



בבית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 15616-11-10

ע"ע 28908-11-10

1. זוקו שיווק והפצה בע"מ

2. זוקו שילובים בע"מ

המערערות בשני התיקים

-

1. חיים (צ'רי) בקוש

2. הלל שטיינברג

3. יואל זילכה

המשיבים בשני התיקים

בפני: השופט עמירם רבינוביץ, השופט שמואל צור, השופטת רונית רוזנפלד

נציג העובדים מר אליהו בן גרא, נציג המעבידים מר משה אורן

בשם המערערות: עו"ד מוטי ארד

בשם המשיב 1: עו"ד איילת רייך

בשם המשיב 2: עו"ד מעיין ויס

בשם המשיב 3: עו"ד שוקי רגב

פסק דין

השופט שמואל צור

1. הערעורים שלפנינו נסובים על שתי החלטות של בית הדין האזורי בתל אביב: האחת, מיום 20.10.10, בה בוטל צו כינוס הנכסים מיום 20.10.10 נגד המשיב 1 (להלן - צ'רי) שניתן בעקבות פסק דינו של בית דין זה מיום 12.7.10 (בר"ע 38180-05-10) ונפסל החומר שנתפס במסגרתו מלשמש כראיה בתיק העיקרי (השופטת שרה מאירי; תע"א 4490-10); השניה, מיום 24.10.10, בה נדחתה בקשת המערערות להוספת "חברת מרכז חלפים סחר 1991 בע"מ" (להלן - מרכז

חלפים) כמשיבה ונתבעת להליך העיקרי (השופטת שרה מאירי ונציגי הציבור
מר לוי ומר זיידוביץ; תע"א 10-4490).

הרקע

2. המערערת מס' 1 הינה חברת בת של המערערת מס' 2 ושתייהן - יחד עם שלוש
חברות נוספות - מהוות קבוצה עסקית בתחום היבוא והשיווק של ציוד מכני
הנדסי לתשתיות, גנרטורים, תחנות כוח ועוד.

3. המשיבים 1-3 הועסקו במערערות כעובדים בכירים. צ'רי החל את עבודתו
במבקשות בשנת 1984 כאיש מכירות ובהמשך שימש כמנהל מוצר בתחום
המסננים לציוד מכני, מנהל בתחום התעשייה ובתחום החקלאות, האוטובוסים
והרכבים הפרטיים. צ'רי התפטר בשנת 2006 ובהסכם הפרישה עימו קיבל
הטבות רבות וסכומי כסף גדולים והתחייב לשמור על סודות המערערות
ולהימנע מתחרות עימן.

המשיב 2 כיהן במערערות כחשב וסיים את עבודתו בסוף שנת 2005. גם משיב
זה קיבל כספים (לטענת המערערות לפנים משורת הדין) בגין זכויות ופיצויי
פיטורים.

המשיב 3 החל שרותו במערערות בשנת 1984 וכיהן כמנהל מוצר חלקי חילוף.
המשיב 3 סיים את עבודתו במערערות בסוף שנת 2006 ואף הוא קיבל פיצויי
פרישה והתחייב לשמור על סודותיה המסחריים של המערערות ולהימנע
מתחרות.

4. לטענת המערערות, סמוך לאחר שעזב צ'רי את עבודתו, הוא החל להתחרות בהן
באמצעות עסק שהפעיל יחד עם המשיב 3. לטענת המערערות, המשיבים 1 ו-3
הפעילו את העסק המתחרה תוך שימוש במאגר מידע סודי של המערערות
הקרוי "מאגר המתחלפים". לטענת המערערות, מדובר במידע סודי המתייחס
לכל שלבי פעילותן ובו פרטים על עשרות אלפי המוצרים המשווקים על ידה
בארץ, לרבות מחיר הרכישה מן הספק, מחיר המכירה הבסיסי ללקוח לפני
הנחה, מחיר המכירה הסופי ללקוח ומידע על המוצרים החליפיים לאותו מוצר.
לטענת המערערות, המידע האמור נאסף ועובד על ידה במשך עשרות שנים והוא

נאגר, בין היתר, בתוכנת "אזימוט" אשר נרכשה על ידן. לטענת המערערות, הגישה לתוכנה זו היתה מוגבלת והתאפשרה באמצעות סיסמה אישית ובאמצעות מחשבים שהיו מחוברים לרשת הפנימית של המערערות. לטענת המערערות, לצירי היתה ההרשאה הגבוהה ביותר לתוכנה זו.

5. לטענת המערערות, פעלו המשיבים, בנפרד ובמשותף, לגזילת מידע ובסיסי נתונים ממוחשבים ממנה ועשו בהם שימוש כדי להתחרות בהן. לטענתן, המידע שנגזל - ובעיקר תוכנת "אזימוט" ומאגר המתחלפים - הינם נכסים מרכזיים, חד פעמיים ויחודיים של המערערות אשר הושקעו בהם שנים רבות של מומחיות ועמל שלא ניתן לשחזרו או לשכפלו. לטענתן, לא ניתן לרכוש את מאגר המתחלפים שבתוכנת "אזימוט" מגורם כלשהו בשוק - בארץ או בחו"ל - שכן אין אף גורם שהקים ועידכן בסיס נתונים שכזה.

6. לטענת המערערות, בשלהי שנת 2009 נודע לה מעובדיה לשעבר שחזרו לעבוד אצלה כי המשיבים, במסגרת עיסוקיהם הנוכחיים, עושים שימוש במאגר המתחלפים של המערערות ובתוכנת "אזימוט". לטענתן, ה"צינור" להעברת המידע שלהן היה צ'רי אשר עם סיום עבודתו בהן דיווח על גניבת המחשב הנייד שלו ששימש אותו בתקופת עבודתו אצלן.

ההליכים בבית הדין האזורי ובבית הדין הארצי

7. על רקע האמור לעיל הגישו המערערות, ביום 24.3.10, בקשה לבית הדין האזורי בתל אביב, במעמד צד אחד, למתן צווי מניעה ומינוי כונס נכסים לחיפוש ותפיסת הסודות המסחריים שנגזלו מהן. הבקשה הוגשה לפי סעיפים 16 ו-17 **לחוק עוולות מסחריות**, תשנ"ט-1999, לפי **תקנות עוולות מסחריות (סעדים וסדרי דין)**, תש"ס-1999 ולפי **תקנות סדר הדין האזרחי**, תשמ"ד-1984.

8. בהחלטה מיום 3.5.10 דחה בית הדין את הבקשה (השופטת שרה מאירי; תיק בש"א 2385/10 בתיק ע"ב 4490/10). הנימוק המרכזי לדחיית הבקשה לצו המניעה היה השיהוי בהגשתה. בית הדין ציין כי גזל הסודות המסחריים ארע עוד בשנת 2006, בעוד שהבקשה הוגשה בשנת 2010 ומכאן - לדעת בית הדין האזורי - המערערות "ישנו" על זכויותיהן. נימוק זה עמד גם ביסוד החלטתו של

בית הדין לדחות את הבקשה למינוי כונס נכסים. על החלטה זו הגישו המערערות בקשה לרשות ערעור שנדונה כערעור במעמד צד אחד. הדיון בבית דין זה התמקד בבקשה למינוי כונס נכסים לתפיסת הסודות המסחריים המצויים בידי צ'רי כראיות לצורך ההליך העיקרי. לטענת המערערות, לא היה צידוק לדחות את הבקשה למינוי כונס נכסים בשל שיהוי שהרי התכלית העיקרית העומדת ביסוד הבקשה היא תפיסת ראיות המצויות בידי צ'רי. המערערות הסכימו שהבקשה לצו מניעה תידון במעמד שני הצדדים. בפסק דין מיום 12.7.10 קיבל בית דין זה, בדעת רוב, את בקשת רשות הערעור, ביטל את החלטת בית הדין האזורי ונתן צו למינוי כונס נכסים לצורך חיפוש ותפיסה כמבוקש בבקשה (בר"ע 10-05-38180).

9. ביום 13.7.10 נתן בית הדין האזורי צו למינוי כונס נכסים לפי פסק דינו של בית דין זה (נספח 3 לבקשה לרשות ערעור). לפי הצו מונתה עורכת הדין מירב שחר ככונסת נכסים (להלן-**הכונסת**) וניתנו בו הוראות בקשר לביצועו. בין השאר מינה בית הדין מומחה בתחום המחשבים לשם תפיסה והעתקה של חומר המחשב (להלן – **המומחה**). ביום 14.7.10 בוצע החיפוש והתפיסה אצל צ'רי כאמור בצו. ביום 21.7.10 הגישה הכונסת דו"ח על ביצוע הצו (כניסה, חיפוש ותפיסה). ביום 26.7.10 הורה בית הדין האזורי על הגשת דו"ח המומחה תוך 24 שעות. הכונסת ביקשה לאפשר למומחה עוד מספר ימים לצורך עיבוד החומר שנתפס אך בית הדין דחה את בקשתה (החלטה מיום 28.3.10). ביום 29.7.10 הגישה הכונסת דו"ח חלקי של המומחה והודיעה כי דו"ח משלים יוגש תוך 7 ימים. ביום 1.8.10 החליט בית הדין כי הודעות הכונסת מנוגדות לפסק הדין ולצו הפורמלי ונקבע דיון במעמד הצדדים ליום 8.8.10.

10. לקראת הדיון ביום 8.8.10, הגיש צ'רי בקשה לדחייה על הסף של הבקשה המקורית של המערערות ולביטול צו הכינוס. לבקשה זו צורף חומר ראיתי (תמליל) המיועד לעיני בית הדין בלבד. מנגד, ביקשו המערערות לדון באותו מועד גם בבקשה לצו מניעה זמני. כמו כן הגישו המערערות בקשה לתיקון כתב התביעה להוספת נתבע נוסף, היא חברת מרכז חלפים. בית הדין האזורי קבע כי "הדיון יתקיים ביום א' הקרוב [הוא ה-8.8.10 – ש.צ.] אך בהיבט צו הכינוס שניתן" (החלטה מיום 4.8.10).

