



בבית המשפט העליון

עע"מ 4601/21

לפני : כבוד השופטת ע' ברון

המבקשים : 1. סלים א.ג. ניהול והשקעות בע"מ
2. סלים אבו נסרה

נ ג ד

המשיב : ד"ר משה ברקת – הממונה על שוק ההון, ביטוח
וחסכון

בקשה לעיכוב ביצוע ולסעד זמני בערעור על פסק דינו של
בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו בשבתו כבית משפט
לעניינים מינהליים (כבוד השופטת ר' ברקא') מיום
24.6.2021 ב-עת"מ 17377-06-21

בשם המבקשים : עו"ד ד"ר גיל עשת
בשם המשיב : עו"ד יעל מורג יקו-אל

החלטה

1. בקשה לעיכוב ביצוע ולמתן סעד זמני עד להכרעה בערעור שהוגש על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים (השופטת ר' ברקא') מיום 24.6.2021 ב-עת"מ 17377-06-21 (להלן: הבקשה, ו-פסק הדין, בהתאמה). בפסק הדין נדחתה עתירת המבקשים כנגד החלטה הדוחה שתי בקשות לקבלת רישיון מורחב למתן אשראי ולמתן שירות בנכס פיננסי – החלטה שניתנה על ידי המשיב המשמש כמפקח על נותני שירותים פיננסיים (להלן: המפקח).

במסגרת הבקשה המבקשים עותרים לעיכוב ההחלטה שלפיה על המבקשת 1 לחדול מכל פעילות של מתן אשראי חדש ללקוחותיה, ולסעד זמני שלפיו פרטיהם יוותרו חסויים עד להכרעה בערעור.

רקע צריך לעניין ופסק דינו של בית המשפט לעניינים מינהליים

2. המבקש 2 הוא בעל השליטה במבקשת 1, חברה העוסקת במתן אשראי ושירותים פיננסיים (להלן ובהתאמה: המבקש, המבקשת ויחד: המבקשים). החל משנת 2011 המבקשת החזיקה בתעודת רישום לנותן שירות מטבע לפי חוק איסור הלבנת הון, התש"ס-2000, בהתאם למשטר המשפטי שחל אז על תחום עיסוקה. מאותה עת פעלה המבקשת במתן אשראי ושירותים פיננסיים מגוונים, והיקף פעילותה בשנת 2020 עמד על כ-401 מיליוני ש"ח.

3. בשנת 2016 פורסם חוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (שירותים פיננסיים מוסדריים), התשע"ו-2016 (להלן: חוק הפיקוח); במסגרתו שונתה האסדרה בשוק השירותים הפיננסיים החוץ מוסדיים והחוץ בנקאיים בישראל, באופן שמשטר הרישום של נותני שירותי מטבע הוחלף במשטר של רישוי. סעיף 115 לחוק הפיקוח קבע בין היתר הוראת מעבר, שלפיה כל מי שעסק במתן אשראי ערב יום תחילתו של חוק הפיקוח, רשאי להמשיך לעסוק במתן אשראי גם אם טרם קיבל רישיון, ובלבד שהגיש בקשה לקבלת רישיון עד למועד יום תחילתו של החוק האמור.

על רקע זה, המבקשת הגישה ביום 24.5.2017 בקשה לקבלת רישיון מורחב למתן שירות בנכס פיננסי, ובחלוף יומיים הגישה בקשה לקבלת רישיון מורחב למתן אשראי (להלן יחד: בקשות הרישיון); בקשות הרישיון הוגשו לפי סעיף 12 לחוק הפיקוח, ובהתאם להוראת המעבר התאפשר למבקשת להמשיך לעסוק בעיסוקים שבהם פעלה ערב יום תחילת חוק הפיקוח.

