



בבית המשפט העליון

רע"א 7252/17 - ב'

כבוד השופט י' דנציגר

לפני :

חשבים ה.פ.ס. מידע עסקי בע"מ

המבקשת :

נ ג ד

1. חשב מערכות מידע (2012) בע"מ
2. מובאקס פתרונות תוכנה בע"מ
3. צדוק אליהו
4. מיכאל קסלר
5. דניאל מאוריסיו דיאמנט
6. ערן קליין

המשיבים :

בקשת ערעור במעמד צד אחד על החלטתו של בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו בת"א 10451-09-17 מיום 7.9.2017 שניתנה על ידי השופטת ע' ברקוביץ

עו"ד חיים רביה ; עו"ד איל אברמוב

בשם המבקשת :

החלטה

לפני בקשת ערעור במעמד צד אחד על החלטתו של בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו (השופטת ע' ברקוביץ) בת"א 10451-09-17 מיום 7.9.2017, בגדרה נדחתה בקשת המבקשת למתן צו חיפוש, תפיסה ומינוי כונס נכסים זמני במעמד צד אחד (צו "אנטון פילר").

רקע

1. המבקשת היא חברה פרטית העוסקת בפיתוח ואספקת מוצרי תוכנה ומידע ממוחשב בנושא מיסוי, כספים, גמל, פנסיה, משפטים ונדל"ן. הפיתוח המרכזי של המבקשת הוא תוכנת "כל נתון", שכנטען נמצאת בשימושם של אלפי לקוחות ומניבה לה אחוז ניכר מבין הכנסותיה.

2. המשיבה 1 היא חברה פרטית הנמצאת בשליטת המשיבים 5-6, שהועסקו בעבר על-ידי המבקשת. המשיבה 2 היא חברה פרטית העוסקת בפיתוח תוכנות ונמצאת בשליטתם של המשיבים 3-4. לטענת המבקשת, המשיבה 2 פיתחה לבד או יחד עם המשיבה 1, תוכנה בשם "חשב פיננסי".

3. לשיטת המבקשת, תוכנת "חשב פיננסי" היא תוכנה מְפְרָה, אשר הועתקה שלא כדין מתוכנת "כל נתון", לרבות איפיונה, בסיסי הנתונים שבה וקוד המקור המבצע חישובים פיננסיים. על רקע זה, הגישה המבקשת לבית המשפט המחוזי בקשה למתן צו חיפוש ותפיסה במעמד צד אחד, במסגרתו ביקשה כי יותר לה להעתיק: קבצי תוכנה של "חשב פיננסי", ובפרט את קוד המקור; דו"חות, תוכניות, שרטוטים, אפיונים טכניים ומסמכים אחרים מכל סוג של המשיבים הנוגעים ל"כל נתון"; כל בסיס הנתונים, גיבויים של בסיס הנתונים, וכן את קוד המקור של תוכנת "חשב פיננסי" (להלן: התפוסים). כמו כן, עתרה המבקשת למינוי כונס נכסים זמני על התפוסים; מינוי מומחי מחשב לצורך סיוע לכונס בביצוע תפקידו; מתן צו מניעה ארעי המורה למשיבים "לחדול ולהימנע בכל דרך מלהעתיק, למכור, לשווק, ליתן רישיונות, להחזיק למטרה עסקית, להפיץ, להעמיד לרשות הציבור ולעשות יצירה נגזרת בתוכנה המפרה ולחלופין במודולים המפרים, וכן ב"כל נתון"; ומתן צו איסור פרסום עד לאחר ביצוע צו התפיסה המבוקש. לטענת המבקשת, התברר לה כי המשיבים מבצעים לעיתים קרובות שינויים בתוכנת "חשב פיננסי", באופן המסווה ומטשטש את הדמיון המהותי בינה לבין תוכנת "כל נתון", ובכך מעלימים ראיות, ומכאן נובעת הדחיפות בבקשתה.

