



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים בעניינים מינהליים

עע"מ 4599/21

לפני: כבוד השופט י' עמית
כבוד השופט ג' קרא
כבוד השופט א' שטיין

המערער: אימאן סולטאן

נ ג ד

המשיב: משרד האוצר – הממונה על שוק ההון ביטוח
וחיסכון

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב –
יפו בעת"מ 13704-05-21 מיום 2.6.2021 שניתן על ידי כב'
השופטת יעל בלכר

תאריך הישיבה: ט' בשבט התשפ"ב (11.1.2022)

בשם המערער: עו"ד אורי גולדמן; עו"ד איהאב ג'לג'ולי

בשם המשיב: עו"ד אבי טוויג

פסק-דין

השופט ג' קרא:

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (כב' השופטת י'
בלכר) בעת"מ 13704-05-21 מיום 2.6.2021, בגדרו נדחתה עתירת המערער כנגד
החלטת המפקח על נותני שירותים פיננסיים לדחות את בקשתו לקבלת רישיון בסיסי
למתן אשראי, לפי חוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (שירותים פיננסיים מוסדרים),
התשע"ו-2016 (להלן: חוק הפיקוח).

רקע

1. בשנת 2010, בהיותו בן 19, הקים המערער עסק חלפנות כספים ("צ'יינג'") בעיר
טירה (להלן: העסק). הוא החזיק בתעודת רישום לנותן שירותי מטבע, לפי חוק איסור
הלבנת הון, התש"ס-2000 (להלן: חוק איסור הלבנת הון).

2. בשנת 2016 נחקק חוק הפיקוח, אשר החליף את משטר הרישום שחל לפי חוק איסור הלבנת הון, ונועד לעקור את התבססותם של גורמים עברייניים בענף. לפי סעיף 12(א) לחוק הפיקוח, הוטלה על נותני שירותים פיננסיים ואשראי חובה לקבל רישיון לעסוק בתחום מאת הממונה על שוק ההון. במילים אחרות, חוק הפיקוח הורה על מעבר ממשטר של רישום למשטר של רישוי. בהתאם, ביום 24.5.2017 פנה המערער לממונה על שוק ההון בבקשה ליתן לו רישיון, בתוקף סמכותו כמפקח על נותני שירותים פיננסיים לפי חוק הפיקוח (להלן: המפקח או המשיב).

3. ביום 1.6.2020 הודיע מנהל מחלקת שירותים פיננסיים ברשות שוק ההון למערער, כי בכוונת המפקח לדחות את בקשתו למתן רישיון (להלן: מכתב ההודעה). במכתב ההודעה, הודגש כי סעיף 15(א)(3) לחוק הפיקוח קובע כי המפקח רשאי ליתן רישיון רק למבקש "שלא מתקיימות נסיבות המטילות דופי ביושרו ויושרתו", וכי ממידע מודיעיני-משטרי שהועבר לרשות שוק ההון ממשטרת ישראל עולה כי נפל דופי ביושרו וביושרתו של המערער. זאת, שכן המערער אכן רשום כבעלים של העסק אך למעשה אחיו, מר רעיד סולטאן (להלן: רעיד), הוא אשר מנהל את העסק בפועל. על פי המידע המודיעיני, אותו אין באפשרות הרשות לחשוף במלואו בפני המערער, רעיד מעורב בביצוע עבירות פליליות, בדגש על עבירות הלבנת הון. המידע מפרט את טיב העבירות וחומרן. עוד עולה מהמידע כי המערער הציג מצג כוזב בפני המפקח ביחס לזהות בעל העסק, משהצהיר כי אין אדם המכווין את פעילותו במישרין או בעקיפין, וכי "לפי סעיף 3(7) לחוזר יושר ויושרה, הצגת מצג כוזב היא הלכה למעשה פגם ביושרו וביושרתו של גורם מפוקח כהגדרתו בחוזר".

משכך, מסר המפקח למערער כי בכוונתו לסרב לבקשת מתן הרישיון. נמסר למערער כי הוא זכאי להעלות טיעונים בכתב בטרם קבלת החלטה.

