

ניפוץ מיתוסים: כל הדברים שחשבתם שחסויים ומוגנים – ואינם

עודד גרוס ודנה בטאט, שותפים במחלקת ליטיגציה ויישוב סכסוכים | 16.01.2023

AYR

Amar Reiter Jeanne Shochatovitch & Co

מתי קיים 'חיסיון'

הכלל: יש לאפשר גילוי של מסמכים ומידע רלוונטיים לצרכי גילוי אמת.

אולם, הדין והפסיקה מכירים במצבים בהם יש אינטרסים מנוגדים שעל מנת להגן עליהם - חל חיסיון שמונע את גילוי המסמך והמידע.

אפשר ורצוי לנהל את עסקי החברה באופן זהיר, באופן שיאפשר לעשות שימוש בטענת חיסיון כדי לנסות ולמנוע גילוי של מסמכים שהחברה אינה מעוניינת לחשוף אותם וכי יש טעמים של ממש לחסות אותם.

וכך קבע בית המשפט העליון בהלכת הדסה [רע"א 1412/94 הסתדרות מדיצינית הדסה נ' עפרה גלעד, פ"ד מט(2) 515, 521]:

"לעיתים נדרש איזון בין הצורך לגלות את האמת לבין הגשמת אינטרסים של הפרט והציבור, המצדיקים הענקת חיסיון. אין לומר כלל, כי תתגלה האמת "גם אם יחרב העולם". עם זאת, הגישה כלפי החיסיון הינה חשדנית. רק במקרים מיוחדים וחריגים יוכר החיסיון".

מתי קיים 'חיסיון'

חלק מחסיונות הקיימים בדין ושהוכרו בפסיקה ושיש בכוחם לסייע לנו כעו"ד - פנימיים וחיצוניים - להתנהל בחברה מבלי לחשוש, כי הייעוץ שניתן ייחשף:

חיסיון עורך דין לקוח - חיסיון מכוח הדין, חיסיון מוחלט השייך ללקוח:

ס' 90 לחוק לשכת עורכי הדין: ש"דברים ומסמכים שהוחלפו בין לקוח לבין עורך דין ויש להם קשר עניני לשירות המקצועי שניתן על ידי עורך הדין ללקוח, לא יגלה אותם עורך הדין בכל הליך משפטי, חקירה או חיפוש, מלבד אם ויתר הלקוח על חסינותם".

ס' 48 לפקודת הראיות: 48 א. דברים ומסמכים שהוחלפו בין עורך דין לבין לקוחו או לבין אדם אחר מטעם הלקוח ויש להם קשר עניני לשירות המקצועי שניתן על ידי עורך הדין ללקוח, אין עורך הדין חייב למסרם כראיה, אלא אם ויתר הלקוח על החיסיון; והוא הדין בעובד של עורך דין אשר דברים ומסמכים שנמסרו לעורך הדין הגיעו אליו אגב עבודתו בשירות עורך הדין; ב. הוראות סעיף קטן (א) יחולו גם לאחר שחדל העד להיות עורך דין או עובד של עורך הדין.

כמובן שהוראות דין אלו חלות ומחייבות גם יועצים משפטיים בחברות.

• מתי קיים 'חיסיון'

• חיסיון מסמכים שהוכנו לקראת ובקשר עם הליך משפטי - חיסיון שנוצר בפסיקה, חיסיון יחסי:

תנאי לתחולת חיסיון מסמך שהוכן לקראת משפט הינו כי **המטרה העיקרית או הדומיננטית** בהכנתו הייתה ההכנה לקראת משפט או במהלכו. כדי לזכות בהגנה חיסיון זה יש להוכיח כי ההליך היה צפוי או שהייתה סבירות שיינקט הליך וכי המסמך הוכן, בין היתר ובעיקר – בקשר עם ההליך הצפוי.

• **חסיונות מכוח הדין כגון:** חיסיון רפואי, חיסיון שנועד להגן על שלום הציבור ועל בטחון המדינה

• **חיסיון הקיים מכוח חובת סודיות** לדוגמא לשם הגנה על סוד מסחרי או פרטיות צד ג'

• **חסיונות מקצועיים פרטניים יצירי הפסיקה** [וגם הם יחסיים] כגון: חיסיון רפואי ובנקאי וחיסיון עיתונאי.