11. ביום 8.8.10 הוגש דו"ח המומחה המלא. באותו מועד התקיים דיון בהיבטי הכינוס במעמד שני הצדדים, במסגרתו נשמעו טיעוני באי כוח הצדדים והכונסת והעידו מר סמירה והגב' לדני. ביום 20.9.10 הגישו צ'רי ומשיב מס' 2 תגובתם לבקשה לתיקון כתב התביעה, כאשר האחרון לא התנגד לה והשאיר את ההחלטה לשיקול דעת בית הדין.

12. ביום 20.10.10 נתן בית הדין האזורי החלטה מפורטת המבטלת את צו כינוס הנכסים והורה על פסילת חומר המחשב שנתפס על פיו מלשמש כראיה בתיק העיקרי. בית הדין דחה גם את בקשת המערערות לדון בבקשה לצו מניעה זמני (להלן-ההחלטה הראשונה).

ביום 24.10.10 החליט בית האזורי לדחות את בקשת המערערות להוספת מרכז חלפים כמשיבה ונתבעת להליך העיקרי (להלן- ההחלטה השניה).

13. על שתי החלטות אלה הוגשו בקשות לרשות ערעור. בית דין זה הורה למשיבים להגיב לבקשה בשני עניינים: האחד, החלטתו הראשונה של בית הדין האזורי לפיה: "פסילת הראיות אינה נובעת מכך שקבעתי כי יש לבטל את צו הכינוס, אלא... לא בוצע הצו, לא ביצעה הכונסת תפקידה-כדין...דו"ח המומחה לא ישמש כחלק מהראיות שבהליך, משהושג והוגש בניגוד לכל דין", זאת תוך התייחסות לטענת המערערות כי ניתן היה לעשות שימוש בדוקטרינת הבטלות היחסית ולהימנע מפסילת הראיות. השני, החלטתו השניה של בית הדין האזורי הדוחה את בקשת המערערות להוספת מרכז חלפים כנתבעת נוספת (החלטת השופטת ורדה וירט- ליבנה מיום 21.11.10; תיק בר"ע 15616-11-10 ותיק בר"ע 28908-11-10).

לאחר קבלת תגובת המשיבים החליט בית דין זה, ביום 28.12.10, על מתן רשות ערעור בשני הערעורים (החלטת השופטת ורדה וירט- ליבנה מיום 28.12.10; תיק בר"ע 15616-11-10 ותיק בר"ע 28908-11-10).

ביצוע צו כינוס הנכסים ותפיסת ראיות

14. בהחלטה מיום 13.7.10 מינה בית הדין האזורי את עורכת הדין מירב שחר ככונסת נכסים לביצוע חיפוש ותפיסה (נספח 3 לבקשה לרשות ערעור). בהתאם

להוראות בית הדין הפקידו המערערות ערבויות וכינוס הנכסים התבצע ביום 14.7.10 הן בביתו צ'רי והן במקום עבודתו בחברת הורייזן מ.ח.צ בע"מ:

החיפוש והתפיסה בביתו של צ'רי בוצע על ידי הכונסת בלוויית המומחה, שני שוטרים ואדם נוסף. במהלך הכינוס אותרו ונתפסו מחשב נייד מסוג Lenovo, ספק, שני מארזים של מחשבים ניחים מחדרי הילדים, מכשיר game boy, רשימת לקוחות, רשימת קבלות ופנקס קבלות של חברת הורייזן, בלוק, ניירת ומחברת ספירלה. לאחר החיפוש בבית, נבדקו המכוניות בשימוש משפחתו של צ'רי ובאחת מהן נמצאה סחורה המיועדת למשלוח ללקוחות. כמו כן נמצאו ונלקחו מספר חשבוניות שפורטו בהן פריטים שונים ומספר קטלוגי.

החיפוש והתפיסה במשרדי חברת הורייזן בוצע סמוך לאחר החיפוש והתפיסה במעונו של צ'רי. מהלך זה התבצע על ידי הכונסת והמומחה, בלוויית שלושה שוטרים. הכינוס בוצע בנוכחות צ'רי, מר אלדור סהר לוי ממרכז חלפים בע"מ ועוה"ד ורד סהר לוי. הבדיקה התבצעה במשרדו של צ'רי הכולל שני חדרים המחוברים אחד לשני במעבר, בתוך שטח משרדי חברת מרכז חלפים בע"מ. במחשב משרדו של צ'רי אותרו תוכנות "מדף" כמפורט בבקשה למינוי כונס נכסים. כמו כן זוהו תוכנות נוספות. בטרם בוצעה העתקה של הדיסק הקשיח של המחשב הניח, נותק, לבקשת עוה"ד סהר לוי ומר אלדור סהר לוי, כבל הרשת של מרכז חלפים בע"מ. בתום תהליך ההעתקה הציג צ'רי לכונסת ולמומחה כיצד תוכנת המדף פועלת, ובבדיקה מדגמית שבוצעה עלה כי הוצגו פריטים שהמספר הקטלוגי שלהם זהה לפריטים ולמספר הקטלוגי שהופיעו בנספחים לבקשה למינוי כונס הנכסים.

לאחר בדיקה של הפריטים שנתפסו בביתו של צ'רי הוחזרו לידי חשבוניות, פנקס תעודות משלוח של הורייזן, רשימת קבלות, הצעות עבודה של לקוחות, בלוק וניירת. לאחר העתקת הכוננים הקשיחים, הוחזרו לצ'רי מחשב נייד מסוג Lenovo ומכשיר ה-gameboy.

ממצאי הכונסת- הכונסת הגישה לבית הדין האזורי דו"ח משלה על מהלך החיפוש והתפיסה (נספח 2 לערעור בע"ע 28908-11-10) וכן דו"ח של המומחה (נספח 3 שם). מדו"ח המומחה עולה כי במחשבים שנתפסו בביתו של צ'רי ובמשחק המחשב לא אותרו סימנים למידע העונים לבקשה וצו כינוס הנכסים.

עם זאת, במחשב הנייד שנתפס בביתו של צ'רי ובמחשב הנייד במשרדו אותרו חומרי מחשב השייכים למערערות בהתאם לבקשה שהגישה ולצו (עמ' 2, 4, 5, 6 ו- 8 לדו"ח).

החלטות בית הדין האזורי

15. ביום 20.10.10, לאחר דיון במעמד הצדדים, החליט בית הדין האזורי לבטל את צו כינוס הנכסים מן הטעם שהכונסת פעלה בניגוד לצו המינוי ובניגוד להוראות החוק והתקנות. כפועל יוצא מכך נפסל חומר המחשב שנתפס מלשמש ראיה בהליך העיקרי (ההחלטה הראשונה).

בית הדין קבע כי לאור העדויות שנשמעו בפניו, הוכח כי אין למערערות סוד מסחרי כהגדרתו בחוק. בית הדין קבע כי המידע העסקי בו מדובר הינו נחלת הרבים, הוא ניתן לגילוי בנקל על ידי אחרים ואין בו יתרון עסקי על פני המתחרים של המערערות. בקשר לכך ציין בית הדין כי המערערות לא נקטו אמצעים סבירים לשמור על סודיותו, שהרי צ'רי התבקש לעבוד עימו בשעות ובמקומות שונים, עד כי היה לו גיבוי ממנו. בית הדין קבע כי אמנם בידי צ'רי נתונים מסוימים מהתוכנה של המערערות, אלא שאין במידע זה כל חדש ועל כל פנים אין מדובר בסוד ולכן באין עוולה אין מקום לתפיסה וחיפוש.

בית הדין בחן גם את טענות צ'רי לעניין פגמים שנפלו בהליך הכינוס. בית הדין קבע כי אכן נפלו שורה של פגמים בהליך בכינוס ומכאן שהכונסת פעלה בניגוד לצו המינוי ובניגוד להוראות החוק והתקנות ולכן אין להתיר שימוש בדו"ח המומחה או בכל מימצא של הבדיקה במסגרת ההליך (עמ' 25-26 להחלטה). פירוט הפגמים עליהם עמד בית הדין יובא בהמשך.

16. ביום 24.10.10 החליט בית הדין האזורי לדחות את בקשת המערערות להוספת מרכז חלפים כמשיבה ונתבעת. בית הדין האזורי קבע כי אין בבקשה הנמקה עובדתית או משפטית ראויה לצרוף החברה. בית הדין ציין כי העובדה שצ'רי יושב במקום עסקי החברה, כמו גם חיבור המחשב שלו לרשת המחשבים של החברה אינם מעניינו של ההליך. למעלה מן הצורך ציין בית הדין בהחלטתו כי מרכז חלפים לא הייתה צד לכינוס ולכן הצרוף אינו נחוץ לפסיקה בתביעה ופלוגתאותיה (ההחלטה השניה).

17. לעניין ההחלטה הראשונה (ע"ע 10-11-15696), טוענות המערערות כי בית הדין האזורי קיים דיון ונתן את החלטתו בלא שניתנה להן הזדמנות להשיב לבקשת המשיבים לביטול צו הכינוס. המערערות טוענות כי, בכך, פעל בית הדין האזורי בניגוד לכללי הדיון שבתקנות ורק מטעם זה דין החלטת בית הדין להתבטל. עוד טוענות המערערות כי בית הדין מנע מהן – חרף בקשתן – להביא את המצהירים מטעמן לחקירה נגדית ופסל את תצהיריהם, בעוד שבגוף ההחלטה נאמר כי המערערות "משכו" את התצהירים של המצהירים שלא התייצבו וכי בית הדין היה מוכן לשמוע את העדויות.

לעצם העניין טוענות המערערות כי שגה בית הדין בקובעו כי "מאגר המתחלפים" אינו סוד מסחרי. לטענתן, העדויות שהיו בפני בית הדין מצביעות על כך ש"מאגר המתחלפים" עונה להגדרת "סוד ממסחרי" שבחוק, הן בשל אופן יצירת המאגר, הן בשל תוכנת "אזימוט" המפעילה אותו והן בשל אמצעי ההגנה שנפרשו על מערכות אלה. המערערות טוענות כי מדובר במאגר מידע ייחודי אשר נבנה במשך שנים במאמץ ובהשקעה עצומים.

המערערות טוענות כי שגה בית הדין בקובעו כי דו"ח המומחה כולל מידע שאסור לגלותו ובשל כך דינו להיפסל. לטענתן, דו"ח המומחה אינו כולל אף קובץ מחשב או שביב מידע של צ'רי.