4. בחלוף כשנתיים וחצי, המפקח הודיע למבקשת ביום 7.11.2019 על כוונתו לדחות את בקשות הרישיון. זאת לנוכח מידע מודיעיני ממנו עלה שכנגד המבקש התנהלה חקירה פלילית בגין עבירות שיבוש הליכי משפט לפי סעיף 244 בחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין); ידיעה כוזבת לפי סעיף 243 לחוק העונשין וקבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות לפי סעיף 415 לחוק העונשין. המפקח הוסיף בהודעתו כי מפרפראזה שנמסרה ממשטרת ישראל עולה כי המבקש מעורב בביצוע עבירות פליליות בדגש על עבירות הלבנת הון; וכן ציין כי משטרת ישראל העבירה לידי מידע מסווג נוסף המפרט על אודות העבירות ומידת חומרתן. המפקח הסביר כי הוא רשאי לעשות שימוש במידע מרשות ביטחון בעת בחינת יושרו של גורם מפוקח; זאת בהתאם לחוזר שירותים פיננסיים מוסדריים 2018-10-9 "חוזר יושר ויושרה" (9.7.2018) (להלן: חוזר יושר ויושרה). עוד ציין המפקח כי לפי חוזר יושר ויושרה סוג העבירה המיוחסת לגורם

מפוקח וחומרתה צריכים להילקח בחשבון על ידי המפקח במסגרת שיקוליו בעת בחינת יושרו של גורם מפוקח שתלויה ועומדת נגדו חקירה פלילית. בהמשך לכך הובהר כי המידע הפלילי שקיים בעניינו של המבקש, כמו גם המידע שנמסר ממשטרת ישראל, מעלים ספק ביחס לכשירותו להפעיל עסק למתן שירותים פיננסיים. בנוסף, המפקח הצביע על כך שבעקבות ממצאי ביקורת שנערכה במבקשת בשנת 2015, הוטל עליה על ידי הרשם לנותני שירותי מטבע עיצום כספי בסך של 500,000 ש"ח; וכי מהחלטות ועדת העיצומים עולה כי מיוחסות למבקש הפרות חוזרות ונשנות של הוראות הדין בהיקף של כמעט 25 מיליון ש"ח. לבסוף, נמסר למבקשת כי דחיית בקשות הרישיון כפופה לשימוע, וכי באפשרותה להעלות טיעונים בכתב כנגד כוונת המפקח.

בתגובה, המבקשים הגישו ביום 22.4.2020 את טיעוניהם הכתובים, ובהם טענו כי אין לשקול לחובת המבקש את החקירה הפלילית בעניינו וכי הלה כפר בכל החשדות נגדו. בכלל זה נטען כי החקירה פלילית אינה נוגעת למבקשת, כך שאינה אמורה לפגוע בבקשות הרישיון. כן נטען כי בקביעת חקירה פלילית כאמת מידה לאי-כשירות, המפקח חרג מסמכותו שכן אמת מידה זו מופיעה רק בחוזר יושר ויושרה ואינה קיימת בחוק הפיקוח. עוד נטען כי מדובר בפגיעה בלתי מידתית בחופש העיסוק של המבקשים, ובתוך כך הם ביקשו לזמנם לשימוע בעל-פה. לבסוף, כצעד מניעתי ומתוך רצון שלא לגרום למבקשת נזק בלתי הפיך, כך נטען, המבקש הציע להעביר את מניותיו במבקשת לאשתו הרשומה כדירקטורית בה.

בהמשך, נמסר למבקשים כי הוחלט שלא לערוך שימוע בעל-פה ושלפי הדין ניתן להסתפק בשימוע בכתב.

5. ביום 25.10.2020 המבקשים העבירו למפקח את הודעת פרקליטות מחוז חיפה שלפיה נסגר תיק החקירה בעניינו של המבקש.

6. בחלוף מספר חודשים, ולאחר שהמפקח ערך "תיקוף" נוסף למידע המודיעיני שעל הפרק, הוחלט ביום 3.6.2021 לדחות את בקשות הרישיון (להלן: החלטת המפקח). בפתח הדברים הובהר כי בשל סגירת תיק החקירה בעניינו של המבקש, המידע על אודות החקירה לא נלקח בחשבון במסגרת השיקולים שעמדו בבסיס החלטת המפקח. עם זאת, צוין כי הפרפראזה והחומר מודיעיני הנוסף שנמסר ממשטרת ישראל – שאין באפשרות המפקח לחשוף – בנוגע למעורבות המבקש בביצוע עבירות פליליות בדגש על עבירות הלבנת הון מבססים לבדם את עילת דחיית בקשות הרישיון. עוד הוער כי חזקה שהחומרים המתקבלים ממשטרת ישראל הם רלוונטיים ומהימנים. בהקשר לכך המפקח

