

שורות תחתונות משיחת ההתייעצות עם ג'ון וריבס 23082021:

להלן עיקרי הדברים שפרטו עורכי הדין בשיחה הערב, למיטב הבנתו:

1. הרעיון הכללי של דירוג של הקטגוריות, ושימוש בקטגוריה במסגרתה אנחנו כן מאפשרים גילוי, אפילו שזה תחת תנאים – הוא **רעיון טוב** לטעמם. אומנם, ייתכן שהשופט גם היתה מכבדת איסור כולל וגורף להעביר את החומרים (אי אפשר לדעת שכן זה תלוי שופט) אבל ודאי שזה היה עבורה קשה יותר להתמודדות, מאשר הדרך הזו.
2. יחד עם זאת, עורכי הדין העירו שככל שבסופו של דבר הקטגוריה השלישית (של החומרים שניתן יהיה לגלות) יכלול **מספר מועט** של מסמכים – אולי זה יפריע לשופט. עורכי הדין לא נכנסו לפרטים אלא אמרו שאם למשל יהיה מדובר במסמכים בודדים – זה עלול ליצור קושי.
3. לטעמם, **למרות שזה לא חיובי**, שווה לשקול שהצו גם יפרט את **התהליך** של קבלת החלטה לגבי אותן קטגוריות: כיצד התקבלה החלטה מה כן ייחשף ומה לא. למשל לכלול בצו אמירה שהשופטת בישראל עיניה בחלק מהחומרים (למשל באופן מדגמי) בטרם קיבלה את החלטה, או שהחלוקה לקטגוריות נעשתה על ידי מישהו בדרגה בכירה **כמו יועץ הממשלה** – אבל אלו רק דוגמאות ולא הכרח. הרעיון העקרוני שהעלו והוא החשוב מבחינתם הוא שייטכן שייטע אם הצו ישקף את התהליך, כך שייראה שנעשה תהליך שקול, בצורה הוגנת ורצינית על ידי בית המשפט בישראל. פחות חשוב בדיוק באיזה מנגנון נבחר לעשות זאת.
4. לטעמם לא נכון במסגרת הצו להתחיל לפרט את המנגנונים הספציפיים שיש לעשות בהם שימוש תחת החוק האמריקאי. עורכי הדין העלו חשש שמא זה יהיה בוטה מדי עבור בית המשפט בארה"ב, וכן העלו חשש שמא הדבר יראה כאילו שעורכי הדין של NSO היו מעורבים בכך בשל הפגנת הבקיות בשיטה בארה"ב. לכן עורכי הדין **מעדיפים נוסח כללי - אשר יחול באותה מידה בתוך ומחוץ למדינת ישראל - שלא יתייחס למנגנון כזה או אחר**. למשל שייכתב בצו שהגילוי ביחס לקטגוריה ג' אפשרי בתנאי שיינקט כל מנגנון אפשרי שימנע גילוי מעבר לצדדים להליך ולכוח האדם המלווה את הליטיגציה (\*זוהי רק תחילת מחשבה בנושא, לא נוסח סופי מבחינתם כמובן).
5. עורכי הדין הסבירו שבפרקטיקה המנגנון שייבחר יהיה ככל הנראה הוצאת protective order בהליך בארה"ב שיאפשר הגשת מסמכים under seal. בהקשר זה, לטעמם של עורכי הדין אין צורך להתייחס בצו לכל השלבים השונים של הליטיגציה בארה"ב **במפורש** (למשל, הליכי גילוי מסמכים, גביית תצהירים ושלבים מאוחרים יותר בניהול ההליך) וסביר להניח שהנוסח הכללי יספק את הטענה שיש להחיל זאת על כל שלבי ההליך. **(מבחינת האופן בו ניתן להגן על המסמכים לאורך כל ההליך, אמרו עורכי הדין כי קל להגן על השימוש במסמכים depositions. שכן depositions מתרחשות באופן פרטי בכל מקרה. עם זאת, בארה"ב קיימת חזקה לדיונים פתוחים, כך שיהיה קשה יותר להגן על המסמכים במהלך בדיון הסופי, אם כי לא נדיר).**
6. לטעמם לא נכון לכתוב מפורשות לגבי הקטגוריה השלישית שהיא תותר לגילוי רק ביחס להליך בארה"ב (למשל לכתוב מפורשות שאם יינתן צו של בית משפט בארה"ב אז יתאפשר גילוי המסמכים) – אלא לנסח משהו כללי יותר. למשל עלה רעיון ראשוני של ניסוח כללי לגבי קטגוריה ג': **לבקשת הממשלת ישראל, שתיאר בפניי את הפגיעה בביטחון המדינה, אני מורה לך בזאת להגן על מידע זה מפני חשיפה לציבור בישראל ומחוצה לה**. במידה ובית משפט בעל סמכות שיפוט מוסמכת (בישראל או מחוצה לה) מורה על גילויים – ניתן יהיה לעשות כן בתנאים הבאים... הצוות העיר שיש לשקול את ההשלכות של הליכים אפשריים נוספים בערכאות במדינות נוספות.
7. הדרך שעורכי הדין רואים שבה התהליך יתבצע: השופטת בישראל תתן צו שיחול כלפי NSO. החברה היא שתשמש בצו הזה בהליך בארה"ב. במובן זה, על פניו לא יהיה צורך בהתערבות מפורשת מצד מדינת ישראל בהליך. **אכן, עורכי הדין ציינו שלדעתם עדיף לא לפתוח דיאלוג ישיר בין מדינת ישראל לבין מדינת ארה"ב**.
8. עלתה השאלה מה דינם של אותם מסמכים שלא יימסרו כלל (קטגוריות א' ו-ב') והאם יהיה צורך לפרט לגבי כל אחד ואחד מהם באופן דומה למה שנעשה ב **privilege log** (הליך במשפט האמריקאי שבו נדרש לפרט את רשימת החומרים שלא נמסרים מטעמי חסיון). בהקשר הזה, ריבס צריך עוד לברר אצלם, אבל התייחס כדלקמן:

I am not sure about this. My **Commented [AB1]** understanding was that they said that if category C includes very few documents then the Judge might be more likely to agree to exclude them from discovery without too much additional scrutiny

**Commented [AB2]:** In terms of how the documents could be protected throughout the litigation, the lawyers said that it is easy to protect the use of the documents in depositions, since depositions happen in private anyway. However, there is a presumption in the US for free and fair and open trials, so it would be harder for that to happen in trial, although not unheard of.

Might want to add the suggestion to **Commented [AB3]** draft the order we want from the Israeli judge for the judge's approval?

ריבס אמר כי השופט ופייסבוק עשויים לרצות מידע נוסף אודות מסמכי קטגוריות א' ו-ב', במיוחד שהם עשויים לבקש סוג של privilege log, כך שפייסבוק תוכל לדעת כמה מסמכים מונעים ולאילו קטגוריות הם נכללים. זה יהיה רלוונטי לשאלת הסבירות.

באשר לצו בית המשפט, כמובן שיהיה מספק שהשופט תתייחס לתתי-קטגוריות של סוגי מסמכים שנכללים בכל קטגוריה.

באשר לחובות של החברה עצמה בהליך המשפטי – על החברה לכאורה כן חלה חובה להכין privilege log המפרט כל מסמך שלא נמסר מטעמי חסיון (ולא רק לפרט את קטגוריות המסמכים בכללי). יחד עם זאת, ייתכן שבהליך זה ממילא החברה תפנה מראש לבית המשפט לבקש protective order על מסמכים שחסויים על-פי הצו של בית המשפט הישראלי ותבקש מבית המשפט בארה"ב להצהיר שהיא איננה נדרשת לגלות את אותם מסמכים. ככל שבית המשפט אכן יקבע שהיא איננה נדרשת להעביר מסמכים החוסים תחת הצו, ייתכן שלא יהיה צורך ממילא בהכנת privilege log לאחר החלטה זו של בית המשפט. אולם ריבס צריך לוודא נקודה זו.

9. **שאלון** האם NSO יכול לאפשר לפייסבוק לסקור עותקים פיזיים של מסמכים במיקום מסוים. מבלי להוריד או לקחת עותקים של מסמכים אלה. לדוגמה, האם הצדדים יכולים להשתמש בחדר נתונים וירטואלי מתאים למטרה זו. ריבס ענה שזה אפשרי אך בהחלט יוצא דופן ודורש נימוק גבוה.

9-10. ג'ון העלה שוב את השאלה האם נרצה לשקול, כל עוד ההליך מצוי בערעור, לפנות לצדדים שלישיים פוטנציאליים כלשהם.

**Commented [AB4]:** We asked the lawyers whether NSO could allow Facebook to review physical copies of documents in a certain location, without downloading or taking copies of those documents. For example, could the parties use an appropriate virtual data room for this purpose. Reeves said that this is feasible but is certainly unusual and would require a high level of justification.