

התנועה למען איכות השלטון בישראל, ע"ר 580178697
ע"י ב"כ עוה"ד צרויה מידד-לוזון ו/או נילי אבן-חן ו/או
דניאל דושניצקי ו/או תומר נאור ו/או יעל קריב-
טייטלבוים ו/או שני בראון ו/או טליה יהודה ו/או איתמר
שחר
מהתנועה למען איכות השלטון בישראל
רח' יפו 208 ירושלים 91043, ת.ד. 4207
טל': 02-5000073, פקס: 02-5000076

המעוררת

- נגד -

- 1. בנק ישראל**
- 2. הממונה על חוק חופש המידע בבנק ישראל**
ע"י ב"כ עו"ד נחי בן אור ממחלקת בג"צים פרקליטות המדינה
מרחוב צ'אלח א-דין 29, ירושלים
טל': 02-646666; פקס: 02-6467011
- 3. איגוד הבנקים בישראל**
ע"י ב"כ לוינבוק ושות' משרד עורכי דין
דרך מנחם בגין 52 (מגדל סונול) תל אביב, 6713701
טל': 03-6368888; פקס: 03-6368889
- 4. בנק הפועלים בע"מ ח.צ. 8-000011-52**
ע"י ב"כ עו"ד פנחס רובין ו/או ירון אלכאוי ו/או אמנון ביס
משדרות רוטשילד 45, תל אביב, 6578403
טל': 03-7109191; פקס: 03-5606555

המשיבים

סיכומים בכתב מטעם המעררת

בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 13.10.2013 (כב' הרשמת ל' בנמלך), מתכבדת התנועה למען איכות השלטון (להלן: "המעוררת" או "התנועה"), להגיש את סיכום טענותיה בערעור שבנדון – אשר במוקדו בקשה בכתב, לפי חוק חופש המידע, התשנ"ח-1998 (להלן: "חוק חופש המידע") לקבלת פריטי המידע הבאים:

- דוחות הביקורת הסופיים שערך הפיקוח על הבנקים בין השנים 2013-2014 בעניין הליך מתן האשראי לחברות בקבוצת דנקנר, בתאגידים בנקאיים ובהם: בנק לאומי בע"מ, בנק הפועלים בע"מ ובנק מזרחי טפחות בע"מ (המוזכרים בסעיף 33 לתשובת המדינה לעתירה בבג"ץ 4586/14 התנועה למען איכות השלטון נ' המפקח על הבנקים). בפרט התבקשו פרקי הסיכום וההמלצות של הדוחות הנ"ל.
- דוחות הביקורת הסופיים שערך הפיקוח על הבנקים בין השנים 2011-2012 במסגרת ביקורות אשראי לבחינת נאותות הסיווג וההפשרה להפסדי אשראי, העוסקים במדידת סיכון האשראי שניתן לקבוצת דנקנר (המוזכרים בסעיף 35 לתשובת המדינה לעתירה בבג"ץ 4586/14 התנועה למען איכות השלטון נ' המפקח על הבנקים). בפרט התבקשו פרקי הסיכום וההמלצות של הדוחות הנ"ל; וכן פירוט הליקויים שנמצאו, ודוח המעקב אחר תיקון הליקויים האמורים ככל שנערך כזה.

א. פתח דבר

1. הערעור דגן מעלה שאלה עקרונית, החיונית להבטחת קיומה של שקיפות מזערית וביקורת ציבורית מינימאלית על פעולת המפקח על הבנקים האמון על אסדרת המערכת הבנקאית, החולשת על קרוב לשלושה טריליון שקלים מכספי הציבור (פי 7 מתקציבה השנתי של מדינת ישראל), ונשלטת על ידי קבוצה מצומצמת של בעלי הון שהשקיעו מטעמים אחוז מזערי מההון עליו הם מופקדים.
2. כידוע, המפקח על הבנקים הוא הרגולטור המוסמך האמון על אסדרת המערכת הבנקאית. פיקוח זה הינו רב-חשיבות ובעל אופי מיוחד, נוכח העובדה שהגופים המפוקחים אינם גופים פרטיים מובהקים, אלא מוסדות בעלי מאפיינים ציבוריים שניתן לראותם כגופים דו-מהותיים (ראו למשל: ע"א 1691/11 בנק לאומי למשכנתאות נ' צוברי, פסי' ב (פורסם בנבו, 15.12.2015), והאסמכתאות שם).
3. דוחות הפיקוח העומדים במוקד הערעור נדרשים בשם זכות הציבור לדעת האם וכיצד פיקח המפקח על הבנקים על אופן מתן האשראי לקבוצת דנקר, לנוכח החשד לכשלים עמוקים בהליכים אלו. חשיפתם הינה קריטית לאור ההשפעה העצומה של אופן חלוקת האשראי על הכלכלה הישראלית והעניין הציבורי יוצא הדופן במקרה בוחן חשוב זה להגנה על כספי הציבור ולהרתעה מפני הישנות התופעה.
4. ואולם, בנק ישראל – שרק בקיץ האחרון פרסם מיוזמתו דוח פיקוח חשוב לא פחות בעניין העלמות המס בבנק לאומי – עומד בסירובו המוחלט לגלות ולו בדל מידע הקשור בדוחות הפיקוח שנתבקשו. בהקשר זה לא למותר לתהות הכיצד מבקש בנק ישראל לאחוז בחבל משני קצותיו ולטעון מתד כי על דוחות פיקוח חלה סודיות מוחלטת וגורפת, ומאיך לגלות דוחות פיקוח לפי רצונו ומיוזמתו.
5. לצערה של המערערת, נדמה שבנק ישראל נותר הישות הארכאית האחרונה הרואה בשקיפות וחשיפה לביקורת ציבורית כעול שמחליש "את יכולתו של הפיקוח על הבנקים להפעיל שיקול דעת מקצועי ללא חשש מצד עובדיו, כי ידרשו לנמק את שיקול דעתם המקצועי בפני גורמים שאינם מומחים או שאין בידיהם הראייה הכוללת שהיא חלק ממכלול השיקולים המנחים את קבלת החלטות על הצעדים הפיקוחיים הנדרשים" (פסי' 26 לתגובת המשיבים 1-2 בבית המשפט קמא). בתגובה זו יצא המרצע מן השק, והובהר כי הסודיות הנטענת אינה נדרשת לשם קידום תכליות ראויות כהבטחת יציבות הבנקים או עידוד שיתוף הפעולה – אלא בכדי למלט את עובדי הפיקוח על הבנקים מקרני השמש הבוהקות של הביקורת הציבורית המתחייבת.
6. במסגרת הערעור דגן מתבקש בית המשפט הנכבד להבהיר כי לעמדה זו אין כל מקום בשיטתנו המשפטית כיום, וכי יש לדחות מכל וכל תפיסה שלפיה יש להגן על הפיקוח על הבנקים מפני מצב שבו הוא יאלץ 'חלילה' לעמוד בפני ביקורת ציבורית (של מי שאינם 'מומחים'), ואף יידרש לנמק את החלטות האכיפה המתקבלות על ידו בפני הציבור. ככל רשות מינהלית אחרת, נדרש גם הפיקוח על הבנקים לעמוד בפני ביקורת ציבורית – וערעור זה מוגש בשם ולמען קיומו של הפיקוח הציבורי ההכרחי על הפיקוח על הבנקים.

7. לאור הנימוקים כבדי-המשקל אשר יפרשו להלן, מתבקש בזאת בית המשפט הנכבד לקבל את הערעור, לקבוע כי המידע המבוקש אינו חוסה תחת הוראת סודיות מוחלטת וגורפת, ולהורות על ביטול פסק הדין ועל החזרת הדיון לבית המשפט קמא לשם המשך בירור עתירת חופש המידע.

