



## בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים בעניינים מינהליים

עע"מ 5089/16

- לפני: כבוד השופט י' עמית  
כבוד השופט ד' מינץ  
כבוד השופטת י' וילנר
- המערערת: התנועה למען איכות השלטון בישראל  
נ ג ד
- המשיבים: 1. בנק ישראל  
2. הממונה על חופש המידע בבנק ישראל  
3. איגוד הבנקים בישראל  
4. בנק הפועלים בע"מ
- מבקשות להצטרף  
כידודות בית המשפט: 1. צדק פיננסי  
2. הצלחה התנועה הצרכנית לקידום חברה כלכלית הוגנת
- ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים בתיק עתמ 022113-05-15 שניתן ביום 02.06.2016 על ידי כבוד השופט י' מרזל
- תאריך הישיבה: ג' בסיון התשע"ח (17.05.2018)
- בשם המערערת: עו"ד צרויה מידד-לוזון, עו"ד נילי אבן-חן ועו"ד יעל קריב-טייטלבוים
- בשם המשיבים 1-2: עו"ד נחי בן אור
- בשם המשיב 3: עו"ד ליאת עיני-נצר ועו"ד אלון רווח
- בשם המשיב 4: עו"ד פנחס רובין, עו"ד ירון אלכאוי ועו"ד אמנון ביס
- בשם המבקשת להצטרף 1: עו"ד גדעון קורן
- בשם המבקשת להצטרף 2: עו"ד אסף פינק ועו"ד אלעד מן

### פסק-דין

השופט י' עמית:

מה היחס בין הוראת סודיות הקבועה בחוק לבין הוראות חוק חופש המידע, התשנ"ח-1998 (להלן: חוק חופש המידע או החוק)? זו השאלה המתעוררת בערעור שבפנינו, בהתייחס להוראת הסודיות הקבועה בסעיף 15א(א) לפקודת הבנקאות, 1941 (להלן: פקודת הבנקאות).

ערעור על פסק דינו של בית המשפט לעניינים מינהליים בירושלים (כב' השופט י' מרזל) מיום 2.6.2016 בעת"מ 22113-05-15 בפסק הדין, נדחתה בקשת המערערת

לחייב את בנק ישראל למסור לידיה את המסמכים הבאים: דוחות ביקורת סופיים שערך הפיקוח על הבנקים בין השנים 2013-2014 לגבי מתן אשראי לחברות בקבוצת אי.די.בי-נוחי דנקנר על ידי ארבעה בנקים, וכן דוחות ביקורת לשנים 2011-2012 שענינם במדידת סיכון האשראי שניתן לקבוצת אי.די.בי.

המסגרת הנורמטיבית

1. טרם אציג את הרקע העובדתי ואת פסק דינו של בית המשפט לעניינים מינהליים, ועל מנת להבהיר לקורא כמה דברים אמורים, אעמוד על עיקר המסגרת הנורמטיבית הצריכה לענייננו – שני דברי חקיקה ופסק דין אחד.

סעיף 15א לפקודת הבנקאות קובע כלהלן:

טודיות

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.  
 (ב) לענין גילוי מסמכים וידיעות שנתקבלו לפי פקודה זו או לפי חוק הבנקאות (רישוי) לבית המשפט, דין בנק ישראל או המפקח ועובדיו כדין המדינה ועובדיה.  
 (ג) העובר על סעיף זה או על הוראת סעיף 6(5), דינו - מאסר שנה או קנס 10,000 לירות.

סעיף 9(א)(4) לחוק חופש המידע קובע כלהלן:

מידע שאין למסרו או שאין חובה למסרו  
 9. (א) רשות ציבורית לא תמסור מידע שהוא אחד מאלה:

(1) [...]

(2) [...]

(3) [...]

(4) מידע אשר אין לגלותו על פי כל דין.

2. ברע"א 6546/94 בנק איגוד בע"מ נ' אזולאי, פ"ד מט(4) 54 (1995) (להלן: עניין אזולאי) היה מדובר בתביעה של בנק כנגד לקוח בגין יתרת חוב בחשבוננו. הלקוח, וליתר דיוק, יורשיו של הלקוח, טענו כי בחשבון בוצעו מעשי תרמית על ידי פקידי הבנק. לא הייתה מחלוקת כי אכן בוצעו מעשי תרמית בחשבון הלקוח, אך בחשבון נותרה יתרת חובה שבמחלוקת ועל כך התנהלה תביעת הבנק. במסגרת הליכי גילוי מסמכים דרשו יורשי הלקוח את דו"ח הביקורת הפנימית של הבנק ואת דוחות הפיקוח על הבנקים.

טענת הבנק לחיסיון דו"ח הביקורת הפנימית נדחתה, תוך שהמשנה לנשיא השופט (כתוארו אז) א' ברק הבהיר את ההבחנה בין חיסיון לקבילות. עם זאת, נתקבלה טענת הבנק לחיסיון דוחות הפיקוח על הבנקים, תוך שבית המשפט "גזר" חיסיון מהוראת הסודיות בסעיף 15א(א) לפקודת הבנקאות. בהקשר זה, הצביע בית המשפט על שתי תכליות עיקריות העומדות בבסיס הוראת הסודיות: האחת – פיקוח יעיל על מערכת הבנקאות, על מנת להבטיח את יציבות הבנקים, את אמינותם ואת טובת הציבור; והשנייה – על מנת לעודד שיתוף פעולה בכל הרמות בין הבנק לבין גורמי הפיקוח עליו.

על רקע דברי החקיקה לעיל ופסק הדין בעניין אזולאי, נמשיך בדרכנו.

העובדות הצריכות לעניין

3. המערערת עתרה לבית משפט זה (בג"ץ 4586/14) כנגד מחדלים נטענים של המפקח על הבנקים, בין היתר, בכל הקשור להתנהלות הבנקים מול קבוצת אי.די.בי. במסגרת עתירה זו – אשר הותלתה עד למתן פסק דין בערעור שבפנינו – ביקשה העותרת, בין היתר, לערוך חקירה מערכתית הנוגעת להתנהלות המערכת הבנקאית במתן אשראי לקבוצת אי.די.בי.

בתגובת המפקח על הבנקים לעתירה נטען כי התקיימו ביקורות פרטניות בבנקים שונים לגבי מתן האשראי למספר חברות בקבוצת אי.די.בי, וכי נעשו ביקורות אשראי לבחינת הסיווג וההפרשה של הפסדי אשראי שהבנקים רשמו בדוחותיהם הכספיים.

לאור תגובת המפקח על הבנקים, פנתה העותרת לבנק ישראל בבקשה לקבל לידיה את דוחות הפיקוח. הבקשה סורבה בהסתמך על הוראת הסודיות הקבועה בסעיף 15א(א) לפקודת הבנקאות, ועל סמך ההלכה שנקבעה בעניין אזולאי. בעקבות סירוב זה הגישה העותרת את העתירה המינהלית מושא דיוננו.

פסק דינו של בית משפט קמא

4. בית משפט קמא ציין בפתח פסק דינו כי אין מחלוקת בדבר קיומו של עניין ציבורי ממשי ואינטרס ציבורי בגילוי המידע שהתבקש על ידי המערערת. בהמשך, עמד

בית המשפט על הרציונלים שבבסיס חוק חופש המידע, על חשיבות הגילוי של דוחות ביקורת בכלל, ובמיוחד על חשיבות השקיפות והגילוי של נתונים פיננסיים וביקורת אסדרתית על גופים פיננסיים על רקע המשבר הפיננסי בשנת 2008.

בית המשפט סקר שני מודלים עיקריים של אסדרה וסודיות: מודל של סודיות מלאה מול מודל של סודיות יחסית, על פיו תיעשה בדיקה פרטנית של המסמכים השונים, תוך איזון בין האינטרסים השונים בכל מקרה ומקרה, בדומה למנגנוני האיזון הקבועים בסעיפים 9(ב); 10-11; 13 ו-17 לחוק חופש המידע. לאור ההלכה המחייבת בענין אזולאי ועל פי פרשנות תכליתית של הוראת הסודיות בסעיף 15א(א), נקבע כי יש לפרש את סעיף 15א(א) לפקודת הבנקאות כקובע חובת סודיות גורפת.

בית המשפט דחה את טענתה של המערערת כי יש לפרש את חובת הסודיות מכוח סעיף 15א(א) לפקודה, כך שתחול רק על המידע ("חומר הגלם") שנמסר על ידי הבנקים, אך לא תחול על דוחות הביקורת שנוצרו בידי בנק ישראל עצמו. נקבע כי חובת הסודיות היא גורפת וחלה גם על דו"ח ביקורת של הפיקוח על הבנקים, ומשכך, ולאור הוראת סעיף 9(א)(4) לחוק חופש המידע, אסור לגלות את המידע שנתבקש. בית המשפט חזר ועמד על שתי התכליות שבבסיס הוראת הסודיות, כאמור בהלכת אזולאי, והצביע על תכלית נוספת, התומכת בפרשנות מרחיבה של הוראת הסודיות, והיא הזיקה בין חובת הסודיות שבסעיף 15א(א) לפקודה לבין הסודיות ביחסי בנק – לקוח.

