



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

רע"א 6501/23

לפני: כבוד השופט ע' גרוסקופף

המבקשת: טריא פי2פי בע"מ

נגד

המשיבים: 1. עמית גנסיין
2. עמית גנסיין חברת עורכי דין
3. אסף גנסיין

בקשת רשות ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי מרכז בלוד מיום 18.5.2023 בת"צ 45079-06-21 שניתנה על ידי כבוד השופט יחזקאל קינר

בשם המבקשת: עו"ד שרון לובצקי הס; עו"ד שחר הרון

החלטה

לפניי בקשת רשות ערעור על החלטתו של בית המשפט המחוזי בלוד (כב' השופט יחזקאל קינר) בת"צ 45079-06-21 מיום 18.5.2023, במסגרתה אושר צירופו של תצהיר מטעם המשיבים כראיה בהליך של בקשה לאישור תובענה כייצוגית.

רקע והשתלשלות העניינים

1. המבקשת, טריא פי2פי בע"מ (להלן: החברה), היא חברה המספקת שירותי מימון אלטרנטיביים לאפיק הבנקאות המסורתית, באמצעות הלוואות מסוג "עמית לעמית" (באנגלית: "Peer To Peer", ובכינוי המקובל: "P2P"). בתוך כך, החברה משמשת כגורם מתווך המקשר בין מלווים (להלן גם: משקיעים) ללווים, בתנאים הנקבעים בהתאם לצרכיהם ועל פי דרגות שונות של סיכון. המשיבים נמנים על המשקיעים אשר הפקידו בידי החברה את כספם, כהשקעה, במהלך השנים 2017-2019 (להלן: המשיבים).

2. ביום 21.6.2021 הגישו המשיבים בקשה לאישור תובענה כייצוגית נגד החברה לפי פרטים 1 ו-3א בתוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 (להלן: החוק או חוק תובענות ייצוגיות): "תביעה נגד עוסק, כהגדרתו בחוק הגנת הצרכן, בקשר לענין שבינו לבין לקוח, בין אם התקשרו בעסקה ובין אם לאו" ו-"תביעה נגד נותן שירותים פיננסיים, כהגדרתו בחוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (שירותים פיננסיים מוסדרים), התשע"ו-2016, בקשר לענין שבינו לבין לקוח, בין שהתקשרו בעסקה ובין שלא", בהתאמה (להלן: בקשת האישור). עניינה של בקשת האישור הוא בטענת המשיבים לפיה החברה הציגה מצגים מטעים ללקוחותיה הנמנים על צד המשקיעים, ובהם: הבטחה לפיה הכספים שישקיעו יוחזרו אליהם בתוך 7-10 ימי עסקים מרגע בקשתם למשוך את כספם (להלן: טענת הנזילות המיידית); והתחייבות משתמעת לפיה הכספים שהשקיעו יחלו להשיא תשואות תוך 14 ימים לכל היותר (להלן: טענת מיידיות התשואות). כן נטען כי הוסתרה מהלקוחות קיומה של "כרית נזילות" המורכבת מ-10% מהכספים שהפקידו בידי החברה, אשר אינם מושקעים בפועל, וזאת במטרה לאפשר הנזלה מהירה של השקעות עבור משקיעים שמעוניינים למשוך את כספם (להלן: טענת כרית הנזילות). על פי הנטען בבקשת האישור, המצגים המטעים נלמדים הן מאתר האינטרנט של החברה והן מפרסומים שונים שפרסמה לאורך שנות פעילותה. לבקשת האישור צורפו תצהירים של לקוחות החברה וחוות דעת מומחה של ד"ר תמיר לוי, שעסקה בעיקרה באומדן הנזק, אשר על פי הנטען, נגרם כתוצאה ממצגי השווא.