הבהיר כי חוק הפיקוח מתיר לו לעשות שימוש במידע שאינו בגדר כתב אישום או הרשעה ונוגע למבקש רישיון. המפקח ציין כי בהחלטתו ניתן משקל להפרות שבגינן הוטל עיצום כספי על המבקשת; ועמד על כך שמדובר בהפרות חמורות ושהממצאים שעלו בביקורת מצביעים על כשלים מהותיים. ביחס לפגיעה בחופש העיסוק של המבקשים המפקח השיב כי מדובר בפגיעה שנועדה לתכלית ראויה התואמת את מטרות חוק הפיקוח. כמו כן, המפקח דחה את הצעת המבקש בנוגע להעברה אפשרית של מניותיו לאשתו; המפקח הטעים את החלטתו בעניין זה בכך שהמבקש לא הצהיר כי יתנתק כליל מכל פעילות במבקשת, וכי נכון למועד מתן ההחלטה המבקש עודנו משמש כבעל שליטה בה. כאמור, המפקח החליט לדחות את בקשות הרישיון, ובמקביל הורה למבקשת לחדול מכל פעילות של מתן אשראי חדש ולחסל את פעילותה תוך 60 יום.

7. כנגד החלטת המפקח המבקשים הגישו ביום 8.6.2021 את העתירה נושא ההליך ובצידה בקשה למתן צו ארעי וצו ביניים המורה על עיכוב החלטת המפקח; כן הגישו בקשה להורות שהדיון בעתירה יתקיים בדלתיים סגורות ושפרטיהם יותרו חסויים. בו ביום הורה בית המשפט לעניינים מינהליים על איסור פרסום ההליך עד למתן החלטה אחרת, אך דחה את הבקשה לצו ארעי במעמד צד אחד.

בהמשך, ביום 24.6.2021 ניתן פסק הדין שבמסגרתו בית המשפט לעניינים מינהליים דחה את עתירת המבקשים, תוך שקבע כי לא נמצא פגם המצדיק התערבות שיפוטית בהחלטת המפקח. בית המשפט ציין בחומר המודיעיני והגיע למסקנה כי המידע אמין, עדכני ומבסס חשד לקיומה של פעילות פלילית של המבקשים ובסביבתם. בהתאם לכך נקבע כי החומר המודיעיני מצדיק את החלטת המפקח לדחות את בקשות הרישיון. עוד נקבע, כי המפקח רשאי להסתמך על חומר מודיעיני חסוי בעת קבלת החלטתו; וכי אין לקשור את סמכותו ושיקול דעתו במישור המינהלי, למישור הפלילי המתנהל על פי כללי ראיה אחרים. בית המשפט עמד על כך שגם אם בסופו של יום לא יוגש נגד המבקש כתב אישום, אין זה מעיד על כך שמתקיימים לגביו התנאים לקבלת רישיון ואין זה גורע מסמכות המפקח להידרש לחומר מודיעיני בהתאם לכלל הראיה המינהלית. נקבע שהחלטת המפקח מגלמת את האיזונים הראויים בין כלל השיקולים הרלוונטיים, ובהם משך הזמן שבו פועלת המבקשת והחשש לפגיעה בחופש העיסוק של המבקשים, ומנגד העובדה שקיימים חשדות מבוססים לפעילות עבריינית. בנוגע לדרישת המבקשים לקיים שימוע בעל-פה, נקבע כי למבקשים ניתנה זכות טיעון ראויה וממצה באמצעות השימוע בכתב. לבסוף ביחס לדרישת החיסיון, בית המשפט קבע כי ישנו "אינטרס ציבורי מהמעלה הראשונה" להביא את תוכן פסק דינו ובכלל זה את פרטי המבקשים לכלל הציבור; ועל כן הורה על הסרת החיסיון מפסק הדין.