5. על פסק הדין נסב הערעור שבפנינו, אליו ביקשו להצטרף כידדי בית המשפט עמותת צדק פיננסי ועמותת הצלחה (התנועה הצרכנית לקידום חברה כלכלית הוגנת). שני גופים אלה תמכו בעמדתה של המערערת, מסרו את עמדתם בכתב ובמהלך הדיון גם אפשרנו לבאי כוחם להשמיע את דבריהם. להלן נתייחס לכל העמדות והטענות שהוצגו כטענות המערערת.

#### תמצית טענת המערערת

6. המערערת העמידה במרכז טיעוניה את האינטרס הציבורי בשקיפות ואת זכות הציבור לדעת, במיוחד בנושא שעומד במוקד הערעור ואשר נסב על ההתנהלות הקלוקלת של מספר בנקים שהעמידו אשראי בסכומי עתק לבעלי הון. נטען כי האשראי שניתן לקבוצת אי.די.בי הוא דוגמה לכשל העמוק של הפיקוח על הבנקים על אופן מתן האשראי, וכי הפיקוח על הבנקים נדרש לעמוד בפני ביקורת ציבורית כמו כל רשות מינהלית אחרת.

המערערת טענה כי את הוראת הסודיות בסעיף 15א(א) לפקודת הבנקאות יש לפרש באופן מצמצם, כך שיחול על המידע שנמסר על ידי הבנקים לפיקוח על הבנקים, להבדיל מדוחות הביקורת, הכוללים מסקנות והמלצות. עוד נטען, כי יש לאבחן את הלכת אזוראי, שעניינה בחיסיון במסגרת גילוי מסמכים בהליך אזרחי פרטי הנסב על תרמית, לבין הוראת סודיות במסגרת הליך ציבורי לפי חוק חופש המידע. מכל מקום, ככל שמהלכת אזוראי ניתן להסיק כי הסודיות חלה גם על דוחות הפיקוח, הרי שהגיעה העת לסטות מהלכה זו, שניתנה עוד לפני חקיקת חוק חופש המידע.

בהקשר זה תקפה המערערת את שתי התכליות שבבסיס הוראת הסודיות, כפי שנקבע בעניין אזוראי. נטען כי חובת הבנקים לשתף פעולה ממילא קבועה בחוק, ודווקא השקיפות והפיקוח האפקטיבי הם ששומרים על יציבות המערכת הבנקאית (גישה המכונה בספרות המקצועית "שקיפות-יציבות"). עוד נטען, כי קשה להלום מצב של היעדר שקיפות מזערית וביקורת ציבורית מינימלית על פעולת המפקח על הבנקים, בעוד שבארץ ובעולם חל שינוי דרמטי בכל הנוגע למחויבות של רשויות ציבוריות ורשויות רגולטוריות בפרט, לסטנדרט גבוה של שקיפות ומסירת מידע לציבור. הדבר נכון לגבי בנקים מרכזיים ברחבי העולם ולגבי רגולטורים בארץ, כמו הרשות לניירות ערך והרשות להגבלים עסקיים. יתרה מזו, בנק ישראל עצמו פרסם לאחרונה דו"ח ביקורת חמור בנוגע להתנהלות בנק לאומי בפרשיית העלמות המס בארצות הברית. עוד נטען כי בשנים האחרונות נעשה שימוש מופרז בסודיות הבנקאית, מה שפוגע באינטרס הציבור ובאכיפה אזרחית אפקטיבית, אשר משלימה את האכיפה הרגולטורית.

למצער, נטען כי ככל שיש במידע כדי לפגוע באינטרסים שונים של הבנקים, כמו פרטיות או סודיות מסחרית, הרי שהיה מקום לבחון מסירת המידע תוך השחרת פרטים כאלו ואחרים.

7. המשיבים הגיבו לטענות המערערת, כל אחד בדרכו ועל פי זווית הראיה והאינטרס אותו הוא מייצג. איני רואה לפרט את טיעוני המשיבים, באשר אלה ממילא יבואו לידי ביטוי בשלב הדיון וההכרעה.

סודיות – חיסיון – חופש המידע ומה שביניהם

8. על ההבחנה בין סודיות לחיסיון נזדמן לי לעמוד במספר הזדמנויות ועל כן לא אחזור על הדברים (ראו, לדוגמה, רע"א 8943/06 יוחנן נ' סלקום ישראל בע"מ, פ"ד

סג(3) 88 (2009) (להלן: עניין יוחנן); יצחק עמית "קבילות, סודיות, חיסיון ואינטרסים מוגנים בהליכי גילוי במשפט האזרחי – נסיון להשלטת סדר" 247 אורי קיטאי 247 (2007). בעוד שהחיסיון משחק תפקיד בהליכי חקירה ומשפט, הרי שלגבי הסודיות נאמר בעניין יוחנן כי:

"חובת הסודיות מוטלת על אדם מחוץ למסגרת ההליך המשפטי ותכליתה למנוע חשיפתו של מידע סודי בפני הציבור או בפני צדדים שלישיים. הסודיות היא עד לנקודת הזמן שבה נדרשת הגשת ראייה על פי דין, כאשר הדין הכופה מבטל את הסודיות. מקום בו בית המשפט מורה על גילוי מסמך, הדבר שקול לחובה ליתן עדות, וכידוע, הכל מצווים להעיד ולהציג מסמכים במשפט".

הדין הכופה אשר עשוי לבטל את חובת הסודיות, יכול שיהיה תקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984 (להלן: תקט"א) או הוראת סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: החס"פ). לכן, בהליכי גילוי במסגרת הליך אזרחי או פלילי, עשוי בית המשפט לכפות מסירת מסמך או מידע, על אף חובת הסודיות אשר חלה על המחזיק במידע או במסמך. ובקיצור, סודיות לחוד וחיסיון לחוד.

עם זאת, ולאור תכלית הוראת הסודיות, בית המשפט עשוי לקבוע בדרך של פרשנות כי יש לגזור מחובת הסודיות גם חיסיון. במקרה כזה, נאמר כי לפנינו חיסיון יציר הפסיקה, שהוא יחסי ואיננו מוחלט. כך נעשה בעניין אזולאי, כאשר מהוראת הסודיות בסעיף 15א(א) לפקודת הבנקאות, יצר בית המשפט גם חיסיון ביחסי בנק-פיקוח.

9. פסק הדין בעניין אזולאי ניתן במסגרת הליך אזרחי ומכוח הוראות גילוי המסמכים הקבועות בתקסד"א, בעוד שענייננו בהליך לפי חוק חופש המידע. התכליות והרציונלים שבבסיס הגילוי על פי תקסד"א או על פי החסד"פ, לבין הגילוי על פי חוק חופש המידע הם שונים. המאטריה שונה, שהרי רגליו של חוק חופש המידע נטועות במשפט המינהלי, בעוד שההתדיינות במשפט האזרחי והפלילי נועדה להכריע בסכסוך קונקרטי. מטעם זה, יכול בעל דין שלא לקבל מידע מסוים במסלול על פי תקסד"א או חסד"פ, אך לקבל את המידע במסלול על פי חוק חופש המידע, ולהיפך (להבחנה בין שני המסלולים בהליך אזרחי ראו, לדוגמה, רע"א 2498/07 מקורות חברת מים בע"מ נ' בר, פס' י"ג (27.6.2007); רע"א 5806/06 עיזבון המנוח נמירובסקי נ' שימקו, פס' 17

(19.6.2007); ובהליך פלילי ראו, לדוגמה, עע"מ 2398/08 מדינת ישראל – משרד המשפטים נ' סגל (19.6.2011); עע"מ 1786/12 ג'וליאני נ' מדינת ישראל ((20.11.2013)).

כאמור, ענייננו-שלנו בחוק חופש המידע ובהוראת סודיות.

חוק חופש המידע

10. מילים אין ספור נאמרו על אודות התכליות שבבסיס חוק חופש המידע, ואם אחזור על הדברים, אהיה כמכניס תבן לעפריים. לכן, אומר בתמצית כי התכליות והרציונלים השונים שבבסיס החוק, מסתופפים תחת שתי כנפיים: "הטעם הדמוקרטי" ולפיו הזכות לדעת נתפסת כחלק מהערך של חופש הביטוי, על אגד הזכויות הנכללות בו; ו"טעם הבעלות" לפיו הציבור הוא הבעלים של המידע והרשויות מחזיקות במידע כנאמן של הציבור. תחת שתי כנפיים אלה נמצאים הצידוקים וטעמי-המשנה כגון בקרה ופיקוח אפקטיבי על מעשי השלטון; חיזוק ה'היגיינה הציבורית'; שיפור איכותה של פעולת הרשות; גיבוש סדר היום הציבורי; וחיזוק אמון הציבור בעקבות שקיפות הליך קבלת ההחלטות על ידי הרשות (עע"מ 3300/11 מדינת ישראל-משרד הביטחון נ' גישה מרכז לשמירה על הזכות לנוע, פס' 6 לפסק דיני והאסמכתאות שם (5.9.2012) (להלן: עניין גישה); עע"מ 398/07 התנועה לחופש המידע נ' מדינת ישראל – רשות המיסים, פ"ד סג(1) 284, 316-313 (2008) (להלן: עניין הכופר); עע"מ 7744/10 המוסד לביטוח לאומי נ' מנגל (15.11.2012)).