ב. רקע עובדתי

1. **הרקע לעתירה ובקשת חופש המידע**
8. בשנים האחרונות, כולל בימים אלו ממש, נתשפים מקרים חוזרים ונשנים בהם העמידו תאגידים בנקאיים בקלות בלתי נסבלת, אשראי בגובה עשרות ואף מאות מיליוני שקלים לבעלי הון ומקורביהם. קבוצת אי.די.בי (להלן: "קבוצת אי.די.בי." או "קבוצת דנקור"), בעניינה נערכו דוחות הפיקוח המבוקשים, היא דוגמה מובהקת לתופעה. מבנה המימון של הקבוצה, שהינה מהגדלות ומשפיעות על המשק, נשען ברובו באופן חריג על מינוף גבוה, קרי, על חובות, בין אם בגין הלוואות שנטלה מבנקים ובין אם אגרות חוב שהונפקו לציבור.
9. בפרשת הרמטיק עמד כבי' השופט אורנשטיין על היקף התחייבויותיה של קבוצת אי.די.בי. ובכלל זאת על חובותיה לבנקים שעמדו על למעלה משני מיליארדי שקלים – "כאשר לכל הנושים הללו אין בטוחות מספקות לחובם, חרף היקף הסכומים המדוברים ועובדת היות הנושים מוסדות פיננסיים" (פר"ק 13-04-36681 הרמטיק נ' אי.די.בי. חברה לפיתוח בע"מ (לעיל ולהלן: "פרשת הרמטיק")).
10. אל התנהלותה הפיננסית הבעייתית של קבוצת אי.די.בי, נלוותה גם התנהלות עסקית של משיכת דיבידנדים ומקסום סיכונים שנלקחו על ידי בעלי השליטה בקבוצה במימון הקבוצה כולה (ראו למשל התביעה הנגזרת שאושרה בעניין רכישת עיתון "מעריב" – תנ"ג (מרכז) 12-09-10466 אוסטרובסקי נ' חברת השקעות דיסקונט בע"מ (פורסם בנבו, 9.8.2015); וכן התביעה הנגזרת שאושרה והסתיימה בפשרה בעניין חלוקת הדיבידנדים – תנ"ג (ת"א) 13-04-49615 להב נ' אי.די.בי. חברה לפיתוח בע"מ (פורסם בנבו, 6.11.2013)).
11. מדיניות "חליבת" הדיבידנדים הותירה את קופותיהן של החברות המצויות בתחתית הפירמידה מדולדלות. המערערת עצמה פנתה בזמן אמת אל הרשויות ובכללן לפיקוח על הבנקים והתריעה על המצב. לא הייתה זו הפתעה גדולה, אם כן, כאשר השקעותיה של החברה כשלו, עד כדי שלא נותר לה מקור כספי לסייע. בסופו של דבר, נקלעה קבוצת אי.די.בי למשבר כלכלי שהוביל אותה להליך הסדר חוב ולהחלפת בעלי השליטה בקבוצה.
12. ואולם, התנהלות שערורייתית זו, לא הרתיעה את התאגידים הבנקאיים במדינת ישראל מלהעמיד לרשות קבוצת אי.די.בי אשראי בסכומי עתק, על פי רוב מבלי לדרוש העמדת בטוחות מספקות מנגד, ולא עוררה את הפיקוח על הבנקים למלא את תפקידו ולטפל בכך בזמן אמת. כבי' השופט אורנשטיין ציין בפרשת הרמטיק כי: "בית משפט זה, הדן בהליכי חדלות פירעון, לא נתקל במקרה כה קיצוני, שבו ניתנו אשראים על ידי מוסדות פיננסיים, קל וחומר בסכומים כה ניכרים, ללא כל בטחונות, מבלי שניתן הסבר לכך".
13. נוכח אותה שרשרת ארוכה של מעשים ומחדלים חמורים, פנתה המערערת עוד בשנת 2013 אל הפיקוח על הבנקים בקריאה לקיום הליך ביקורת וחקירה דחופים, ומאז ועד היום נקטה המערערת בהליכים נוספים.

- בין היתר, מנחלת המערערת בימים אלה הליך נגד המפקח על הבנקים בפני בית המשפט הגבוה לצדק (בג"ץ 4586/14 התנועה למען איכות השלטון נ' המפקח על הבנקים (להלן: "העתירה לבג"ץ") – מוצג א').
14. במסגרת סעיפים 33 ו-35 לתגובת המדינה לעתירה לבג"ץ (מוצג ב'), נודע למערערת לראשונה, כי הפיקוח על הבנקים ערך בשנים האחרונות מספר ביקורות הנוגעות להליכי מתן האשראי לקבוצת דנקנר. בהתברר מידע זה, הגישה המערערת ביום 25.12.2014 בקשה מכוח חוק חופש מידע – העומדת במוקד הערעור – ובה ביקשה בין היתר מבנק ישראל למסור לידיה את דוחות הפיקוח שנערכו בתום הליכי הביקורת האמורים (מוצג ג').
15. המערערת ביקשה ללמוד באמצעות דוחות פיקוח אלה כיצד התנהל המפקח על הבנקים – האם ערך ביקורת קפדניות; בדק את אופן מתן האשראי והבטחות שניתנו; בדק גם את התגלגלות החלואה; בחן האם יש חשד שהחלואות ניתנו על רקע קשרי הון-שלטון; בדק האם הייתה חריגה מהמגבלות במתן האשראי או "טעות" בספירה; וכיוצ"ב. ככלל ביקשה המערערת ללמוד האם המפקח מתנהל כ"יועץ ארגוני" או כרגולטור של ממש בין היתר לאור הטרמינולוגיה בה נעשה שימוש בדוחות הפיקוח והמסקנות וההמלצות שנכללו בהם.
16. ביום 25.1.2015 השיב המשיב 2 לבקשה ודחה את הבקשה באופן כמעט גורף, מן הטעם כי לא ניתן גלות את המידע המבוקש נוכח סעיף 15א(א) לפקודת הבנקאות, 1941 (מוצג ד'). המערערת – במטרה לייעל את ההליך ולמצותו וכן למנוע את הצורך לפנות לערכאת השיפוט – שבה ופנתה אל בנק ישראל בבקשה נוספת, ממוקדת יותר (מוצג ה'). אלא שגם בפעם זו נענתה המערערת על ידי המשיב 2, באותו האופן, בסירוב גורף (מוצג ו').
17. נוכח כישלון ניסיונותיה של המערערת לקבל את המידע המבוקש מחוץ לכותלי בית המשפט, לא נותר לה אלא לעתור ביום 12.5.2015 לבית המשפט המחוזי בירושלים בהתאם להוראות חוק חופש המידע.

2.ב. תמצית פסק הדין של בית המשפט קמא

18. ביום 2.6.2016 דחה בית המשפט קמא (כב' השופט י' מרזל) את העתירה (מוצג ז'). בית המשפט הבהיר כי השאלה שבמחלוקת הינה האם המידע שהתבקש הינו מידע ש"אין לגלותו על פי כל דין" בהתאם להוראת סעיף 9א(4) לחוק חופש המידע, נוכח הוראת סעיף 15א(א) לפקודת הבנקאות (פס' 1).
19. בית המשפט קבע בפסק הדין, לאחר שעייין במעמד צד אחד בחומר מושא העתירה, כי "בעיקר המידע שהתבקש למסור יש על פניו עניין ציבורי ממשי ואינטרס ציבורי בגילוי" (פס' 14). לצד זאת, הובהר כי השאלה הנדרשת בהכרעה הינה האם סעיף 15א(א) לפקודת הבנקאות אוסר על גילוי המידע המבוקש, ונקבע כי "הדרך להשיב על שאלה זו היא באמצעות מהלך פרשני, הגם שמדובר בעתירה לפי חוק חופש המידע, שיבחן את הוראת סעיף 15א(א) לפקודת הבנקאות – אם לפי לשונה ואם על פי תכליותיה" (פס' 16).
20. משכך, פנה בית המשפט לפרשנות הסעיף. בשלב הראשון, בחן בית המשפט קמא את לשון הסעיף וקבע כי "קריאה דווקנית של מונחים אלה, יש בה משום תמיכה אפשרית בפרשנות שהעותרת טוענת לה, והיא שיש להפריד לצורך הוראת הסודיות בין 'חומר הגלם' – המסמכים והידיעות שמסרו הבנקים המפוקחים למפקח ולבנק ישראל לבין הדוח הסופי, המסקנות וההמלצות שאליהן הגיע בנק ישראל עצמו". ואולם, נקבע כי

"אפשרית וסבירה היא גם עמדה הפרשנית של המשיבים" וכי "בסופו של יום, התשובה לשאלה הפרשנית [...] היא בעיקרה תשובה של פרשנות תכליתית" (פס' 19).

