בתי המשפט

בית המשפט המחוזי ירושלים בש"א 9455/09

לפני: כבוד השופטת מרים מזרחי 04/02/2010

בעניין:
1. תום קפלן, מס' דרכון אמריקאי [redacted]
2. Tigris Financial Group Ltd
ע"י ב"כ עוה"ד ד"ר א. קלגסבלד,
אמיר שרגא, גל לויטה

המבקשים

נ ג ד

1. קבוצת פי.סי.אי.סי בע"מ
2. אסף מאירי, ת"ז [redacted]
3. ישי גולן, ת"ז [redacted] המשיבים
4. עו"ד איתן גבאי המבקש להצטרף

משיבים 1-4 ע"י ב"כ ד"ר נ' קוזלובסקי, עורכי דין,
וכן ע"י ב"כ רונן וינברג עו"ד ואח'
המשיבה הפורמאלית

5. חברת 013 נטוויז'ן בע"מ
כונס הנכסים

6. עו"ד ערן פרזנטי

ספרות:

חקיקה שאוזכרה:

חוק עוולות מסחריות, תשנ"ט-1999: *סע'* 16

תקנות סדר הדין האזרחי, תשמ"ד-1984: *סע'* 362(א), 387א', 387ב'

חוק הגנת הפרטיות, תשמ"א-1981: *סע'* 29(א)(4)

א' גורן, סוגיות בסדר דין אזרחי

nevo.co.il

ספרות:

א' גורן, סוגיות בסדר דין אזרחי

החלטה

1. בקשה למינוי כונס נכסים לשם חיפוש ותפיסת מחשב וכן חומרי מחשב, ומסמכים הנחזים להכיל מידע שהועתק מתיבת הדואר האלקטרוני של המבקש 1 [redacted] אשר נטען כי נפרצה (להלן: תיבת הדואר הנפרצת) והעברת המידע למבקשים.

הבקשה הוגשה מכח סעיף 16 לחוק עוולות מסחריות, תשנ"ט-1999, וכן על יסוד תקנה 387א' לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984.

בתביעה העיקרית מבוקש למסור למבקשים / התובעים כל מידע שהגיע אליהם, בין במישרין ובין בעקיפין, מתיבת הדואר הנפרצת, וכן למסור מידע מלא לגבי כל צד שלישי אליו הנתבעים או מי מטעמם העבירו את המידע שנגנב, וכן ליתן צו החרמה ביחס למידע שנגנב וצו איסור שימוש בו, בהתאם לסעיף 29(א)(4) לחוק הגנת הפרטיות.

המשיבה 1 מספקת שירותי דואר אלקטרוני, ובכלל זה היא מספקת פתרונות גיבוי מרחוק לנתונים רגישים הנשלחים למתקני מרכז הנתונים שלה. המשיבה 1 היא בבעלותו המלאה של הנתבע 2, ונתבע 3 הוא אחד ממנהליה.

2. ביום 24.9.09, במעמד צד אחד, ניתן צו על-פי הבקשה. ואולם, לאחר דיון במעמד שני הצדדים, ובטרם בוצע על-ידי הכונס שמונה עיון לצורך חיפוש במחשב ובחומרים שבו הוקפא המצב, לאחר שהחומר שבמחשב כבר הועתק והמחשב הוחזר. עתה, לאחר שנשמעו בין השאר מומחי הצדדים, ניתנת החלטה לגבי יתרת הבקשה, שעיקרה החיפוש בחומרי המחשב לגילוי היקף הפריצה לתיבה הנפרצת.

3. ברקע הבקשה עומד סכסוך בין המבקש 1, מר תום קפלן, לבין אחיינו מר גומא אגאייר שאינו צד לבקשה. מר אגאייר שימש כמנכ"ל של חברת חיפושי גז (LED), הקשורה למשפחת קפלן, אשר מכרה את פעילותה. בסביבות חודש מאי 2009 תבע מר אגאייר בארה"ב את המבקש 1 ואחרים הקשורים אליו, בטענה שלא קיבל את המגיע לו כתוצאה מהמכירה האמורה.

