



בבית המשפט העליון

רע"א 3525/14

לפני: כבוד השופטת א' חיות

המבקשים: 1. לייבדיאנאס בע"מ
2. יגאל רוזנקרנץ

נגד

המשיבים: 1. קובי (סבח) שחר
2. גורני אינטראקטיב בע"מ
3. גייסייטס בע"מ
4. וירטואלבוקס בע"מ
5. מסך – פרסום אלקטרוני בע"מ
6. רותם אופיר
7. בזק בינלאומי בע"מ

בקשת רשות ערעור על החלטות בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו מיום 4.05.2014 ומיום 8.5.2014 בת.א. 5150-05-14

בשם המבקשים: עו"ד ערן ברקת; עו"ד אורית גונן;
עו"ד קובי קסולין

החלטה

בקשה למתן רשות ערעור על החלטותיו של בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו (כבוד השופט ג' גינת) מיום 4.5.2014 ומיום 8.5.2014, בהן נדחו בקשות המבקשים למתן צווים לתפיסת נכסים ולמינוי כונס נכסים לחומרי מחשב.

1. המבקשת 1, חברת לייבדיאנאס בע"מ (להלן: החברה), פועלת כרשם מוסמך של שמות מתחם מטעם איגוד האינטרנט הישראלי. החברה טוענת כי הקימה מערכת טכנולוגית מקורית לרישום שמות המתחם המבוססת על קוד תוכנה המוגן בזכויות יוצרים ומהווה סוד מסחרי שלה, שלטענתה הפכה אותה לרשם הגדול בישראל לרישום, חידוש וניהול שמות מתחם. המבקש 2, מר יגאל רוזנקרנץ (להלן: רוזנקרנץ), והמשיב

1, מר קובי (סבח) שחר (להלן: שחר), היו בעלי מניות ודירקטורים בחברה. לטענת החברה שחר היה מעורב בפיתוח ובכתיבה של חלק ניכר מקוד התוכנה שלה ובעקבות סכסוך שפרץ בין רוזנקרנץ ושחר, רכש רוזנקרנץ בחודש יוני 2011 את מלוא אחזקותיו וזכויותיו של שחר בחברה, ולטענתו כיום הוא בעל המניות והדירקטור היחיד בחברה. המשיבה 2, חברת גורני אינטראקטיב בע"מ (להלן: גורני) רשומה החל מראשית שנת 2013, או בסמוך לכך, כרשם מוסמך ומפעילת אתר אינטרנט המשמש לרישום שמות מתחם בשם BOX (להלן: אתר בוקס). המשיבות 3-5 הינן חברות פרטיות ולטענת החברה, הן קשורות באופן כזה או אחר לגורני. המשיב 6 הינו הדירקטור היחיד ובעל המניות היחיד של המשיבה 5 והמשיבה 7, בזק בינלאומי בע"מ (להלן: המחזיקה) היא מחזיקת קוד המערכת של אתר בוקס. לטענת המבקשים, מבדיקה שערכו, הנתמכת בחוות דעת מומחה מטעמם, עלו אינדיקציות רבות לכך שרכיבים מהמערכת המופעלת באתר בוקס מבוססים על המערכת של החברה ומועתקים ממנה. המבקשים מוסיפים וטוענים כי שחר אחראי לפעילות אתר בוקס, למעשי הפרת זכויות המבקשת ול"דליפת" סודותיה המסחריים, וכי נעשו מאמצים רבים להסתיר את מעורבותו בפעילות חברת גורני. המבקשים מוסיפים וטוענים כי זכויות היוצרים שלהם בקוד התכנה המשמשת את המערכת לרישום שמות המתחם וביצירות אחרות המוטמעות בו הופרו; סודותיה המסחריים של החברה נגזלו; וכי שחר הפר הן את ההסכם שכרת עם רוזנקרנץ והן את חובת האמון שלו.