21. בשלב השני, עמד בית המשפט על פרשנותה התכליתית של ההוראה. מחד נבחנו תכליות שעשויות להצדיק את הרחבת הוראת הסודיות – השמירה על יציבות הבנקים, עידוד שיתוף הפעולה בין הבנקים לפיקוח והזיקה האפשרית לחובת הסודיות ביחסי בנק-לקוח (פס' 21-24); ומאידך תכליות המצדיקות לצמצמה – התפיסה שלפיה אינטרס "סודיות" של רשות מנהלית אינו אינטרס מוחלט, זכות הציבור לדעת, וחשיבות השקיפות והגילוי של נתונים פיננסיים וביקורת אסדרתית על גופים פיננסיים (פס' 25-28).

22. בתום הבחינה קבע בית המשפט כי יש להכריע ב"שאלת הפרשנות הסופית של ההוראה נוכח התכליות הנוגדות [...] על דרך של איזון בין התכליות השונות [...] תכלית סופית זו [...] יכולה להוביל על פניו ובנקודת המוצא לאחד משני מודלים עיקריים של אסדרה וסודיות: מודל אחד, שבו אותזים המשיבים בכל פה, הוא של סודיות מלאה החלה על כל ידיעה, על כל מסמך, ועל כל דוח, מבלי מקום לבדיקה פרטנית. יכול ויש עניין ציבורי במידע אולם התכליות האחרות (שעיקרן הבטחת הפיקוח היעיל ושיתוף הפעולה) גוברות עליו בהגדרה ובכל מקרה [...]. מודל שני הוא מודל יחסי [...] מודל שני זה מניח שיתכנו אינטרסים משמעותיים שיצדיקו את מסירת המידע (כולו או חלקו) על אף חשיבות הסודיות. הוא מבקש לאזן ולבדוק עניין זה בכל מקרה ומקרה, זאת בדומה למנגנוני האיזון הכלליים שבחוק חופש המידע" (פס' 29).

23. דא עקא, בתום מהלך פרשני מעמיק זה לא פנה בית המשפט קמא להכריע בין המודלים לאור "איזון בין התכליות" כמתבקש, אלא פסק לטובת המודל הראשון של סודיות גורפת ומוחלטת מכיוון שראה עצמו כבול – כבית משפט מחוזי – לתקדים שקבע בית המשפט העליון שני עשורים קודם לכן בהלכת אזולאי. כך, נפסק כי הלכת אזולאי חלה וחולשת על נסיבות המקרה דנן, ועל כן אין בסמכותו לסטות ממנה (פס' 36).

24. לאור האמור, דחה בית המשפט את העתירה בקבעו כי "לפי תקדים מחייב זה [הלכת אזולאי], חובת הסודיות היא גורפת והיא חלה גם על דוח פיקוח סופי של הפיקוח על הבנקים. לכן אסור לגלות את המידע" (פס' 14).

3.3. השאלה שבמחלוקת

25. השאלה בה נדרשת הכרעתו של בית המשפט הנכבד הינה שאלה משפטית טהורה ומובהקת שבסמכות ערכאת הערעור לבחון *de novo*. לשון סעיף 15א(א) לפקודת הבנקאות, 1941 קובעת כך:

"15א(א). לא יגלה אדם ידיעה שנמסרה לו ולא יראה מסמך שהוגש לו לפי פקודה זו או לפי חוק הבנקאות (רישוי), אולם מותר לגלות ידיעה אם הנגיד יראה צורך בכך לצרכי תביעה פלילית, או אם הידיעה או המסמך נתקבלו מתאגיד בנקאי - בהסכמתו".

26. הלכת אזולאי נפסקה בשנת 1995 במסגרת בקשה לגילוי מסמכים בסכסוך אזרחי, בה התבקש בין היתר גילוי דוח ביקורת של הפיקוח על הבנקים בעניין פעולות מרמה שביצעו עובדי הבנק בחשבונו של המבקש:

"22. נראה לי, כי פירוש לשונו של סעיף 15א לפקודת הבנקאות על רקע תכליתו מוביל למסקנה כי דין הסודיות הקבוע לידיעה באותה הוראה גוזר מקרבו חיסיון מפני גילוי הידיעה בהליך שיפוטי

[...] התכלית המונחת ביסוד סעיף 15א לפקודת הבנקאות מובילה אף היא למסקנה זו. תכלית זו הינה כפולה: התכלית הראשונה והעיקרית מבקשת להבטיח קיומו של פיקוח יעיל על מערכת הבנקאות – אשר מצדו נועד להבטיח יציבות הבנקים, אמיונותם וטובת הציבור – באמצעות הבטחת סודיות ידיעות המושגת תוך כדי אותו פיקוח. [...] התכלית השנייה המונחת ביסוד הוראת הסודיות היא לעודד שיתוף פעולה בכל הרמות בין הבנק לבין גורמי הפיקוח עליו [...] נראה לי אפוא, כי אין לגלות את דו"ח בנק ישראל [...] מסקנתי הינה כי יש לגזור מדין הסודיות דין חיסיון." (רע"א 6546/94 בנק איגוד לישראל בע"מ נ' אזולאי ואח', פ"ד מט(4) 54 (1995)).

27. המחלוקת בין המערער למשיבים נעוצה בשאלת פרשנותו של סעיף 15א(א) לפקודת הבנקאות. המערער סבורה שיש לפרש את הסעיף כלשונו באופן שאינו חל על דוחות הפיקוח שנתבקשו על ידה, ולמצער כהוראת סודיות יחסית וכי כוחה של הלכת אזולאי אינו במותניה והיא אינה חלה בענייננו. מנגד המשיבים סבורים שיש לפרש את הסעיף כהוראת סודיות מוחלטת וגורפת וכי הלכת אזולאי חלה וחולשת גם על המקרה דנן.

ג. הטיעון המשפטי

1.ג. שגה בית המשפט קמא בכך שלא אבחן את הלכת אזולאי מענייננו ולא פירש אותה בצורה

מצמצמת לאור התפתחויות הדין וההבדלים המהותיים שבין המקרים

28. אף בלא דיון מחודש בתכניה והיקפיה של הלכת אזולאי, לעמדת המערער, יש לפרש את ההלכה בצורה מצומצמת לאור התפתחויות הדין ולקבוע כי אינה חלה בנסיבות המקרה דנן, ועל כן שגה בית המשפט קמא בקבעו ש"הלכת אזולאי חולשת על נסיבות המקרה שלפנינו" (פס' 37 לפסק הדין).

29. הלכת אזולאי נפסקה בנסיבות שונות לחלוטין מענייננו, כאשר השאלה שעמדה להכרעה במסגרתה הייתה האם במסגרת בקשת גילוי מסמכים בהליך אזרחי כנגד בנק שתכליתו פרטית, חל חיסיון על דוח פיקוח של בנק ישראל שעסק בפעולות מרמה שביצעו עובדי הבנק, וזאת לאחר שניתן מענה למבקש בדמות גילוי דוח ביקורת פנימי של הבנק שעסק באותו עניין. לעומת זאת, השאלה שנדרשה בהכרעה בענייננו היא אם במסגרת בקשת חופש מידע בהליך מינהלי נגד בנק ישראל שתכליתו ציבורית – לפקח על המפקח על הבנקים, חלה סודיות על דוח פיקוח של בנק ישראל שעסק בתקינות הליכי מתן אשראי בבנקים ללקוח שהינו גוף מסחרי שעיקר המידע על מצבו הפיננסי גלוי לכל, וזאת כשהמבקשת ביקשה במיוחד לקבל את התוצרת העצמאית המעובדת של עובדי הפיקוח (המסקנות וההמלצות בדוח) ולא את חומרי הגלם שמסרו הבנקים, ונותרה בידיים ריקות מבלי שנמסר לה ולו שמץ מהמידע. לאור ההבדלים המהותיים בין המקרים, קביעת בית המשפט קמא שלפיה הלכת אזולאי חלה גם בנסיבות העניין איננה אך יישום פרטני של דין קיים, אלא הרחבה ממשית של ההלכה הנושנה לכדי היקפים שלא עמדו בשעתו לנגד עיניהם של קובעי ההלכה.