המבקשים ממאנים להשלים עם פסק הדין, וביום 30.6.2021 הגישו ערעור לבית משפט זה, ובצידו הבקשה דנן. עוד באותו היום הוריתי על איסור פרטי המבקשים עד למתן החלטה אחרת.

הבקשה לעיכוב ביצוע ולמתן סעד זמני בערעור

8. במסגרת הבקשה שבים המבקשים על כל אותן הטענות שנטענו על ידם בבית המשפט לעניינים מינהליים ובשימוע בכתב. המבקשים סבורים שמאזן הנוחות נוטה לטובתם, שכן אי-היעתרות לבקשה עלולה לטענתם להסב להם נזקים בלתי הפיכים. בנוגע לטענה זו, המבקשים ציינו שהיעדר האפשרות להעניק אשראי ללקוחותיהם הקבועים של המבקשת יגרור נזק חמור של אובדן לקוחות שלא יהיה ניתן לתקנו. עוד צוין כי למבקש אין רישום פלילי וכי המבקשת היא מקור פרנסה חיוני למשפחתו ולעובדיו. זאת ועוד, המבקשים עמדו על כך שהיעתרות לסעד הזמני לא תגרום נזק לאינטרס הציבורי, שכן החלטת המפקח ניתנה בחודש יוני 2021, וטיעוניהם בכתב נשלחו למפקח בחודש אפריל 2020 ובכל אותה עת המבקשים המשיכו לקיים את פעילותם העסקית ללא הפרעה; לעמדת המבקשים נתון זה מעיד על כך שלא ייגרם נזק לאינטרס הציבור בהיעתרות לסעד הזמני. בכל הנוגע לבקשה לאיסור הפרסום, נטען כי סעד זה מבוקש רק עד להכרעה בערעור כדי לאפשר למבקשים "למצות" את הליך הערעור. המבקשים סבורים שאם דבר דחיית בקשות הרישיון יתפרסם ברבים הוא עלול להוביל לפגיעה בלתי הפיכה בתדמיתם ולאובדן אמון בהם בקרב הבנקים ולקוחותיהם הנוכחיים והפוטנציאליים.

מעבר לכך, המבקשים סבורים שסיכויי הערעור להתקבל גבוהים. לטענתם, המפקח הסתמך בהחלטתו על מידע מודיעיני שאינו עדכני. לשיטת המבקשים הערעור מגלה שאלות משפטיות שטרם נדונו בבית משפט זה ביחס לפרשנות חוק הפיקוח וסמכותו של המפקח להסתמך על מידע מודיעיני חסוי בדחיית בקשת רישיון. המבקשים שבים על הטענה שאין לראות בחוזר יושר ויושרה כמקור סמכות לשימוש במידע מודיעיני חסוי. לעמדת המבקשים היה מקום לאפשר להם שימוע בעל-פה ולהורות לצורך כך על החזרת עניינם למפקח.

9. לשיטת המפקח, מאזן הנוחות אינו נוטה לטובת המבקשים, שכן המידע המודיעיני מצביע על כך שנשקפת סכנה לשלום הציבור וביטחוננו אם המבקשים ימשיכו לעסוק במתן שירות בנכסים פיננסיים ובמתן אשראי. נוסף על כך, המפקח הדגיש כי נקודת המוצא לדיון היא שהמבקשים מוחזקים כמי שאינם ראויים לעסוק בשירותים

האמורים, ולכן מתן סעד זמני המתיר להם לעסוק בתחום עלול להוביל לפגיעה בשלום הציבור. בתוך כך, המפקח הדגיש שבבסיס הליך הרישוי החדש עומד אינטרס הציבור, וכי אחת מתכליותיו של חוק הפיקוח היא להדיר גורמים בלתי לגיטימיים שאינם עומדים בדרישות ובנוהלי רשות שוק ההון, ביטוח וחיסכון. עוד הוסיף המפקח כי טיעוניהם של המבקשים נשענים על נימוקים כספיים בעיקרם וכי אין מקום לתת עדיפות לשיקולים אלו על פני האינטרס הציבורי.