המערערות טוענות כי צ'רי הודה שעם סיום העסקתו במערערת 1 הוא נטל ללא רשות את מאגר המתחלפים, המיר את המידע שבו לתוכנה אחרת (תוכנת "תבל") והמשיך לעשות בו שימוש בדרך זו. לטענתן, יש בהודאתו זו של צ'רי יסוד מספיק למתן צו כינוס.

המערערות טוענות כי גם אם נפלו פגמים בפעולה מסוימת במהלך החיפוש והביצוע של צו הכינוס, הרי לאור תורת הבטלות היחסית, אין הצדקה לפסילת כלל הראיות שנתפסו. לטענתן, מדובר בהחלטה קיצונית ובלתי מידתית הפוגעת בהן.

לעניין הבקשה לצווי מניעה זמניים טוענות המערערות כי בית הדין האזורי שגה בקובעו כי קיימת החלטה חלוטה הדוחה את הבקשה לצו מניעה זמניים.

18. מנגד, תומך צ'רי בפסיקת בית הדין האזורי מטעמיו. לטענתו, החלטת בית הדין האזורי מנומקת ומבוססת היטב בחומר הראיות והמערערות לא הראו כל טעם מיוחד המצדיק סטייה מההלכה באופן המצדיק את קבלת הערעור על ההחלטה בהליך זמני של הערכאה הדיונית. עוד נטען כי אין מקום להפעיל את דוקטרינת "הבטלות היחסית" ולהימנע מפסילת הראיות שכן נקבע כי אין למערערות סוד מסחרי ראוי להגנה על פי החוק. לטענתו, הפעלת דוקטרינת הבטלות היחסית, לאחר שנקבע כי אין למערערות סוד מסחרי, הינה "דיג של ראיות" הפוגע בזכות היסוד לפרטיות. כמו כן טוען צ'רי כי גם אם יעשה שימוש בדוקטרינת הבטלות היחסית, התוצאה תהא כי יש למנוע את חשיפת הראיות מכוח חוק יסוד כבוד האדם וחירותו והזכות החוקתית לפרטיות. לטענתו, הונחה בפני בית הדין האזורי תשתית לכאורית מספיקה לכך ש"מאגר המתחלפים" של המערערות אינו בבחינת סוד מסחרי לפי החוק, שכן המידע אודות הספקים והמתחלפים אינו מידע ייחודי למערערות וידעתו של המשיב הינה פרי נסיון וותק בענף. לטענתו, מהעדויות של מר סמירה והגב' לדני עלה כי מחירי הפריטים "נתפרים" למידותיו של הלקוח או לעסקה וכי מחירי הספק משתנים ולכן אין הם יכולים להיות סוד מסחרי, במיוחד לאחר חלוף חמש שנים. לטענתו, אף מתצהירי המערערות עולה שהמידע במאגר המתחלפים ניתן לגילוי בנקל באמצעות שיטוט באתרי האינטרנט של ספקים שונים.

לעניין הקביעה כי מדובר בהחלטה חלוטה, נטען כי בית הדין הארצי פסק רק לעניין הבקשה למינוי כונס נכסים, לפיכך החלטת בית הדין האזורי הדוחה את מתן צו המניעה הזמני נותרה על כנה ולא השתנתה בערעור.

המשיבים 2-3 הותירו את ההחלטה בערעור לשיקול דעת בית הדין.

19. לעניין ההחלטה השניה (ע"ע 28908-11-10) הדוחה את בקשת המערערות לתיקון כתב התביעה, טוענות המערערות כי הוספת מרכז חלפים כצד להליך חשובה ומשמעותית לצורך בירור השאלות השנויות במחלוקת. לטענתן, המחשב של צ'רי בחברת הורייזן מחובר לרשת המחשבים של מרכז חלפים ומשרדו ממוקם בתוך משרדי מרכז חלפים, כמו גם העובדה שעיסוקה של מרכז חלפים הינו בתחום ייבוא ושיווק מוצרים לרכב, הרי שקיים בסיס מוצק לטענה כי

מרכז חלפים עשה שימוש בחומר המחשב ומאגרי המידע שנגזלו מהמערכות על ידי המשיבים. לטענתו, צירוף מרכז חלפים כצד לתובענה יעמיד בפני בית הדין את התמונה המלאה ביחס להתנהלות המשיבים בכל הנוגע להפצת חומר המחשב והשימוש שנעשה בו. עוד טוענות המערערות, כי גם אם יינתן פסק דין האוסר על צירי להשתמש במאגרי המידע של המערערות, בלא שיהיה פסק דין המחייב גם את מרכז חלפים שלא לעשות שימוש בהם, לא יהיה פתרון שלם לפרשה שעניינה גזילה, שימוש והפצה של מאגרי מידע בלעדיים של המערערות.

מנגד, תומך צירי בתוצאה אליה הגיע בית הדין האזורי מטעמיו. לטענתו, המערערות ידעו עוד בטרם הגישו את הבקשה למינוי כונס נכסים זמני ולמתן צווי מניעה זמניים כי משרדו של צירי מצוי בסמוך למשרדי מרכז חלפים, שכן הן מצויות מזה שנים רבות בקשרים עסקיים ונציגי המערערות אף הגיעו למשרדי מרכז חלפים מספר פעמים. בנוסף טוען צירי כי העובדה שמשרדו ומשרד מרכז חלפים סמוכים זה לזה - כמו גם חיבור מחשבו לכונן רשת המצוי בשרתי מרכז חלפים - אינה מקימה כל חזקה כי מרכז חלפים עשתה שימוש כלשהו בחומר הנטען. לטענתו, צירוף מרכז חלפים כנתבעת, יהווה פגיעה חמורה בפרטיותו של צד ג' (מרכז חלפים), אשר צו הכינוס לא ניתן נגדה ולא התיר חיפוש או תפיסה של נכסיה. עוד נטען, כי קבלת הערעור משמעותו הכשרתן של הראיות הפסולות אשר אינן מצביעות כלל על קשר בין מרכז חלפים לתוכנת המדף בה השתמש.

המשיבים 2-3 הותירו את ההחלטה בערעור לשיקול דעת בית הדין. מן הטעם שהיבטי צו הכינוס אינם נוגעים להם.

דיון והכרעה

ע"ע 15616-11-10

המסגרת הדיונית

20. הערעור שבפנינו הוא גלגול שני של בקשה למתן צו חיפוש ותפיסת נכסים לפי סעיף 16 לחוק עוולות מסחריות, תשנ"ט – 1999 והתקנות שהותקנו לפיו. הצו המבוקש מעוגן כיום בחקיקה, הן בחוק עוולות מסחריות והן בתקנה 387 א' לתקנות סדר הדין האזרחי, תשמ"ד – 1984. צו זה היה קיים גם בעבר כסעד

שמקורו במשפט האנגלי והוא ידוע בכינויו "צו אנטון פילר". מדובר בצו שמוסמך בית המשפט להוציא לחיפוש ותפיסה של נכסים הקשורים בביצוע עוולה או לשם תפיסת ראיות שקיים חשש סביר להעלמן. הנה כך מגדיר סעיף 16 לחוק עוולות מסחריות את סמכות בית המשפט:

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...".

סמכות זו של בית המשפט ניתנת להפעלה גם במעמד צד אחד בלבד (סעיף 17א) לחוק עוולות מסחריות).

21. בגלגול הראשון, הגישו המערערות לבית הדין האזורי שתי בקשות במעמד צד אחד: האחת – למתן צו כינוס לפי סעיפים 16א) ו-17א) לחוק עוולות מסחריות והשניה – למתן צו עשה זמני נגד המשיבה. בית הדין האזורי דחה שתי בקשות אלה ועל כך הגישו המערערות את ערעורן הראשון (בר"ע 38180-05-10) שנדון אף הוא, בשל אופיו, במעמד צד אחד. בבית דין זה צמצמו המערערות את ערעורן על פי צד אחד לעניין צו הכינוס והסכימו כי הבקשה לצו מניעה זמני תידון במעמד שני הצדדים. בית דין זה קיבל את הערעור ברוב דעות והורה על הוצאת צו כינוס כמבוקש (פסק דין מיום 12.7.10) ובהתאם לכך הוציא בית הדין האזורי ביום 13.7.10 את הצו המבוקש.

22. ביום 21.7.10 הגישה הכונסת לבית הדין את הדו"ח על ביצוע כניסה, חיפוש ותפיסה לפי הצו. ביום 26.7.10 הורה בית הדין האזורי על הגשת דו"ח המומחה תוך 24 שעות. ביום 29.7.10 הוגש דו"ח חלקי של המומחה וביום 8.8.10 הוגש הדו"ח המלא. ביום 1.8.10 הורה בית הדין על קיום דיון ביום 8.8.10 במעמד כל הצדדים.

23. בין לבין, ביום 4.8.10, ביקשו המערערות לקיים דיון בבקשתן לצו מניעה זמני במעמד שני הצדדים. על כך החליט בית הדין האזורי כי הדיון ביום 8.8.10 יתקיים "בהיבט צו הכינוס" (החלטה מיום 4.8.10). בו ביום הגיש צ"רי בקשה לדחיה על הסף של הבקשה למינוי כונס נכסים, לביטול הצו למינוי כונס נכסים

ולחילוט הערבויות שהופקדו (להלן – לשם הקיצור – **הבקשה לביטול צו הכינוס**). בו ביום הגישו המערערות גם בקשה נוספת לתיקון כתב התביעה לצורך הוספת חברת מרכז חלפים כנתבעת נוספת. בקשה זו הועברה לתגובת הצד שכנגד.

24. ביום 8.8.10 קיים בית הדין האזורי דיון במעמד הצדדים. על פי החלטת בית הדין, מסגרת הדיון היתה "היבט צו הכינוס". במועד זה התייצבו לדיון חלק ממצהירי המערערות ונחקרו על תצהיריהם. במועד זה היה בפני בית הדין דו"ח כונסת הנכסים וכן דו"ח המומחה שהוגש לאחר המועד שקבע בית הדין להגשתו. במועד זה – כמו גם בכל מועד אחר – לא היתה בפני בית הדין תגובת המערערות לבקשת המשיבים לביטול צו כינוס.