30. הרחבה זו עומדת בניגוד מוחלט לפרשנות המצומצמת הראויה של הלכת אזולאי הנושנה – המתבקשת לאור המהפכה החוקתית ומהפכת השקיפות של חוק חופש המידע. כידוע, מאז המהפכה החוקתית הוטלה על בתי המשפט החובה להבטיח את כיבוד זכויות האדם שעוגנו בחוקי היסוד על ידי פרשנות דווקנית של הוראת חוק המתירה פגיעה בהן. יש לבחון אם לאור מעמדה החוקתי של הזכות "מתחייב איזון חדש בין האינטרס

הציבורי לבין זכות היסוד [...] יש לשוב ולבחון אם הפסיקה הקיימת, המתייחסת לתחיקה שתוקפה נשמר, הולמת את הוראות חוק היסוד" (דנג"ץ 4466/94 נוסייבה נ' שר האוצר, פ"ד מט(4) 68, 85 (1995)).

31. הרחבה זו עומדת גם בניגוד להלכה הפסוקה שלפיה יש לצמצם ככל הניתן חיסוי מידע. כידוע, נקודת המוצא העקרונית והכללית היא גילוי מירבי, ואילו חסיונות וחובות סודיות הם החריג לכלל (ע"ם 398/07 התנועה לחופש המידע נ' רשות המיסים, פס' 37 (פורסם בנבו, 23.9.2009) (להלן: "עניין הסדרי הכופר"). לכן, נפסק כי ביחס לטענות סודיות וחסיונות יש לנקוט גישה חשדנית ולצמצם את מקרי החיסוי ככל שאפשר (ראו למשל: רע"א 1412/94 הסתדרות מדיציניית הדסה עין-כרם נ' גלעד, פ"ד מט(2) 516, 522 (1995); בג"ץ 844/06 אוניברסיטת חיפה נ' עוז, פסקה 15 (פורסם בנבו, 14.5.2008)).

ג.1.1. שגה בית המשפט קמא בכך שלא אבחן את הלכת אזולאי שעה שלא מדובר בהליך אזרחי של גילוי

מסמכים אלא בהליך מנהלי של בקשת חופש מידע

32. היה על בית המשפט קמא לאבחן את הלכת אזולאי מנסיבות המקרה דנן לנוכח העובדה שאותה הלכה נתקבלה במסגרת טענת חיסיון בבקשה לגילוי מסמכים בהליך אזרחי בין לקוח לבנק שתכליתו פרטית כשבסופו זכה המבקש לסעד חלקי בדמות גילוי דוח ביקורת פנימי של הבנק שעסק באותו נושא; ולא במסגרת טענת סודיות בבקשת חופש מידע בהליך מנהלי בין עותר ציבורי לרשות מנהלית שתכליתו ציבורית, שבסופו מצאה עצמה המבקשת בפני שוקת שבורה מבלי שקיבלה ולו פריט מידע חיוני אחד לידיה.

33. בהקשר זה, שגה בית המשפט קמא באורח מהותי כשפסק כי אם במסגרת טענת חיסיון בהליך אזרחי נקבע כי אין לגלות דוחות פיקוח, אזי מכוח "קל וחומר" אין לגלות את המידע במסגרת טענת סודיות בהליך מנהלי בבקשת חופש מידע (פס' 35 לפסק הדין). בפסיקתו לא שקל לגופו של עניין את האינטרס הציבורי החשוב ויוצא הדופן בגילוי דוחות הפיקוח המבוקשים שעולה על אינטרס גילוי ספציפי של בעל דין פרטי.

34. עוד בהקשר זה לא שקל בית המשפט קמא גם את העובדה שהמערערת מנהלת הליך מקביל בבג"ץ כנגד הפיקוח על הבנקים באותה סוגיה אשר גילוי המידע היה עשוי לסייע בקידומו, ומכאן שיש למערערת גם אינטרס גילוי ספציפי במסמכים שנתבקשו (וראו עת"מ (י-ם) 1550/09 העמותה לאמנות המשחק לתיאטרון וקולנוע נ' הממונה על יישום חוק חופש המידע במשרד התרבות, פס' 18 לפסק דינו של כב' השופט מ' הכהן (פורסם בנבו, 4.9.2011): "סבורני כי לרקע אותן התדיינויות [...], הציגה העותרת, לטעמי, עניין אישי ברור ולגיטימי בקבלת טיוטת התבחינים שנזנחה, כדי שזו תסייע לה בהליכים המשפטיים בפני בג"ץ [...]").

35. לצד זאת, התעלם בית המשפט קמא מן העובדה שחיסוי המידע שנקבע בהלכת אזולאי נועד בעיקרו למנוע את החשש של בנקים כי מידע שנמסר על ידם למפקח על הבנקים ישמש כנגדם בהליך אזרחי. לעומת זאת, בהליך דנן, לא נדרשת הכרעה בשאלת קבילותו של דוח הפיקוח המבוקש כראיה בהליך אזרחי כנגד בנק, אלא רק בשאלה אם יש לחשוף אותו לביקורת הציבורית. מדובר אפוא ברציונאליים שונים באורח מהותי.

36. כמו כן, בית המשפט קמא נמנע מלהעניק משקל לעובדה שבעניין אזולאי זכה המבקש בסופו של יום בחלק מהמידע שהתבקש שכן הוחלט לגלות דוח ביקורת פנימי של הבנק שעסק באותו עניין, ואילו בענייננו מצאה עצמה המבקשת ניצבת בידיים ריקות בלא שנמסר לה ולו פריט מידע רלוונטי אחד הקשור בדוחות.

ג.1.2. שגה בית המשפט קמא בכך שלא אבחן את הלכת אזולאי שעה שלא מדובר בדוח פיקוח העוסק בתרמית

בנק אלא בדוח פיקוח העוסק בהליך מתן אשראי

37. את היקף התחולה של הוראת סודיות או חיסיון יש לבחון, בין היתר, נוכח אופי המידע. כדברי כב' השופט י' עמית "בבוא בית המשפט לבחון את השאלה אם יש לגזור חיסיון מהוראת סודיות בהקשר של פיקוח, יש לבחון בין היתר, את תכלית ההוראה, אופי הפיקוח, מיהות הגוף המפקח והגופים המפוקחים, אופי המידע ועוצמת האינטרס הציבורי שבבסיס החיסיון הנטען" (רע"א 8943/06 יוחנן נ' סלקום ישראל בע"מ, פס' 20 (פורסם בנבו, 18.11.2009)). ובענייננו, אופי המידע שהתבקש שונה מהותית מזה שהתבקש בעניין אזולאי.

38. בעניין אזולאי דובר בגילוי דוח ביקורת אודות **תרמית** שביצעו עובדי בנק שגנבו כספים מחשבונות של לקוחות. מפסק הדין בעניין אזולאי אשר התמקד בחשש מפני "בהלת שוא" אשר עלולה להבריח מפקידים ללא כל צידוק" (פס' 21 לעניין אזולאי), עלה כי סוג התוכן שנכלל באותו דוח פיקוח חשף ככל הנראה תרמית שאימה על נזילות ההון והייתה עלולה להוביל להתמוטטות הבנק. במצב שכזה, ניתן אולי להבין מדוע פרסום המידע היה עלול להוביל בוודאות קרובה ל"ריצה אל הבנק", שכן מפקידים היו ממהרים למשוך את כספם בטרם יתמוטט הבנק. מכאן, שפרסום הדוח מהסוג שהתבקש בעניין אזולאי היה עלול לגרום לנבואה המגשימה עצמה שתפגע ביציבות הבנק, ולכן נדרש לכאורה חיסוי דוח הפיקוח.