ניתן לומר, כי ההליך שהתנהל לפני הוא קצה הקרחון של ההליך האחר, המתנהל בפלורידה שבארצות הברית (להלן: ההליך האחר). יש לציין, כי המשיבים הפנו פעמים רבות לדברים שנאמרו בהליך האחר, אף כי לא נתקבלה הסכמה או החלטה המאפשרת הסתמכות זו.

על-פי טענת המבקשים, גומא אגאייר התייחס במסגרת כתבה שהתפרסמה בעיתון "מעריב" למר קפלן ואשתו, וציין כי: "כרגע תלויות נגדי כל מיני תביעות

nevo.co.il

מטעמם. אבל הכאב שהם חושבים שהם גורמים לי? זה כלום לעומת מה שהולך לקרות להם. מה שהם לא מבינים זה שאין להם קייס, והם מבזבזים זמן וכסף וכל מי שנמצא לצידם עומד להיחשף".
המבקשים חוששים שהפריצה שבה מדובר היא בגדר ביצוע איום זה.
המבקשים הוסיפו וציינו בבקשה, כי המשיב 2 ובת-זוגו מצויים בקשרים חברתיים עם מר גומא אגאייר ואשתו.

4. על יסוד חוות דעת המומחה שי בליצבלאו, טוענים המבקשים כי מיום 17.8.09 ועד ליום 7.9.09 נפרצה תיבת הדואר המשמשת את המבקש 1 להתכתבויותיו העסקיות, אשר סיסמת הגישה שלה נשמרת בסוד. על-פי הנטען, במהלך תקופת הפריצה הועתק מידע מתוך תיבת הדואר הנפרצת אל רשת המחשבים של PCIC, המשיבה 1, והועתק גם אל תיבת הדואר הקולטת של גומא אגאייר, המנוהלת על שרת של משיבה 1.

יצוין, כי מר קפלן העיד כי הוא לא אישר לאיש, ובכלל זה למשיבים או לגומא אגאייר, להיכנס לתיבת הדואר שלו או להעתיק ממנה מידע.

5. החדירה לתיבת הדואר הנפרצת נחשפה במקרה: על-פי חוות דעת המומחה שתמכה בבקשה, ביום 7.9.09, מסיבה בלתי ברורה ולמשך כשלוש שניות, יצאו במרוכז משרת PCIC אישורי קריאה ל-14 הודעות דואר אלקטרוני שהועתקו על-ידי הפורץ לתיבה השולחת – [redacted] ואשר נקראו על ידו במועדים שונים במשך תקופת הפריצה. שם התיבה השולחת מוביל לכאורה לגומא אגאייר.

14 אישורי הקריאה מלמדים, על-פי דברי המומחה בליצבלאו, כי ההודעות הועתקו (downloaded) מתוך תיבת הדואר של מר קפלן – העתקה שחייבה כניסה לתיבת הדואר, כי ההודעות הועתקו אל השרת של PCIC – וכי ההודעות נקראו באמצעות השרת של PCIC. מעדותו של המומחה, עלה גם כי בנוסף ל-14 ההודעות שבגינן הוחזרו אישורי הקריאה מ- PCIC, הועתק מידע נוסף מתיבת הדואר של מר קפלן.

מטעם המשיבים הוגשו שש חוות דעת של המומחה יעקב אלטל, אשר קבע כי לא ניתן כלל להשתית טענת פריצה על סמך אישורי הקריאה, וכי אין בהם דבר העשוי ללמד על קיומה של פריצה. עוד טען המומחה אלטל, כי חוות הדעת של מומחה המבקשים אינה מביאה בחשבון מגוון תרחישים חלופיים שהיה בהם כדי להסביר את אישורי הקריאה.

6. בעקבות הגילוי האמור, חוששים המבקשים מפגיעה בסודות מסחריים שונים שלהם, הכוללים מידע גיאולוגי יקר ערך באשר להזדמנויות בתחום האנרגיה והמחצבים. היקפה של פגיעה זו אינו ידוע למבקשים, וכדי ללמדו, מבוקש החיפוש בחומרי המחשב שהועתקו.

המבקשים טוענים, כי מאחר שהמידע שהועתק ללא הרשאה כאמור אל השרת של PCIC כלל סודות מסחריים, העתקתו היא עוולה של גזל סודות מסחריים, ומאחר שהוא כלל גם מידע פרטי, העתקתו היא גם עוולה של פגיעה בפרטיות, ועל כן, מכח סעיף 16 לחוק עוולות מסחריות ומכח תקנה 387א' לתקנות סדר הדין האזרחי, זכותם שימונה כונס נכסים לצורך חיפוש ותפיסת הנכסים אשר הופקו תוך ביצוע העוולה או שימשו לביצועה.