25. ביום 20.10.10 החליט בית הדין האזורי לבטל את צו הכינוס. החלטה זו התבססה, למעשה, על שני נימוקים עיקריים: האחד – בית הדין קבע כי מאגר המתחלפים של המערערות אינו בבחינת "סוד מסחרי" והשני – בית הדין מצא כי נפלו פגמים בפעולות בכינוס המצדיקים את ביטול הצו.

ביום 24.10.10 החליט בית הדין האזורי לדחות את הבקשה להוספת מרכז חלפים כנתבעת נוספת.

על רקע השתלשלות עניינים זו, נעמוד תחילה על טענות המערערות הנוגעות למסגרת הדיון ולהליכים בבית הדין האזורי.

מתן הזדמנות להשיב לבקשה לצו הכינוס

26. טוענות המערערות כי לא ניתנה להן הזדמנות להגיב לבקשת המשיבה לביטול צו הכינוס וכי נמנע מהן להעיד את כל המצהירים שהגישו תצהירים מטעמן. מוצאים אנו כי צודקות המערערות בטענות אלה. כפי שעלה מהשתלשלות העניינים שפורטה לעיל, החליט בית הדין האזורי לקיים דיון ב"היבטי צו הכינוס". מסגרת דיונית זו אינה ברורה על פניה ואינה עולה מבקשה מסויימת שעמדה בפני בית הדין. לא ברור אם הדיון התקיים לצורך אישור דו"ח כונסת הנכסים או בבקשה לביטול צו הכינוס או בבקשה לצו המניעה הזמני. על כל פנים, גם אם נראה מסגרת דיונית זו כמתאימה לבקשה לביטול צו הכינוס

שהגישו המשיבים, הרי לא ניתנה למערערות הזדמנות דיונית נאותה- ובכלל – להגיב לבקשה. במהלך הדיון בבית הדין האזורי עמד ב"כ המערערות על זכותן להגיב לבקשה לביטול צו הכינוס (עמ' 9 שורות 21-25 לפרוטוקול מיום 8.8.10) אך בית הדין דחה את הבקשה (עמ' 10 שם). החלטה זו של בית הדין נוגדת לא רק את תקנות הדיון (תקנה 210 לתקנות סדר הדין האזרחי) אלא גם מושכלות בסיסיים בכל הליך משפטי שאין פוסקים בלא לשמוע את הצד שכנגד אלא במקרים שהדבר מתאפשר בחוק או בסדרי הדין. בכך יש משום פגיעה חמורה בזכות הדיונית של המערערות, המשפיעה על זכותן המהותית. מטעם זה בלבד דין החלטת בית הדין האזורי להתבטל (השוו רע"א 8978/04 דן עצמון נגד בנק הפועלים, תקדין עליון 2004(4), 1883, עמ' 1884).

מתן הזדמנות להעיד את כל המצהירים

27. על רקע אי הבהירות בדבר מסגרת הדיון בבית הדין האזורי, לא התייצבו כל מצהירי המערערות לחקירה על תצהיריהם. ב"כ המערערות ביקש לאפשר למצהירים שלא התייצבו לחקירה להופיע לדיון, אך בית הדין האזורי דחה את הבקשה (עמ' 11 לפרוטוקול). לא ניתנה כל הנמקה להחלטה זו של בית הדין. בכך לא התאפשר למערערות לפרוש בפני בית הדין את כל התשתית העובדתית הרלוונטית. גם בכך יש, על פני הדברים, משום פגיעה חמורה בזכויות הדיוניות של המערערות. כאן המקום לציין כי בית הדין האזורי ציין בהחלטתו כי המערערות "משכו" את התצהירים של המצהירים שלא התייצבו לחקירה, אך אין עדות לכך בפרוטוקול הדיון. העולה מן הפרוטוקול הוא שבית הדין החליט שלא לשמוע את המצהירים שלא התייצבו לדיון (עמ' 11 שורה 24 לפרוטוקול).

מטעמים דיוניים אלה בלבד – אשר להם היבטים מהותיים מובהקים – דין החלטת בית הדין האזורי להתבטל.

סוד מסחרי

28. סמכותו של בית משפט לתת צו לחיפוש ותפיסת נכסים לפי סעיף 16 לחוק עוולות מסחריות, מותנית בהוכחת קיומו של "חשש של ממש לביצוע עוולה..." בפרקים א' ו-ב' לחוק קבועים איסורים שונים הנוגעים להלכות מסחר לא הוגנות (פרק א') ולגזל של סוד מסחרי (פרק ב'). סעיף 11 לחוק קובע כי "הפרת הוראה מהוראות פרקים א' ו-ב' היא עוולה בניזקין, ופקודת הנזיקין

[נוסח חדש] תחול עליה, כפוף להוראות חוק זה". לפי זה, במקרה של גזל של סוד מסחרי, מוסמך בית המשפט לתת צו לתפיסה וחיפוש לפי סעיף 16 לחוק. לפי סעיף 6(ב) לחוק, גזל של סוד מסחרי הוא אחד מאלה –

"(1) נטילת סוד מסחרי ללא הסכמת בעליו באמצעים פסולים, או שימוש בסוד על ידי הנוטל...

(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)..."

ו"סוד מסחרי" מוגדר בסעיף 5 לחוק –

"מידע עסקי, מכל סוג, שאינו נחלת הרבים ושאינו ניתן לגילוי כדין בנקל על ידי אחרים, אשר סודיותו מקנה לבעליו יתרון עסקי על פני מתחריו, ובלבד שבעליו נוקט אמצעים סבירים לשמור על סודיותו".

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 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 שבהוצאות 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.

29. בענייננו, העמיד בית הדין האזורי ביסוד החלטתו את שאלת קיומו של סוד מסחרי, לאמור – האם "מאגר המתחלפים" המופעל באמצעות תוכנת "אזימוט" הוא בבחינת סוד מסחרי של המערערות. בית הדין האזורי קבע כי הוכח שאין למבקשות סוד מסחרי ב"מאגר המתחלפים". בית הדין קבע שקיימים אתרים (ככל הנראה באינטרנט) שניתן להקיש את שם המוצר (פריט כלשהו מן המאגר) ולקבל את מאגר המתחלפים שלו (עמ' 8 להחלטה). בית הדין קבע כי המערערות יצרו לעצמן מאגר נתונים הכולל בחובו נתונים הפתוחים לכולי עלמא, שהן הוסיפו לו נתונים נוספים (שם). בית הדין קבע כי המערערות מתעדכנות כל הזמן מאתרי האינטרנט של החברות השונות שהן ספקיות שלהן ולכן נשמט הבסיס לתשתית הראייתית הלכאורית הנדרשת לבקשה (שם וגם בעמ' 9). בית הדין קבע שבעל המאגר יודע מיהם הספקים שמהם ניתן להביא את המוצר החליפה ונתון זה ניתן להשגה בדרך של "לחיצת כפתור" ואין בכך משום סוד של המערערות אלא מדובר בידע של עובד ההולך עימו, במוחו, או הניתן לברור באופן קל וללא השקעת משאבים.

30. לדעתי, פסיקה זו של בית הדין האזורי אינה נכונה: ראשית, בית הדין האזורי התעלם מכך שבדיון הקודם קבענו בפסק דין שקיים למערערות סוד מסחרי. קביעה זו בדבר קיומו של סוד מסחרי עולה בבירור הן מחוות דעתי והן מחוות דעתה של חברתי השופטת וירט-ליבנה, אשר בסופו של דבר חלקה על דעתי לעניין הצידוק לתת את צו הכינוס. אכן, קביעתנו בפסק הדין הקודם בדבר קיומו של סוד מסחרי נעשתה במסגרת של דיון במעמד צד אחד ועל בסיס לכאורי בלבד שעלה מן התשתית העובדתית שפרשו בפנינו המערערות ובלא שנשמעו המשיבים. אך קביעה זו אינה נטולת משמעות או משקל. קביעה זו לא נעשתה בעלמא ולא ניתן להתעלם ממנה או להפוך אותה על פניה בלא שיש בסיס עובדתי מספיק לכך. בית הדין האזורי לא יצא מנקודת הנחה לכאורית בדבר

קיומו של סוד מסחרי ולא בדק אם קיימות ראיות שיש בהן כדי להפריך את הקביעה העובדתית הלכאורית הזו. בית הדין קבע – על יסוד אותה תשתית של עובדה שהציגו המערערות ואולי אף רחבה יותר מזו שהיתה בפנינו – כי אין בענייננו סוד מסחרי. בכך יש משום סטייה מן האמור בפסק דיננו הקודם, ואף סתירה לאמור בו, דבר שבית הדין האזורי לא היה מוסמך לעשותו.

31. מעבר לכך, על בסיס התשתית העובדתית הלכאורית שהוצגה בפני בית הדין האזורי במעמד שני הצדדים, מתחזקת המסקנה כי מאגר המתחלפים של המערערות המופעל על ידי תוכנת "אזימוט", הוא בבחינת סוד מסחרי שהשימוש בו שלא על ידי מי שמורשה לכך מהווה עוולה לפי חוק עוולות מסחריות. דבר זה עולה מהראיות לכאורה שהיו בפנינו ומהעדויות הנוספות של מר סמירה וגב' לדני שהיו בפני בית הדין האזורי. לפי תשתית לכאורית זו, מאגר המתחלפים עונה לכאורה להגדרת "סוד מסחרי" שבחוק. מדובר במידע עסקי שאינו נחלת הרבים ושאנו ניתן לגילוי כדין בנקל על ידי אחרים אשר סודיותו מקנה לבעליו יתרון עסקי. מדובר במאגר של מידע שנאסף ומויין וקוטלג על ידי המערערות לאורך שנים. מדובר במאגר מידע ממוחשב שהשליטה בו נעשית באמצעות תוכנה מיוחדת. מדובר במאגר מידע השונה מנתונים שניתן למצוא במאגרי אינטרנט של יצרני חלפים. עצם העובדה שמקורות המידע גלויים ואינם חסויים, אינה מבטלת בהכרח את מעמדו של המאגר כסוד מסחרי. המפתח אינו מקור המידע אלא הערך המוסף המוטמע בו. עצם הליקוט, המיון, הריכוז, העדכון השוטף, הוספת נתונים, מיחזור המידע תוך ביצוע מיונים וחיתוכים באמצעות תוכנה מתאימה ועצם העובדה שהגישה למאגר מאובטחת ואינה ניתנת לכל דיכפין- הם המעניקים למאגר את מעמדו כסוד מסחרי (ראו עדותו של מר סמירה בעמ' 18 לפרוטוקול). מדובר במאגר ייחודי של המערערות אשר נבנה במשך שנים במאמץ והשקעה מרובים. השקעת המשאבים ביצירת המאגר והתאמתו לצרכים העסקיים, היא המעניקה לו את מעמדו כסוד מסחרי (ראו ע"א 9046/96 בן ברוך נ' תנובה, פ"ד נד(1) 625, 633-634 וכן ע"ע 80/08 דאטה פול בע"מ נ' יניב טכנולוגיות ואח', טרם פורסם, ניתן ביום 7.10.10 בסעיפים 27-28 לחוות דעת).