39. לעומת זאת, בענייננו מדובר בדוח פיקוח מסוג שונה בתכלית. עסקינן בדוחות פיקוח על הליכי מתן אשראי – ולא על פעולות תרמית. כשלים מסוג זה אינם מקימים לרוב סכנת התמוטטות של בנק, ומכל מקום סכומי האשראי שהעניקו הבנקים בהליכים אלו **כבר פורסמו** בפסק הדין בפרשת הרמטיק ובדוחות הכספיים של הבנקים. מכאן, שגם אם דובר בסכומים שהיו עלולים לאיים על יציבות הבנק, "הריצה אל הבנק" הייתה אמורה להתרחש ברגע שבו פורסמו הסכומים (שעיקרם כנראה כבר לא יוחזר לבנק), ולא עם פרסום דוח פיקוח שרק מפרט בדיעבד את הסיבות לכשלים ואת ההנחיות לתיקון למניעת כשלים עתידיים.

40. ודוק: גם אם עשוי להימצא היגיון בחיסוי מידע שעוסק למשל במצבם הכספי של בנקים (כך שלא ייחשף דוח פיקוח המצביע על כך שבנק מסוים עלול להתמוטט – ובכך לעורר בהלת מפקידים), אין היגיון בחיסוי מידע על כשלים בהתנהלותו הפנימית של בנק שאינה מלמדת באופן ישיר על סכנה לכאורית לקריסתו.

41. ואולם, בית המשפט קמא דחה את טענת המערערת בהקשר זה לאחר שקבע בטעות כי "העותרת לא הניחה בסיס עובדתי לטענתה זו להבחנה בין הדוחות ולו במישור ה'הבעייתיות' שבמסירת המידע הקונקרטי בכל אחד מהדוחות. מעבר לכך, העותרת לא הניחה בסיס מספק לטענתה שלפיה קיים במישור העקרוני הבדל בין

דוח ביקורת אודות מרמה בסניף בנק (כפי העובדות בפרשת אזולאי), לבין דוחות ביקורת על הקצאת אשראי (כפי עתירתה היום לבית משפט זה)" (פסי' 34 לפסק הדין).

42. דא עקא, בעתירות חופש מידע בהן המבקש הצביע על אינטרס ציבורי חשוב בגילוי המידע, נטל ההוכחה הוא על הטוען לסודיות או חיסיון ולא על מבקש המידע (ראו למשל: עע"מ 6013/04 משרד התחבורה נ' חברת החדשות הישראלית, פסי' 31 (פורסם בנבו, 2.1.2006) (להלן: "עניין דוחות מבקרי הפנים")).

43. על כן, שגה בית המשפט קמא כשהטיל על המערערת את הנטל להניח בסיס עובדתי לטענה כי גילוי דוחות הפיקוח המבוקשים שעוסקים בהליכי מתן אשראי שונים במהותם מדוח שעוסק בתרמית. המערערת עמדה בנטל הראשוני המוטל עליה והציגה שורה ארוכה של טעמים שבגינם יש להבחין בין הדוחות.

44. לא זו אף זו. מכיוון שבידי המשיבים מצויים הדוחות המבוקשים – ולא בידי המערערת – הרי שרק בידיהם היכולת להוכיח או להפריך את הטענה כי גילויים יפגע בוודאות קרובה ובאורח ממשי ביציבות הבנקים. מכיוון שהדוחות אינם בידיה, הרי שהטלת נטל ההוכחה המלא על המערערת הינו בלתי סביר ובלתי אפשרי.

45. במצב דברים זה, היה על בית המשפט קמא להטיל על המשיבים – ולא על המערערת – את הנטל להוכיח את הטענה. ומשעה שלא הוצגה על ידי המשיבים ולו ראשית ראיה לטענה כי בדומה לדוחות פיקוח על מרמה, גם פרסום של דוחות הפיקוח המבוקשים בעניין הליכי מתן אשראי עלול לפגוע ביציבות הבנקים – היה על בית המשפט קמא לאבחן את הלכת אזולאי מענייננו ולקבוע כי היא אינה חלה בנסיבות בהן בשל אופיו של דוח הפיקוח, פרסומו לא יפגע בתכליות של סעיף 15א(א) לפקודת הבנקאות.

ג.1.3. שגה בית המשפט קמא בכך שלא אבחן את הלכת אזולאי שעה שלא מדובר בחומרי גלם אלא במוצר סופי

46. לשונו המפורשת של סעיף 15א(א) לפקודת הבנקאות ברורה היא, ומלמדת כי חובת הסודיות חלה על ידיעה או מסמך שהוגשו לאדם מכוח הפקודה, וכי ההגנה הקבועה בו הוענקה לתאגידים הבנקאיים – ולא לבנק ישראל, שכן הם רשאים להסכים לחשיפת המידע. לשון מפורשת זו מלמדת כי הוראת החוק נועדה לחול על רק "חומר הגלם" – ידיעות ומסמכים שהגישו הבנקים למפקח על הבנקים מכוח הפקודה, ולא על כל מידע שיוצר על ידי הפיקוח על הבנקים. אף בית המשפט קמא פסק בהקשר זה כי "קריאה דווקנית של מונחים אלה, יש בה משום תמיכה אפשרית בפרשנות שהעותרת טוענת לה" (פסי' 19 לפסק הדין).

47. אמנם, בהלכת אזולאי נפסק לכאורה כי סעיף 15א(א) לפקודת הבנקאות חל גם על דוחות ביקורת של הפיקוח על הבנקים. אולם, באותו עניין דובר בבקשה של לקוח לקבל מידע על פעולות מרמה שביצעו עובדי הבנק בחשבונו לצורך תביעה אזרחית כנגד בנק. מטבע הדברים, הלקוח ביקש את המידע בהתכוון לחומרי הגלם שמסר הבנק על פעולות המרמה, ולא בעבודת הפיקוח על הבנקים ובפרט במסקנותיו והמלצותיו כבענייננו.

48. והנה, במקום לפרש את הלכת אזולאי בצורה מצומצמת ולאבחנה בנסיבות העניין – כמתחייב לאור התפתחות הדין – פסק בית המשפט קמא כי ההלכה חלה ככתבה וכלשוונה גם כאשר מדובר בבקשה שמתמקדת בקבלת מידע שהינו תוצר עצמאי ומעובד כגון מסקנות והמלצות פרי עבודתם של עובדי הפיקוח

על הבנקים (פס' 33 לפסק הדין). בכך, לא נתן בית המשפט קמא משקל הולם לעובדה שהמערערת מעוניינת במידע שיוצר על ידי עובדי הפיקוח על הבנקים ולא במידע גולמי שמסרו הבנקים לידי הפיקוח על הבנקים, שכן עניינה בהליך זה הוא בהבטחת קיומה של ביקורת ציבורית חיונית על עבודת הפיקוח על הבנקים.

49. לכל אורך ההליך המערערת שבה והדישה כי היא אינה מעוניינת במידע אודות הלקוח שאין בו עניין ציבורי, וכי ככל שנכללים בדוחות פרטי מידע חסויים אודות קבוצת דנקר שעדיין לא פורסמו לציבור – היא לא תביע כל התנגדות להשחרתם (הגם שהלכה למעשה, ככל הנראה מרבית המידע הרלוונטי שכלול בדוחות הפיקוח ונוגע לקבוצת דנקר פורסם זה מכבר לציבור – אם במסגרת ההליך המשפטי שהתנהל לאישור הסדר החוב (ראו: פסק הדין בפרשת הרמטיק), ואם במסגרת הדוחות הכספיים שהחברות הציבוריות בקבוצת דנקר היו מחויבות בפרסומם (השוו למשל: עת"מ (ת"א) 27344-03-13 גלובס פבלישר עיתונות 1983 בע"מ נ' רשות המיסים, פרק 7 (פורסם בנבו, 8.7.2013)).

2.ג. עולה הצורך להגדיר מחדש את תכניה והיקפיה של הלכת אזולאי

50. כידוע, בהתאם לסעיף 20 לחוק יסוד: השפיטה, בית המשפט המחוזי כבול להלכות שנפסקו בבית המשפט העליון. לעומתו, בית המשפט העליון אינו כבול לתקדימיו. מטעם זה, נמנעה מבית המשפט קמא היכולת לערוך את הדיון המתבקש ולבחון מחדש את תכניה והיקפיה של הלכת אזולאי, דיון שיכול ונדרש להתקיים במסגרת הערעור דן בפני בית המשפט העליון.