11. סעיף 9 לחוק חופש המידע מבחין בין מידע שרשות ציבורית לא תמסור (סעיף 9(א)), לבין מידע שהרשות הציבורית אינה חייבת למסרו (סעיף 9(ב)). ענייננו מתמקד בסעיף 9(א) הקובע סוגי מידע שהרשות מנועה מלמסרו, כמו מידע שבגילוי יש חשש לפגיעה בביטחון המדינה או ביחסי החוץ שלה (ס"ק (1) ו-2)), מידע שגילוי מהווה פגיעה בפרטיות (ס"ק (3)) ומידע "אשר אין לגלותו על פי כל דין" (ס"ק (4)). יש הגורסים כי על פי תרשים הזרימה של חוק חופש המידע (עניין גישה בפס' 14), גם סעיף 9(א) אינו סוף פסוק: על הרשות לשקול את השיקולים המפורטים בסעיף 10 לחוק בבואה לסרב לבקשה לקבלת מידע לפי החוק, וסעיף 11 לחוק קובע כללי מידתיות לגבי מידע שהרשות רשאית או חייבת שלא למסור כאמור בסעיף 9. על פי גישה אחרת, הוראת סעיף 9(א) על ארבעת סעיפי המשנה שלו, אינה מותרת מקום לשיקול דעת מצד הרשות, והסמכות לסטות מהוראות הסעיף מוקנית לבית המשפט בלבד, וזאת מכוח הוראת סעיף 17(ד) לחוק, הוראה הניצבת כתחנה סופית בתרשים

הזרימה. כך, לדוגמה, סעיף 22 לחוק צער בעלי חיים (ניסויים בבעלי חיים), התשנ"ד-1994, שכותרתו "שמירת סודיות" קובע כלהלן:

שמירת סודיות

22. מי שממלא תפקיד מכוח חוק זה, לא יגלה ידיעה או תוכנו של מסמך שהגיעו לידי מכוח תפקידו אלא על פי היתר בכתב מאת יושב ראש המועצה; אין בהוראה זו כדי למנוע גילוי לפי דרישת היועץ המשפטי לממשלה לצורך משפט פלילי או לפי דרישת בית המשפט.

בהתייחס לסעיף זה אמר בית המשפט, כדבר מובן מאליו, כי "אילו הורה סעיף 22 לחוק הניסויים בבעלי חיים על חיסיון מוחלט, כי אז מדובר היה ב"מידע אשר אין לגלותו לפי כל דין" (כלשון סעיף 9(א)(4) לחוק חופש המידע), ומסענו היה תם. אלא שכאמור, נתון ליו"ר המועצה שיקול דעת בנוגע לחשיפת המידע, ושיקול דעת זה צריך שיהא מושפע מחוק חופש המידע" (הדגשה הוספה – י"ע) (לגישה דומה ולפיה "מידע אשר אין לגלותו לפי כל דין" אינו נכנס כלל ל"מסננות" של סעיפים 10-11, ראו ע"מ 2820/13 ע"ד רז רוזנברג נ' רשות האכיפה והגבייה, פס' 13 לפסק דינו של השופט שהם 11.6.2014)).

סעיף 17(ד) לחוק קובע כלהלן:

עתירה לבית המשפט

17. (א) [...]

(ב) [...]

(ג) [...]

(ד). על אף הוראות סעיף 9, רשאי בית המשפט להורות על מתן מידע מבוקש, כולו או חלקו ובתנאים שיקבע, אם לדעתו הענין הציבורי בגילוי המידע, עדיף וגובר על הטעם לדחיית הבקשה, ובלבד שגילוי המידע אינו אסור על פי דין.

הנה כי כן, הסיפא של סעיף 17(ד) לחוק, מכפיפה את שיקול הדעת של בית המשפט למידע שגילוי אינו אסור על פי דין. עוד אפנה לסעיף 20 לחוק חופש המידע, תחת הכותרת "שמירת דינים", הקובע כי "אין בהוראות חוק זה כדי לגרוע מתוקפו של חיקוק המחייב, המתיר, האוסר או המסדיר באופן אחר גילוי או מסירה של מידע שבידי רשות ציבורית".



12. האם נתכוון המחוקק להחריג משיקול הדעת המסור בידי בית המשפט לפי סעיף 17 לחוק, את הוראת סעיף 9(א)(4) לחוק, הקובעת כי רשות ציבורית לא תמסור מידע "אשר אין לגלותו על פי כל דין"?

התשובה לשאלה זו אינה נקייה מספקות. מחד גיסא, ניתן לטעון כי אילו לכך נתכוון המחוקק, יכול היה לציין במפורש את הוראת סעיף 9(א)(4). המחוקק לא עשה כן, וגם בהוראות סעיפים 10-11 לא החריג את סעיף 9(א)(4). מאידך גיסא, ייתכן שהמחוקק לא מצא צורך לעשות כן, מאחר שיצא מנקודת הנחה כי מידע שאין לגלותו על פי דין, ממילא אינו נתון לאיזון ולשיקולים הסתברותיים למיניהם, כמו מבחן "הוודאות הקרובה" להתקיימות של שיבוש קשה, רציני וחמור (עצ"מ 6013/04 מדינת ישראל – משרד התחבורה נ' חברת החדשות הישראלית בע"מ, פ"ד (4) 60, 85 (2006), (להלן: עניין משרד התחבורה)). לשיטה זו, בית המשפט אינו מוסמך להורות לרשות למסור מידע שעליו חלה הוראת סודיות. כך, בדברי ההסבר להצעת חוק חופש המידע, התשנ"ז-1997 (ה"ח 2630) נאמר ביחס לסעיף 9(א)(6) להצעת החוק, שהוא הסעיף המקביל כיום לסעיף 9(א)(4) ועוסק ב"מידע אשר אין לגלותו על פי כל דין", כי "במדינת ישראל קיימים חיקוקים רבים המעניקים חיסיון לסוגי מידע מסוימים. כדי לא לפגוע בחובת סודיות על פי דין, אין לחייב את הרשות הציבורית למסור מידע שאין לגלותו על פי חיקוק אחר" (שם, בעמ' 404).

13. הוראות סודיות מפוזרות לכל אורך החקיקה בניסוחים שונים, ודי להקליד במנועי החיפוש המשפטיים את הנוסח "לא יגלה אדם..." על מנת לקבל מופע של עשרות חוקים. קשה להלום, כי באמצעות חוק חופש המידע – אשר חל על רשות מקומית ועל "רשות ציבורית" כהגדרתה הרחבה בסעיף 2 לחוק – ביקש המחוקק להכפיף, במחי דבר חקיקה כללי, את כל הוראות הסודיות בחוקים ספציפיים ובתחומים ספציפיים למערכת של איזונים ושיקולים שמחוץ לגדרו של החוק הספציפי בו נכללה הוראת סודיות. ואכן, למעט פסק הדין בעניין הכופר, לא מצאתי כי הפסיקה החילה את הוראות חוק חופש המידע על מידע לגביו קבועה בחוק הוראת סודיות.

בעניין הכופר, הורה בית המשפט על פרסום זהותם של חייבים במס שעמם נערכו הסדרי כופר, על אף הוראות הסודיות בסעיפים 231-232 לפקודת מס הכנסה [נוסח חדש]. ההתנגשות בין הוראות סודיות אלה לבין חוק חופש המידע אמנם נדונה בעניין הכופר, אך בית המשפט התייחס להוראות הסודיות לכל אורך הדרך כאל הוראות חיסיון (ראו, לדוגמה בעמ' 318-324 ובעמ' 345 שם מתייחס בית המשפט ל"הוראות החיסיון ביני המס"), תוך שהוא מחיל את הלכות החיסיון, כגון הנטייה לפרש את

החיסיון בצמצום ככל שניתן. אלא שכאמור יש להבחין בין סודיות לבין חיסיון, וייתכן כי התייחסותו של בית המשפט להוראות הסודיות בפקודת מס הכנסה כאל חיסיון, נובעת מהלשון הארכאית של הוראות הסודיות בסעיפים 231-232 לפקודת מס הכנסה, שכותרתם, בהתאמה, "חובת סודיות" ו"עובד מס הכנסה לא יידרש לגלות סוד" ("לא יידרש להראות לבית משפט...").

[במאמר מוסגר: בחקיקה הפיסקלית פזורות הוראות סודיות שונות, דוגמת סעיף 105 לחוק מיסוי מקרקעין (שבח ורכישה), התשכ"ג-1963; סעיף 227 לפקודת המכס [נוסח חדש]; וסעיף 142 לחוק מס ערך מוסף, התשל"ו-1976 (להלן: חוק מס ערך מוסף)].  
מהוראות אלה, אכן יש לגזור חיסיון ביחסי נישום-רשות המס (וראו לדוגמה בג"ץ 174/83 שכנר נ' שר האוצר, פ"ד לז(3) 225, 229 (1983); רע"א 68/88 זילברמן נ' בנק אמריקאי ישראלי, פ"ד מב(2) 383 (1988); רע"א 302/09 ניסים נ' פ"ש גוש דן (5.8.2009)).