4. בית המשפט המחוזי עמד על המאפיינים של הצו המבוקש – צו "אנטון פילר" המעוגן בפרק כ"ח, סימן 11 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984 (להלן: התקנות). במסגרת זו, צוין כי צו "אנטון פילר", המבוקש במעמד צד אחד, הוא סעד מרחיק לכת, הטומן בחובו פוטנציאל פגיעה משמעותי בזכויות הנתבע. הודגש, כי על פי הפסיקה, סעד מסוג זה יופעל רק במקרים חריגים והשימוש בו ייעשה בזהירות המתחייבת. בית המשפט קבע כי המקרה הנדון אינו נמנה על אותם מקרים חריגים המצדיקים להיעתר לבקשה. נקבע כי בשלב מקדמי זה, קשה להעריך את משקלן של הראיות שצורפו לבקשה, אך "ספק אם הראיות הקיימות מובהקות במידה מספקת" על מנת לבסס את עילות התביעה הנטענות. לפיכך, צוין כי נראה שהדרך הראויה לקבל את "התפוסים" היא באמצעות הגשת בקשה מתאימה בין אם במסגרת הליך גילוי ועיון

במסמכים, בין אם על ידי הגשת בקשה לבדיקת נכס, ובין אם בכל דרך אחרת על פי דין.

5. יתר על כן, בית המשפט קבע כי המבקשת לא הצביעה על "ראיות ממשיות" המצביעות על כך שהמשיבים יעלימו את "התפוסים". נקבע כי אף אם המשיבים מבצעים שינויים בתוכנת "חשב פיננסי", אין בכך כדי להצביע על כך שהדבר נעשה מתוך מניעים פסולים ועל מנת "לטשטש עקבות". בהקשר זה צוין כי לא ניתן לשלול את האפשרות הסבירה כי השינויים בתוכנת "חשב פיננסי" הם בגדר עדכוני תוכנה שגרתיים ולגיטימיים. זאת ועוד, נקבע כי המבקשת נמנעה מלציין פרטים רלבנטיים לעניין מועד גילוי המעשים המפרים אותם היא מייחסת למשיבים. בהקשר זה הובהר כי המבקשת ציינה כי תוכנת "חשב פיננסי" הושקה בשלהי שנת 2016, אך נמנעה מלציין מתי החלה לחשוד כי מדובר בתוכנה מפרה, והגישה את הבקשה למתן סעד זמני במעמד צד אחד רק בספטמבר 2017. על רקע זה קבע בית המשפט כי הבקשה לוקה בשיהוי, המערער את היסוד לטענת המבקשת בדבר דחיפות מתן הצו המחייבת את התערבותו של בית המשפט בשלב ראשוני זה של ההליך. כן נקבע כי הימנעותה של המבקשת מלציין את המועדים הרלבנטיים עולה כדי חוסר תום לב, באופן המצדיק את דחיית הבקשה. נוסף על כך, הודגש כי לנוכח חומרתו של הסעד, נדרשת הקפדה יתרה עם המבקשת, אשר לא הרימה את נטל ההוכחה כי היא זכאית לצו "אנטון פילר", ואינה עומדת בתנאים המצדיקים להיעתר לפנייתה. לנוכח כל האמור, הבקשה נדחתה.

מכאן הבקשה שלפני.

תמצית נימוקי הבקשה

6. המבקשת טוענת כי בית המשפט המחוזי התעלם מן הטענות המהותיות והראיות הממשיות שהציגה, אשר אומתו בחוות דעת מומחה, לפיהן המשיבים משנים את תוכנת "חשב פיננסי" מדי יום באופן המטשטש את העתקתה שלא כדין מתוכנת "כל נתון". לשיטתה, החלטתו של בית המשפט פוגעת באופן מהותי בזכויותיה, שכן ברור כי המשיבים לא ימסרו למבקשת את החומרים הרלבנטיים בהליך וולונטרי. כמו כן, נטען כי הסוגיה העומדת על הפרק מעוררת גם שאלה עקרונית של העתקת ושימור ראיות בעולם המחשב, הנובעת מהתפתחות הטכנולוגיה המודרנית והצורך בהתאמת הכלים המשפטיים למציאות כיום. לטענת המבקשת, בית המשפט שגה במרבית קביעותיו ומסקנותיו. בין היתר: בכך שלא ייחס די משקל לראיות שהציגה המעוגנות בחוות דעת המומחה; בכך שייחס חשיבות לגורם לביצוע השינויים בתוכנת "חשב