1.2.ג. השינויים המהותיים בשיטתנו המשפטית מחייבים לדון מחדש בהלכת אזולאי

51. כאשר מתברר כי במהלך השנים שחלפו מאז שניתנה התרחשו שינויים מהותיים בדיון המערערים על אדני היסוד עליהם היא נסמכה – אין מנוס מעריכת דיון מחדש בתכניה ובהיקפיה על מנת התאימם לשיטה המשפטית הנוהגת (ראו למשל: ע"א 5954/04 פקיד שומה ירושלים 1 נ' סמי, פס' 12 ו-14 (22.4.2007); בג"ץ 4466/9 נוסייבה נ' שר האוצר, פ"ד מט(4) 68, 85 (1995)).

52. הלכת אזולאי נפסקה לפני למעלה משני עשורים במסגרת נורמטיבית שונה בתכלית – בטרם התבררו בפסיקת בית המשפט העליון היקפי המהפכה החוקתית מכוחה הוקנה מעמד חוקתי לזכותו של הציבור לדעת, וכן בטרם נחקק חוק חופש המידע שבישר על מהפכה נורמטיבית מהותית בקבלת מידע מרשויות השלטון.

53. פסיקה מאוחרת לאחר שהתרחשו שינויים מהותיים אלו בשיטתנו המשפטית אף הצביעה על העדפה ברורה לגילוי של מידע מהסוג שהתבקש בהליך זה. כך, שורת פסקי דין קבעה כי נקודת המוצא בבקשה למסירת מידע המצוי בידי רשות ציבורית הינה גילוי מירבי ולאורה יש לפרש גם הוראות סודיות ותיסיון (ראו למשל: עע"מ 398/07 התנועה לחופש המידע נ' רשות המיסים, פס' 37 (פורסם בנבו, 23.9.2009)).

54. בפרט הובהר בפסיקה מאוחרת לאחר חוק חופש המידע כי כאשר קיים אינטרס הציבורי חשוב בגילוי המידע, יש לגלות דוחות פיקוח של רשויות רגולטוריות:

"לא כל דו"ח של רשות ציבורית כפוף 'אוטומטית' לחיסיון, אך ורק מן הטעם שהדו"ח כולל גם מידע שנמסר לרשות מכוח חובה חוקית שבצדה חובת סודיות [...] " (רע"א 8943/06 יוחנן נ' סלקום ישראל בע"מ, פס' 20 לדברי כב' השופט י' עמית (פורסם בנבו, 18.11.2009)).

"אין מקום לטעמי לתפיסה כי מסמכי הביקורת של בנק ישראל נועדו להישאר תמיד אך ורק במערכת היחסים שבינו לבין הבנקים המסחריים וכי אין נסיבות המצדיקות את חשיפתם [...] " (תני"ג 7528/12/13 הרפז נ' בנק הפועלים בע"מ (2014) (יצוין כי תוצאת פסק הדין נהפכה בערעור שהוגש לבית המשפט העליון, תוך הותרת השאלה העקרונית ב-צריך עיון – ראו: רע"א 8410/14 בנק הפועלים נ' הרפז (פורסם בנבו, 6.5.2015)).

"העובדה שמדובר בתקשורת בין גוף מפקח לגורם מפקח כשלעצמה, אינה מצדיקה בהכרח הכפפה של המידע שנמסרה בגדרה לחיסיון [...] " (ת"צ (ת"א) 21795-03-15 בן ציון רבי נ' בנק הפועלים, פס' 25 לדברי כב' שופטת ר' גונן (פורסם בנבו, 7.2.2016)).

ג.2.2. השינוי בפרקטיקה המקובלת של רמת השקיפות מחייבת לדון מחדש בהלכת אזולאי

55. כאשר הלכה משפטית נפסקת בתקופה שבה הייתה נהוגה פרקטיקה מסוימת ובחלוף השנים חל בה שינוי של ממש – עשוי בית המשפט להידרש לדיון מחדש אם יש בשינוי האמור כדי לשנות את נקודת האיזון שנקבעה.

56. ובענייננו, בראשית שנות ה-90 במהלך נדון עניין אזולאי הייתה מקובלת פרקטיקה ארוכת שנים של העדר שקיפות בקרב רשויות ככלל, ובפרט בקרב רשויות רגולטוריות. בתקופה זו סירובו של בנק ישראל למסור דוחות ביקורת לא עמד בסתירה להתנהלות המקובלת ולכן התקבל כמדומה בשוויון נפש יחסי בבית המשפט.

57. לעומת זאת, מבט על הפרקטיקה המקובלת כיום בארץ ובעולם מלמד על שינוי חד ודרמטי בכל הנוגע למתחייבותן של רשויות ציבוריות, ורשויות רגולטוריות בפרט, לסטנדרט גבוה של שקיפות ומסירת מידע לציבור. סירובו המתמשך של בנק ישראל למסור כל מידע הקשור בדוחות הפיקוח והאכיפה הנערכים על ידיו, עומד כיום בניגוד מוחלט להתנהלותם של בנקים מרכזיים ברחבי העולם שמפרסמים באופן שוטף את דוחות הפיקוח והאכיפה שנערכים על ידם (צילום מסך של מנועי החיפוש במאגרי המידע באתר האינטרנט של הבנק הפדראלי האמריקאי – אסמכתא 1; ושל הרגולטור הבריטי – אסמכתא 2).

58. סירובו של בנק ישראל למסור את דוחות הפיקוח, ולו באופן חלקי ומצומצם, עומד גם בניגוד מוחלט לרמת השקיפות המקובלת בקרב רגולטורים פיננסיים אחרים בישראל, כרשות לניירות ערך והרשות להגבלים עסקיים שנהוגות לפרסם מיוזמתן ובאופן שוטף באתר האינטרנט הזמין לכל דוחות פיקוח ואכיפה מטעמן.

59. לבסוף, הסירוב המוחלט למסור את דוחות הפיקוח המבוקשים עומד אף בניגוד לפרקטיקה שהחלה כמדומה להשתרש בבנק ישראל עצמו. כך, החליט בנק ישראל לפרסם בקיץ האחרון מיוזמתו דוח ביקורת חמור ביותר שנערך על ידי הפיקוח על הבנקים בעניין התנהלות בנק לאומי בפרשיית העלמות המס (אסמכתא 3).

ג.2.3. הידע הפיננסי שהצטבר מערער על הרציונאליים שבבסיס ההלכה ומחייב לדון בה מחדש

60. כשבית משפט קובע הלכה משפטית בהסתמך על רציונאליים מסוימים, ועם חלוף הזמן מתברר כי תשתית הידע עליה הוא נשען שוב אינה רלוונטית בהצטבר מידע חדש החותר תחת הנחות היסוד עליהן היא נסמכה – מתחייב דיון מחדש שיאפשר לבית המשפט לבחון את אדני היסוד של ההלכה לאור התשתית המעודכנת.