32. בנדון זה יש מקום לדייק: מעמדו של מאגר המתחלפים של המערערות כ"סוד מסחרי", אינו מונע בהכרח מן המשיב או מכל אדם אחר לבנות מאגר דומה – אולי אף טוב יותר – המתאים לצרכיו, בתנאי כמובן שאין בכך הפרה של זכויות

יוצרים במבנה המאגר או בתוכנה המפעילה אותו. אך עצם האפשרות הזו, בהנחה שהיא קיימת, אינה מזכה את מר צ'רי או כל אדם, ליטול את מאגר המידע של המערערות, ולעשות בו שימוש עסקי כמות שהוא או בהתאמה לצרכיו.

33. אם היה ספק לגבי השאלה אם מאגר המתחלפים של המערערות הגיע לידידיו של צ'רי, הרי בא דו"ח המומחה ומאשר זאת בצורה ברורה. מדו"ח זה עולה בבירור שבמהלך התפיסה הפעיל מר צ'רי את המאגר שהיה ברשותו על פי מספרי הפריטים של המערערות וכל אותם פריטים נמצאו בתוכנה שבמחשבו של צ'רי (עמ' 2-3 לדו"ח הממונה; נספח 9 לערעור). יותר מכך, צ'רי עצמו הודה בעדותו כי לקח את מאגר המתחלפים של המערערות לרשותו ועשה בו שימוש באמצעות תוכנת מדף אחרת (עמ' 26 לפרוטוקול). הודאה זו של מר צ'רי - על פניה - מקיימת את היסוד השני בדבר "חשש ממשי לביצוע עוולה". זאת, בצירוף מעמדו של מאגר המתחלפים כסוד מסחרי, מצדיקים בדיעבד את הוצאת הצו לחיפוש ותפיסה שנתן בית דין זה לפי סעיף 16 לחוק. קל וחומר שעדות זו אינה עולה בקנה אחד עם ההחלטה בדבר ביטול הצו.

כל האמור עד כה כפוף כמובן להסתייגות עליה עמדתי לעיל, לפיה החלטת בית הדין בשלב זה של הדיון ניתנת על בסיס לכאורי בלבד ואין היא, כשלעצמה, מספקת להוכחת התביעה העיקרית.

פגמים שנפלו בהליך הכינוס

34. חלק נכבד בהחלטתו של בית הדין האזורי נוגע לפירוט הליך הכינוס ולפגמים אשר מצא במהלכו (עמ' 12 ואילך). בית הדין מונה בהחלטתו שורה של פגמים שנפלו בהליך הכינוס (עמ' 19-24). בסופו של דיון מצא בית הדין כי התנהלות כונסת הנכסים היתה פסולה וכי היא פעלה בניגוד לצו המינוי ובניגוד להוראות החוק והתקנות ולכן אין להשתמש בממצאי הבדיקה כראיות במשפט. בקשר לכך טוענות המערערות שגם אם נפל פגם כזה או אחר בהליך הכינוס, הרי לא היתה הצדקה לפסול את הליך הכינוס כולו ואת הראיות שנתפסו במהלכו, זאת לאור עקרון הבטלות היחסית. המשיבים תומכים בהחלטת בית הדין האזורי וטוענים כי אין מקום להפעיל את דוקטרינת הבטלות היחסית וכל פעולות הכינוס היו בחינת "דיג של ראיות" הפוגע בזכות היסוד שלהם לפרטיות.

35. צו הכינוס שהוציא בית הדין האזורי ניתן כדין. הצו ניתן על בסיס פסק דינו של בית דין זה. צו הכינוס נועד לחיפוש, תפיסה והעתקה של סודות מסחריים של המערערות המצויים במקום מגוריו של צ'רי, במקום עבודתו בחברת הורייזן, במכוניתו ובכל מקום אחר בו מצויים או עשויים להימצא הסודות המסחריים (נוסח הצו צורף כנספח 9 לערעור). על פעולות הכינוס מכוח צו הכינוס חלות תקנות עוולות מסחריות (סעדים וסדרי דין) תש"ס – 1999 (להלן – **התקנות**).

36. להלן פירוט הפגמים שמצא בית הדין האזורי בפעולות הכינוס :

(1) צו הכינוס נמסר לכונסת במשרדי ב"כ המערערות

תקנה 6(א) לתקנות קובעת כי **"ניתן צו מינוי, ימציא המבקש לכונס הנכסים שמונה העתקים מצו המינוי בצירוף העתקים של כל המסמכים שהוגשו לבית המשפט..."** אין חולק שדבר זה בוצע. העובדה שהצו נמסר לכונסת במשרד ב"כ המערערים הינה, על פניה, חסרת משמעות ואינה נגועה בכל פגם שהרי שלוחו של אדם כמותו, במיוחד כשמדובר בעורך דין הפועל במסגרת תפקידו כנציגה של המערערת.

(2) 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.

(3) הצו הורה על ביצוע חיפוש ותפיסה במקום עבודתו של צ'רי (חב' הורייזן) אך ללא "הסבר משפטי" של הכונסת אם עסקינן (אם לאו) בחברה בבעלותו של צ'רי: על פני הדברים אין מדובר בכל פגם. העובדה שהכונסת ציינה בדו"ח שלה שחברת הורייזן הינה בבעלותו של מר צ'רי ולא רק מקום עבודתו, כנאמר בצו, הינה חסרת כל משמעות.

(4) פעולות החיפוש התפיסה וההעסקה היו צריכות להתבצע במעמד שני עדים בעוד שלפי הדו"ח, ביצוע הצו נעשה בנוכחות מר שלום יפרח: לפי סעיף 16(ג) לחוק עוולות מסחריות ותקנה 15 לתקנות, הכניסה, החיפוש והתפיסה יעשו על ידי כונס הנכסים בנוכחות שני עדים. הוראה זו הופיעה גם בגוף הצו (סעיף ג' שבו). תנאי זה נועד למנוע מצב בו צו שניתן על פי צד אחד גם מבוצע בידי אדם אחד. תנאי זה התקיים בענייננו: צו הכינוס בוצע בהשתתפות הכונסת, מומחה המחשבים מר אלדד גלקר, מר שלום יפרח ושוטר. העדים היו מר יפרח ומומחה המחשבים. אין כל הוראה שמומחה המחשבים לא יכול להיות גם עד לביצוע הצו. על כל פנים, המטרה לשמה נועדה ההוראה בדבר הצורך בשני עדים הושגה.

(5) בדיקת חומר המחשב נעשתה בעזרת מי מטעם המערערות, בשונה מן האמור בצו כי הבדיקה תעשה על ידי המומחה תוך הסתייעות "באחרים שיש להם ידע בחומר המחשב של המערערות": לפי סעיף ה' לצו, בדיקת המומחה את חומר המחשב שהועסק ונתפס בחצרים, תעשה... "במעמד תפיסת הנכסים ו/או במשרדי המומחה לאחר התפיסה, וזאת תוך הסתייעות באחרים שיש להם ידע בחומר המחשב של המבקשות". הוראה זו נועדה לאפשר למומחה, במידת הצורך, להעזר במי שיש לו ידע ספציפי הנוגע לתוכנה ולחומר של המערערות שנתפס אצל צ'רי. המפתח בהוראה זו נעוץ במי שיש לו ידע בחומר המחשב של המערערות, ואין כל מניעה בלשון הצו או בהגיון הדברים שיהא זה כל אדם – ובכלל זה מי מטעם המערערות – ולא בהכרח רק אדם זר "נייטרלי". על כל פנים, אין כל ראייה לדבר שהמומחה בדק את חומר המחשב יחד עם אנשי המערערות. הערות בית הדין בהקשר זה כלפי הכונסת (עמ' 21 להחלטתו) היו מיותרות ולא במקומן.

(6) לא ניתן לעשות שימוש בראיות שנתפסו לפני הדיון במעמד הצדדים בדבר תוקפו של הצו: עקרון זה נכון והמערערות פעלו על פיו. המערערות לא עשו כל שימוש בראיות שנתפסו, שהרי המשפט עצמו

טרם החל. עצם הגשת דו"ח הכונסת והדו"ח החלקי של המומחה שצורף לו לבית הדין ביום 8.8.10 אין בה משום שימוש ראייתי בממצאי הדו"ח. נהפוך הוא, הגשת הדו"ח האמור לבית הדין התחייבה מהוראות סעיף ז' לצו הכינוס, כמו גם מהוראת תקנה 17 (ב) לתקנות, המחייבת הגשת העתקי הדו"ח לבעלי הדין, בענייננו – המערערת והמשיבים כאחד. על כל פנים, דו"ח הכונסת והמומחה לא כללו מידע על חומר מחשב של המשיבים אלא רק מידע על חומר מחשב של המערערת שנתפס אצל צ'רי.

(7) 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.

(8) חומר המחשב שנתפס אמור להישמר במשרדי הכונסת או המומחה

ולא בנגישות למערערות או לבא כוחן: מן האמור בדו"ח הכונסת (סעיפים 29 ו-32) עולה ששני פריטים מן החומר שנתפס (מחשב נייד ומכשיר gameboy) הוחזרו לצ'רי. בית הדין התרעם על כך שהחזרה זו בוצעה – כפי שנאמר בדו"ח – באישור המערערות ולא באישורו. צודק בית הדין בהערתו כי בעל דברה של כונסת הנכסים הוא בית הדין ולא המערערות או בא – כוחן, אך לא יכול להיות ספק שהחזרת חומר שנתפס לידי מר צ'רי הינה בבחינת הקטנת נזקי התפיסה וככזו היא מידתית ואין בה משום פגיעה בזכויותיו של מר צ'רי, הקנייניות או הדיוניות. על כל פנים, "פגם" זה בפעולות הכונסת לא יכול בשום אופן להצדיק את ביטול צו הכינוס.

(9) תוצאות הבדיקה של המומחה לא הוגשו לבית הדין תוך 7 ימים:

הערה זו נכונה ולעניין האיחור אמרנו את דברנו בפיסקה 7 לעיל.

מוסיף בית הדין בהקשר זה ומציין שהדיון במעמד הצדדים בצו הכינוס חסר כל משמעות אם ממצאי התפיסה והבדיקה נמסרו לצדדים. דברים אלה אינם נכונים שהרי, כפי שראינו, על הכונס מוטלת חובה להגיש לבית המשפט את הדו"ח תוך 7 ימים עם העתק לבעלי הדין (תקנה 17(ב)). עניינית, אין כל מניעה לדון בתוקפו ובכשירותו של צו הכינוס במעמד שני הצדדים לאחר שניתן במעמד צד אחד ואין בעובדה שבינתיים הוגש דו"ח הכונסת והמומחה כמתחייב מהוראת התקנות כדי להשפיע על דיון זה.

(10) על הכונסת היה להגיש בקשה לבית הדין ולא למערערות להורות על החזרת חומר המחשב והנכסים לצירי, דבר שלא נעשה: הערה זו נכונה ועמדנו על כך בפיסקה 8 לעיל.

(11) הערות נוספות של בית הדין: בית הדין מונה מספר הערות נוספות על "פגמים" שנפלו בפעולת הכונסת, אלא שהערות אלה הן חזרה על הערות קודמות ועל כל פנים, אין בהן כל פגם ענייני של ממש המצדיק ביטול הצו.

37. 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 צירי 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 בידיו של צירי. אין אפוא כל טעם של ממש בפסילת תוקפו של הצו או במניעת השימוש בראיות שהושגו על פיו.

הבקשה לצווי מניעה זמניים

38. עוד בגלגול הראשון של ההליך, הגישו המערערות – יחד עם הבקשה לצו כינוס על פי צד אחד- גם בקשה לצווי מניעה זמניים על פי צד אחד. שתי בקשות אלה נדחו בהחלטת בית הדין האזורי מיום 3.5.10, עליה הוגש הערעור הראשון, אף הוא במעמד צד אחד. במהלך הדיון בערעור הראשון, הודיעו לנו המערערות כי הן מצמצמות ערעורן על פי צד אחד לעניין צו הכינוס וכי הן מסכימות כי הבקשה לצווי מניעה תידון במעמד שני הצדדים. (ראו סעיף 9 סיפא לפסק הדין הקודם שלנו). מכאן שבקשת המערערות לצו מניעה אמורה היתה להידון בבית הדין האזורי במעמד שני הצדדים.

39. בהחלטתו מושא הערעור בפנינו, דחה בית הדין האזורי את הבקשה לצווי מניעה זמניים בציינו כי החלטתו הקודמת – זו מיום 3.5.10 – מהווה דחיה חלוטה של הבקשה לצווי מניעה זמניים.

החלטה זו של בית הדין האזורי שגויה על פניה. החלטתו של בית הדין מיום 3.5.10 מהווה דחיית הבקשה לצווי מניעה על פי צד אחד. אין בהחלטה זו כל מציאות דיונית חלוטה ואין בהחלטה זו כל מניעה מלאפשר למערערות לדון בבקשתן במעמד שני הצדדים. מציאות זו עולה לא רק מהמצב הדיוני המובן מאליו אלא גם מפסק דיננו הקודם, בו צויין במפורש כי הבקשה לצווי מניעה שהגישו המערערות לבית הדין האזורי תידון במעמד שני הצדדים. העובדה שהדבר נעשה בהסכמת המערערות – שהיו אז במעמד צד אחד- אין בה כדי לגרוע מזכותן הדיונית שבקשתן תתברר לגופה במעמד שני הצדדים. זאת ועוד, בית הדין האזורי עצמו, במהלך הדיון מיום 8.8.10, נתן החלטה בעניין חקירת המצהירים וציין "... משממילא לא תישמע היום הבקשה למתן צו מניעה זמני – כמובן יתאפשר למבקשות (הן המערערות כאן) לדאוג להתייצבותן (של המצהירים האחרים שלא התייצבו ביום 8.8.10 – ש.צ.) בבקשה לכשיקבע הדיון". (עמוד 11 לפרוטוקול הדיון מיום 8.8.10). הנה כך,

בית הדין עצמו ראה את הבקשה לצווי מניעה זמניים תלויה ועומדת לדיון בפניו, ומכאן שהחלטתו מושא ערעור זה הדוחה את הבקשה לצווי מניעה זמניים סותרת את החלטתו הקודמת שכנראה נעלמה מעיניו. לפיכך דין הערעור להתקבל בנקודה זו ואנו קובעים כי בקשת המערערות לצווי מניעה תידון לגופה במעמד שני הצדדים במועד שייקבע על ידי בית הדין.

ע"ע 28908-11-10

40. ערעור זה נסוב על החלטת בית הדין האזורי 24.10.10 לדחות את בקשת המערערות לתקן את כתב התביעה על דרך של הוספת חברת מרכז חלפים כמשיבה וכתבעת נוספת להליך. בקשה זו של המערערות הוגשה לבית הדין האזורי ביום 4.8.10 יחד עם הבקשה לצווי מניעה זמניים, זאת על רקע האמור בדו"ח כונסת הנכסים (נספח 2 לערעור) כי משרדיו של צ'רי וחברת הורייזן בע"מ נמצאים בשטח המשרדים של מרכז חלפים (סעיף 18 לדו"ח הכונסת). המערערות טענו בבית הדין האזורי, על יסוד הדו"ח החלקי של המומחה, כי גם מרכז חלפים עושה שימוש בחומר המחשב שלהם ולכן גם היא שותפה למעשיו של צ'רי. מנגד טען צ'רי כי אין בפני בית הדין בקשה לסעדים זמניים וכי הבקשה הוגשה לאחר שצו הכינוס הופר. כמו כן טען צ'רי שאין כל ראשית ראיה לכך שמרכז חלפים עשתה שימוש בחומרי המחשב של המערערות. המשיבים 2-3 השאירו את ההחלטה לשיקול דעת בית הדין.

41. בית הדין האזורי החליט לדחות את הבקשה. בית הדין קבע כי אין בבקשה הנמקה עובדתית או משפטית ראויה לצירופה של מרכז חלפים וכי העובדה שצ'רי יושב במקום בו מצויה החברה, אינה מעניינה של הליך זה. בית הדין קבע כי כל מה שבוצע במשרדיו של צ'רי הוא בלבד מושא ההליך וחיבור משרדיו או מחשביו לרשת המחשבים של מרכז חלפים אינם מושא ההליך. מעבר לצורך ציין בית הדין האזורי כי מרכז חלפים לא היתה צד לכינוס.

42. בערעור בפנינו נטען כי הוספת מרכז חלפים להליך הינה חשובה ומשמעותית לצורך בירור השאלות השנויות במחלוקת. לטענת המערערות, מחשבו של מר צ'רי בחברת הורייזן מחובר לרשת המחשבים של מרכז חלפים ומשרדו ממוקם במשרדי החברה. המערערות מציינות שעיסוקה של מרכז חלפים הוא בין היתר

בייבוא וישווק מוצרים לרכב, כך שקיים בסיס מוצק כי גם מרכז חלפים עשתה שימוש בחומר המחשב של המערערות. לטענתן, אם יינתן פסק דין האוסר על מר צ'רי את השימוש במחשב שלהן, מבלי שפסק הדין יחייב את מרכז חלפים, לא יהיה פתרון שלם ומלא לפרשה.

צ'רי טוען כי המערערות ידעו עוד לפני שהגישו את הבקשה למינוי כונס נכסים ולצווי מניעה זמניים כי משרדו מצוי בסמוך למשרדי מרכז חלפים, שהרי הם היו בקשרים עסקיים משך שנים. לטענתו, העובדה שמשרדיו סמוכים לאלה של מרכז חלפים ושמחשבו מחובר לכונן רשת המצוי בשרתי מרכז חלפים, אינה מקימה כל חזקה כי מרכז חלפים עושה שימוש במאגר המידע של המערערות. לטענתו, צירופו של מרכז חלפים להליך יהווה פגיעה חמורה בפרטיותו של צד ג' (מרכז חלפים) אשר צו הכינוס לא כוון כלפיו.

43. לאחר שנתנו דעתנו לטענות הצדדים, מוצאים אנו כי דין הערעור להתקבל. בית הדין מוסמך להורות על תיקון כתב התביעה או כתב הבקשה לפי תקנה 41 לתקנות בית הדין לעבודה (סדרי דין) תשנ"ב-1991 ולהורות על צירוף בעל דין לפי תקנה 18 לתקנות. כלל הוא שיש להתיר את התיקון ואת הצירוף ככל שהדבר דרוש לבירור השאלות האמיתיות השנויות במחלוקת ואם אין שיהיה בפניה לבית המשפט (ראו: אורי גורן, "סוגיות בסדר דין אזרחי" (מהדורה עשירית תשס"ט), עמ' 96).

44. בענייננו הבקשה למתן צו כינוס הוגשה נגד צ'רי ושניים נוספים, על רקע התשתית העובדתית שהיתה בידי המערערות בעת הגשת הבקשה. במהלך ביצוע החיפוש והתפיסה התברר לכאורה שקיים קשר בין צ'רי ובין מרכז חלפים. מדובר בקשר כפול: משרדיו של צ'רי מצויים במשרדי מרכז חלפים או בסמיכות אליהם ומחשבו של צ'רי מחובר לרשת המחשבים של מרכז חלפים. נתון זה מצביע לכאורה על שימוש שעושה מרכז חלפים במאגר המידע של המערערות או לפחות על חשש לכך. נתון זה אפשר שאין בו די כדי לקבל סעד נגד מרכז חלפים, אך נתון זה די בו כדי להוות בסיס טוב לצירופה של מרכז חלפים להליך על מנת לעמוד על הקשר האמיתי בין מאגר המידע של המערערות לבין מרכז חלפים ועל מנת לברר אם אמנם עושה מרכז חלפים שימוש במאגר זה. יש לאפשר למערערות למצות את זכותן לברר מה נעשה במאגר המידע שלהן שהוא סודן המסחרי ועל ידי מי. אין למרכז חלפים כל חסינות מפני תביעה או מפני כל הליך ולכל היותר, אם יתברר שאין יסוד להענקת סעד כלפיה, ניתן לפצות אותה בדרך

של פסיקת הוצאות. בענייננו נהגו המערערות כהלכה בכך שהגישו את הבקשה המקורית לצו כינוס נגד צ'רי וחבריו בלבד ורק משעה שדו"ח הכונסת ודו"ח המומחה הצביעו על קשר אפשרי ושימוש אפשרי במאגר המידע שלהם בידי מרכז חלפים, הגישו בקשה לצירופה של זו כצד להליך. לכן מתקבל הערעור ואנו מורים על צירופה של מרכז חלפים כנתבעת וכמשיבה להליכים שנוקטות המערערות נגד צ'רי.

סוף דבר (לגבי שני הערעורים)

45. הערעורים מתקבלים והחלטות בית הדין האזורי מושא הערעורים מתבטלות. אנו פוסקים:

(1) מאגר המתחלפים של המערערות הוא לכאורה סוד מסחרי שלהן, והוכח לכאורה קיומו של חשש ממשי לביצוע עוולה בסוד מסחרי זה לפי סעיף 16 לחוק.

(2) צו הכינוס מיום 13.7.10 שהוציא בית הדין האזורי מכוח פסק הדין של בית דין זה מיום 12.7.10 (בר"ע 38180-05-10) יעמוד בעינו והראיות אשר נתפסו מכוחו יוכלו לשמש בכל הליך שנוקטות המערערות נגד המשיבים בקשר למאגר המתחלפים שלהן.

(3) בקשת המערערות לצווי מניעה זמניים תעמוד בעינה ותידון בפני בית הדין במעמד הצדדים.

(4) מרכז חלפים תצורף כמשיבה או כנתבעת לכל ההליכים שנוקטות המערערות בתיק ע"ב 4490/10 של בית הדין האזורי.

(5) על בית הדין לקיים דיון בבקשת המערערות למתן צו מניעה זמני ולאחריה, או אם לא יעמדו המערערות על בקשתן זו, ידון בית הדין בתביעה לגופה.

(6) המשיב 1 (צ'רי) יישא בהוצאות המערערות בערעורים אלה בסכום של 10,000 ₪.

השופטת רונית רוזנפלד

1. מסכימה אני לקביעת חברי השופט צור, בדבר קבלת הערעור על החלטת בית הדין האזורי, בעניין צירוף החברה "מרכז חלפים" כנתבעת להליך המתנהל בבית הדין האזורי בין המערערות לבין המשיבים (תיק עב' 4490/10). מקובלת עלי עמדת חברי בדבר היות הצירוף נחוץ על מנת **"לאפשר לבית הדין לפסוק ולהכריע ביעילות ובשלמות בכל השאלות הכרוכות בתובענה"** (תקנה 18 לתקנות בית הדין לעבודה (סדרי דין) התשנ"ב-1991. בנסיבות אלה ראוי ונכון לצרף את החברה, כפי שביקשו המערערות מבית הדין האזורי.

כמו כן מקובלת עלי קביעת חברי לפיה, בקשת המערערות למתן צווי מניעה זמניים נותרה תלויה ועומדת להחלטת בית הדין האזורי, לאחר שיקיים בה דיון במעמד שני הצדדים. אכן, בפסק דינו של בית דין זה מיום 12.7.2010 בבקשת רשות ערעור שהגישו המערערות על דחיית בקשתן לצו מניעה זמני שהוגשה במעמד צד אחד, אין כדי לחסום את המערערות מקיום דיון בבקשה כאמור, במעמד שני הצדדים.

2. בנוסף, מוסכם עלי כי דינו של הערעור על החלטת בית הדין האזורי בדבר ביטול צו הכינוס להתקבל. כפי שמציין חברי, בית הדין האזורי נימק החלטתו בדבר ביטול צו הכינוס בשניים. ראשית קבע בית הדין, כי מאגר המתחלפים אינו בבחינת סוד מסחרי, ומשכך, נשמט לשיטתו הבסיס החוקי עליו נשען צו הכינוס. בנוסף, מצא בית הדין האזורי שורה של פגמים בהתנהלות כונסת הנכסים שמונתה על ידו לביצוע פעולת הכינוס. חברי השופט צור בחן את הפגמים בהתנהלות הכונסת כפי שפורטו בהחלטת בית הדין האזורי מושא הערעור. מקובלת עלי חוות דעתו של חברי לפיה אף אם נפלו פגמים בהתנהלות הכונסת, אין בהם די כדי לבסס את ביטולו של צו הכינוס. באשר ליתר הטעמים עליהם מתבסס חברי בהגיעו לתוצאה בדבר קבלת הערעור, אבקש לחדד ולהבהיר עמדתי בעניינים אחדים.

3. נמצאנו למדים, מתוך לשונו הברורה והמפורשת של החוק, כי תנאי למינוי כונס נכסים הינו **קיומו של חשש ממשי לביצוע עוולה**. משמע, לענייננו, מתן צו לכינוס נכסים מותנה בקיומו של חשש ממשי לגזל של סוד מסחרי. בשלב זה של מינוי כונס נכסים, בית הדין אינו אמור לבסס את החלטתו בדבר מינוי כונס נכסים בקביעה קטגורית בדבר קיומו של סוד מסחרי או בקיומו של מעשה גזל של הסוד.

די בשלב הזה בקיומו של חשש ממשי לגזל של סוד מסחרי. את יסודותיה של עוולת גזל הסוד המסחרי, לרבות בדבר עצם קיומו של סוד מסחרי, מוטל על התובע להוכיח **בשלב הדיון בתביעה העיקרית**, ולא במסגרת דיון בצווים זמניים כאלה ואחרים. משכך, ראוי היה כי בית הדין האזורי ימנע בשלב זה מקביעה קטגורית, כפי שנמצא בהחלטתו, לפיה במאגר המתחלפים לא טמון סוד מסחרי.

4. נשאלת השאלה אם קביעת בית הדין האזורי המבטלת את צו הכינוס, מבוססת דיה במובן זה, שאף לא הוכח קיומו של חשש של ממש לביצועה של עוולה, ולענייננו, **שלא הונחה לפניו ראיה של ממש בדבר קיומו של סוד מסחרי במאגר המתחלפים, ושל חשש ממשי לגזל של אותו הסוד**. בקשר לכך אזכיר, כי בפסק הדין הראשון בו נדרש בית דין זה לסכסוך מושא הדיון (להלן-**פסק דין הארצי**) הובהר, כי טרם התקיים בבית הדין האזורי דיון בשאלת קיומו של סוד מסחרי במאגר המתחלפים. כמו כן הובהר שם כי הקביעות שבו לעניין עצם קיומו של סוד מסחרי במאגר המתחלפים הן קביעות לכאורה בלבד, **שנסמכו על דיון שנערך במעמד צד אחד**. משאלה הם פני הדברים, אין בידי להסכים למשקל שמבקש חברי לייחס לקביעות לכאוריות שנקבעו במסגרת פסק דין הארצי, בדבר קיומו של סוד מסחרי במאגר המתחלפים. במיוחד מתקשה אני להסכים עם הקביעה, כי נוכח הנקבע בפסק דין הארצי, נקודת המוצא הלכאורית של בית הדין האזורי צריכה הייתה להיות בדבר קיומו של סוד מסחרי במאגר. ואבהיר. בסעיף 17 לחוק עוולות מסחריות נקבע כדלקמן:

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.

(ג)..... " (ההדגשה שלי ר.ר.).

נמצאנו למדים מהוראת החוק כי ככל שניתן צו למינוי כונס נכסים במעמד צד אחד, כי אז הכלל הוא כי יש לקיים דיון בבקשה למינוי הכונס במעמד שני הצדדים בהקדם האפשרי, ולא יאוחר משבעה ימים מיום מתן הצו. לפי הוראת החוק, הדיון במעמד שני הצדדים אינו דיון בביטול הצו, כי אם דיון מחדש בבקשה שכבר נדונה

במעמד צד אחד. הסדר זה כפי שנקבע בחוק עוולות מסחריות דומה להסדר הכללי כפי שנקבע בתקנות סדר הדין האזרחי, לפיו, מקום שניתן צו זמני במעמד צד אחד **"יקיים בית המשפט דיון במעמד הצדדים בהקדם האפשרי ולא יאוחר מארבעה עשר ימים מיום מתן הצו"** (תקנה 367 לתקנות סדר הדין האזרחי התשמ"ד-1984). בהסדרים אלה כפי שנקבעו בחוק עוולות מסחריות כמו גם בתקנות סדר הדין האזרחי, בא לידי ביטוי מובהק הכלל לפיו זכויות משפטיות תבוררנה ותקבענה במעמד שני הצדדים. על הדרך שבה אמור להתקיים הדיון במעמד שני הצדדים, לאחר שניתן צו במעמד צד אחד, יפים לענייננו הדברים מספרו של אורי גורן מספרו סוגיות בדיון אזרחי, ואלו הדברים:

"כאשר מגיע נושא ביטול הצו הארעי (צו שניתן במעמד צד אחד ר.ר.) לדיון בנוכחות שני בעלי הדין יתנהל הדיון מחדש ומלכתחילה כאילו טרם ניתן הצו הארעי. בדיון כזה יחקר לראשונה המצהיר התובע שכן הוא המוציא מחברו ועליו להביא ראיותיו תחילה. יש להחזיר את הנתבע לאותו מצב שבו היה אלמלא ניתן לתובע בזמנו צו על פי צד אחד. הדיון בבקשה לביטול שהגיש המשיב אינו אלא המשך הדיון בבקשה המקורית" אורי גורן, סוגיות בסדר דין אזרחי, 537 (2009), וההפניות שם.

הנה כי כן, במצב דברים בו לאחר שניתן צו במעמד צד אחד, מתקיים דיון בבקשה, על פי הוראות חוק עוולות מסחריות, במעמד שני הצדדים, כי אז הנטל מוטל על מבקש הצו להוכיח **ומלכתחילה**, כי **"קיים חשש של ממש לביצוע עוולה"**. לענייננו, אחד מן היסודות הדורשים הוכחה, ולו ברמה של "חשש של ממש" הוא בדבר קיומו של סוד מסחרי במאגר המתחלפים. להבנתי, בקביעות לכאוריות קודמות, אפילו יצאו מבית דין זה, הנסמכות על דיון שהתקיים במעמד צד אחד אין כדי להועיל למבקש הצו, ועליו מוטל הנטל להוכיח במעמד שני הצדדים ומלכתחילה, קיומו של חשש ממשי לביצוע עוולה כאמור.

5. כאמור, לפי הוראות החוק, על בית הדין לקיים דיון בבקשה למינוי הכונס במעמד שני הצדדים לא יאוחר משבעה ימים מיום מתן הצו במעמד צד אחד, וזאת אלא אם קבע בית הדין מועד מאוחר יותר **"מטעמים מיוחדים שירשמו"** (ראו סעיף 17 לחוק עוולות מסחריות). בנסיבות אלה, נוכח סד הזמנים כפי שנקבע בחוק, ספק בעיני אם אומנם היה מקום להיעתר לבקשת המערערות להקצות להן זמן לתגובה בכתב על בקשת המשיבים לקיים דיון בבקשה למינוי כונס, ולביטול המינוי שנערך על פי צד אחד. שהרי קיומו של דיון דחוף בנושאים אלה טבוע בעצם מתן הצו כשהוא ניתן במעמד צד אחד, וממילא, על הצדדים להיערך אליו בהתאם. עם זאת, מקובלת עלי טענת המערערות כי בהחלטות שניתנו על ידי בית הדין בנוגע לדיון העתיד להתקיים ביום 8.8.2011, יש חוסר בהירות. בית הדין קבע כי

הדיון שנועד ליום 8.8.2010 הינו לעניין "היבטי הכינוס". בית הדין לא הבהיר כי בכוונתו לדון בבקשה למינוי כונס או בבקשה לביטול המינוי, כפי שביקשו המשיבים, ולא היה ברור די מן ההחלטה, כי מדובר בדיון שאמור היה להתקיים על פי הוראת החוק במעמד שני הצדדים, בבקשה למתן צו כינוס.

בנסיבות אלה לא ניתן לומר כי טענת המערערות בדבר הבנתן הן את החלטות בית הדין, ככאלה המורות על דיון שיתקיים באופן ביצוע הצו על ידי הכונסת, השימוש בחומר שנתפס וכיו"ב, כמשוללת יסוד.

במצב זה של חוסר בהירות, לא היו המערערות מודעות לכוונת בית הדין לקיים דיון במעמד שני הצדדים לבירור השאלה בדבר עצם הוצאת צו הכינוס או ביטולו, ולא הזמינו לדיון שני מצהירים מטעמן, על מנת שיפרשו לפני בית הדין האזורי תשתית ראייתית המחזקת טענתן בדבר גזל של סוד מסחרי במאגר המתחלפים. מיד כשהתבררה למערערות כוונת בית הדין לקיים דיון בתוקפו של הצו, הן ביקשו מבית הדין לאפשר להן להזמין מיידית את המצהירים החסרים מטעמן. בהתייחס לכך קבע בית הדין במהלך הדיון כי **"תידון עתה הבקשה, יחקרו המצהירים הנוכחים ומי שאינו נוכח ימשך תצהירו ולא ישמע"**. משכך, לא ברור על מה הסתמך בית הדין האזורי בציינו בהחלטתו מושא הערעור כי התאפשר למצהירים להתייצב ולהיחקר על תצהיריהם, והם לא התייצבו על אף שהתאפשר להם הדבר.

לפיכך, כמו חברי השופט צור אף אני סבורה, כי משלא הובהרה כראוי מטרת הדיון, ולמעשה לא התאפשר למערערות בעת הדיון להזמין אליו שנים מן המצהירים מטעמן, נפגעו באופן מהותי זכויותיהן הדיוניות, עד כדי ביטול החלטת בית הדין האזורי בדבר ביטול צו הכינוס, הנסמכת על הדיון שקיים ביום 8.8.2011.

6. את קביעותיו בדבר העדר סוד מסחרי במאגר המתחלפים ביסס בית הדין האזורי בהחלטתו במידה רבה על עדכון שוטף המתבצע במאגר. מכאן לפי החלטת בית הדין שבמועד "הנתון" לא היה מדובר עוד בסוד הראוי להגנה. בקביעותיו בדבר המועד "הנתון" התכוון בית הדין האזורי ככל הנראה למועד הגשת הבקשה לצו הכינוס, שנים אחדות לאחר שהסתיימו יחסי העבודה בין הצדדים. לטעמי, בעדכון שנערך במאגר במשך השנים מאז תום יחסי עובד מעביד, עליו בעיקר התבסס בית הדין בדחותו את הטענה בדבר קיומו של סוד מסחרי במאגר, אין כדי לשלול את הטענה בדבר **"גזל של סוד מסחרי"**. שהרי מועד חשוב ורלוונטי ביותר לעניין זה, לרבות לעניין הסוד המסחרי הטמון במאגר הוא **מועד סיום יחסי עובד מעביד**,

שאז לכאורה, כטענת המערערות, נגזל מהן הסוד המסחרי, ומאז נעשה בו שימוש שלא כדין. ללא ספק מועד סיום יחסי עובד מעביד, בו לטענת המערערות בוצע מעשה הגזל, וסמוך לאחריו, הוא מועד רלוונטי לבחינת שאלת הסוד המסחרי. לפיכך, ולכאורה לפחות, עדכון המאגר בשנים לאחר מכן אינו שומט את הבסיס מטענת המערערות בדבר גזל של סוד מסחרי.

7. לא זו אף זו. בהחלטתו מציין בית הדין האזורי כי המשיב 1 הבהיר בדיון כי תוכנת המתחלפים מצויה הייתה בידיו "כגיבוי", וכי **כשהסתיימה תקופת אי התחרות שלו מצא חלק מהחומר והזין אותו למחשב שלו**. מפרוטוקול הדיון עוד עולה הודאתו המפורשת של המשיב 1 כי לא ניתנה לו הרשאה מן המערערות לעשות שימוש במאגר המתחלפים, וכי הוא ממשיך ועושה בו שימוש (ראו בעמ' 26 לפרוטוקול). לטעמי, ולכאורה לפחות, אם אין די בטענות המערערות כפי שהובאו בפני בית הדין האזורי להוכחת טענתן בדבר קיומו של חשש ממשי לגזל של סוד מסחרי, **הרי שבהודאה זו של המשיב 1 יש די, לשלב זה של הדיון לפחות, לביסוס טענתן בדבר חשש ממשי כאמור**. העובדה שהמשיב מציין כי השתמש בתוכנה רק לאחר תום תקופת "אי התחרות", מעידה לכאורה לפחות כי המשיב עצמו סבור היה כי התוכנה טומנת בחובה סוד מסחרי, וכי עקב כך חל עליו איסור להשתמש בה קודם לכן. בדברי המשיב 1 יש אפוא ביסוס לכאורה לטענה בדבר קיומו של סוד מסחרי במאגר המתחלפים כמו גם בדבר גזל של הסוד. את השאלה בדבר המועד שבו החל המשיב 1 לעשות שימוש בתוכנה של המערערות, שהייתה במחשבו האישי, ניתן יהיה לברר בבוא העת בשלב הדיון בתביעה העיקרית.

8. הנה כי כן כל הטעמים כפי שפורטו מצדיקים לדעתי קבלת הערעור כך שתבוטל החלטת בית הדין האזורי בדבר ביטול צו הכינוס.

השופט עמירם רבינוביץ

אני מסכים לתוצאה אליה הגיעו חברי ולהערוותיה של השופטת רוזנפלד. ברצוני להדגיש, כי הקביעות שבפסק דין זה מתייחסות להליך הזמני בלבד והן לכאוריות בלבד. השאלה בדבר קיומו או אי קיומו של גזל סוד מסחרי תתברר בבוא העת בשלב הדיון בהליך העיקרי.

נציג עובדים מר אליהו בן גרא

אני מצטרף לדעתם של השופט שמואל צור, השופטת רונית רזנפלד והשופט עמירם רבינוביץ.

נציג מעבידים מר משה אורן

מצטרף לדעתם של חברי המותב.

סוף דבר

הערעורים מתקבלים והחלטות בית הדין האזורי מתבטלות. בהתאם, נפסק בזאת כאמור:

(1) מאגר המתחלפים של המערערות הוא לכאורה סוד מסחרי שלהן, והוכח לכאורה קיומו של חשש ממשי לביצוע עוולה בסוד מסחרי זה לפי סעיף 16 לחוק.

(2) צו הכינוס מיום 13.7.10 שהוציא בית הדין האזורי מכוח פסק הדין של בית דין זה מיום 12.7.10 (בר"ע 38180-05-10) יעמוד בעינו והראיות אשר נתפסו מכוחו יוכלו לשמש בכל הליך שנוקטות המערערות נגד המשיבים בקשר למאגר המתחלפים שלהן.

(3) בקשת המערערות לצווי מניעה זמניים תעמוד בעינה ותידון בפני בית הדין במעמד הצדדים.

(4) מרכז חלפים תצורף כמשיבה או כנתבעת לכל ההליכים שנוקטות המערערות בתיק ע"ב 4490/10 של בית הדין האזורי.

(5) על בית הדין לקיים דיון בבקשת המערערות למתן צו מניעה זמני ולאחריה, או אם לא יעמדו המערערות על בקשתן זו, ידון בית הדין בתביעה לגופה.

(6) המשיב 1 (צ'רי) יישא בהוצאות המערערות בערעורים אלה בסכום של 10,000 ₪.

ניתן היום ו' חשון תשע"ב (03 נובמבר 2011), בהעדר הצדדים וישלח אליהם.

השופט עמירם רבינוביץ	השופט שמואל צור	השופטת רונית רוזנפלד
----------------------	-----------------	----------------------

נציג עובדים מר אליהו בן גרא	נציג מעבידים מר משה אורן
-----------------------------	--------------------------