מיתוס 1: פרוטוקולים של דיוני הנהלה ו"תכתובות פנימיות" שהיועץ המשפטי צד להן

פרוטוקולים של דיוני הנהלה או דירקטוריון ותכתובות פנימיות, אינם חסויים כשלעצמם. זאת גם אם השתתף בדיון יועץ משפטי או עו"ד חיצוני.

במקרים בהם ניתן להוכיח כי מדובר במסמך שמתעד ייעוץ משפטי או מסמך שהוכן בקשר להליך משפטי צפוי - ניתן לבסס את הטענה כי הוא חסוי או כי לפחות החלק בו משתקף הייעוץ המשפטי - חסוי.

בפסק הדין של כבוד השופטת רות רונן בעניין וינברג [ת"צ (כלכלית) 21851-03-15 אביגדור משה וינברגר נ' בנק מזרחי טפחות בע"מ (נבו 22.06.2016)] בחן בית המשפט שורה של מסמכים של בנק מזרחי, לרבות פרוטוקולים של דיוני הדירקטוריון בהם תועדו עמדותיהם של היועצים המשפטיים.

בפסק דין זה נקבע, כי מקום בו מדובר בתיעוד של ייעוץ משפטי או בקשר לשירות משפטי ביחס להליך משפטי שהתנהל (בעת חקירות רשויות את פעילות הבנק) - חל חיסיון עורך דין לקוח.

יתרה מכך, בפסק דין זה נקבע כי גם תכתובת בה עובדי החברה בה דנו בייעוץ משפטי שניתן, אף מבלי שהיועץ המשפטי צד לתיעוד זה - היא תכתובת חסויה.

("הבנק - ככל תאגיד - הוא גוף משפטי המורכב מבני-אדם: עובדים ואורגנים. כדי ש"הבנק" יהיה מודע לתוכנו של הייעוץ המקצועי שניתן על ידי עורכי-הדין שלו, על האורגנים השונים להעביר מידע זה בינם לבין עצמם. העברה כזו של מידע איננה שוללת מהמידע את אופיו, ואיננה שוללת לכן את תוקפו של החיסיון. מסקנה אחרת תחייב כי כדי להבטיח קיומו של חיסיון, יידרש עורך-הדין לפגוש במקביל ובו זמנית את כל האורגנים והעובדים הרלוונטיים של החברה, ולהיות נוכח בכל מפגש איתם. תוצאה כזו אינה סבירה או רצויה").

מיתוס 1: פרוטוקולים של דיוני דירקטוריון/ הנהלה ו"תכתובות פנימיות"

לאור הפסיקה, כיצד ניתן להגדיל את הסיכוי שפרוטוקולים ותכתובות 'פנימיות' של החברה יזכו להגנה מפני גילויים?

1. ניתן לתעד את הדיון (בפרוטוקול או בדוא"ל הפנימי) באופן שיבהיר מי השתתף בדיון, את מעורבותו של היועץ המשפטי ולתת ביטוי בכתב לכך שבמסגרת הדיון ניתן ייעוץ משפטי לקראת הליך צפוי ואף לתעד את השאלות שמופנות ליועץ ואת תשובותיו.

2. יש לוודא שהפרוטוקולים והתכתובות שמתעדות את השיח הפנימי **לא** יועברו לגורמים **מחוץ לחברה** ולא **יופצו באופן רחב** מידי גם בתוך החברה עצמה, באופן שבו ניתן יהיה לטעון כאילו החברה ויתרה על החיסיון (בעניין וינברג המסמכים הועברו לרשות לני"ע - אך נפסק שהבנק דרש מהרשות לשמור על סודיות ולכן לא ניתן לראות בכך ויתור).

3. רצוי לכתוב במפורשת בתיעוד כי הדיון או התכתובת חסויים וכי המשתתפים בו נדרשים לשמור על סודיות. ציון מפורש של אומד דעת המשתתפים בשיח בכותרת ברורה (לדוגמא "**התייעצת משפטית לקראת הליך צפוי - חסוי**") תסייע לבסס טענה כי מדובר במסמך שהצדדים לו הבינו והסתמכו על כך שהוא חסוי.

יש לזכור: בהתאם לתקנות סדרי הדין בית המשפט עדיין יכול לדרוש לעיין במסמך שנטען כי הוא חסוי (ס' 59 ב: "נטענה טענת חיסיון לגבי שאלה או מסמך, רשאי בית המשפט לעיין במסמך כדי להחליט אם יש ממש בטענה זו").