על כך שבית המשפט בחן בעניין הכופר את הנושא באספקלריה של חיסיון ניתן ללמוד גם מכך שהאיזון בין השיקולים השונים, נעשה בהסתמך על הוראת סעיף 17(ד) לחוק חופש המידע: "כזכור, בהתאם להוראה זו, בהעדר איסור בדין למסירת מידע רשאי בית המשפט להורות על מסירת מידע אשר מתקיים לגביו אחד מהסייגים הקבועים בסעיף 9 לחוק, וזאת אם מצא הוא כי העניין הציבורי בגילוי המידע עדיף וגובר על הטעמים שלא לגלותו. שומה עלינו לפיכך לפרוש כבר עתה את השיקולים כולם ולבחון מהו האיזון הראוי ביניהם" (שם, בעמ' 324). מהקטע שצוטט, אנו רואים כי בית המשפט בפרשת הכופר, לא ראה את הוראות סעיפים 231-232 לפקודת מס הכנסה כהוראת סודיות, שאם לא כן, היה מן הסתם מתעכב על הסיפא של סעיף 17(ד) "ובלבד שגילוי המידע אינו אסור על פי דין".

הנה כי כן, למיטב ידיעתי, התקדים היחיד בו הוכפפה הוראת סודיות סטטוטורית להוראות חוק חופש המידע (עניין הכופר), התבסס על התייחסותו של בית המשפט לחובת הסודיות כאל חיסיון.

14. מכל מקום, ככל שעלי לאבחן את הלכת הכופר מענייננו, אצביע על כך שבית המשפט התיר באותו מקרה לפרסם את זהותם של הנישומים, להבדיל מפרטים אחרים כמו גובה ההכנסה. בכך, ובאספקלריה של חיסיון, ניתן לקבל תוצאה זו, שהרי גם בחיסיון המוחלט ביחסי עו"ד-לקוח, זהותו של הלקוח אינה חסויה ואפילו שכר הטרחה אינו חסוי (ראו, לדוגמה, רע"פ 751/15 אברג'יל נ' מדינת ישראל (9.12.2015)).

15. האם ניתן אפוא לומר באופן גורף, כי הוראות חוק חופש המידע נסוגות תמיד מפני הוראת סודיות, כך שלבית המשפט אין סמכות להורות על גילוי מידע לגביו חלה חובת סודיות, במסגרת הליך לפי חוק חופש המידע?

איני נדרש לקבוע כלל גורף מעין-זה, מאחר שהתשובה לשאלה טמונה לדידי בהוראת הסודיות עצמה, ובפרשנות שניתנה לה בעניין אזולאי. עודני בא לעמוד על הוראת הסודיות בענייננו, אזכיר שוב את ההבחנה בין חיסיון לבין סודיות. כידוע, את החסיונות לסוגיהם השונים, ניתן לסווג על פי מספר חתכים, שאחד מהם הוא סיווג החיסיון כמוחלט או כחסי. חיסיון יכול שיהיה מוחלט כמו חיסיון עו"ד-לקוח או חיסיון כהן דת-מתוודה, ויכול שיהא יחסי כמו החיסיון הסטטוטורי של עובד סוציאלי, או החיסיון יציר הפסיקה בנק-פיקוח על הבנקים (עניין יוחנן, פס' 18). לא כך לגבי הוראת סודיות. איני סבור כי ניתן לסווג הוראות סודיות כמוחלטות או יחסיות. חובת הסודיות כשלעצמה, כפופה כאמור להוראות הדין הכופות גילוי בבית המשפט (כמו תקנות 112-120 לתקסד"א לגבי גילוי מסמכים, או תקנה 178 לגבי החובה להעיד ולהציג מסמכים מכוח זימון למתן עדות בבית המשפט, ובדומה, סעיפים 74 ו-108 לחסד"פ). ועיקרו של דבר - הוראת הסודיות כפופה לדין הסודיות עצמו, אשר מתיר גילוי בנסיבות ובמקרים מסוימים. כך, לדוגמה, סעיף 142 לחוק מס ערך מוסף, שנזכר לעיל, קובע הוראת סודיות אך מוסיף ואומר:

#### סודיות

142. (א) לא יגלה אדם ידיעה שהגיעה אליו אגב ביצוע חוק זה, אלא אם –

- (1) שר האוצר התיר לגלותה;
- (2) נדרש לגלותה בהליך משפטי על פי חוק זה או חוק מסים כמשמעותו בחוק לתיקון דיני מסים (חילופי ידיעות בין רשויות המס), תשכ"ז-1967;
- (3) המידע הוא כמפורט בסעיף 384א לחוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב], התשנ"ה-1995 או בתקנות לפיו, ובלבד שמידע כאמור יימסר למוסד לביטוח לאומי ושמידע זה נדרש לתכליות האמורות באותו סעיף, ובמידה שנדרש.

(1א) לענין סעיף קטן (א)(1) רשאי שר האוצר לתת גם היתר לגילוי מידע לסוגיו, ובלבד שהיתר כאמור יינתן לבעלי תפקידים שצוינו בו לצורך מילוי תפקידם כדין, ומנימוקים שיירשמו.

הנה כי כן, המחוקק הוא שאסר גילוי בהוראת הסודיות והוא שהתיר גילוי בתנאים מסוימים ולצרכים מסוימים בהוראת הסודיות עצמה (בדומה, ניתן למצוא הוראות חיסיון, אשר מתירות גילוי לגורמים מסוימים. ראו, לדוגמה, הוראת החיסיון של תחקיר צבאי לפי סעיף 539א(ב) לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955, וראו בג"ץ 2366/05 אלנבארי נ' ראש המטה הכללי (29.6.2008)). לעיתים, אנו מוצאים כי הוראת הסודיות מכפיפה את עצמה להוראות כל דין אחר. כך, לדוגמה, בעניין משרד התחבורה צוין כי על אף שסעיף 9(ה) לחוק הביקורת הפנימית, התשנ"ב-1992 מטיל חובת סודיות על מבקר הפנים, אותו סעיף מסייג את חובת הסודיות למקרים שבהם "...הגילוי נדרש על פי כל דין" ובכלל זה חוק חופש המידע.

מכאן, שהאיזון בין האינטרסים השונים, מובנה בהוראת הסודיות הסטטוטורית גופה. על רקע זה, אבחן את הוראת הסודיות שבפנינו.

סעיף 15א(א) לפקודת הבנקאות והלכת אזולאי

16. נציב נגד עיננו פעם נוספת את הוראת הסעיף:

#### סודיות

15א.א(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.  
(ב) לענין גילוי מסמכים וידיעות שנתקבלו לפי פקודה זו או לפי חוק הבנקאות (רישוי) לבית המשפט, דין בנק ישראל או המפקח ועובדיו כדין המדינה ועובדיה.  
(ג) העובר על סעיף זה או על הוראת סעיף 6(5), דינו - מאסר שנה או קנס 10,000 לירות.

הנה כי כן, הסודיות אינה מוחלטת על פי החריגים בחוק עצמו. עמד על כך

בית המשפט בעניין אזולאי:

"כמובן, חובת הסודיות אינה מוחלטת. נגיד בנק ישראל הוסמך להתיר גילוייה של ראייה אם הוא רואה צורך בכך לצורכי תביעה פלילית. שיקול-דעתו צריך להיעשות על-פי הכללים החלים על כל שיקול-דעת שלטוני. כמו כן רשאי בנק שלגביו מתייחס הדו"ח להסכים לגילויים של ידיעה או של מסמך שנתקבלו ממנו" (שס, עמ' 67).

17. המערערת טענה לפרשנות מצמצמת וחד-סטרתית של הסעיף, ולפיה יש לאסור גילוי ידיעות או מסמכים שנמסרו או הוגשו לבנק ישראל (ולפיקוח על הבנקים במסגרתו), אך לא את דוחות הביקורת עצמם, הכוללים ביקורת, מסקנה והמלצה של הפיקוח על הבנקים, בגדר תוצר של "חומר הגלם", של הידיעות והמסמכים שמסרו הבנקים המפוקחים.

כפי שציין בית משפט קמא, פרשנות זו אפשרית מבחינה מילולית-צרה. כשלעצמי, איני משוכנע כי גם הפרשנות המילולית תומכת בטענת המערערת. החוק קובע "לא יגלה אדם ידיעה שנמסרה לו ולא יראה מסמך שהוגש לו לפי פקודה זו או לפי חוק הבנקאות (רישוי)". פשוטו של מקרא, שהחוק חל על כל אדם, ולא רק על אדם בבנק ישראל ובפיקוח על הבנקים, ולכן, החוק יחול באופן דו-סטרי גם על עובדי התאגיד הבנקאי שנמסרה להם ידיעה או הוגש להם מסמך על ידי גורמים בבנק ישראל. גם הסיפא, הקובעת חריג לסודיות "אם הידיעה או המסמך נתקבלו מתאגיד בנקאי – בהסכמתו" מעידה על כך, שהרי אילו הסעיף כולו עסק רק במסמכים ובידיעות שנתקבלו מהתאגיד הבנקאי, באופן חד-סטרי, היה צריך להיכתב "או בהסכמת התאגיד הבנקאי".