המפקח אף סבור שסיכויי הערעור נמוכים. הוא סומך את ידיו בעניין זה על קביעותיו של בית המשפט לעניינים מינהליים, שלפיהן החלטת המפקח סבירה, מנומקת ועולה בקנה אחד עם הוראות חוק הפיקוח ותכליותיו. המפקח הדגיש כי בבסיס החלטתו עומדת חוות דעת משטרתית שלפיה ישנו חשד למעורבות לכאורה בביצוע עבירות פליליות בדגש על עבירות הלבנת הון; המפקח אף צירף לתשובתו במעמד צד אחד את החומר המודיעיני בעניינם של המבקשים שהוצג לבית המשפט לעניינים מינהליים. עוד נטען, כי אין ממש בטענה שאין לראות בחוזר יושר ויושרה כמקור סמכות לשימוש במידע מודיעיני חסוי. המפקח הבהיר שטענת המבקשים בסוגיה זו אינה עולה בקנה אחד עם הוראות הדין והיא אף נדחתה בעבר בפסיקת בית המשפט לעניינים מינהליים. לבסוף, המפקח סבור כי יש לדחות גם את הבקשה לצו איסור פרסום; לעמדת המפקח ישנו עניין ציבורי לפרסום פרטי המבקשים, הן לציבור מבקשי הרישיון הן לציבור הרחב. ובכל מקרה המפקח סבור שהטענה כי הפרסום יפגע במבקשים אינה מצדיקה את איסור פרטיהם.

דיון והכרעה

10. לאחר עיון בבקשה, בתשובת המפקח ובחומר המודיעיני שצורף לה, הגעתי לכלל מסקנה כי דין הבקשה להידחות.

נקודת המוצא לגבי מתן סעד זמני בערעור היא כי אין בהגשת ערעור על עתירה מינהלית כדי לעכב את ביצוע ההחלטה נושא ההליך (תקנה 42 לתקנות בתי משפט לעניינים מינהליים (סדרי דין), התשס"א-2000). כידוע, על מנת שבית משפט יסטה מכלל זה, שומה על המבקש סעד זמני בערעור להראות שני תנאים מצטברים: שסיכויי הערעור טובים ושמאזן הנוחות נוטה לטובתו. מקובל להמשיל את היחס בין שני תנאים אלה ל"מקבילית כוחות", כך שככל שמאזן הנוחות נוטה לטובת המבקש, ניתן להקל בדרישה בנוגע לסיכויי הערעור, ולהפך. אולם, ככלל הבכורה נתונה למאזן הנוחות (עע"מ 3723/21 רשות שמורות הטבע והגנים הלאומיים נ' עיריית אשקלון, פסקה 7 (28.7.2021));

בהקשר לתנאי זה, יצוין כי כאשר עסקינן בהליך מינהלי, בית משפט נדרש להתייחס במסגרת שיקולי מאזן הנוחות גם לפגיעה האפשרית באינטרס הציבור (ע"מ 877/21 ממ"ל – מפעלי מיחזור לישראל בע"מ נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (16.3.2021); ע"מ 3553/17 אפקון בקרה ואוטומציה בע"מ נ' עיריית אשדוד, פסקה 11 (11.5.2017)).

11. בכל הנוגע לסיכויי הערעור, בהינתן חזקת התקינות המינהלית החולשת על החלטת המפקח, ולנוכח קביעותיו של בית המשפט לעניינים מינהליים ביחס להליך קבלת ההחלטה וסבירותה – ניתן לומר בזהירות המתבקשת ומבלי לקבוע מסמרות בנושא, כי בפני המבקשים ניצבת משוכה של ממש בערעור. וכך במיוחד לנוכח החומר המודיעיני החסוי שהוצג בבית המשפט לעניינים מינהליים והובא לעיוני.