רצוי להיזהר במתן ייעוץ כתוב ומפורש שיש בו פירוט של הקשיים בהליך הצפוי או המתנהל או פירוט של ראיות קשות ועדים בעייתיים.

מיתוס 2: הליכי בוררות

האם מסמכים שמקורם בהליך בוררות, ואשר גילויים התבקש בהליך גילוי מסמכים על ידי צד שלישי שלא היה צד להליכי הבוררות, נהנים מחיסיון ולא ייחשפו לצד השלישי?

פסק הדין המנחה: רע"א 4781/12 י.מ עיני קונדיטוריה בע"מ ואח' נ' בנק לאומי לישראל בע"מ (נבו, 6.3.2013) (ג'ובראן, דנציגר, עמית).

- 4 אחים שניהלו הליך בוררות בקשר לעסק המשותף
- הבורר פרסם טיוטת פסק בורר להערות הצדדים
- בסופו של דבר ניתן פסק בורר "רזה" שקיבל תוקף של פסק דין
- הבנק הגיש תביעה מאוחרת נגד האחים על רקע חוב לבנק
- הבנק ביקש עיון במסמכי הבוררות: כתבי טענות, תצהירים, פרוטוקולים וטיוטת פסק הבורר

בית המשפט המחוזי קיבל את בקשת הבנק על רקע הכלל לפיו מסמכים רלוונטיים יש לגלות ועל רקע העובדה שאין הוראה סטטוטורית המונעת את גילוי מסמכי הליך הבוררות (למעט חיסיון מסמכים שהוכנו לצורך הליך משפטי). הוגש ערעור.

בית המשפט העליון (דנציגר), פסק:

1. זכות העיון מוגנת בהליך האזרחי. גילוי האמת משרת הן את הצדדים המתדיינים והן את האינטרס הציבורי.
2. יחד עם זאת, יש לזכור כי זכות העיון איננה מוחלטת. זכות זו יכול שתיסוג מפני ערכים ואינטרסים נוגדים. החתירה לאמת איננה חזות הכול.
3. במסגרת הליך לגילוי מסמך, במהלכו מעלה אחד הצדדים טענות בדבר קיומו של חיסיון או אינטרס נוגד אחר, על בית המשפט לבחון האם יש, בנסיבות העניין, לחסום את הגילוי המבוקש.
4. הליך הגילוי הוא הכללי. לכן, רק במקרים **מיוחדים וחריגים** יוכר החיסיון, והדבר מותנה בקיומו של ערך בעל משקל המצדיק גריעה מחובת הגילוי והעיון.

מה לגבי הליכי בוררות?

"כידוע, מוסד הבוררות הוא מנגנון חלופי ליישוב סכסוכים השואב את עיקר כוחו מרצון הצדדים, כאשר הליכי הבוררות מנשימים רצון זה... אחד היתרונות המרכזיים שנהוג לייחס לבוררות, הוא **חשאיות הדיונים** המתנהלים במסגרתה... בפסיקתו של בית משפט זה עובר כחוט השני העיקרון לפיו בעוד שהליכים התנהלים לפני בית משפט הינם פומביים, **הליכי הבוררות הם פרטיים**. כך, בית משפט זה קבע כי בוררות מתנהלת "בצנעה, בחדרי חדרים"... ניכר אפוא, כי בשונה מהליך שיפוטי רגיל לגביו נקודת המוצא היא פומביות, **ביחס לבוררות נקודת המוצא היא - וכך צריכה היא להיות - פרטיות** (*סעיפים 21-22 לפסק הדין).

הליכי בוררות = זכות לפרטיות = ערך מוגן (יחסי)

כאשר תעלה דרישה לעיון במסמכים בוררות, בית המשפט ילך על פי "תורת השלבים":

1. האם המסמכים המבוקשים רלוונטיים להליך?
2. ככל שכן, האם חל על המסמכים חיסיון מוחלט או יחסי?
3. ככל שחל חיסיון יחסי (כלומר, ככל שלא חל חיסיון מוחלט), האם חל אינטרס נוגד?
4. ככל שחל אינטרס נוגד (כאשר מדובר בבוררות - אינטרס הפרטיות) - בית המשפט יערוך את האיזון הראוי בין אינטרס הגילוי לאינטרס המוגן.

מהו ה"איזון הראוי" בין אינטרס הגילוי לאינטרס המוגן?

כל מקרה נבחן לגופו ואין תשובה חדש משמעית.

ישנן מספר פעולות שניתן לנקוט כדי להגדיל את הסיכוי לכך שהמסמכים לא יגולו:

1. לרשום כבר בתניית הבוררות שהליכי הבוררות, לרבות כל תוצרי ההליך, יהיו חסויים.
2. לפנות בבקשה לבורר שיקבע באופן מפורש שהליכי הבוררות חסויים.
3. לכתוב במפורש גם בהסכם הבוררות שהליכי הבוררות חסויים.
4. להסכים שככל ותוגש תביעה על ידי צד ג', אין בקביעות הבורר מעשה בית דין וכל אחד מהצדדים יוכל להגיש הודעת צד ג' כנגד הצד האחר (*רע"א 1026/07 שמואל הרשקוביץ ואח' נ' החברה הישראלית לטבק בע"מ (נבו, 20.3.2007).

מיתוס 3: מסמכים שהוחלפו במסגרת מו"מ לפשרה

האם מסמכים שהוחלפו בין הצדדים במסגרת מגעים לפשרה, גם אם עדיין לא החל הליך משפטי, נהנים מחיסיון?

1. הכלל הבסיסי המנחה הוא, שמסמכים שהוכנו לקראת משפט (בבית משפט) נהנים מחיסיון.
2. בית המשפט העליון הרחיב את הכלל גם למסמכים שהוכנו לקראת הליך משפטי אלטרנטיבי (גישור, פישור, בוררות ואפילו מו"מ לפשרה) (רע"א 2235/04 **בנק דיסקונט לישראל בע"מ נ' אלי שירי** (נבו, 27.6.2006)).
3. אין חובה שההליך המשפטי יחל בפועל, מספיק שברור שהצדדים לקראת הליך משפטי.
4. מסמכים **שהוחלפו** בין הצדדים – היעדר **קבילות**.

המלצות על מנת למנוע אי הבנות בהמשך:

1. על **כל** מסמך שנוגע לסכסוך: אם מדובר במסמך פנימי, לכתוב על כל עמוד "חסוי – לצורך דיון פנימי לקראת הליך משפטי".
 2. אם מדובר במסמך שעובר לצד השני: לציין בבירור שמדובר במסמך שמוחלף במסגרת מו"מ לפשרה ולא ישמש ראיה בהליך משפטי.
 3. להבהיר את חיסיון שיחות שנועדו למו"מ לפשרה כדי למנוע שימוש בהקלטה.
 4. להיזהר עם דו"חות ביקורת פנימיים שלא דווקא קשורים לעניין הספציפי – עדיף לערוך אותם כמסמך ספציפי הבוחן את ה"סיכויים וסיכונים" בעניין ספציפי.
- *שימו לב: ברגע שנכרת הסכם פשרה, טיוטות שהוחלפו קודם לחתימה לא תהיינה חסויות במקרה של תביעה לאכיפת ההסכם.

מיתוס 4: תכתובות ומסמכים שהוחלפו עם עדים שזומנו למתן עדות ושאינם עובדי החברה בעת מתן העדות (עובדים לשעבר או גורמים חיצוניים)

האם חיסיון עו"ד - לקוח חל גם כשמדובר במערכת יחסים בין עורך הדין לעדים מטעם הלקוח או לעובדים לשעבר של הלקוח?

בהתאם לפסיקה, עד שזומן מטעם החברה (הלקוח) ועמד בקשר מול עורכי הדין של החברה לצרכי מתן עדותו והכנתו - הוא עד "מטעם הלקוח" ולכן נפסק כי מערכת היחסים בינו לבין עורך הדין - הפנימי ו/או החיצוני - חוסה תחת חיסיון עו"ד לקוח. כך גם לגבי מומחים שערכו חו"ד בקשר להליך המשפטי.

יתרה מכך, תכתובות בין עו"ד לבין אותו העד ביחס לעדותו או ביחס להליך - חוסות גם תחת החיסיון היחסי של מסמכים שהוכנו לקראת הליך משפטי.

בפסק דינו של בית המשפט מחוזי (מרכז), מפי כבוד השופט ד"ר בורנשטיין בעניין בי-4 [תנ"ג (מרכז) 40896-01-13 בי-4 בע"מ נ' אודיו פיקסלס בע"מ (פורסם בנבו, 17.1.2015)] **בית המשפט קבע, כי על מסמך הכנה לעדות שהוכן על ידי עורכי הדין עם העד (שאינו הלקוח עצמו) חל חיסיון עורך דין לקוח ומשכך אין להציגו ואין לעשות בו שימוש.**

בית המשפט הנכבד אף פסק שהעד לא יכול לוותר על החיסיון ולהסכים להצגת המסמך שכן זהו חיסיון מוחלט של הלקוח ולא של העד.

כמובן שאין כל מניעה על פי דין לזמן לעדות עובד לשעבר של התאגיד שיעיד נגדו. יתרה מכך, מערכת היחסים בין הצד שזימן את העד למתן עדות לבין העד - חוסה תחת חיסיון עו"ד לקוח.

מיתוס 4: תכתובות ומסמכים שהוחלפו עם עדים שזומנו למתן עדות ושאינם עובדי החברה בעת מתן העדות (עובדים לשעבר או גורמים חיצוניים)

בפס"ד של בית המשפט המחוזי בת"א (כבוד השופטת מיכל עמית אנסימן) בעניין חברת סמארט-טרייק [ת"א 28833-04-17 Smart Trike נ' עינב (14.4.2019)] נקבע כי כל המגעים והתכתובות בין הספק לבין עורכי הדין של חברה ב', מטעמה מסר תצהיר, הם חסויים במסגרת חיסיון עו"ד לקוח שחל גם על מגעים עם עדים.

מבחינת מערכת היחסים של הספק/העובד לשעבר עם חברה א, על החברה למצות את זכות התביעה החוזית נגד הספק. מקרה זה ורבים דומים לו מחייבים אותנו להיערך מראש להסדיר את מערכת היחסים עם עובדים ועם ספקים על מנת לחזק את חובות הסודיות החלות עליהן ולהקטין את הסיכון כי אותו עובד לשעבר או ספק לשעבר ייחשף לענייניה הפנימיים של החברה ויעבירם הלאה ליריביה המשפטיים.

מיתוס 4: תכתובות ומסמכים שהוחלפו עם עדים שזומנו למתן עדות ושאינם עובדי החברה בעת מתן העדות (עובדים לשעבר או גורמים חיצוניים)

1. ניתן לעשות כן בתחילת ההתקשרות עם העובד והספק ולהשית עליהם חובות סודיות ברורות.
2. מומלץ לעשות כן גם בעת סיום מערכת היחסים במסגרת הסכמי סיום עבודה. בהקשר זה **בהתאם לפסיקה חובת האמון והסודיות של עובדים חלה, במידה מסוימת וביחס למידע סודי שנחשפו אליו במסגרת עבודתם (לרבות דיונים בהם ניתן ייעוץ משפטי), גם לאחר שהם סיימו את עבודתם.** נפנה להלכה המוכרת בעניין ורגוס [ע"א 1142/92 ורגוס נ' כרמקס, נא(3) 421 (1997)]: "בקטגוריית החובות שלאחר סיום יחסי עובד-מעביד, מוכרת הדוקטרינה של **איסור על שימוש במידע קונפידנציאלי של המעביד לשעבר לצורך התחרות עמו או העברת המידע לצדדים שלישיים.** שימוש בסוד מסחרי – או בכל מידע קונפידנציאלי אחר – על-ידי העובד, בין בתקופת עבודתו **ובין לאחר סיום יחסי העבודה**, עשוי להקים למעביד זכות תביעה שעיקרה הפרת חובת האמון. הגבלה זו על העובד חלה ללא צורך באיסור הסכמי מפורש על תחרות או בסעיף שמירת סודיות".
3. רצוי לעשות כן גם כשמתחילים להיערך לקראת הליך משפטי. מוטב לזמן כבר בשלבים הראשוניים של איסוף החומר את כל הנוגעים בדבר – לרבות עובדים לשעבר – ובמידת האפשר לקחת מהם תצהיר ראשוני ולסגור הסכם.

THANK YOU



Amar Reiter Jeanne Shochatovitch & Co



דנה בטאט
שותפה

danab@ayr.co.il



עודד גרוס
שותף

odedg@ayr.co.il