מכל מקום, אני שותף למסקנתו של בית משפט קמא, כי בהיבט של תכלית החוק, אין להפריד בין ידיעות ומסמכים שנמסרו או הוגשו לרשות, לבין התוצר, התגובה, ההתייחסות ודו"ח הביקורת של הרשות כפועל יוצא מאותם ידיעות ומסמכים. מטבע הדברים, בתוצרים אלה שזורים הידיעות והמסמכים שנמסרו והוגשו לפיקוח על פי דרישתו, כך שחשיפת התוצרים, לרבות דו"ח הביקורת, תחשוף כמעט בהכרח את המידע שנמסר מהבנקים לפיקוח. אין בדעתי לקבוע מסמרות לגבי עשרות הוראות הסודיות הפזורות בחקיקה, אך בניסוח זה או אחר, המחוקק דורש מבעלי תפקידים שונים, ברשויות שונות, לשמור על סודיות, ללא הבחנה בין מידע שנמסר להם על ידי הגורם המפוקח, לבין מידע שהוא תוצר של המידע שנמסר.

18. הגישה הפרשנית בה מצדדת המערערת, נתקבלה בשעתו על ידי בית המשפט המחוזי בעניין אזולאי, אך נהפכה בבית המשפט העליון. ולא רק זאת, אלא שמפסק הדין בעניין אזולאי עולה, כי בית המשפט ראה כדבר מובן מאליו שהוראת הסודיות מכוונת כלפי תוצרי הפיקוח על הבנקים, כדי כך שהשופט בדק מוצא לנכון לשלול את האפשרות שניתן יהיה להשיג את דו"ח הפיקוח דרך הבנק המפוקח:

”חובת הסודיות על-פי סעיף 15א לפקודת הבנקאות והחיסיון הנגזר ממנה מגילוי ידיעה או מסמך, מכוונים כלפי אדם אשר נמסרו לו ידיעה או מסמך לפי פקודת הבנקאות או לפי חוק הבנקאות (רישוי), תשמ”א-1981. על-כן, הוראת הסודיות מכוונת, בראש ובראשונה, כלפי עובדי המפקח על הבנקים אשר הכינו את דו”ח בנק ישראל בעניין שלפנינו. נראה לי כי החיסיון הקבוע בסעיף 15א לפקודת הבנקאות מונע אף השגת המידע מבנק איגוד ומעובדיו. סעיף 15א לפקודת הבנקאות אינו מוגבל אך לעובדי המפקח על הבנקים. הגבלת החיסיון הקבוע בסעיף 15א לפקודת הבנקאות כך שיחול אך לגבי דרישת גילוי מעובדי המפקח על הבנקים הייתה מסכלת את המטרות המונחות ביסוד סעיף 15א לפקודת הבנקאות ומרוקנת את החיסיון מתוכנו. הרי הפיקוח על הבנקים נותן עותק מדו”חותיו לבנק המבוקר כדבר שבשיגרה, כחלק ממנגנון הפיקוח ועל-מנת שיבצע הבנק את המלצותיו (סעיף 8א לפקודת הבנקאות; ראה *in re subpoena served upon comptroller of currency* הנ”ל, בעמ’ 635). (שם, בעמ’ 67).

פרשנותה החד-סטריית של המערערת את הוראת הסודיות בסעיף 15א(א) לפקודת הבנקאות, נדחתה אפוא מכל וכל בעניין אזולאי, ולדידי, אף אינה מעוגנת בלשון הסעיף.

19. פתחנו ואמרנו כי הגילוי על פי חוק חופש המידע אינו כגילוי בהליך אזרחי בין פרטים. התכליות והרציונלים הם שונים, ולכן, ספק אם ניתן להשוות בין השניים. מאחר שכל צד ביקש לתמוך את עמדתו בעניין אזולאי, אומר כי לטעמי, דומה שההיקש עומד למערערת לרועץ.

בעניין אזולאי, היה מדובר בהליך של גילוי מסמכים במסגרת תביעה אזרחית בין פרטים, במקרה של תרמית שלא הייתה שנויה במחלוקת. על אף זאת, ועל אף האינטרס הראשון במעלה של גילוי האמת, ועל אף האינטרס הקנייני-כספי של יורשי הלקוח, ועל אף שניתן היה להגביל את חשיפת המסמך לצדדים להליך בלבד ולצורך ההליך בלבד, ועל אף העיקרון של גילוי מרבי והיחס החשדני לחיסיון – למרות כל אלה, מצא בית המשפט להעביר את הסודיות גם למגרש של ההליך המשפטי בכך שיצר חיסיון פסיקתי (מה שיכול להעיד גם על עוצמת התכליות שבבסיס הוראת הסודיות).

לא בכדי סבר בית משפט קמא, כי משלא מצא בית המשפט בעניין אזולאי להסיר את החיסיון, הרי ש”מדובר אכן בקל וחומר לעומת המקרה דנן”, בהינתן שבבסיס עתירת המערערת עומד אינטרס גילוי כללי ופומבי, מחוץ לגדרו של הליך

משפטי קונקרטי. לשון אחר, אם עוצמת החיסיון היא כזו, שחשיפתו של החומר בגדרי הליך משפטי בין בנק ללקוח, תוך הגבלתו להליך משפטי בלבד, נתפסת כחשיפה שיש בה כדי לסכל או לסכן את התכליות שביסוד הוראת הסודיות שבסעיף 15א לפקודת הבנקאות, על אחת כמה וכמה שפרסום המידע ברבים, במסגרת חוק חופש המידע, עלול לסכן ולסכל תכלית זו.

20. כאמור, בעניין אזולאי, הציב בית המשפט שתי תכליות בבסיס הוראת הסודיות, והן פיקוח יעיל להבטחת יציבות הבנקים ועידוד שיתוף הפעולה בין הבנקים לבין גורמי הפיקוח. ודוק: שתי תכליות חשובות אלה הוצבו לא על מנת לאזן בין האינטרסים השונים במסגרת הוראת הסודיות עצמה, אלא כדי לגזור חיסיון מהוראת הסודיות, כך שהדו"ח של הפיקוח על הבנקים ייהנה מחיסיון גם במסגרת ההליך המשפטי (שהרי במצב הדברים הרגיל, כוחה וגבורתה של הסודיות מצויים מחוץ לכתלי בית המשפט).

לכן, כשלעצמי, איני רואה טעם במתקפת המצח של המערערת על שתי תכליות אלה, בטענה כי אין חשש ליציבות בנק בישראל, ובטענה שהבנקים ממילא חייבים לשתף פעולה. אף איני רואה טעם להידרש לשאלה אם התכליות החשובות שבבסיס חוק חופש המידע גוברות על שתי התכליות שנזכרו בעניין אזולאי. אלו ואלו תכליות חשובות, אך ענייננו אינו בתכליות בגינן יש ליצור חיסיון, אלא בהוראת הסודיות עצמה, הוראה שהמחוקק עצמו קבע מתי ניתן לחרוג ממנה.

21. למעלה מן הצורך, משהרחיבו הצדדים בנושא התכליות, ומשביקשו להקיש או לאבחן את הלכת אזולאי מענייננו, אומר מילים מספר גם בנושאים אלה.

המערערת ירתה חיצים בתכליות שנזכרו בפסק הדין בעניין אזולאי. כנגד התכלית של הבטחת יציבות הבנקים, נטען כי אין חשש לקריסת בנק בישראל. כנגד התכלית של שיתוף פעולה בנקים-פיקוח על הבנקים, נטען כי תכלית זו מתייתרת נוכח חובת הדיווח המוטלת ממילא על הבנקים.

איני סבור כך. למערכת הפיננסית מאפיינים ייחודים (השוו לפסק הדין בעניין שכר הבכירים – בג"ץ 4406/16 איגוד הבנקים בישראל נ' כנסת ישראל, בפס' 34 (29.9.2016)). אין להקל ראש בעמדה המקצועית של בנק ישראל, לפיה פרסום דוחות ביקורת עלול לגרום לזעזועים במערכת הפיננסית נוכח רגישותה, בהתחשב בכך שזעזוע בבנק אחד עשוי "להדביק" בנקים ומוסדות פיננסיים אחרים. בית משפט קמא

קיים בנושא זה דיון במעמד צד אחד (מכוח סמכותו לפי סעיף 17(ב) לחוק) ושמע את הסבריו של סגן המפקחת על הבנקים, רו"ח אור סופר, שהסביר את הפגיעה שתיגרם עקב חשיפת הדוחות (הפרוטוקול צורף לעיוננו במעטפה סגורה, ומשכך, ועל אף הסכמתה-בקשתה של המערערת, לא מצאנו טעם לקיים אף אנו דיון במעמד צד אחד). כפי שעולה מטיעוני המשיבים, בין הבנקים לבין הפיקוח על הבנקים מתקיים דיאלוג שוטף והיוועצות במגוון של נושאים ותחומים, ולא רק יחסי פיקוח-ביקורת במובן הצר והפורמלי. האפשרות כי דיאלוג זה ייחשף בהליכים אחרים, ובמיוחד בהליך פומבי מטבעו כמו הליך לפי חוק חופש המידע, עלולה להביא לאפקט מצנן (chilling effect). לכך עשויה להיות השלכה של ממש ביחסים השוטפים בנק-פיקוח על הבנקים, והדיאלוג הדינמי בנק-המפקח על הבנקים עלול להיפגע. כך, לדוגמה, שני הצדדים עשויים להקצין את עמדותיהם, תוך "פזילה" לאפשרות כי הדברים ייחשפו לעין הציבור ודיבור לפרוטוקול, חלף דו-שיח ענייני ומקצועי.