61. הלכת אזולאי נסמכה על שני אדנים: ההגנה על יציבות הבנקים – שהוגדרה כתכלית הראשונה והעיקרית, ועידוד שיתוף הפעולה שבין הבנקים לפיקוח – שהוגדרה כתכלית נוספת. דא עקא, הידע הפיננסי שהצטבר בשני העשורים שחלפו מאז שנפסקה ההלכה – מלמד כי גילוי דוחות פיקוח של המפקח על הבנקים לא רק שאינו עלול לפגוע בתכלית העיקרית של יציבות המערכת הבנקאית, אלא שבכוחו אף לקדמה.
62. תשתית הידע הפיננסי שהצטברה בעשרים השנים האחרונות, בפרט מאז המשבר הכלכלי של 2008, הובילה לשינוי תפיסה דרמטי בנוגע לקשר בין שקיפות ליציבות הבנקים. בעבר, הייתה מקובלת התפיסה, שבאה לידי ביטוי בהלכת אזולאי, לפיה שקיפות ככלל, וגילוי כשלים בבנקים בפרט, מהווים סכנה של ממש ליציבות הבנקים ובעלי פוטנציאל ממשי להביא ל"ריצה אל הבנק" ("run on the bank") ולהתמוטטות המערכת.
63. ואולם, כיום, העמדה המקובלת באקדמיה ובקרב מומחים הינה כי ככלל גילוי במערכת הבנקאית צפוי רק להגביר את יציבות המערכת (לסקירת ספרות אקדמית בעניין שקיפות-יציבות, ראו למשל: הרשות לניירות ערך "מבנה הפיקוח הרצוי בשוק ההון" 21-12 (ינואר 2015) <http://goo.gl/Lsl1jl> - **אסמכתא 4**).
64. בתמצית, על פי הגישה המכונה בספרות "שקיפות-יציבות" (Transparency-Stability), גילוי נרחב ככל האפשר צפוי לחזק את יציבות המערכת הבנקאית. מאז המשבר הכלכלי של שנת 2008 עוד ועוד גופים בינ"ל הצטרפו כתומכי הגישה (ובהם ועדת באזל לפיקוח בנקאי, הבנק העולמי, קרן המטבע העולמית ועוד), וכיום היא המקובלת ביותר. מחקרים אמפיריים אף הצביעו על מתאם חיובי בין גילוי מוגבר ליציבות פיננסית.
65. חשוב לציין כי אף על פי הגישה המנוגדת בספרות – גילוי-שבירות (Transparency-Fragility), המצדדת באי-גילוי מידע, יש להימנע רק מגילוי מידע הנוגע לקשיים פיננסיים של בנק (שילמד על קשיי נזילות ועלול להוביל ל"ריצה אל הבנק"), ולא מכל גילוי בנוגע לכשלים כלשהם בהתנהלותו של בנק. כך למשל בענייננו, הכשלים במתן האשראי הובילו לחוב הגדול של קבוצת דנקר לבנקים שאינו מאיים באורח ממשי על יציבות הבנקים.
66. הידע הפיננסי המצוי בידינו כיום, מצביע על כך שפרסומו של מידע מהסוג המבוקש – כשלים שהתרחשו לפני שנים בהתנהלות פנימית של מתן אשראי בבנקים – לא יפגע ביציבות המערכת אלא רק יוביל לחיזוקה. שקיפות דוחות הפיקוח מסוג זה תקדם הרתעה אשר תבטיח התנהלות אחראית יותר – הן של הפיקוח על הבנקים, הן של הבנקים, באופן שרק יקדם את יציבות המערכת. השקיפות של דוחות פיקוח אלה אף תחזק את אמון הציבור בקיומו של מערך יעיל ואפקטיבי של הפיקוח על הבנקים המגן על האינטרסים הציבוריים.
67. מכאן, שבעוד שבתקופה שבה ניתן פסק הדין בעניין אזולאי, הידע הפיננסי המקובל הצביע על קשר בין גילוי דוחות הפיקוח לבין פגיעה ביציבות הבנקים, שהוגדרה כתכליתה המרכזית של הוראת החוק – הידע הפיננסי שקיים היום לא רק מערער על קשר זה, אלא אף מצביע על כיוון הופכי לפיו על מנת לקדם את התכלית של יציבות הבנקים יש לפעול להגברת השקיפות בפיקוח על המערכת הבנקאית. במצב דברים זה, מתחייב דיון

מחודש בהלכת אזולאי אשר יאפשר לעמוד מחדש על תכליתה המרכזית שעניינה יציבות המערכת הבנקאית ולבחון אם יש בהלכה הקיימת כדי לקדם תכלית זו או שמא היא חותרת חלילה, שלא במכוון, תחתיה.

ג.2.4. שאלות יסוד חדות שמתעוררות כיום מחייבות לדון בהלכת אזולאי מחדש

68. טבעה של המחלוקת שהתעוררה בעניין אזולאי, טיב הטענות שהועלו בפני בית המשפט במסגרת ההליך שם והתקופה שבה היא התקבלה, הובילו לכך שבטרים נפסקה ההלכה – שפורשה כזכור באופן מרחיב על ידי בית משפט קמא כחלה גם בנסיבות המקרה דנן – לא נערך דיון בשאלות יסוד מהותיות ורלוונטיות.

69. כך למשל, מכיוון שבעניין אזולאי דובר בסכסוך אזרחי, לא נדון המשקל שיש לייחס לאינטרס הציבורי בגילוי המידע, וממילא לא נערך כל דיון בחשיבות הציבורית שבפרסום המידע המבוקש ובערך של קידום ההגנה על כספי הציבור. כמו כן, מכיוון שעניין אזולאי עסק בבקשה לגילוי מסמכים שמיקדה את הדיון בשאלת החיסיון שחל על המידע ולא בחובת הסודיות, לא נערך כל מהלך פרשני מושכל ומעמיק בשאלת פרשנותו הראויה של סעיף 15א(א) לפקודת הבנקאות.

70. אף מדברי בית המשפט קמא עולה הבעייתיות בהחלת מודל הסודיות המוחלטת והגורפת, שנקבע לכאורה בהלכת אזולאי, לאור היעדר הדיון בעניין אזולאי בשאלות יסוד: "ער אני לכך שבפרשת אזולאי לא היה מדובר בעתירה לגילוי מידע לציבור אלא בסכסוך בין פרטים בתובענה אזרחית. ממילא לא נדונה בפסק הדין שאלת החשיבות הציבורית במסירת אותו המידע וגם לא שאלת זכות הציבור לדעת (עוד לפני חוק חופש המידע). על כן אין גם בפסק הדין דיון כולל בשאלת פרשנותו של סעיף 15א(א) לפקודת הבנקאות" (פס' 38).

ג.2.5. נקודת האיזון הראויה בין התכליות המתחייבת כיום דורשת עריכת דיון מחודש בהלכת אזולאי

71. לבסוף, דיון בשאלת פרשנותו הראויה של סעיף 15א(א) לפקודת הבנקאות לאור מכלול התכליות הרלוונטיות, מלמדת כי פרשנותו התכליתית של הסעיף מורה, לכל הפחות, על מודל סודיות יחסי, ולא גורפת ומוחלטת.

72. כידוע, על מנת לקבוע מהי הפרשנות הראויה של הוראת סודיות בעתירת חופש מידע, נדרש בית המשפט לאזן בין התכליות המתחרות ולבחון אם תכליות הסודיות מחייבות להחילה גם על המידע המבוקש, בדומה לאיזון שעל בית המשפט לערוך לפי סעיף 17(ד) לחוק חופש המידע. כך לדוגמה, בעניין הסדרי הכופר (ע"ם 398/07) נדרש בית המשפט לשאלה אם פרשנותה התכליתית של הוראת הסודיות הקבועה בסעיף 231(א) לפקודת מס הכנסה מלמדת שלא ניתן למסור את שמות הנישומים בהסדרי כופר עם רשות המיסים:

"השאלה הצריכה הכרעה הינה אפוא האם תכליות הוראות החיסיון כפי שתוארו מצדיקות ומחייבות – כלשונו של הנשיא ברק – את החלתן גם על המידע המבוקש. [...] הכרעה בשאלה זו מצריכה עריכת איזון בין התכליות העומדות בבסיסו של החיסיון לבין תכליות אחרות המצדדות בגילוי המידע. ודוק. כפי שציינתי בראשית דבריי, איזון דומה לזה, גם אם לא זהה באופן מוחלט, נדרש בהתאם להוראת סעיף 17(ד) לחוק חופש המידע." (פס' 37)

73. האיזון בין התכליות השונות דורש מבית המשפט לאזן בין האינטרסים ליציבות ולשיתוף פעולה, לבין הזכות לחופש המידע. איזון מעין זה הינו "איזון אנכי", במסגרתו נקודת המוצא הינה שהזכות לחופש מידע, שהיא מרכיב של חופש הביטוי, תיסוג רק כשישנה וזאות קרובה לפגיעה ממשית באינטרס הציבורי, או כשיש

הסתברות גבוהה לכך (ראו למשל ע"מ 398/07 – עניין הסדרי הכופר, בפס' 53). ובענייננו, האיזון הראוי המתחייב בין התכליות מצביע ללא ספק על מודל של סודיות יחסית, בעוד שקבלת מודל של סודיות מוחלטת וגורפת תרחיב את תחולת הסעיף "מעבר לנדרש ולמתחייב מתכליותיו" (עניין הסדרי הכופר, פס' 37).