פיננסי" וציין כי ייתכן שהם נובעים מעדכוני תוכנה שגרתיים, בהתעלמו מכך שללא תלות בגורם לשינויים בתוכנה, תוצאתם היא העלמת ראיות; בכך שקבע כי אין בידי המבקשת ראיות "מובהקות בצורה מספקת" לבסס את עילת התביעה, אך למעשה נמנע מלאפשר לה להשיג ראיות כאלה; בכך שהעלה את רף ההוכחה הנדרש לקיומה של עילת תביעה לרף של ראיות "מובהקות בצורה מספקת", בעוד שעל פי התקנות נדרשות בשלב זה "ראיות מהימנות לכאורה" בלבד; בכך שנימק את סירובו בהיותו של צו זה "נשק גרעיני", אך לא נתן את דעתו לכך שהתבקשה רק העתקה של "התפוסים" ולא נטילתם מרשות המשיבים באופן המשבש את עבודתם; בכך שהתעלם לחלוטין מהקלות והמהירות בהן ניתן למחוק ולהעלים ראיות בעולם המחשבים; בכך שקבע כי ראוי לפנות להליכי גילוי מסמכים וולונטריים; ובכך שנתן משקל לטענת השיהוי, מבלי שהתחשב בכך שהמבקשת התייחסה לכך בהרחבה, והבהירה כי הסיבה לכך היא שבעת הזו היא עמלה על איסוף הראיות לשם קבלת צו "אנטון פילר", שנחשב לסעד דרסטי.

דיון והכרעה

7. לאחר שעיינתי בבקשת רשות הערעור על נספחיה, וכן בהחלטתו של בית המשפט המחוזי, הגעתי לכלל מסקנה כי דין הבקשה במעמד צד אחד להידחות.

8. כידוע, ערכאת הערעור אינה נוהגת להתערב בהחלטות הערכאה הדיונית באשר לסעדים זמניים, אלא במקרים חריגים [ראו: חמי בן-נון וטל חבקיין הערעור האזרחי 206 (מהדורה שלישית, 2012); רע"א 6709/17 חברת עורכי דין דניאל נ' המוסד לביטוח לאומי, פסקה 13 והאסמכתאות שם (14.9.2017)]. אני סבור כי המקרה שלפני אינו נמנה על אותם מקרים חריגים המצדיקים התערבות.

9. בקצרה בלבד, אף אם למעלה מן הצורך, יוער כי סעיף 387א לתקנות מסמך את בית המשפט ליתן צו למינוי אדם לשם ביצוע חיפוש, צילום, העתקה או תפיסה של נכסים המצויים ברשותו, "אם שוכנע על בסיס ראיות מהימנות לכאורה כי קיים חשש ממשי שהמשיב או אדם אחר מטעמו עומד להעלים את הנכסים או להשמידם, וכי הדבר יכביד באופן ממשי על קיום ההליך". צו זה, המכונה, כאמור, "אנטון פילר", נועד לאפשר לתובע לתפוס ראיות המצויות בשליטת הנתבע, הדרושות להנחת התשתית העובדתית בתביעה עצמה. צו זה הוא מן הסעדים הזמניים הדרסטיים שבית המשפט מוסמך להעניק, ואף זכה בפסיקה האנגלית לכינוי "נשק גרעיני" [רע"א 3525/14 לייבדיאנאס בע"מ נ' שחר, פסקה 4 והאסמכתאות שם (29.5.2014) (להלן: עניין לייבדיאנאס)]. הטעם לכך הוא שהפעלתו של הצו, אשר ככלל יינתן במעמד צד אחד,

כרוכה בפגיעה בפרטיות, בחדירה לרשות הפרט, בסיכון לחשיפתם של סודות מסחריים ובשיתוק העסק או בפגיעה חמורה בפעילות העסקית. משכך, נקבע לא אחת כי בית המשפט ייעתר לבקשה למתן הצו רק בהתקיים נסיבות מיוחדות [ראו: אורי גורן סוגיות בסדר הדין האזרחי, 979 (מהדורה שתיים עשרה, 2015) (להלן: גורן)]; עניין לייבדיאנאס, פסקה 4 והאסמכתאות שם; רע"א 6106/17 יוקום תקשורת בע"מ נ' סמית', פסקה 7 והאסמכתאות שם (7.8.2017)].