אכן, הליך הפיקוח והביקורת אינו וולונטרי, אך מטבע הדברים איכותו ויעילותו מושפעת ממידת הפתיחות, השקיפות והנכונות לשתף פעולה מצד הבנקים המפוקחים. חשש לחשיפת המידע המוחלף בין הפיקוח על הבנקים לבין הבנקים, עלול להקשות, להאריך ולסרבל משמעותית את הליך הביקורת. הסודיות שהטיל המחוקק באה לעודד אפוא שקיפות ופתיחות ביחסים בין הגורם המפקח לגורם המפוקח, ולא שקיפות כלפי כולי עלמא. כפי שעולה מהחומר שהונח בפנינו, המצב דהיום הוא של גישה בלתי אמצעית של הפיקוח על הבנקים לתוך ליבת הפעילות העסקית של המערכת הבנקאית. הדברים הודגשו בתשובתו של בנק ישראל לעתירה, שם נכתב כי הסודיות ביחסי מפקח-מפוקח היא אבן יסוד בעבודת הפיקוח על הבנקים, כי פרשנות שגויה של דוחות הביקורת בקרב הציבור עלולה לפגוע באמון הציבור בתאגיד בנקאי פלוני וליצור "תגובת שרשרת" עד כדי חשש ליציבות התאגיד הבנקאי. דוחות הביקורת מהווים כלי עבודה מרכזי של עבודות הפיקוח, מדובר בתהליכי ניטור ומעקב שוטפים "אשר מבוצעים תוך תיאום, שקיפות ודיאלוג פתוח עם התאגידי הבנקאיים בכל שלבי העבודה" כאשר במסגרת זו, לעובדי הפיקוח על הבנקים יש גישה חופשית ובלתי אמצעית לעובדי הבנקים, למערכות המידע שלו, לדוחות ביקורת פנימיים וחיצוניים, פרוטוקולים ועוד.

22. לא נעלם מעיני כי הטענה לאפקט מצנן נדחתה פעמים רבות בפסיקה, אך הדברים נאמרו בעיקר בהקשר של חיסיון (ראו, לדוגמה, עניין יוחנן בפס' 21 והאסמכתאות שם; עניין משרד התחבורה בעמ' 87; רע"א 7568/00 מדינת ישראל-מינהל התעופה האזרחית נ' אהרוני, פ"ד נה(5) 561, 565 (2001); בג"ץ 844/06 אוניברסיטת



חיפה נ' פרופ' עוז, פ"ד סב(4) 167, בעמ' 205 (2008)). אך כבר עמדנו על כך שחיסיון לחוד וסודיות לחוד, והאינטרס של גילוי האמת בהליך משפטי קונקרטי בין שני צדדים הוא בעל עוצמה בגינה נדחתה פעמים רבות הטענה לאפקט מצנן. ענייננו-שלנו הוא בהוראת סודיות הקבועה בדין, הוראה שבבסיסה ובתכליתה גם חשש לאפקט מצנן, ואשר כנגדה לא עומד האינטרס העוצמתי של גילוי האמת בהליך משפטי.

[במאמר מוסגר: על אף שטענת האפקט המצנן אינה אהודה בפסיקה, ובשל כך נדחו לא אחת טענות לחיסיון לטובת הציבור, יש תחומים בהם קשה שלא להבחין בהשפעתו של האפקט המצנן על ההתנהלות השוטפת. דוגמה לכך היא תגובת המערכת הרפואית לפסק הדין ברע"א 1412/94 הסתדרות מדיצינית הדסה עין כרם נ' גלעד, פ"ד מט(2) 516 (1995), וראו בלהה כהנא "אין מנוס משינוי ההלכה בעניין גלעד - ההכרח בהחזרת החיסיון לוועדות הבדיקה הרפואיות הפנימיות" מאזני משפט יא 159 (תשע"ו-2016)].

23. שותף אני לדעתו של בית משפט קמא כי על שתי התכליות הנזכרות בעניין אזולאי, ניתן להוסיף כי הוראת הסודיות שבסעיף 15א(א) לפקודה, מביאה לידי ביטוי גם את הזיקה לסודיות ביחסי בנק – לקוח. ודוק: הוראת הסודיות כשלעצמה חלה ביחסי בנק-פיקוח על הבנקים ולא ביחסי בנק-לקוח (ע"א 174/88 גוזלן נ' קומפני פריזיאן דה פרטיסיפסיון, פ"ד מב(1) 566, 563 (1998); ע"א 1917/92 סקולר נ' ג'רבי, פ"ד מז(5) 764, 769 (1993)). אך הנכונות של בית המשפט בעניין אזולאי לגזור מחובת הסודיות גם חיסיון בהליכי משפט, מלמדת על כך שיש לראות את הוראת הסודיות מושא דיוננו כחלק מ"הסביבה הבנקאית" הכללית, על הוראות הסודיות הרבות הפזורות בה, שנועדו לחזק את המוסד של הסודיות הבנקאית כחלק מהזכות לפרטיות בכלל ופרטיות פיננסית בפרט (רות פלאטו-שנער "הסודיות הבנקאית לאור חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו והשיח החוקתי החדש" קריית המשפט ח 71 (2009)).

24. טענת המערערת כי אבד הכלח על הלכת אזולאי, אינה מתיישבת עם הוראת סעיף 80 לחוק בנק ישראל, התש"ע-2010, הקובעת כלהלן:

#### סודיות

80. (א) לא יגלה אדם ידיעה שנמסרה לו ולא יראה מסמך שהוגש לו לפי חוק זה, ואולם מותר לגלות ידיעה או להראות מסמך אם הנגיד יראה צורך בכך לצורכי הליך פלילי, לרבות חקירה פלילית.  
(ב) על אף הוראות סעיף קטן (א), רשאי הנגיד לגלות ידיעה או להראות מסמך לרשות פיקוח, ובלבד שנוכח כי הידיעה או המסמך מתבקשים לצורך מילוי תפקידיה של רשות הפיקוח.

(ג) לא יגלה אדם ידיעה ולא יראה מסמך שנמסרו לו לפי הוראות סעיף קטן (ב).

הוראת ס"ק (א) כמעט זהה לזו שבסעיף 15א(א) לפקודת הבנקאות, וחזקה על המחוקק כי הלכת אזורלאי הייתה לנגד עיניו בעת חקיקת החוק. מכאן, שגם לאחר חקיקת חוק חופש המידע, המחוקק עדיין מצא לנכון לבכר את הסודיות ביחסי הפיקוח על הבנקים והגופים המפוקחים, על פני חופש המידע.

גם הוראת הסודיות בסעיף 15א לפקודת הבנקאות זכתה לטיפולו של המחוקק, ולא נותרה כפי שהיא. הסעיף תוקן בשנת 2012 במסגרת תיקון 28, ובמהלך השנים גם נוספו חריגים לחובת הסודיות. כך, החריג בסעיף 15א1 שהוסף בשנת 2004 ועניינו במסירת מידע לרשות פיקוח במדינת חוץ, והחריג בסעיף 15א2 שהוסף בשנת 2016 ועניינו במסירת מידע לרשות פיקוח בישראל.

25. בעניין יוחנן נאמר כי אין ללמוד מהלכת אזורלאי הלכה גורפת לפיה "כל מידע שנמסר על ידי גורם מפוקח לרגולטור, נמסר בהכרח לצרכי פיקוח, וגם מידע שנמסר לצרכי פיקוח, לא נמסר בהכרח כמידע סודי שפרסומו אסור..". (שם, בפס' 11). מכאן ביקשה המערערת להסיק כי הלכת אזורלאי איבדה מתוקפה.

איני סבור כך. בעניין יוחנן היה מדובר בהליך משפטי קונקרטי של תובענה ייצוגית; השאלה שנדונה שם הייתה אם יש מקום לחיסיון; המידע פורסם כבר והפך לנחלת הכלל; ועיקרו של דבר, שהמידע שנמסר למשרד התקשורת לא נמסר לצרכי פיקוח, ועל כן נקבע שאינו נופל כלל לגדרה של הוראת הסודיות שנדונה שם.