74. לא זו אלא שבמקרה דנן המשיבים לא הביאו ולו ראשית ראייה לטענה כי חשיפת דוחות הפיקוח שנתבקשו תוביל לפגיעה מוחשית בוודאות קרובה – לא ביציבות הבנקים ולא בשיתוף הפעולה העתידי בין המפקח לבנקים. כל טענותיהם הן טענות ספקולטיביות בעלמא שלא מרימות את נטל ההוכחה שמוטל עליהם (ונוכיר כי בעתירות תופש מידע, נטל ההוכחה הוא על הטוען לטענת סודיות או חיסיון, ועליו להוכיח כי מתקיימת עילה לחיסוי המידע ושנערך איזון ראוי – ראו למשל: ע"מ 6013/04 – עניין דוחות מבקרי הפנים, פס' 31).

75. אשר ליציבות הבנקים, כלל הנסיבות מצביעות על כך שלא רק שפרסום הדוחות המבוקשים אינו צפוי להוביל לפגיעה המתוארת, אלא שהוא עשוי אף לחזק את יציבות המערכת הבנקאית. מנגד, לא הוצגה ולו ראשית ראייה מצד המשיבים לטענה שפרסום דוחות הפיקוח מהסוג שהמערערת ביקשה יביא בוודאות קרובה לפגיעה מוחשית ביציבות הבנקאית, קרי יוביל בוודאות קרובה להתמוטטות של מי מהבנקים הנדונים.

76. ראשית, כפי שתואר בהרחבה לעיל, הידע הפיננסי המצוי בידינו כיום מצביע על כך שהגברת השקיפות במערכת הבנקאית ובפיקוח עליה צפוי להוביל לחיזוק יציבות הבנקים ולא לפגיעה בכך (ראו פסקאות 62-66 לעיל). כמו כן, כמתואר, דוחות פיקוח מתפרסמים בחו"ל – ולאחרונה גם בארץ עם החלטת בנק ישראל בקיץ האחרון לפרסם מיוזמתו את דוח הפיקוח החשוב שערך בעניין העלמות המס בבנק לאומי – וככל הידוע למערערת פרסומם לא הוביל להתמוטטותו של בנק.

77. שנית, הנחיותיו של בנק ישראל עצמו דורשות מהבנקים להתמודד עם משברי נזילות ובפרט עם "סיכוני רגולציה" (כמו, למשל, פרסום דוחות ביקורת בעניינם). במסגרת זו, הבנקים מחויבים להפריש הון לצורך התמודדות עם סיכוני רגולציה וסיכוני מוניטין. מכאן, שגם אם יתממש סיכון מסוים, הבנקים ערוכים להתמודד עימו ואין סיבה להניח כי הוא יפגע מהותית ביציבותם. בנק ישראל עצמו לא אזכר כלל את הסיכון מפני חשיפת דוחות הפיקוח המבוקשים (שיתממש אם תתקבל העתירה שעומדת במוקד ערעור זה) בדוח שסוקר את כלל הסיכונים ליציבות הפיננסית שפורסם לאחרונה, ללמדך כי בנק ישראל עצמו לא ראה בסיכון משפטי זה משום סכנה אמיתית ליציבות הבנקים (אסמכתא 5).

78. ולבסוף, החוב המדובר אינו בסכומים העלולים לפגוע ביציבות, וממילא הבנקים ביצעו כבר לפני שנים הפרשות ודיווחו על כך בדוחות הכספיים ומכאן שכיום בוודאי שאין בפרסום בכדי לסכן את יציבות הבנקים.

79. אשר לשיתוף הפעולה בין הבנקים לפיקוח, יוזכר תחילה כי מכוח סעיף 5 לפקודת הבנקאות המפקח על הבנקים מחזיק בסמכויות נרחבות לדרוש כל מידע הדרוש לו מהבנקים, כאשר סירוב למסירת מידע מהווה עבירה פלילית שבצידה עונש מאסר. הבנקים מחויבים אפוא על פי חוק לשתף פעולה עם המפקח על הבנקים

גם באופן לא-רצוני, ומכאן שהמטרה לעודד שיתוף פעולה נועדה בעיקרה להפוך את הפיקוח ליעיל ופשוט יותר. יעילות עבודתו של גוף מנהלי היא בוודאי בעלת חשיבות – אך יש להיזהר מלייחס לה משקל רב מדי (השוו למשל: עע"ם 398/07 – עניין הסדרי הכופר, פס' 53 ו-61).

80. והנה, גם באשר לתכלית זו, המשיבים לא הביאו כל ראיה לכך ששיתוף הפעולה בין הבנקים לפיקוח ייפגע באופן מוחשי בוודאות קרובה אם הדוחות המבוקשים יחשפו. כלל טענות המשיבים בהקשר זה הן טענות ספקולטיביות שאין לקבלן. כדברי כב' השופט (כתארו אז) ריבלין בעניין דוחות מבקרי הפנים, פס' 23: "אף כי אין לדחות על סיפן את ההנחות בדבר השלכות הגילוי על עבודת הגוף המבוקר ומבקריו הפנימי, הרי שאין בנמצא נתונים אמפיריים שיכולים ליתן תשובה חותכת בעניין זה, והטענות הן במידה רבה ספקולטיביות".

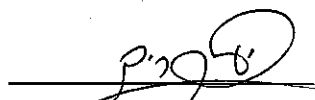
81. למול הטענות הספקולטיביות של המשיבים, כלל הנסיבות מצביעות על כך שאין כל סיבה להניח כי פרסום דוחות הפיקוח שנתבקשו יפגע באופן מוחשי בשיתוף הפעולה בין הבנקים לפיקוח על הבנקים.

82. ראשית, דומה שהמשיבים ממעיטים מכוחו של המפקח על הבנקים, שבידו כאמור סמכויות סטטוטוריות נרחבות לביצוע תפקידו במנותק מרצון הבנק לשתף פעולה (השוו: עניין דוחות מבקרי הפנים, בפס' 23). בהקשר זה חשיפת דוחות הביקורת עשויה לתזק את ההרתעה ובכך אף להעצים את מעמדו וסמכויותיו של הפיקוח על הבנקים (השוו: בג"ץ 7805/00 אלוני נ' מבקרת עיריית ירושלים, פס' 11 (פורסם בנבו, 11.5.2003)).

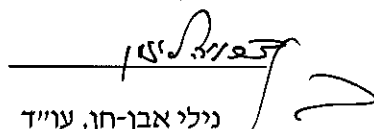
83. שנית, אימת הפיקוח על הבנקים אינה חלשה יותר מאימת הביקורת הציבורית. קשה להאמין שישנם פרטי מידע שעובדי הבנקים לא יחששו לגלות למפקח על הבנקים (שיכול כידוע להטיל עליהם סנקציות תמורות ואף לפתוח כנגדם בחקירה פלילית), אך כן יחששו לחשוף בפני הביקורת הציבורית (ששיניה קהות בהשוואה לפיקוח על הבנקים) (השוו: עניין דוחות מבקרי הפנים, בפס' 24).

84. שלישית, חזקה כי הבנקים, שהינם כאמור גופים מעין-ציבוריים הכפופים לנורמות ציבוריות, ימלאו את חובתם המשפטית וימסרו למפקח על הבנקים את כל המידע הנדרש על ידו, ואין סיבה להניח שהם יתפרקו מראש מחובות אלו רק בשל חשש שהמידע יתגלה לציבור (השוו: עניין דוחות מבקרי הפנים, בפס' 24).


85. נוכח כל האמור, ברי כי חיוני לקיים דיון מחודש בהלכת אזולאי ולהגדיר את נקודת האיזון הראויה שבין מכלול התכליות הרלוונטיות על יסוד דיון מעמיק ומקיף אשר יעמוד על כלל שאלות היסוד המהותיות, תוך הבטחת קיומה של ביקורת ציבורית מינימאלית על עבודת הפיקוח על הבנקים.



יעל קריב-טיטלבוים, עו"ד



נילי אבן-חן, עו"ד



צריה מידד-לוזון, עו"ד

ב"כ המערערות

1 בדצמבר, 2016, א' בכסלו, התשע"ז, ירושלים