7. בקשת המבקשים לצרף כמשיב את גומא אגאייר נדחתה על-ידי במהלך הדיון (ביום 24.11.09). בהחלטה לעניין זה נאמר בין השאר, כי אין מקום בעיצומו של הליך זמני שאמור היה כבר להסתיים לשנות את המסגרת.

8. המשיבים טוענים, כי למעשה אין למבקשים עילה כנגד PCIC, משיבה 1, מאחר שכל שטוענים הם, הוא כי אחד מלקוחות החברה נכנס עם סיסמא לתיבת דואר בחריגה מהרשאה. אלא שלא זו טענת המבקשים. אליבא דמבקשים, משיבה 1 מעורבת בפריצה, טענה בה תמך מומחה המבקשים, באומרו בין השאר: "PCIC מעורבת באופן חד-משמעית בפריצה". מומחה המבקשים הוסיף, כי הימצאות כתובתה של PCIC בלבד על אישורי הקריאה היא ראיה למעורבות חד-משמעית שלה בפריצה לתיבת הדואר של המבקש 1, וכי אין ספק שלא היה מעורב בפריצה מחשב חיצוני ל- PCIC.

9. גם אם מטענות המבקשים עולה לכאורה חשד למעורבות גומא אגאייר בפעילות המזיקה הנטענת, למעשה גם בטענות המשיבים נשזרה הטענה כי אחד מלקוחות משיבה 1 הוא אשר פרץ לתיבה, אבל טענה זו לא נתמכה בראיה כלשהי. יתר-על-כן, בין טענות המשיבים ניתן למצוא את הטענה שהיתה לגומא אגאייר הרשאה מקפלן להיכנס לתיבה, ברם, גם טענה זו לא נתמכה בתצהיר כלשהו על-ידי המשיבים, וקפלן הכחיש בעדותו מתן הרשאה לגומא או לאחרים.

10. המשיבים הוסיפו וטענו, כי רשומות מוסדיות של צד שלישי מהימן ונייטראלי שוללות אפשרות כניסת PCIC לתיבת הדואר של המבקש 1. כוונתם, לשירות הדואר של AOL, המתעד את הפעולות שהתבצעו בתיבה הנבדקת. לדבריהם, כדי ש-PCIC תעתיק או תקרא דבר דואר, חייב להתקיים קשר בין מחשביה למחשבי AOL. על כן, בכל כניסה ("פריצה", חדירה ללא הרשאה או כניסה מורשית), מעורבותה של PCIC היתה חייבת להיות מתועדת ברשומות AOL. על-פי הנטען, תרשומות AOL קובעות שלא היה כל קשר בין מחשבי AOL לכתובת של חברת PCIC. המשיבים מדגישים, כי חברת AOL היא ענק טלקומוניקציה עולמי, ועל כן, מדובר ברשומה מוסדית המנוהלת על-ידי צד שלישי נייטראלי ורציני.

11. לא ראיתי מסמך של חב' AOL שמסקנתו כנטען. בהקשר זה מצויה לפני אך פרשנות המשיבים והמומחה מטעמם לתקשורת שלא הוכחה לפני בין קפלן ל-AOL, ושהועלתה בדיון בארה"ב. בהתייחס לתקשורת זו בחו"ל, הסבירו המבקשים בסיכומיהם, כי בהסכמת המבקש 1 ובמענה לשאלת גומא אגאייר, מסרה AOL שלא הצליחה לאתר כתובת IP מסוימת (השייכת למשיבים) כמופיעה ברשומותיה. אולם, לדברי המבקשים, מדובר רק באחת הכתובות הרשומות על שם המשיבים, שעה שהמשיבים רשומים כבעליהם של מספר כתובות.