זאת ועוד, תקנה 387ב(א) לתקנות מתירה לבית המשפט למנות כונס נכסים זמני טרם מתן פסק דין בתובענה "על נכסים מסוימים של המשיב שברשותו או ברשות מחזיק, אם שוכנע על בסיס ראיות מהימנות לכאורה, כי קיים חשש ממשי לפגיעה ניכרת בערכם של הנכסים או לכך שהמשיב או אדם אחר מטעמו עומד להעלים את הנכסים או להשמידם או כי הנכסים הופקו תוך ביצוע המעשה או המחלל נושא התובענה או שימשו לביצועו, וכי אי מתן הצו יכביד באופן ממשי על ביצוע פסק הדין". תכליתו העיקרית של צו זה היא לשמור על הנכסים הקיימים על מנת להבטיח הנאה מהם או למנוע את השמדתם. הסעד של כינוס נכסים זמני מאפשר פגיעה בקניינו של הנתבע עוד בטרם התבררו הזכויות ובטרם הוכרע ההליך, ועל כן, כאשר בית המשפט שוקל להעניקו, עליו לנקוט במשנה זהירות [גורן, 980; רע"א 129/16 שטרית נ' אלון, פסקה 7 והאסמכתאות שם (14.2.2016)].

10. בענייננו, קבע בית המשפט המחוזי כי אין בראיות שהוצגו בפניו די על מנת לבסס חשש לכך שהמשיבים יעלימו את "התפוסים" או ישמידו אותם, באופן שיכביד באופן ממשי על ניהול ההליך. לפיכך, צוין כי נראה שהדרך הראויה לניהול ההליך היא על ידי הגשת בקשה מתאימה, תוך מתן זכות תגובה לצד שכנגד, ולא באמצעות קבלת סעד במעמד צד אחד. לא ראיתי מקום להתערב בהחלטה זו. מעיון בראיות אותן צירפה המבקשת לבקשתה, ובפרט בחוות דעת המומחה מטעמה, עולה כי הקוד הגלוי של תוכנת "חשב פיננסי" מצוי בידה, וכי חוות הדעת מוכיחה כי תוכנת "חשב פיננסי" כוללת מספר חלקים שהועתקו מתוכנת "כל נתון". כמו כן, לעמדת המומחה מטעם המבקשת, קוד המקור הסמוי נדרש לשם הבנת תהליך הפיתוח של "חשב פיננסי", ו"היקף הקשר" בינה לבין תוכנת "כל נתון" (ראו: פסקה 4 לחוות דעת המומחה). על רקע זה, נראה כי אף אם תבוצע פעולה דרסטית, כגון מחיקת קוד התוכנה או שינויו, לא יהיה בכך על מנת לסכל את ניהול ההליך. יתרה מכך, המבקשת לא הוכיחה כי העובדה שמתבצעים שינויים בתוכנת "חשב פיננסי" לעיתים תכופות, מלמדת כי קיים חשש ממשי שקוד המקור יועלם או יושמד.

11. זאת ועוד, בית המשפט המחוזי עמד על כך כי בבקשתה של המבקשת חסרים נתונים אודות המועדים הרלבנטיים בהם נודע לה ההפרה לכאורה, ואשר באמצעותם ניתן להסביר את העיתוי להגשת הבקשה. לפיכך, ולנוכח העובדה שהמבקשת ציינה כי תוכנת "חשב פיננסי" הושקה בשלהי שנת 2016, אך הגישה את הבקשה למתן סעד זמני במעמד צד אחד רק בספטמבר 2017, נקבע כי הבקשה הוגשה בשיהוי, המצדיק את דחיית הבקשה. כמו כן, נקבע כי הימנעותה של המבקשת מציון המועדים הרלבנטיים היא בגדר חוסר תום לב המצדיק אף הוא את דחיית הבקשה. גם בבקשה שלפני, לא ציינה המבקשת מועדים קונקרטיים בהם נודע לה על קיומה של עילת תביעה נגד המשיבים. לטענתה, השיהוי בהגשת הבקשה נבע מן הצורך לאסוף ראיות לשם קבלת הסעד הקיצוני. לטעמי, צדק בית המשפט בקבעו כי לנוכח חוסר הבהירות ביחס למועדים בהם נתגלתה ההפרה לכאורה, קשה להשתכנע כי קיימת דחיפות שאינה סובלת דיחוי למתן הצו.

12. לנוכח כל האמור, הבקשה נדחית. אין צו להוצאות. ככל שהמבקשת מעוניינת בכך, עליה להודיע עד ליום 6.11.2017 האם היא מתנגדת לפרסום ההחלטה ולהעברת ההחלטה לידי המשיבים. עמדת המבקשת תישקל בטרם יוכרע אם יש מקום לפרסום ההחלטה.

ניתנה היום, י' בחשון התשע"ח (30.10.2017).

ש ו פ ט