המצב במדינות הים

26. המערערת הפנתה לפרסומים של הבנק הפדראלי האמריקאי ושל הרגולטור בבריטניה. אלא שמדובר בפרסומים הנוגעים לצעדי אכיפה על דוחות ביקורת, וכפי שנטען על ידי הפיקוח על הבנקים, גם בנק ישראל מפרסם דוחות בדבר צעדי אכיפה הננקטים על ידו כנגד תאגידי בנקאיים.

אדרבה, דווקא ההשוואה לארצות הברית, אך מחזקת את עמדת המשיבים. חוק חופש המידע בארה"ב (The Freedom of Information Act, 5 U.S.C. § 552; להלן: FOIA) כולל מספר סייגים לחובת השקיפות הרחבה החלה מכוחו, ובהם סייג (b)(8) (המוכר

בכינוי "exemption 8"). סייג זה עוסק בגופי פיקוח ואסדרה של מוסדות פיננסיים, וקובע כלהלן:

(b) (8) [This section does not apply to matters that are – ]  
 contained in or related to examination, operating, or  
 condition reports prepared by, on behalf of, or for the use of  
 an agency responsible for the regulation or supervision of  
 financial institutions; or

על אף חובת השקיפות הרחבה המוטלת כאמור מכוחו של ה-FOIA, סייג (b)(8) זכה ככלל לפרשנות רחבה של בתי המשפט בארה"ב, שלא נטו לאפשר את גילוי המידע המבוקש בהקשרים אלה. לפי פרשנות זו, הסייג חל הן על "חומרי הגלם" שסופקו לרגולטור על-ידי הגופים הפיננסיים המפוקחים, הן על תוצרי העבודה המעובדים של הרשות המפקחת המתבססים עליהם (ראו לדוגמה: *Consumers Union of Abrams v Dep't of United States, Inc. v Heimann*, 589 F.2d 531, 533 (D.C. Cir. 1978); *Consumers Union of the U.S., Inc. v Treasury*, 243 Fed. Appx. 4 (5<sup>th</sup> Cir. 2007); *Office of the Comptroller of the Currency*, No. 86-1841, slip op. at 2 (D.D.C. (1988)). פרשנות רחבה זו נסמכה על התכליות שיוחסו לסייג (b)(8), הדומות לאלה שנקבעו בעניין אזולאי: ההגנה על אמון הציבור במוסדות הפיננסיים ועידוד שיתוף הפעולה בין הגופים המפוקחים לרשות המאסדרת (*Bloomberg, L.P. v. United States Securities and Exchange Commission*, 357 F. Supp. 2d 156 (D.D.C. 2004)).

אכן, יש לתת את הדעת לכך שלשון סייג (b)(8) נבדלת ממקבילתה הישראלית במספר מאפיינים: לדוגמה, בעוד שלשון סעיף 15א לפקודת הבנקאות אוסרת במפורש על גילוי מידע מהסוג האמור, הרי שלשון סייג (b)(8) ל-FOIA אינה נוקטת בלשון איסור, אלא שאינה מחייבת גילוי לפי ה-FOIA (וראו: זאב סגל הזכות לדעת באור חוק חופש המידע, ה"ש 209 בעמ' 81 (2000)). כמו כן, לעומת המקבילה הישראלית האמורה, סייג (b)(8) נוקט לשון מרחיבה המרחיגה גם כל מידע קשור לחקירות ולדוחות הפיקוח של הרשות המאסדרת – מה שיכול להוות הסבר לפרשנות המרחיבה של בתי המשפט בארה"ב לסייג האמור. אך מכל מקום, דומה כי עמדתה של המערערת אינה מתיישבת עם הגישה האמריקאית הרווחת בנושא, וכי היא ממילא אינה יכולה להיבנות ממנה.

27. עוד ביקשה המערערת להסתמך על עקרונות באזל לפיקוח על מערכת הבנקאות משנת 2012 (The Basel Core Principles for Effective Banking Supervision) –

עקרונות שנוסחו על-ידי ועדת באזל המכתיבה את הסטנדרט הבינלאומי בנושא פיקוח בנקאי, ואומצו גם בישראל.

עיינתי בעקרונות אלה, שאכן עוסקים חלקם בהגברת השקיפות והגילוי הנאות מצד רשויות הפיקוח הבנקאי, אך יחד עם זאת, יש להדגיש כי היבט חשוב נוסף המצוין בהם הוא כי על ההסדרים הנוהגים לשקף גם את הצורך להגן על מידע סודי (ראו לדוגמה, עקרון 3 או עיקרון 67). כך, לדוגמה, עקרון 28 שכותרתו " Disclosure and transparency" קובע כי על הרשות המפקדת על הפיקוח הבנקאי לקבוע סטנדרטים של שקיפות וגילוי נאות שעל מוסדות פיננסיים לעמוד בהם על-ידי פרסום מידע שייקבע כרלוונטי. ככלל, מצוין כי המידע שיפורסם יהיה מידע מאוחד ולא פרטני, מלבד מקרים בהם ייקבע אחרת. ודוק: אמנם ניתן לפרסם גם מידע פרטני, אך אין להסיק מכך שניתן לפרסם מידע על בנק ספציפי או על ביקורת ספציפית. על ההכרה בחשיבות ההגנה על מידע חסוי או סודי כאשר מדובר בגופים פיננסיים, ניתן ללמוד גם מהמדריך ליישום עקרונות באזל ( Guidance on the application of the Core Principles for Effective Banking Supervision to the regulation and supervision of institutions relevant to financial inclusion), שהופק בשנת 2016 על-ידי ה-Bank for International Settlements שוועדת באזל פועלת במסגרתו. במדריך זה, מצוין בחלק המרחיב על אודות יישום עיקרון 28, כי " Disclosure requirements should strike an appropriate balance between the need for meaningful disclosure [...]and the protection of proprietary and confidential information". סיכומו של עניין, נראה כי אף ההפניה לעקרונות באזל אינה מסייעת בידה של המערערת במקרה זה.

תכלית העתירה המינהלית במקרה דנן לאור חוק חופש המידע

28. חוק חופש המידע מונה שורה ארוכה של גופים המוגדרים כ"רשות ציבורית" שעליהם חלות הוראות החוק. בנקים אינם נכללים בגדרו של החוק. חשיפת דו"ח הביקורת כפי שנתבקש, לגבי מתן אשראי, שהוא בליבת הפעילות הבנקאית, תחשוף דווקא את הבנקים, ובסבירות גבוהה עלולה לחשוף גם את לקוחותיהם מקבלי האשראי. כך, הייתה זו המערערת עצמה, שבהודעת הבהרה לעתירה המינהלית בבית משפט קמא טענה כי "המידע המבוקש בעתירה זו עשוי לחשוף כשלים מהותיים של נושאי משרה בתאגידים הבנקאיים השונים שיצדיקו קידום מאבק ציבורי ו/או משפטי לטיפול באותם כשלים". ובסעיף 90 לעתירה נטען כי יש בחשיפת המידע כדי לקדם אינטרס נוסף ראוי ובר חשיבות של הרתעה כפולה "הרתעתם של הבנקים ואולי אף של לקוחותיהם הגדולים ... מלפעול באופן החוטא לאינטרסים הציבוריים הרחבים".

ברם, המסלול של חוק חופש המידע מתמקד ברשות הציבורית ואינו אמור לשמש קיצור דרך כדי לקבל מידע על הבנקים, שאינם מוגדרים כרשות ציבורית. לא אלמן ישראל, ויש דרכים שונות כדי לקבל מידע הנוגע לבנקים וכדי "לפקח על המפקח", לאו דווקא בהליכי משפט. כך, לדוגמה, בנק ישראל פרסם במהלך שנת 2017 דו"ח שכותרתו "אשראי ללווים הגדולים – הלקחים מכשלי האשראי, פעולות הפיקוח על הבנקים והמצב כיום: שאלות ותשובות". הדו"ח אינו חושף מידע קונקרטי לגבי בנק מסוים, אך יש בו התייחסות ולקחים מכשלי האשראי ופעולות הפיקוח, כפי שביקשה המערערת ללמוד מהמידע מושא העתירה. חוק בנק ישראל מחייב את נגיד הבנק להגיש דו"ח שנתי על מצב המשק, והוועדה המוניתרית מחויבת להגיש דו"ח פעמיים בשנה לממשלה ולוועדת הכספים (סעיפים 54-55 לחוק בנק ישראל). בנוסף, אנו מוצאים הוראות שונות המפוזרות בחקיקה הבנקאית, שמטילות חובת דיווח לוועדת הכספים ולוועדת הכלכלה. ולכל אלה יש להוסיף פעולות אכיפה של המפקח על הבנקים, פעולות שמדווחות או שניתן לדווח עליהן לציבור, וכן דוחות מבקר המדינה (ובהקשר זה הפנה בנק ישראל לדו"ח המבקר משנת 2013 בעניין הפיקוח על ריכוזיות אשראי והשקעות בקבוצות עסקיות).

לצד כל אלה, עומדים לרשות הציבור מכשירים נוספים והליכי משפט אחרים, כמו התובענה הייצוגית או התובענה הנגזרת. בהקשר זה אזכיר כי החיסיון על דו"ח הביקורת של הפיקוח על הבנקים הוא חיסיון יציר הפסיקה, וככזה, הוא נתפס כחיסיון יחסי. מכאן, שדחיית עתירה לקבל דו"ח ביקורת על פי חוק חופש המידע, אינה סותרת בהכרח את הגולל על האפשרות לקבל את הדו"ח במסגרת הליך אזרחי כמו תביעה נגזרת, ואיני מביע כל עמדה בנושא.

29. סוף דבר, שהוראת הסודיות הקבועה בסעיף 15א(א) לפקודת בנק ישראל היא הוראת סודיות הקבועה בדין, חריגיה קבועים בדין, וככזו חלה עליה הוראת סעיף 9(א)(4) לחוק חופש המידע, ואין להורות על חשיפת החומר מושא העתירה.

לאור התוצאה אליה הגעתי, איני נדרש לטענה החלופית שהעלו המשיבים, ולפיה הסתמכו על המצב המשפטי ששרר עד כה ולאורו פעלו, כך שבכל מקרה לא היה מקום לחשוף את המידע המבוקש בענייננו.

אני מסכימה עם פסק דינו המקיף והממצה של חברי השופט י' עמית.

ש ו פ ט ת

השופט ד' מינץ:

מסכים אני עם חוות דעתו המנומקת והמפורטת של חברי השופט י' עמית.  
אוסף רק מספר דגשים משלי.

1. ראשית אציין כי די נהיר בעיני כי בכל הנוגע לחובת הסודיות והאיסור החל על חשיפת המידע, אין להפריד במקרה זה בין מה שנמסר על ידי הבנק לידי בנק ישראל לבין דוחות הביקורת שערך הפיקוח על הבנקים. לא זו בלבד, שתוצאה זו מתבקשת מהלכת אזולאי (רע"א 6546/94 בנק איגוד לישראל בע"מ נ' אזולאי, פ"ד מט(4) 54 (1995)) שטרם נס לחה – כפי שהיטיב חברי השופט עמית להסביר, אלא שגם מבחינה מעשית קשה עד בלתי אפשרי לבור את הבר מהתבן ולצוות על בנק ישראל לחשוף את דוח הביקורת מבלי לגלות מה עומד בבסיסו.

2. שנית, ענייננו כאמור בעתירה לחשיפת מידע במסגרת עתירה לפי חוק חופש המידע, התשנ"ח-1998 (להלן: חוק חופש המידע), אשר מכיר בזכותו של כל אזרח לקבל מידע הנמצא בידי רשות ציבורית, והוא "נועד לאזן בין האינטרסים השונים הכרוכים בגילוי של מידע המצוי בידיה של 'רשות ציבורית' כהגדרתה בחוק" (ע"א 6576/01 החברה לייזום מיסודה של סי.פי.אם בע"מ נ' לירן, פ"ד נו(5) 817, 821 (2002)). בראש ובראשונה אפוא, על בקשה לקבלת מידע לעמוד בתנאי הבסיסי, כי מדובר במידע הנמצא בידי "רשות ציבורית" כהגדרתה בסעיף 2 לחוק זה, הכוללת רשימה סגורה של גופים שבאים בגדרה (יצחק זמיר הסמכות המינהלית כרך ב, עמ' 1250 (2011)). אין החוק חל על גוף שאינו בגדר "רשות ציבורית" (עע"מ 3493/06 אלראי נ' קרן הגימלאות של חברת אגד בע"מ (16.5.2007); בג"ץ 2283/07 פורום משפטי למען ארץ-ישראל נ' הוועדה לבחירת שופטים לפי סעיף 4 לחוק יסוד: השפיטה, פסקה 6 (5.5.2008)). הבנקים אינם בבחינת "רשות ציבורית", ועל כן חוק חופש המידע אינו חל עליהם. לעומת זאת, חל איסור מוחלט על הבנקים לפי סעיף 15א(א) לפקודת

הבנקאות, 1941 לגלות ידיעה שנמסרה להם או להראות מסמך שהגיע לידיהם מאת לקוחותיהם.

אכן מנגד, בנק ישראל הינו גוף המהווה "רשות ציבורית" וחוק חופש המידע חל עליו (וראו לעניין היקף הגדרה זו: עע"מ 3908/11 מדינת ישראל, הנהלת בתי המשפט נ' עיתון דה-מרקר, עיתון הארץ, פסקה 50 ואילך לחוות דעתה של השופטת ארבל (22.9.2014)). ברם, גם אם לא היה מקום להחיל את הלכת אזולאי במלוא עוצמתה על בנק ישראל לאור הוראות חוק חופש המידע, אין מקום רב לספק כי חיוב בנק ישראל לגלות את דוחות הביקורת המבוססים על המידע שהגיע מהבנקים והאיסור עליהם לגלותו, יביא לזליגה אסורה של המידע בניגוד לחובת הבנקים, על כל המשתמע מכך. קיים קושי משמעותי אפוא בשימוש בחוק חופש המידע כמסלול עוקף שנועד להביא לקבלת מידע מגופים שאין החוק חל עליהם.

3. שלישית, וכפועל יוצא מהאמור בהערה הקודמת, חיוב בנק ישראל לגלות את המידע באמצעות חשיפת דוח הביקורת, עלול להוביל לתוצאה הפוכה מזו המבוקשת על ידי המערערת במקרה זה. כפי שנטען לפנינו על ידי בא-כוח איגוד הבנקים ובנק הפועלים, אין הם מקפידים בקלה כבחמורה בהיענות לבקשות גילוי מטעם בנק ישראל. וזאת משום שיודעים הם כי מה שנמסר על ידם לידי בנק ישראל נשמר בחדרי חדרים ולא קיים חשש שיימצאו מפירים את חובת הסודיות הבנקאית החלה עליהם ושהם חבים בה כלפי לקוחותיהם. ברם, חיוב בנק ישראל לגלות את דוחות הביקורת יעמיד את הבנקים במצב של חשש מתמיד שמא מצד אחד יימצאו ממלאים אחר חובותיהם כלפי המפקח על פעולותיהם, אך יימצאו מפירים את חובותיהם כלפי לקוחותיהם מצד שני. על כן, כל אימת שבנק ישראל יעמיד את הבנקים בדילמה האמורה, ואילו הבנקים יחששו למלא אחר מבוקשו של הבנק המרכזי, ייפתחו הליכים והתדיינויות אין ספור בין המפקח לבין הבנקים המפוקחים ובכך תסוכל תכלית הפיקוח של בנק ישראל על הבנקים.

4. במסגרת זו, צודק חברי השופט עמית באומרו כי "לא אלמן ישראל", אם כי בהקשר מעט שונה. בנק ישראל מהווה מערכת בקרה מנהלית רגולטורית, אשר אחד התפקידים המרכזיים המוטלים עליו הוא פיקוח על הבנקים. לצורך מימוש תפקיד זה, יש לשמור על ערוץ תקשורת פתוח ושיתוף פעולה מלא מצד הבנקים. גם שותף אני לעמדת חברי, כי במקרה זה, בהתחשב בהוראת הסודיות הספציפית, יש רגליים לסברה כי חשיפת דוחות הביקורת יובילו ל"אפקט מצנן" (אף כי טענה זו נדחתה בהקשרים אחרים, ובעיקר בהקשר של חיסיון כאמור בפסקה 22 לחוות דעת חברי). בבסיס

הרגולציה היעילה, לא פעם נטועה סודיות מובנית וחשיפת מרכיבי הפיקוח והרגולציה לעין כל עלולה להביאה לכדי סיכולה (וראו: שרון ידין רגולציה, המשפט המינהלי בעידן החוזים הרגולטוריים 130-134 (2016)).

5. הסיכון הוא אפוא, כי חשיפת דוחות הביקורת לא רק שתביא לסרבול הליך הביקורת והפיקוח ולפתיחת התדיינות רבות, אלא גם שתביא לשחיקה במידת שיתוף הפעולה שבין הבנקים לבין הגוף המפקח. וכפי שאמר זאת חברי השופט עמית בהזדמנות אחרת במסגרת עניין בר-אילן (פסקה 2 לחוות דעתו):

”רבות נאמר ונכתב על עקרון השקיפות וכבר שנינו ולמדנו את דבריו האלמותיים של השופט ברנדייס כי ”אור השמש הוא המחטא הטוב ביותר” (ראו, לדוגמה, עע”מ 9135/03 המועצה להשכלה גבוהה נ’ הוצאת עיתון הארץ (19.1.2006)). אך כפי שעם השנים נמצא כי גם חשיפת יתר לאור השמש עלולה להזיק, אף עקרון השקיפות אינו מוחלט והוא נסוג לעיתים מפני אינטרסים אחרים.”

כגון דא נאמר אפוא ”בא לברך ונמצא מקלל”, או בלשון אחרת, גילוי יתר במקרה זה עלול להוציא את השכר שבחשיפה בהפסדה.

שופט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט י’ עמית.

ניתן היום, ט”ז בסיון התשע”ח (30.5.2018).

שופט ת

שופט

שופט