המבקשים הגישו לבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו ביום 4.5.2014 בקשה לסעדים זמניים במעמד צד אחד וטרם פתיחה בהליך העיקרי, וביקשו את מינויו של עו"ד ירקוני כתופס נכסים לפי תקנה 387א לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984 (להלן: תקנות סדר הדין האזרחי) ולחלופין כי ימונה ככונס נכסים לפי סעיף 16(א) לחוק עוולות מסחריות, התשנ"ט-1999 (להלן: חוק עוולות מסחריות). המבקשים ביקשו כי לעו"ד ירקוני תוקנה סמכות לאיתור והעתקת ראיות או מידע, לרבות חיפוש והעתקת חומר מחשב, הדרושים לבירור המחלוקת בין הצדדים. כמו כן התבקש בית המשפט ליתן צו כניסה לחצרי המחזיקה, לתפוס ולהעתיק כל חומר מחשב הנוגע למערכת ניהול שמות המתחם תחת אתר בוקס וכל תת מתחם של מתחם זה. הבקשה התבססה על טענתם של המבקשים, כי קוד התוכנה של מערכת המשיבים כולל שני חלקים שהאחד מהם גלוי למשתמשים רגילים ("קוד צד הלקוח") והשני סמוי ונמצא בחזקת המשיבים ("קוד צד השרת"). המומחה מטעם המבקשים בדק את הקוד הגלוי, ובדיקתו העלתה כי קיימת העתקה בוטה של רכיבים רבים מהמערכת המשמשת את החברה, וכי בסיס המערכת של החברה הוא זה המשמש את המערכת של אתר בוקס. המבקשים ציינו כי

קיים קשר בין שני חלקי הקוד, וביקשו לתפוס העתק של הקוד הסמוי, המצוי בחצרי המחזיקה. זאת, על מנת שיוכלו לעמוד על מכלול הרכיבים שהועתקו על ידי המשיבים והיקפם באופן שיסייע לבית המשפט להגיע להכרעה צודקת בתביעה וכן על מנת למנוע פגיעה פוטנציאלית בראיות, במחיקת הקוד או שינויו, באופן שיפריע לניהולו התקין של ההליך. המבקשים הוסיפו שהקוד הסמוי יוחזק בכספת על ידי צד שלישי בלתי תלוי לעיונו העתידי של בית המשפט או מומחה אשר ימונה על ידו או עד למתן החלטה אחרת.

2. בהחלטתו מיום 4.5.2014 דחה בית המשפט המחוזי (כבוד השופט ג' גינת) את הבקשה וציין כי עיין בבקשה והוא סבור כי אין מקום להעניק את הסעד במעמד צד אחד וטרם שהוגש הליך עיקרי. בית המשפט הוסיף כי אם יוגש הליך עיקרי, הוא ישקול בחיוב לקבוע מועד קרוב לדיון במעמד הצדדים בבקשה לסעד הזמני. ביום 8.5.2014 הגישו המבקשים את תביעתם נגד המשיבים 1-6, שהועמדה לצרכי אגרה על 8 מליון ש"ח, בשורה של עילות ובהן הפרת זכויות יוצרים וגזל סודות מסחר. במקביל הגישו המבקשים בקשה לעיון מחדש בהחלטת בית המשפט המחוזי מיום 4.5.2014 וכן ביקשו להורות על עיכוב מסירת כתב התביעה למשיבים עד לאחר ביצוע צו התפיסה. בהחלטתו מיום 8.5.2014 דחה בית המשפט המחוזי את הבקשה לעיון מחדש. בית המשפט ציין כי הסעדים הינם מרחיקי לכת, ובשים לב לתשתית העובדתית שהובאה לפניו בשלב הנוכחי, אין זה מן הראוי ליתן סעדים אלה על פי צד אחד בלבד במקרה הנוכחי. משכך, קבע בית המשפט המחוזי, ייעשה על ידו מאמץ לקבוע דיון קרוב בעל-פה במעמד הצדדים בבקשה הנדונה. בית המשפט הוסיף כי במצב הדברים הנוכחי, היקפם של סודות המסחר, התוכנות המוגנות בזכויות יוצרים, והיוצר של תוכנות אלה אינו ברור ולפי סעיף 31 לכתב התביעה המבקשים נמנעים לפרט את הסודות המסחריים שנגזלו מהם ובהם קוד המקור של המערכת השייכת לחברה. עוד נקבע כי אם המבקשים סבורים שניתן להסיק מסקנות מפעילותם הגלויה של המשיבים, אין צורך בסעדים הללו ובהנחה שיש בסיס לטענות המבקשים, יעבור נטל ההוכחה אל המשיבים להוכיח כי העובדות הנוגעות לפעילותם שמורות בידיעתם המיוחדת. בית המשפט ציין כי העובדה שמרבית פעילות המשיבים מתבצעת באמצעות תוכנות מחשב, כמקובל במשק, אינה מצדיקה ליתן את הסעדים במעמד צד אחד וכי אמנם אין ספק שתפיסת החומרים תקל על המבקשים לנהל את המשפט אולם השאלה הנבחנת בשלב זה הינה האם להתיר את התפיסה טרם שנשמעה עמדת הצד שעלול להיפגע, ועל שאלה זו, כך נקבע, יש להשיב בשלילה. בית המשפט דחה אפוא את הבקשה ונתן למבקשים ארכה להמציא את כתב התביעה למשיבים עד ליום 4.6.2014.