3. ביום 10.1.2022 הגישה החברה את תשובתה לבקשת האישור, אשר נתמכה בחוות דעתו של מומחה מטעמה, מר מנחם פרלמן, וכללה שורה של מענים לטענות שהועלו בבקשת האישור (להלן: התשובה, ו-חוו"ד פרלמן, בהתאמה). ביחס לטענת הנזילות המיידית, טענה החברה כי לא התחייבה בפני המשקיעים להנזלה מיידית של השקעותיהם, לא באופן מידי ולא בתוך 7-10 ימי עסקים, ואף לא הוכח כי החברה הטעתה את משקיעיה לסבור כי יוכלו להנזיל את כספי ההשקעה גם בהיעדר כספים פנויים במערכת. לשיטתה, הדבר נלמד הן מטבעה של הפלטפורמה, התלויה בפערי ההיצע והביקוש להלוואות בכל זמן נתון, והן מהמערכת ההסכמית בין הצדדים הכוללת הוראה בתנאי השימוש לפיה "[החברה] אינה אחראית לכך שבקשה להעברת הלוואה תמומן או תתבצע" (ראו נספח 1 לתשובה, בעמ' 9; להלן: תנאי השימוש), לצד התייחסויות אחרות באתר האינטרנט שלה. בצד האמור הודגש, כי המקרים שהובאו על ידי המשיבים, בהם לא התאפשרה לכאורה הנזלה מיידית, התרחשו עם פרוץ מגפת הקורונה, והמשבר הכלכלי שנבע ממנה, שאז לא היו כספים פנויים במערכת. להוציא מקרים אלה, החברה איפשרה לכלל לקוחותיה למשוך את כספיהם בתוך 7-10 ימי עסקים. באשר לטענת מיידיות התשואות, טענה החברה כי מעולם לא התחייבה בפני המשקיעים לעניין פרק

הזמן שיחלוף עד שתחל ההשקעה להניב תשואה, והבהירה כי לא הפיקה רווח כלשהו מכספים שלא הושקעו. לבסוף, באשר לטענות כרית הנזילות, הבהירה החברה כי מעולם לא הנהיגה את המדיניות הנטענת, ותמכה טענתה זו בחו"ד פרלמן. עוד נטען כי המשיבים לא הצליחו להוכיח קיומו של נזק כלשהו, וכי לא מתקיימים התנאים הקבועים בחוק לאישור תובענה כייצוגית.

4. ביום 2.3.2022 הגישו המשיבים את תגובתם לתשובה (להלן: התגובה לתשובה), במסגרתה דחו את טענות החברה, וחזרו על הטענות שהעלו בבקשת האישור. עוד הוסיפו, כי החברה התבססה בתשובתה על דף עדכני באתר האינטרנט שלה, אשר הוסרו ממנו המצגים המטעים שהופיעו בו נכון למועד כתיבת בקשת האישור. ביחס לטענות הנזילות המיידית, נטען, בין השאר, כי יש לפרש את תנאי השימוש גם לאור האמור בפרסומות של החברה, אשר מהוות התחייבות של החברה לנזילות מיידית, וכי התניה אליה הפנתה החברה מהווה תניה מקפחת בחוזה אחיד, וזאת לפי חוק החוזים האחידים, התשמ"ג-1982 (להלן: הטענה לתניה מקפחת ו-חוק החוזים האחידים, בהתאמה). באשר לטענות מיידיות התשואות, טענו המשיבים שהפרסומות של החברה מצביעות על התחייבות להשקיע את הכספים תוך 14 ימים לכל היותר, ובאשר לטענות כרית הנזילות, סיפקו המשיבים אסמכתאות נוספת המעידות לטענתם על מדיניותה של החברה (להלן: האסמכתאות הנוספות).

5. לשלמות התמונה יצוין, כי בהתאם להחלטת בית המשפט קמא, ביום 30.8.2022 החברה הגישה תגובה משלימה, במסגרתה התייחסה לאסמכתאות הנוספות. בנוסף, בהתאם לסעיף 20 לחוק החוזים האחידים, ולאור הטענה לתניה מקפחת, נמסרה ליועצת המשפטית לממשלה הודעה על ההליך, אך ביום 17.7.2022 זו הודיעה כי אין היא רואה מקום להגיש התייחסות מטעמה בהליך.