מכל מקום, מומחה המבקשים לא סבר כי יש למידע כלשהו מ-AOL חשיבות הגוברת על מסקנותיו, ועדותו היתה משכנעת. מומחה המבקשים אף הסביר, כי החיבור לתיבת הדואר של המבקש 1 לצורך העתקת ההודעות נעשה באמצעות התחברויות (POPS או IMAP), שאינן מתועדות ברשומות AOL. ההסבר האמור שניתן על ידי המבקשים לא נסתר בחוות הדעת של מומחה המשיבים. יתר-על-כן, המבקשים מדגישים, כי מומחה המשיבים עצמו אישר כי

כאשר מדובר בשימוש בסיסמה אך ללא הרשעה "אני לא אוכל לראות את זה בשום לוג ובשום מקום".

אדגיש, להשלמת התמונה, כי מומחה המבקשים היה עקבי ומשכנע בדבריו ועדותו לא התערערה בחקירה הנגדית, ואני רואה לנכון לסמוך החלטתי זו על דבריו.

12. מקובל עלי, כי כניסה לתיבת דואר אלקטרוני ו/או העתקת מידע מתוכה בהעדר הרשאה היא פריצה. המשיבים טענו, כי המבקשים לא הרימו את נטל ההוכחה באשר ליסוד הידיעה הנדרש בעוולת גזל סוד מסחרי ו/או פגיעה בפרטיות, ואף לא הוכיחו כי המשיבים התרשלו. לדבריהם, אין לצפות כי המשיבה תפעל כשוטר, ואחריותה – לכל היותר – היא כאחראיות ספק תקשורת.

ברם, לאור הביסוס הראייתי בעדות מומחה המבקשים למעורבות PCIC, עומדת הבקשה בדרישה של הוכחה לכאורית לעילת התביעה. התמיכה הראייתית שהעניקו המבקשים לבקשתם, שיסודה בעדותו של קפלן, לפיה נמנע מלתת הרשעה לכניסה לתיבה, ובחוות דעת המומחה ובעדותו לעניין מעורבות PCIC עצמה, מבססת לכאורה את עילת התובענה (כלשון תקנה 362(א) לתקנות סדר הדין האזרחי), ועל כן דין הטענה להידחות.

13. יתר-על-כן, כטענת המבקשים, זכאים הם לסעד המבוקש כנגד המשיבים גם אם הם רק בבחינת מחזיקים "תמימים" בפירות העוולה, זאת הן מכח סעיף 16 לחוק עוולות מסחריות והן מכח תקנה 387ב' לתקנות סדר הדין האזרחי. כטענת המבקשים, בסעיף 16 לחוק עוולות מסחריות אין כל דרישה שהנתבע - המשיב לבקשה לצו למינוי כונס – יהיה זה אשר ביצע את העוולה. הסעיף קובע:

> "הוכח להנחת דעתו של בית המשפט, בתצהיר או בעדות אחרת, כי **קיים חשש של ממש לביצוע של עוולה**, רשאי הוא למנות בצו כונס נכסים ולהסמיכו להיכנס לחצרים המוחזקים על-ידי הנתבע או על-ידי אדם אחר שאינו הנתבע ...".

מאחר שהמבחן הוא ביצוע עוולה (ולא ביצוע עוולה על-ידי הנתבע), ברי כי ספק שירותי מחשב חשוף מעצם מהותו לתביעה ולסעדים מן הסוג המבוקש, כאשר מוכח לכאורה כי חומר המחשב שהושג בעוולה נמצא במערכת המחשב שלו. המבקשים הפנו לספרה של ד"ר ש. פרזנטי דיני זכויות יוצרים (כרך ב' תש"ס), עמ' 245: "רוב התביעות בגין הפרת זכויות יוצרים באינטרנט הוגשו ומוגשות כנגד ספקי שירות".

14. הסעד המבוקש הוא סעד דרסטי הדורש – מעצם מהותו – זהירות רבה בהיעתרות לו, ואולם, ההלכות הבסיסיות לגביו אינן שונות מאלו החלות בצווים זמניים בדרך כלל. על-פי ההלכה, "בדונו בבקשה למתן צו מניעה זמני יבדוק בית המשפט את קיומן של ראיות לכאורה, שלמבקש סיכוי טוב לזכות בדינו, וכן את מידת הנזק העשוי להיגרם לבעל הדין האחד או לרעהו, אם יינתן או לא יינתן הצו, והשוואת הנזקים זה לזה" (א. גורן, סוגיות בסדר דין אזרחי, עמ' 417).