3. מכאן הבקשה שלפניי בה טוענים המבקשים שהחלטותיו של בית המשפט המחוזי יאפשרו למשיבים להעלים ראיות באמצעות שינוי קוד התכנה באופן בלתי הפיך. לטענת המבקשים, ברירת המחדל היא לדון בבקשה במעמד צד אחד אלא אם נקבע שקיום הדיון במעמד הצדדים לא יסכל את מתן הצו, ובית המשפט לא קבע כן. המבקשים מדגישים שדי בלחיצת כפתור להעלים את הראיות אשר תפיסתן מתבקשת ולגרום לשינויים מהותיים בקוד התכנה וכי האיזון בין זכויות הצדדים יתבטא כאשר יתקיים דיון לאחר מתן הצו. המבקשים מוסיפים כי הסעדים שהתבקשו אינם מרחיקי לכת והם נועדו לשיקוף המצב הקיים. לטענת המבקשים, הם לא עתרו לתפיסת נכסים פיזיים אלא להעתקת קוד תכנה המצוי בשרתי המחזיקה הנוגע כולו לפעילות המערכת ולטענתם, ההעתקה תבצע על ידי תופס מיומן, בחצרי המחזיקה על גבי עותק של המערכת והנזק היחיד שייגרם למשיבים הוא ניתוק המערכת מרשת התקשורת למשך פרק הזמן המוגבל לתפיסה ולאחר מכן עותק הקוד יועבר לכספת של התופס ולא יועבר אליהם. המבקשים מוסיפים כי הם הציגו ראיות לכאורה שתומכות בעילת התביעה אך בית המשפט התעלם מהן ולטענתם, חוות דעת המומחה ותצהיר מנכ"ל המבקשת מוכיחים כי מי מהמשיבים העתיק רכיבים מקוד הליבה של מערכת החברה. המבקשים מוסיפים ומלינים על קביעות בית המשפט לפיהן היקף סודות המסחר של המבקשת, התכנות המוגנות, ויוצר התכנות אינם ברורים, בציינם כי הן אינן מצדיקות להימנע ממתן צו במעמד צד אחד. עוד נטען בבקשה כי קוד השרת של מערכת המבקשת הוא סוד מסחרי, כי קוד זה וקוד צד המשתמש מהווים יצירות המוגנות בזכויות יוצרים. המבקשים מוסיפים ומציינים כי התכנה פותחה על ידי שחר ועובדי החברה ומכל מקום פרט זה אינו רלוונטי וכי בכתב התביעה אכן נאמר שהם אינם יכולים בשלב זה לחשוף את סודותיהם המסחריים אך הם מסכימים להעמיד את מלוא המידע הנדרש להשוואה בין המערכות ובין מסד הנתונים לפני בית המשפט והמומחה שימונה מטעמו. המבקשים מדגישים כי רק מתן הסעד הזמני יאפשר להם להוכיח את מלוא ההיקף של מעשי העוולה הנטענים ולשיטתם קביעתו של בית המשפט לפיה זכויות הקניין הרוחני הנטענות אינן רשומות, אינה מעלה או מורידה מזכאותם לצו שכן זכויות יוצרים וסודות מסחר אינם ניתנים לרישום.

להשלמת התמונה יצוין כי ביום 20.5.2014 הוריתי כי בקשה זו תידון במעמד צד אחד לפי תקנה 406א לתקנות סדר הדין האזרחי.

4. דין הבקשה להידחות.