אשר למאזן הנוחות, אני סבורה שתנאי זה אינו נוטה לטובת המבקשים. מבלי להקל ראש בפגיעה הגלומה בדחיית בקשות הרישיון, דומה כי טענותיהם של המבקשים נטועות במישור הכספי. על כן, ואם יזכו בערעור, ניתן להניח שנזקיהם הכלכליים של המבקשים כמו גם הנזקים הנטענים ביחס לפגיעה במוניטין המבקשת, יהיו ניתנים לתיקון בפיצוי כספי מהמדינה (ע"מ 4599/21 סולטאן נ' המפקח על נותני שירותים פיננסיים משרד האוצר, פסקה 11 (26.7.2021), להלן: עניין סולטאן; ע"מ 1418/21 ציקורל המרה בינלאומית בע"מ נ' רשות שוק ההון, ביטוח וחיסכון, פסקה 14 (22.3.2021)). אמנם יש יסוד לחשש שהביעו המבקשים, שלפיו חדילת מתן השירותים הפיננסיים ללקוחותיה הקיימים של המבקשת יוביל לעזיבתם מבלי לשוב אם יתקבל הערעור; אולם אל מול הפגיעה הכלכלית הפוטנציאלית במבקשים, ניצב האינטרס הציבורי של הרחקת גורמי פשיעה מתחום השירותים הפיננסיים. ומשעה שמתעורר חשש לפעילות עבריינית הנוגעת לליבת פעילות נושא בקשות הרישיון, ממילא אין מקום להורות על עיכוב ביצוע החלטת המפקח, שכן אחרת עלולה להתאפשר פעילות שיכול שתנציח מצב של פגיעה בביטחון הציבור (עניין סולטאן, בפסקה 11; ע"מ 1957/20 שיא עד בע"מ נ' המפקח על השירותים הפיננסיים, פסקה 11 (7.4.2020)).

12. הוא הדין גם ביחס לבקשה לאסור את פרסום פרטי המבקשים. עקרון פומביות הדיון, הינו עקרון מושרש במשפטנו שאף זכה לעיגון בחקיקת יסוד ובחקיקה ראשית (סעיף 3 לחוק יסוד: השפיטה; סעיף 68(א) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984, להלן: חוק בתי המשפט). ברירת המחדל אפוא היא פרסום פסקי דין, לרבות שמות הצדדים (ע"פ 34/21 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (25.7.2021)); והחריג לכלל זה הוא קיומה של הוראת חוק המאפשרת בנסיבות מתאימות למנוע פרסום של פסק דין או חלק מפרטיו (רע"פ 7535/04 יוקר נ' מדינת ישראל (30.6.2019)). בענייננו המבקשים טוענים

כי פרסום שמם עלול לגרום לפגיעה בלתי הפיכה בעיסוקם ובאמינותם. אולם בנסיבות העניין ובכללן הטעמים שבעטיים נדחו בקשות הרישיון, אין הצדקה למתן סעד זמני בדמות חיסיון פרטי המבקשים. כפי שציין בית המשפט לעניינים מינהליים בפסק דינו, ישנו עניין ציבורי בפרסום פרטי המבקשים, ולכן גם בסוגיה זו קשה להלום את הטענה שמאזן הנוחות נוטה לטובתם. יצוין כי פגיעה בפרנסתו של בעל דין כתוצאה מפרסום פרטיו, אינה מובילה בהכרח לפגיעה בפרטיותו המצדיקה איסור פרסום (רע"א 482/13 אליהו חברה לביטוח בע"מ נ' פלונית, פסקה 13 (23.4.2013)). במקרה הנדון המבקשים לא טענו לפגיעה כלשהי בפרטיותם, אלא ביססו את בקשתם על המוניטין העסקי ועל אמינותם שעלולים להיפגע; כלומר, מדובר בפגיעה שתחומה לפרנסתם העתידית של המבקשים אם יתקבל הערעור; ומשכך לא מצאתי להורות על איסור פרסום פרטי המבקשים, הוא הסעד הזמני שנתבקש בערעור.

סוף דבר

13. התוצאה היא שהבקשה נדחת, הן לעניין עיכוב הביצוע הן לעניין הסעד הזמני בערעור, והצו הארעי שניתן בהחלטתי מיום 30.6.2021 מבוטל. המבקשים ישאו בהוצאות המפקח בסך של 2,000 ש"ח.

ניתנה היום, כ"ג באב התשפ"א (1.8.2021).

ש ו פ ט ת