ברע"א 10910/02 פז חברת נפט בע"מ נ' פרץ, פ"ד נח(1) 385, 390, נפסק כי בחינת בית המשפט לעניין הצו הזמני עוסקת בהסתברות: האם הסיכויים של המבקש לקבל פסק דין רבים מאלה שתביעתו תידחה (ראו: ש. לוין, תורת הפרוצדורה האזרחית מבוא ועקרונות יסוד (תשכ"ט), עמ' 161). הערכה זו נעשית בשלב זה באורח לכאורי בלבד, ואינה אמורה לשקף עמדה נחרצת בנושא התביעה.

במקרה שלפני, על יסוד עדותו של מומחה המבקשים, כפי שפורט, אני רואה את סיכויי התביעה כטובים.

15. המבקשים טוענים שאין מקום לקבוע כי צו החיפוש והתפיסה מיצה עצמו עם התפיסה, מאחר שמטרתו של הצו היא כשמו – לחפש את הנכסים נשוא הצו ולתפוס אותם. החיפוש הוא חלק אינטגראלי מהצו שאליו עתרו ולו הם זכאים.

מקובלת עלי טענה זו: העתקת חומר המחשב, גם אם שמרה בשלב זה על הראיה, לא פתרה את הבעיה שלשמה הוגשה הבקשה. על כן, יש מקום לבחון היעתרות ליתרת הבקשה, לנוכח קיום ראיות לכאורה.

16. אשר למאזן הנוחות, המשיבים טוענים כי הוא נוטה לטובתם. לדבריהם: "מי יתקשר עם חברת מחשבים שהמשטרה בכח הוציאה את מחשביה ממשרדיה ואלה לא הוחזרו לה?" ואולם, המחשבים כבר הוחזרו למשיבים לפני כארבעה חודשים, ולכן, שיקול זה כבר אינו רלבנטי, מאחר שהמעשה כבר נעשה, ואין מניעה שהפעילות של המשיבה 1 תתנהל לאחריו כרגיל. אשר להשלכת הידיעה על תפיסת המחשבים על הלקוחות – עדיין עומד למשיבה 1 ההליך העיקרי, שבגדרו תוכל להתמודד שוב עם טענות המבקשים בדבר מעורבותה. כבר נאמר, כי כל ספק תקשורת צפוי להתמודד עם מצבים מעין אלה. אשר לפעולת החיפוש – זו תעשה על ידי כונס הנכסים – שהוא פקיד בית המשפט לעניין זה – ואמור לפעול על פי הכללים המקובלים. כמו כן, החיפוש הוא נקודתי – למציאת הודעות אי-מייל של המבקש 1 בלבד. החיפוש הוא מוגבל למטרה שצוינה – האי-מיילים של התובע – וככזה, על פניו, אין בו כדי לגרום נזק ללקוחות המשיבים, ובעקיפין, למשיבים עצמם. מנגד, המבקשים תמכו בראיות את הצורך החיוני שלהם בשמירת הסודות ובגילוי עוצמת הפגיעה בהם, וזכותם לעשות כן מבוססת בדין. בנסיבות אלו, מאזן הנוחות נוטה לטובת המבקשים.

17. לאור האמור, אני נעתרת לבקשה.

המשיבים 1-3 ישלמו למבקשים הוצאות הבקשה בסך 15,000 ש"ח בתוספת מע"מ כדין, והמשיב 4 (המבקש להצטרף) ישלם הוצאות בסך 5,000 ש"ח בתוספת מע"מ כדין.

בשולי הדברים, אציין כי לנוכח טענת המשיבים, כי יש עוד לדון בשתי בקשות שהוגשו על ידי המשיבים באותו תיק, ואשר הסיכומים לא עסקו בהן, ההחלטה כאן אינה ההחלטה האחרונה בתיק.

מובהר בזאת, כי צו איסור הפרסום שניתן תחילה בתיק זה אינו עומד עוד על הפרק.

nevo.co.il

ניתנה היום, כ' בשבט תש"ע (4 בפברואר 2010), בהעדר. המזכירות תשלח ההחלטה לב"כ הצדדים.

מרים מזרחי, שופטת

הקלדה: נעמי ביטון

מרים מזרחי 54678313-9455/09
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן