

הפרת חוק המחשבים הפדרלי - התובעות טוענות כי הנתבעות הפרו את חוק המחשבים הפדרלי (California Computer Fraud and Abuse Act, 18 U.S.C. § 1030) בכך שבפעמים שונות בין ה-29 לאפריל 2019 ועד ה-10 למאי 2019, הנתבעות ניגשו, השתמשו או הביאו לשימוש בשרתי האיתות והממסר (signaling servers and relay servers) של התובעות ללא הרשאה, במטרה לפרוץ כ-1400 מכשירים. על-פי הנטען, הנתבעות ביצעו הונאה לצורך השגת מידע מהמכשירים הפרוצים, ב"מחשבים" ו"מחשבים מוגנים" כהגדרתם בחוק.

התובעות טוענות כי הונאה זו כללה הסכמה כוזבת לתנאי השימוש של וואטסאפ, שליחת פקודות לא מורשות למחשבי התובעות והסוואת הפקודות כתנועות רשת לגיטימיות, על מנת לקבל גישה למכשירי ללא ידיעתם או הסכמתם של המשתמשים.

כתב התביעה מפרט כי פעולות אלו גרמו הפסד לתובעות, אשר כולל גם את המשאבים שנדרשו לשם החקירה ותיקון ההונאה. לפיכך, מבוקש פיצוי בגין הפסדים ונזקים אלה.

הפרת ה-California Comprehensive Computer Data Access and Fraud Act - התובעות טוענות כי הנתבעות הפרו חוק זה, המהווה חלק מחוק העונשין של מדינת קליפורניה (California Penal Code § 502), בכך שניגשו ביוזמה וללא הרשאה למערכות ורשתות המחשבים של התובעות על מנת לתכנן ולהוציא לפועל הונאה ותחבולה וכן לקבל כסף, רכוש ונתונים שלא כדין. נטען, כי הנתבעות ביוזמה וללא הרשאה ובניגוד לדין ערכו שימוש בשרתים, מערכות ורשתות מחשבים, [IA19][vs18] לרבות כאלה המצויים בקליפורניה.

כמו כן, הן ערכו שימוש כאמור גם במערכות המחשב ורשתות המחשבים של התובעות. לפי כתב התביעה, פעולות הנתבעות גרמו לתובעות להפסדים ונזקים, ובהם השימוש במשאבים לשם חקירה ותיקון הפגיעה במערכות, פגיעה בשמן הטוב של התובעות וכן בטיב היחסים ביניהן לבין המשתמשים שלהן ומשתמשים פוטנציאליים, בסכום שיוכח במשפט. כתב התביעה מפרט כי בהתאם לחוק העונשין של קליפורניה, התובעים זכאים הן לפיצויים נזיקיים, שכר טרחת עורכי דין וסעד של צו מניעה, והן לפיצויים עונשיים.

הפרת חוזה - לפי כתב התביעה, כאשר הנתבעות ערכו שימוש בשירותי וואטסאפ, הנתבעות הסכימו לתנאי השימוש של וואטסאפ ומחוייבות להן. צוין, כי התובעות ביצעו מצידן את חובותיהן הנדרשות לפי תנאי השימוש. נטען כי הנתבעות הפרו את תנאי השימוש של וואטסאפ, ובכך פגעו בוואטסאפ, וממשיכות לפגוע בה. עוד צוין, כי כאשר הנתבעות הסכימו והתחייבו לפעול לפי תנאי וואטסאפ, גם הן וגם התובעות ידעו, או יכלו לחזות באופן סביר, כי ייגרם נזק כזה לתובעות כתוצאה מהפרת תנאי השימוש על-ידי הנתבעות. כתב התביעה מפרט כי פעולות אלו גרמו הפסד לתובעות, אשר כולל פגיעה בשמן הטוב של התובעות וכן בטיב היחסים ביניהן לבין המשתמשים שלהן ומשתמשים פוטנציאליים וגם את המשאבים שנדרשו לשם החקירה ותיקון של מעשיהן של הנתבעות. לפיכך, מבוקש פיצוי בגין הפסדים ונזקים אלו.

הסגת גבול במיטלטלין (trespass) - עוד צוין בכתב התביעה כי הנתבעות הפריעו לזכות החזקה של התובעות במערכות המחשבים הנדונות, בין היתר באמצעות כניסה ושימוש, בשרתי התובעות בכדי להעביר קוד זדוני לצורך פגיעה שלא כדין במכשירים של משתמשים, וכל זאת ללא הרשאה מצד התובעות והמשתמשים. כתב התביעה מפרט כי פעולות אלו גרמו הפסד לתובעות, אשר כולל פגיעה בשמן הטוב של התובעות וכן בטיב היחסים ביניהן לבין המשתמשים שלהן ומשתמשים פוטנציאליים וגם את המשאבים שנדרשו לשם החקירה ותיקון של מעשיהן של הנתבעות. לפיכך, מבוקש פיצוי בגין הפסדים ונזקים אלו.

9. **הסעדים המבוקשים** בכתב התביעה הם, בעיקרם, כדלהלן:

פסק דין שייקבע כי הנתבעות הפרו את החוק הפדרלי, החוק של מדינת קליפורניה ואת תנאי החוזה עם וואטסאפ, וכן כי הנתבעות הסיגו גבול ברכושן של התובעות;

צו מניעה [vs20] קבוע לפיו לא יהיו רשאיות הנתבעות, והפועלים מטעמן כגון עובדיהן, סוכנים שלהם וכיוצא בזה וכן כל מי שפועל עמם - להירשם, להיכנס או להשתמש בשירותי התובעות ולקחת חלק בכל פעילות שיש בה כדי לשבש את פעילותן או להפר את תנאי השימוש שלהן; לקחת חלק בכל פעילות או לאפשר פעילות שיש בה כדי להפר את תנאי השימוש של וואטסאפ או פייסבוק;

פיצויים לתובעות לרבות פיצויי השבה, פיצויים סטטוטוריים ופיצויים עונשיים, בסכומים אשר יוכחו במשפט (סכום הפיצויים המבוקש לא צוין).
החזר הוצאותיהן של התובעות, ובכלל כך שכר טרחת עורכי דינן.

ב. פרטים כלליים אודות הליך הליטיגציה בבית המשפט בקליפורניה עד כה:

10. הליך הליטיגציה שנוהל עד כה בבית המשפט בקליפורניה, מתמקד בעיקרו בטענות מקדמיות, בקשה להתליית גילוי ראיות ובקשות שונות שהוגשו על-ידי הצדדים, כגון בקשה לפסילת עורכי הדין של הנתבעות, בקשה להשתת סנקציות על התובעות ועוד. נכון למועד כתיבת בקשה זו, בית המשפט בקליפורניה טרם הכריע בשתי בקשות עיקריות התלויות ועומדות בפניו: בקשה לדחייה על הסף אשר הוגשה על-ידי הנתבעות ביום 2.4.2020 ובקשה להתליית הליך גילוי הראיות עד לאחר החלטה סופית בדחייה על הסף, שהגישו הנתבעות בתאריך 16.6.2020. להלן נעמוד בקצרה אודות הליכים אלה.

בקשה לדחייה על הסף:

11. ביום 2.4.2020 [VS21] הגישו הנתבעות בקשה לדחייה על הסף של כתב התביעה. בקשה זו מבוססת, בין היתר, על הנימוקים העיקריים [הבאים VS22]:

- היעדר סמכות שיפוט לבית המשפט משום שלנתבעים קיימת "חסינות ריבון נגזרת" ("Derivative foreign sovereign immunity"). ביחס לכך, הנתבעות טענו כי המעשים שנטען שבוצעו, ככל שבוצעו, לא בוצעו על-ידן, אלא על-ידי ממשלות ריבוניות זרות שהן הלקוחות שלהן; הטענה היא שמאחר ולא ניתן לתבוע, לפי הדין האמריקאי, מדינות זרות, בשל המעשים האמורים (מאחר ולא מתקיימים חריגים לחסינות הריבון לפי החוק האמריקאי בנושא, ה-FSIA), כך לא ניתן לתבוע את הנתבעות.
- היעדר סמכות שיפוט פרסונאלית כלפי הנתבעות – בהקשר זה, בין היתר, צוין כי מדובר בחברה ישראלית, המנהלת את עסקיה [בישראל VS23], ואיננה עורכת עסקים בקליפורניה;
- לבקשה צורף [תצהיר VS24] מטעמו של מר שלו חוליו, מנכ"ל ובעלים משותף של חברת [NSO VS25]. בתצהיר מתייחס, בין היתר [VS26] [IA27], מר חוליו לנקודות הבאות:
- חברת NSO היא חברת טכנולוגיה המעצבת טכנולוגיה עבור ממשלות וסוכנויות ממשלתיות למטרות של בטחון לאומי ואכיפת חוק;
- הנתבעות מאוגדות בישראל ושם מצוי מקום העסקים העיקרי שלה מצויים המקומות [VS28] העיקריים של עסקיה;
- הנתבעות אינן מקיימות עסקים בקליפורניה ואין להן משרדים או עובדים בקליפורניה, או במקום אחר בארצות הברית [VS29] [IA30];
- התובעות לא ביצעו את הפעולות הנטענות בכתב [התביעה VS31] [IA32] ולא כיוונו כל מעשה כלפי קליפורניה;
- [המכירות VS33] של תוכנת "פגסוס" כפופות לרגולציה של ממשלת ישראל. הייצוא של תוכנת "פגסוס" מצוי תחת רגולציה של מערך הפיקוח על הייצוא הבטחוני VS34] ויש למשרד הביטחון יכולת פיקוח על הייצוא על כל שלביו [IA35];
- החוזים של חברת NSO דורשים ממשתמשי הקצה בתוכנת "פגסוס" להצביע על כך שהם שייכים לממשלה או שהם סוכנות מורשית מטעמה לצורכי בטחון לאומי או אכיפת חוק ולספק מסמכים נוספים ככל הנדרש, לצורכי אישור של משרד [הבטחון VS36];
- [משרד VS37] הבטחון דורש מחברת NSO לספק תעודה חתומה ממשתמשי הקצה של תוכנת "פגסוס" שבה הם מצהירים שהתוכנה תשמש רק לצורך מניעה וחקירה של טרור ופעילות פלילית;
- חברת NSO משווקת את [תוכנת VS38] [IA39] טכנולוגיית "פגסוס" רק לממשלות ריבוניות וסוכנויות מורשות לבטחון לאומי ואכיפת חוק, ועושה כן רק לאחר קבלת רישיון יצוא ממשרד הבטחון. חברת NSO איננה משווקת או מוכרת את תוכנת

"פגסוס" לשימוש של יישויות פרטיות [VS40], האשמות התובעות בעניין זה שיקריות;

- לתוכנת [VS41] – "פגסוס" יש אמצעי הגנה טכנולוגיים ("technical safeguards"). אחת ההגבלות הרלבנטיות לתיק זה, היא שתוכנת "פגסוס" לא ניתנת לשימוש כנגד מספר מכשיר סלולארי אמריקאי או כנגד מכשיר המצוי בגבולות הטריטוריאליים של ארצות הברית;
- הנתבעות [VS42] אינן מפעילות בעצמן את תוכנת "פגסוס". הלקוחות הריבוניים של החברה הם אלה שמפעילים בעצמם את התוכנה, על מנת לקדם את האינטרסים הריבוניים שלהם של מאבק בטרור ובפשיעה חמורה. התפקיד של הנתבעות מצומצם ליעוץ וסיפוק תמיכה טכנית לסייע ללקוחות בהקמה – ולא בהפעלה – של תוכנת "פגסוס";
- אין [VS43] לי ידיעה על שימוש בהודעות וואטסאפ על-ידי לקוחות של החברה, לצורך התקנת "פגסוס" על מכשיר מסוים. אם מי מהלקוחות עשה כן, הרי שהדבר נעשה מטעמו, לצרכי קידום אינטרסים ריבוניים של מאבק בטרור ובפשיעה חמורה, וללא מעורבות של הנתבעות;
- הנתבעות [VS44] אינן מבצעות מעקב כנגד אף אחד ואף אוסרות מבחינה חוזית על הלקוחות שלהן להשתמש בטכנולוגיה לכל מטרה שאיננה מאבק בטרור ובפשיעה חמורה. אם ממשלה כלשהי ניצלה לרעה את תוכנת "פגסוס" שלא במסגרת המטרות הנ"ל – הדבר אינו בידיעתן של הנתבעות. כאשר הנתבעות חושדות בשימוש לא נאות, השימוש ללקוח זה יושעה לצורך חקירה בנושא, וככל שהחקירה תגלה שאכן נעשה שימוש ממושך שכזה, היא תפסיק לספק את השירות ללקוח;
- הליך [VS45] של גילוי ראיות הנוגע לשימוש של לקוחותיהן של הנתבעות, ידרוש ממשלות ריבוניות לגלות מידע רגיש הנוגע לביטחון הלאומי, מודיעין ומבצעים הנוגעים לאכיפת החוק;

12. ביום 23.4.2020 הגישו התובעות את התנגדותן לבקשה לדחייה על הסף. במסגרת זו, טענו התובעות כי יש לדחות את הבקשה, והתבססו, בין היתר, על טענות לפיהן הנתבעות אינן זכאיות לחסינות – נגזרת או אחרת. לטענתן, דוקטרינות החסינות הרלבנטיות בדון האמריקאי (תחת ה- Foreign Sovereign Immunity Act (מה השם המלא) FSIA) אינה חלות ביחס לחברות פרטיות, וכן דוקטרינת החסינות הנגזרת איננה חלה ביחס לנתבעות [VS46] [IA47]. בתאריך 30.4.2020 הגישו הנתבעות כתב תשובה התומך בבקשתם לדחייה על הסף.

13. בקשה זו עודנה תלויה ועומדת להחלטת בית המשפט בקליפורניה.

14. יצוין, כי ביום 24.6.2020 הגישו הנתבעות בקשה נוספת, המבקשת למחוק את בקשת התובעים לסעד המניעתני אשר נכלל בכתב תביעה (ראו סעיף 5 למעלה). זאת בשל היעדר זכות עמידה (Standing), בטענה כי התביעה מתייחסת לטענות ביחס למעשי עבר, ואין באפשרותן של התובעות לבקש צו מניעתני ספקולטיבי הצופה פני עתיד, המתייחס לנזקים שעלולים להיגרם להן בעתיד. גם בקשה זו עודנה תלויה ועומדת.

הליך [VS48] גילוי ראיות:

15. ביום 2.6.2020 [vs49] נשלחה לנתבעות בקשה לגילוי מסמכים ראשונה מאת הנתבעות [vs50]. לנתבעת הוקצבו, בהתאם לכללי הפרוצדורה, 30 ימים [vs51] לשלוח לנתבעות את המידע המבוקש, אלא אם כן היא מקבלת אורכה או מגישה בקשה לעיכוב הליך גילוי מסמכים.

16. המבקשת תטען, כי הבקשה לגילוי מסמכים מנוסחת בצורה רחבה [IA52]. בין היתר, הבקשה נוקבת בדרישה להמצאה של מסמכים ותכתובות הנוגעים לשימוש במוצר על-ידי צדדים שלישיים, כולל licensing agreements, חומרי שיווק ועוד; מידע על פיתוח ובדיקת התוכנה של הנתבעות; מידע על ה reverse engineering שנעשה ביחס לוואטסאפ; מסמכים המתארים את כל המידע ואינפורמציה (data and information) שחברת NSO או הלקוחות שלה השיגו מהיעדים או מכשירי היעדים (from the Target Users or the

(Target Devices ; כל [VS53] המסמכים והתקשורת המאפשרים זיהוי של כל הלקוחות אליהן מתייחסת כתב התשובה מטעם הנתבעות לבקשה לדחייה על הסף; כל המסמכים ששימשו לשיווק, מכירה או קידום של התוכנה, לרבות מסמכים או תקשורת הקשורים לוואטסאפ או פייסבוק בכל צורה; גילוי מסמכים ותכתובות ביחס לזיהוי חולשות של וואטסאפ ופייסבוק, בתקופה שבין ינואר 2014 ועד דצמבר 2019.

17. עוד יצוין, כי הבקשה מתייחסת להגדרה רחבה למושג "מסמכים" (ראה סעיף 4 לחלק ההגדרות בבקשה לגילוי מסמכים) הכוללת גם התייחסות למסמכים, מידע, תוכנות מחשב, מידע המאוחסן אלקטרונית וכל דבר מוחשי אחר בהתאם לכלל 34 לכללי הפרוצדורה הפדרליים – שזו, כך להבנת המבקשת, הגדרה רחבה מאוד.

18. במקביל, החלו הנתובעות [vss4] לפנות לצדדים שלישיים – חברות ואנשים פרטיים – הנמצאים בארצות הברית, עם צווי זימון להוצאת מסמכים או צו זימון למסירת עדות.

19. בתאריך 16.6.2020 הגישו הנתבעות בקשה להתליית הליך גילוי המסמכים וזאת עד להחלטה סופית בבקשתן לדחייה על הסף. יוער, כי בבקשתה זו ציינו הנתבעות את הפסקה הבאה ביחס למדינת ישראל:

"After a review of these requests, NSO has identified that they include requests for information that is either confidential or detrimental to the national security of the State of Israel. As such, NSO has notified the State of Israel of the discovery requests and is currently reviewing its legal obligations to protect such information from disclosure. The State of Israel is also considering its position with respect to the requests".

20. ביום [vss5] [IA56] 30.6.2020 התובעות הגישו התנגדות לבקשה להתליית הליך גילוי הראיות. בין היתר, הדגישו התובעות כי הטיעון לגבי חסינות ריבון זר נגזרת שתחול לגבי חברות פרטיות הוא טיעון חדשני (novel) שקבלתו תצריך סטייה משמעותית מהלכות של בתי המשפט במחוז הפדרלי שאליו משתייכת קליפורניה. עוד טענו פאנג-התובעות כי הנתבעות העלו אך באופן ספקולטיבי את ההתנגדות האפשרית של מדינת ישראל או ממשלה זרה אחרת מטעמים של בטחון לאומי – דבר שאינו מצדיק התליה של כל הליך הראיות. כל התנגדות לגילוי ראיות ספציפיות תוכל לידון במסגרת הליך גילוי הראיות, ומדינת ישראל תוכל להתייצב בהליך לצורך כך, כפי שעשתה במקרים אחרים [vss7]. עוד נטען, כי לא ניתן לבסס התליה של הליך גילוי הראיות בהתבסס על חסינות ריבון נגזרת פוטנציאלית, שכן טיעון זה הינו לא רק תקדימי במיוחד אלא שהוא דורש כשלעצמו גילוי ראיות ביחס לטיב מעשיהן של הנתבעות ובאיזה מובן, אם בכלל, פעלו תחת הנחייתן של מדינות זרות ריבוניים.

21. ביום 7.7.2020 הגישו הנתבעות את כתב התשובה בתמיכה לבקשתן להתליית הליך גילוי הראיות. הנתבעות מתייחסות, בין היתר, לטענה ביחס לחסינות ריבון נגזרת, כך שחסינות זו מגוננת מפני כל השתתפות בהליך הליטיגציה, ועל כן לא ניתן להמשיך בהליך גילוי הראיות כל עוד טענה זו תלויה ועומדת. עוד נטען, כי בית המשפט איננו זקוק להליך גילוי הראיות על מנת להכריע בבקשה לדחייה על הסף. כמו כן, נטען שדחייה לא תגרום נזק מהותי לתובעות. כמו כן הנתבעות מדגישות שוב כי הבקשה לגילוי מסמכים מהווה "מסע-דיג" לא ראוי ורחב, שיטיל נטל משמעותי על הנתבעות.

22. בקשה זו עודנה תלויה ועומדת להכרעת בית המשפט בקליפורניה [vss8].