6. בהליך התקיימו שני דיוני קדם-משפט, אשר בעקבותיהם, ולאור המלצת בית המשפט קמא, פנו הצדדים להליך גישור. בצד זאת, הוסכם בין הצדדים כי הליכי גילוי מסמכים ימשיכו במקביל, וכי ייקבע מועד לדיון הוכחות למקרה שהליך הגישור לא יישא פרי.

7. ביום 4.5.2023 הגישו המשיבים הודעה לפיה הליך הגישור לא צלח, וכד בכד הוגשה על ידם בקשה להוספת תצהיר של לקוח נוסף של החברה כראיה, במטרה לתמוך את טענת הנזילות המיידית (להלן: הלקוח הנוסף, התצהיר ו-הבקשה להוספת ראיות, בהתאמה). על פי המתואר בתצהיר, ביום 20.2.2023 פנה הלקוח הנוסף לחברה בבקשה

למשוך את כספו, אך האחרונה השיבה לו רק חלק מהכספים, ואף זאת במספר רב של תשלומים שהתפרסו על פני תקופה של כחודשיים ומבלי שסיפקה התחייבות למועד בו יקבלם במלואם. לטענת המשיבים, עניינו של הלקוח הנוסף, אשר התרחש אך לאחרונה, נועד להפריך את טענת ההגנה של החברה לפיה זולת התקופה של תחילת פרוץ מגפת הקורונה, היא איפשרה ללקוחותיה למשוך את כספיהם בתוך 7-10 ימי עסקים. כן הוסבר בבקשה להוספת ראיות, כי רק לאחר שנחשף לכתבה אודות לקוחותיה המאוכזבים של החברה, אשר פורסמה ביום 19.2.2023 (להלן: הכתבה), פנה הלקוח הנוסף אל המשיבים בבקשה ליטול חלק בהליך הייצוגי, ועל כן, ובהינתן המועד בו התגבשה עילת התביעה, לא ניתן היה לצרף את התצהיר קודם לכן.

8. ביום 10.5.2023 הגישה החברה את תשובתה לבקשה להוספת ראיות (להלן: התשובה לבקשה להוספת ראיות), בה טענה כי התצהיר מתייחס לאירועים שאירעו לאחר הגשת בקשת האישור – ולכן אינו רלוונטי להליך דנא. עוד טענה החברה כי חלף הבקשה להוספת ראיות, היה על המשיבים להגיש בקשה לתיקון בקשת האישור, כך שתינתן לה זכות לתקן את תשובתה, או להגיש תשובה משלימה מטעמה באופן שיאפשר לה להתייחס לטענות החדשות העולות מהתצהיר. לבסוף, הוסיפה החברה כי אין לקבל את הבקשה להוספת ראיות, משום שזו הוגשה בשיהוי, כשלושה חודשים לאחר מועד פרסום הכתבה, וכשלושה שבועות בלבד לפני מועד דיון ההוכחות הקבוע בתיק.

9. ביום 18.5.2023 קיבל בית המשפט קמא את הבקשה להוספת ראיות. נקבע כי האירועים המתוארים בתצהיר רלוונטיים לבקשת האישור, אף שהם מתארים התרחשויות מהחודשים האחרונים. זאת, לאור הסברי החברה בתשובתה כי טענת הנזילות המיידית מתייחסת רק לתקופה החריגה של תחילת פרוץ מגפת הקורונה. עוד הוסיף בית המשפט קמא, כי לא נדרש במקרה דנן להגיש בקשה לתיקון בקשת האישור, כטענת החברה, וזאת משום שאין בתצהיר כדי לשנות מהטענות שהועלו בבקשת האישור, אלא הוא נועד לתמוך בהן. חרף זאת, ולמעלה מן הצורך, בחן בית המשפט קמא את השיקולים לקבלת בקשה לתיקון כתב טענות, ומצא כי גם על פיהם יש להיעתר לבקשה. בתוך כך, נקבע כי קיים אינטרס ציבורי בבירור המחלוקת; כי העיתוי בו הוגשה הבקשה להוספת ראיות הוא מוצדק משום שבתצהיר מתוארים אירועים שאירעו בחודשים האחרונים; כי לא נגרם לחברה נזק מקבלת הבקשה (שכן מועד דיון ההוכחות ממילא נדחה לאור פרישת המותב לגמלאות); וכי המשיבים פעלו בתום לב בהגשת הבקשה. לצד האמור, התיר בית המשפט קמא לחברה, ככל שתחפוץ בכך, לצרף ראיות נוספות ולהגיש חוות דעת מומחה, אשר תתייחסנה לאמור בתצהיר.

10. במסגרת בקשת רשות הערעור חוזרת החברה על טענותיה בתשובה לבקשה להוספת ראיות, ומפנה לפסיקה לפיה על בקשת האישור לכלול את התשתית העובדתית המלאה כבר במועד הגשתה. לשיטת החברה, התצהיר אינו רלוונטי כלל לבקשת האישור, אשר על פי הדין מתייחסת אך לאירועים שהתרחשו עובר להגשתה, ומשכך שגה בית המשפט קמא בהחלטתו שמשמעה, לדבריה, "[התחלת] ההליך מחדש עם מסכת ראיות חדשה הנוגעת לתקופה החדשה" (סעיף 40 לבקשת רשות הערעור). עוד טוענת החברה כי בהינתן שהתצהיר עוסק בתקופה אחרת ובנסיבות שונות לחלוטין, היה על המשיבים לבקש לצרפו על דרך של תיקון בקשת האישור, ולא על דרך של בקשה להוספת ראיות. זאת ועוד, החברה גורסת כי הבקשה להוספת ראיות הוגשה בשיהוי רב, כשלושה חודשים לאחר פרסום הכתבה ושלושה שבועות בלבד טרם מתחיל הליך ההוכחות. לבסוף, טוענת החברה שהתרת צירוף התצהיר פוגעת בזכויותיה הדיוניות ומטילה עליה עול כלכלי כבד, משום שכבר הסתמכה על תקופת הזמן אליה מתייחסת בקשת האישור בהכנת תשובתה ובהכנת חו"ד פרלמן – שעתה תידרש לתקן.

דיון והכרעה

11. לאחר שעיינתי בבקשת רשות הערעור על נספחיה, הגעתי למסקנה כי דין הבקשה להידחות אף ללא צורך בתשובת המשיבים.

12. כפי שנפסק לא אחת, החלטות בדבר מתן היתר להוספת ראיות במסגרת הליך לאישור תובענה כייצוגית, ובכלל זה הוספת תצהיר, הן החלטות דיוניות מובהקות המצויות בליבת הפרוגטיבה הדיונית הנתונה לערכאה הדיונית. בהתאם לכך, הכלל הנוהג הוא כי לערכאה הדיונית מסור שיקול דעת רחב להכרעה בהחלטות מסוג זה, וערכאת הערעור תיטה שלא להתערב בהן אלא במקרים חריגים ומצומצמים (ראו רע"א 1200/15 יוניון מוטורס בע"מ נ' ברליצהיימר, פסקה 8 (30.3.2015) (להלן: עניין יוניון מוטורס); רע"א 918/19 לאומי קארד בע"מ נ' גריינר, פסקה 5 (21.5.2019); רע"א 5531/21 פרימה מלונות ותיירות ישראל 1977 בע"מ נ' סימנדוייב, פסקה 6 (3.10.2021) (להלן: עניין פרימה); רע"א 7294/23 פלונית נ' בנק מרכזי דייסקונט בע"מ, פסקה 8 (5.11.2023) (להלן: עניין פלונית)). במקרה דנן, ולאור הגישה המצמצמת להתערבותה של ערכאת הערעור בהחלטות מהסוג העומד לפנינו, לא מצאתי כי יש עילה להתערב בשיקול דעתו של בית המשפט קמא להתיר למשיבים לצרף תצהיר נוסף מטעמם. אפרט.

13. הנחת המוצא בהליך הייצוגי הוא כי עת מוגשת בקשה לאישור תובענה כייצוגית עליה לכלול את התשתית העובדתית והראייתית הנחוצה לצורך עמידה בתנאים לאישור ניהולה של התובענה כייצוגית. בתוך כך, סדרי הדין החלים על ההליך הייצוגי קובעים כי הגשתן של הראיות בשלב בקשת האישור תיעשה כבר בעת הגשת כתבי הטענות. כך, תקנות תובענות ייצוגיות, התש"ע-2010 מורות כי "בבקשה לאישור יפרט בעל הדין את טיעונו, כולל אסמכתאות" (תקנה 2(א)) וכי "תצהיר שלא צורף לבקשה בעת הגשתה לא יצורף לה אלא ברשות בית המשפט" (תקנה 2(ב)). הוראה זוהי חלה ביחס לתשובה וכן לתגובה לתשובה. ראו תקנות 2(ג) ו-2(ד). כן ראו ביחס לדין עובר להתקנת התקנות: רע"א 8562/06 פופיק נ' פזגז 1993 בע"מ (15.4.2007) (להלן: עניין פופיק); רע"א 2417/08 בן בשט נ' קדמי (5.4.2009). בהלימה להוראות אלו, נקבע בפסיקה כי אין להתיר הגשתן של ראיות שהיה ניתן, בשקידה ראויה, לצרפן יחד עם הבקשה לאישור תובענה כייצוגית (ראו עניין פופיק, פסקה 8; עניין פלונית, פסקה 9). זאת ועוד, לאור הכללים הייחודיים לצירוף ראיות החלים בשלב בקשת האישור, נפסק כי "מן הראוי [...] שבקשה להוספת ראיה תידון בהתאם לאמות המידה לבחינת בקשה לתיקון בקשת אישור תובענה כייצוגית" (רע"א 3365/20 יוניליוור ישראל מזון בע"מ נ' בנתאי, פסקה 9 (1.7.2021) (להלן: עניין יוניליוור)). בהתאם, בבוא בית המשפט לבחון האם להתיר צירופן של ראיות נוספות עליו להתחשב במספר שיקולים, ובהם: נחיצותן של הראיות לבירור השאלה שבמחלוקת; מידת השיהוי בו הוגשה הבקשה לצירוף הראיות וההצדקות לו; מידת הפגיעה באינטרסים של בעל הדין היריב; מידת ההכבדה על ניהול ההליך; ותום ליבו של המבקש (ראו בר"מ 4303/12 אינסלר נ' המועצה האיזורית עמק חפר, פסקאות 13-19 (22.11.2012) (להלן: עניין אינסלר); עניין יוניון מוטורס, פסקה 9; רע"א 9181/18 רוקח נ' פרטנר תקשורת בע"מ, פסקה 13 (16.12.2019); עניין פרימה, פסקה 6; רע"א 1739/22 לוזן נ' ש. שסטוביץ בע"מ, פסקה 9 (10.7.2022)). לפיכך, גם בהינתן שהכללים המחמירים האמורים חלים בין אם מדובר בבקשה להוספת ראיות ובין אם מדובר בבקשה לתיקון בקשת האישור (וראו המקרים המאוזכרים לעיל), לא מצאתי תוחלת בטענת החברה הנוגעת לאופן הגשת הבקשה להוספת ראיות.

14. במקרה דנן, הצדדים חלוקים ביחס לשאלה האם קשיי הנזילות, אותם חוו חלק מלקוחות החברה, מאפיינים את תקופת תחילת משבר הקורונה בלבד, כטענת ההגנה של החברה, או שמא גם תקופות אחרות, כטענת המשיבים. בנסיבות המקרה, תצהיר המתייחס לתקופה אחרת, אף אם היא מאוחרת למועד הגשת התובענה, בוודאי עשוי להעיד על שאלה זו ולסייע בבירור הפלוגתא. ודוק, הגם שעילות התביעה מבוססות על ראיות שהציגו המשיבים בבקשת האישור ואשר, מטבע הדברים, נוגעות ליכולת הלקוחות למשוך את הכספים בתקופה עובר להגשת הבקשה, אין משמעות הדבר כי