כידוע אין ערכאת הערעור נוטה להתערב בשיקול דעתה של הערכאה הדיונית בהחלטות שעניינן סעדים זמניים, למעט במקרים חריגים (רע"א 8843/09 סטרוד נ' אשכנזי (5.11.2009); רע"א 1608/13 קרויז נ' אמיתי (8.4.2013)). המקרה שלפניי אינו נמנה עם אותם מקרים חריגים. תקנה 387א לתקנות סדר הדין האזרחי מתירה לבית המשפט למנות אדם לשם ביצוע חיפוש, צילום, העתקה או תפיסה של נכסים המהווים ראיות או הדרושים לבירור התובענה "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 גם צו "אנטון פילר", הינו מן הסעדים הדרסטיים שבית משפט מוסמך להעניק והפעלתו כרוכה בפגיעה בפרטיות, בחדירה לרשות הפרט, בסיכון לחשיפתם של סודות מסחריים ובפגיעה בפעילות העסקית, עד שאף כונה בפסיקה האנגלית "נשק גרעיני" (ראו: אורי גורן סוגיות בסדר דין אזרחי 1044 (מהדורה 11, 2013) (להלן: גורן); מיגל דויטש עוולות מסחריות וסודות מסחר 68-77 (2002) (להלן: דויטש)). ככלל יינתן צו זה במעמד צד אחד, ועל כן נקבע כי מתן צו כזה מחייב זהירות רבה ומיוחדת מצידו של בית המשפט (ראו: תקנה 366ב) לתקנות סדר הדין האזרחי; רע"א 11356/05 דף רץ שירותי הדפסה בע"מ נ' דן אנד ברדסטריט (ישראל) בע"מ, פסקה 10 לפסק דינו של השופט (כתוארו אז) א' גרוניס (10.4.2007); רע"א 8459/11 אגיאד נ' פרזנטי, פסקה 5 להחלטתו של השופט (כתוארו אז) א' גרוניס (5.2.2012); גורן, 1044).

בית המשפט המחוזי החליט כאמור, כי במקרה הנדון אין מקום למתן הסעד הזמני אותו ביקשו המבקשים במעמד צד אחד. החלטה זו התבססה, בין היתר, על כך שהתשתית העובדתית שהניחו המבקשים אינה מצדיקה זאת וכן על העובדה כי לפי גישת המבקשים עצמם ניתן להסיק מסקנות לחובת הנתבעים כבר מפעילותם הגלויה. לא ראיתי מקום להתערב בהחלטה זו. הראיות אותן צירפו המבקשים לבקשתם, ובפרט חוות דעת המומחה מטעמם מעלה כי הקוד הגלוי של אתר בוקס מצוי בידם וחוות דעת המוכיחה, לשיטתם, כי במידה כזו או אחרת המערכת של אתר בוקס כוללת שורה של חלקים שהועתקו מהמערכת של המבקשים. בנוסף, לשיטתו של המומחה מטעמם הקוד הסמוי נדרש לא על מנת לקבוע האם בוצעה העתקה אלא על מנת לקבוע את היקפה (ראו פסקה 4 בעמ' 2 וכן עמ' 15 לחוות דעת המומחה מטעם המבקשים). עולה, אפוא, כי אף אם תבוצע פעולה דרסטית של מחיקת קוד האתר או שינויו, היא אינה צפויה לסכל את ניהול ההליך (דויטש, בעמ' 73-74). זאת ועוד, המבקשים לא הביאו ראיות כי קיים חשש ממשי שהקוד הסמוי יושמד או ישונה, ונראה כי עובדת היותו של אתר בוקס

כלי שירות הנגיש לציבור הרחב ברשת האינטרנט, מקהה במידת מה את החשש שעם היוודע עניין הגשת הבקשה למתן סעד זמני ועד לדיון במעמד הצדדים תבוצענה פעולות למחיקת הקוד של האתר "בלחיצת כפתור" (השוו: סעיף 17 לחוק עוולות מסחריות, התשנ"ט-1999). בשולי הדברים יצוין, כי בעל דין הנוקט פעולה מכוונת להעלמת ראיות, נוטל סיכון כי פעולות אלו יתגלו ויפעלו לחובתו (ע"א 444/73 המועצה המקומית נשר נ' חברת דנו הישראלית בע"מ, פ"ד כח(2) 356, 358 (1974)).

5. בנסיבות העניין, הבקשה נדחת. המבקשים יודיעו עד ליום 30.6.2014 האם הם מתנגדים לפרסום ההחלטה, ככל שלא תוגש הודעה מצד המבקשים, המזכירות תפרסם את ההחלטה בציון שמות הצדדים.

אין צו להוצאות.

ניתנה היום, כ"ט באייר התשע"ד (29.5.2014).

ש ו פ ט ת