לראיות הנוגעות להתנהלות החברה בתקופה מאוחרת יותר, אין מנייה וביה כל רלוונטיות לבחינת יכולת החברה לעמוד בהתחייבות הנטענת לנזילות מיידית (התחייבות המוכחשת על ידי החברה). כך, למשל, כפי שציין בית המשפט קמא, ראיות כאמור יכולות ללמד על כך שמבנה הפעילות של החברה אינו מבטיח את יכולתה לעמוד בהתחייבות שכזו גם בתקופות שאינן בגדר מצבי קיצון (תקופת הקורונה), ולפיכך כי מצגיה הנטענים של החברה בעניין זה היו מטעים מלכתחילה (ראו פסקה 6 להחלטת בית המשפט קמא. יוער כי מדובר בעניין שעשויה להיות לו רלוונטיות למספר סוגיות שבמחלוקת: העילה של הפרת חובה חקוקה, סעדי הציווי, האופן בו יש להתייחס לאשר אירע בתקופת הקורונה וכיוצא בזאת). ודוק, הלקוח הנוסף, על פי האמור בתצהירו, פתח את חשבונו בחברה בשנת 2017, ועל כן לא יכול להיות ספק שהוא נמנה על חברי הקבוצה לגביה התבקש מלכתחילה לנהל תובענה כייצוגית. השאלה המתעוררת, אם כן, היא האם אירועים שהתרחשו לחבר קבוצה לאחר הגשת בקשת האישור עשויים להיות רלוונטיים לביסוס הנטען בה. לשאלה זו אין מטבע הדברים תשובה כללית, אלא היא תלויה במכלול נסיבות המקרה, ובכלל זה בטיב הטענות המועלות בבקשת האישור וביריעת המחלוקת שבין הצדדים כפי שזו מתגבשת בשים לב לטענות ההגנה.

בעניינו, כאמור, סבר בית המשפט קמא כי התצהיר עשוי להיות רלוונטי. בהינתן הנטען בבקשת האישור (אשר כללה גם התייחסות להטעיית לקוחות, ולא רק להפרת התחייבויות כלפיהם) והמחלוקות בין הצדדים (הנוגעות גם לאפשרות החברה לעמוד בהתחייבות הנטענת לנזילות מיידית), אינני מוצא כי נפלה טעות בהחלטה זו. ויובהר, למען הסר ספק, כי אין באמור כדי להביע עמדה, לכאן או לכאן, בנושא המשקל שיש לייחס לתצהיר – בחינה הנמצאת בלב סמכותה של הערכאה הדיונית, ואשר אותה יהיה באפשרותה לקיים רק לאחר שמיעת טיעוני הצדדים בעניין זה (ובכללן טענת החברה לעניין שינוי אפשרי בנסיבות בתקופה שלאחר הגשת בקשת האישור. ראו פסקה 40 לבקשת רשות הערעור).

15. אף בטענת השיהוי שהעלתה החברה אינני מוצא בסיס מספיק לקבלת בקשת רשות הערעור. התצהיר הוגש כחודשיים לאחר שנודע למשיבים על הלקוח הנוסף, משך זמן אשר במהלכו התנהל הליך גישור בין הצדדים, שאם היה צולח, היה מביא לפתרון הסכסוך מחוץ לכותלי בית המשפט. בהינתן האמור, מדובר בפרק זמן סביר לכל הדעות, וברור מאליו שלא ניתן היה להגיש את התצהיר בשלב מוקדם יותר, לא כל שכן בשלב הגשת בקשת האישור (השוו: עניין יונילוור, פסקה 10).

16. לבסוף, לא התרשמתי כי יש בצירוף התצהיר כדי לגרום לפגיעה מהותית בזכויותיה הדיוניות של החברה, הן בהינתן השלב בו מצוי ההליך (ובפרט העובדה שדיוני ההוכחות טרם החלו, מסיבות שאינן קשורות בצדדים), והן בהינתן שבית המשפט קמא התיר לחברה להגיש בתגובה ראיות נוספות, לרבות חוות דעת נוספת מטעמה. במכלול האמור, ומשלא נטענה טענה בעלת משקל לעניין תום ליבם של המשיבים, כרי כי בדין ניתנה החלטת בית המשפט קמא.

17. סוף דבר: בקשת רשות הערעור נדחית איפוא. משלא נתבקשה תשובת המשיבים, אין צו להוצאות.

ניתנה היום, י"א בשבט התשפ"ד (21.1.2024).

ש ו פ ט