4. למכתב זה, צורפה פרפרזה קצרה מטעם חטיבת החקירות במשטרת ישראל, ולפיה:

"ברשות משטרת ישראל מידע חסוי הקושר את אחיו של [המערער], רעיד [...] למעורבות בביצוע עבירות פליליות בדגש על עבירות הלבנת הון. [המערער] רשום כבעלים של צ'יינג' בטירה אך למעשה אחיו רעיד מנהל את הצ'יינג'. לאור זאת, המלצת המשטרה [ביחס לבקשת

המערער לקבל רישיון לפי חוק הפיקוח, ג'.ק.]. הנה שלילית".

5. ביום 1.7.2020 הגיש המערער למפקח את טיעונו בכתב, בהם נטען כי אין ממש בטענת המשטרה שמאחורי העסק עומד רעיד ולא המערער; כי רעיד היה שכיר בעסק, אך פוטר; כי רעיד אינו מורשה חתימה בעסק; כי רעיד אינו רשאי לפעול מול גופים חיצוניים מטעמו; וכן הלאה.

6. ביום 22.4.2021 דחה המפקח את בקשתו של המערער למתן רישיון. במכתבו, קבע המפקח בין היתר כי מהמידע המשטרתי עולה במפורש שרעיד הוא שמנהל את העסק ומהווה "בעל השפעה" בו כהגדרתו בחוק הפיקוח, וכי המערער אכן הציג מידע כוזב בפני המפקח בעת הגשת בקשת הרישיון, בכל הנוגע לרמת מעורבותו של רעיד בעסק.

המפקח הדגיש בפני המערער כי קיומן של נסיבות המטילות דופי ביושרו וביושרתו, נבחנות לפי אמות המידה עליהן הורה המפקח בגדרי "חוזר יושר ויושרה" של רשות שוק ההון (להלן: החוזר). החוזר, אשר פורסם על ידי המפקח ביום 9.7.2018, הוצא מכוח סמכותו של המפקח לפי סעיף 4(ב) לחוק הפיקוח להגדיר את אמות המידה לבחינת יושר ויושרה לעניין סעיף 15(א)(3) לחוק. משכך, ולאור הוראות סעיף 15 לחוק הפיקוח, מצא המפקח כי אין מקום להיעתר לבקשת מתן הרישיון.

7. המערער לא השלים עם החלטה זו, ועתר כנגדה לבית משפט קמא.

פסק דינו של בית משפט קמא

8. בית המשפט דחה את עתירת המערער, בהיעדר עילה להתערבות בהחלטת המפקח.

9. בפסק דינו, מצא בית המשפט כי ביסוד ההחלטה שקיבל המפקח עומד מידע משטרתי והמלצת משטרה, אשר יש מקום להסתמך עליהם, מה גם שהמערער מסר בבקשתו למפקח מידע כוזב באשר לזהות בעל העסק.

10. בית המשפט מצא כי לא נפל בהחלטה או באופן קבלתה כל פגם שיצדיק את ביטולה או התערבות בה. כך, מצא בית המשפט כי המפקח שקל את השיקולים הרלוונטיים; על יסוד תשתית מידע עדכנית; וזאת לאחר שניתנה למערער זכות טיעון

אפקטיבית. בית המשפט מצא כי המפקח נתן משקל ראוי לפגיעה בעיסוק המערער בתחום מזה שנים רבות, אך שבאיזון בין השיקולים במקרה זה גובר האינטרס הציבורי ומטה את הכף לטובת דחיית הבקשה.

11. זאת ועוד, בית המשפט התייחס למידע המשטרתי המודיעיני בעניינו של העסק, של המערער ושל רעיד, ומצא כי בניגוד לטענת המערער, אין מדובר בחומר מודיעיני דל או בלתי רלוונטי. בית המשפט מצא – לאחר שעיין בפרפרזות; במידע הגולמי; ושמע את נציג המשטרה במעמד צד אחד – כי מדובר במידע רלוונטי ממספר מקורות שונים, לרבות מהעת האחרונה, הנוגע להתנהלות עבריינית לכאורה בעסק, בתחומים הרלוונטיים לחוק ולחוזר.

12. בית משפט קמא התייחס אף לטענות המערער באשר לפגמים לכאורה שנפלו בזכות הטיעון שניתנה לו, ולטענה כי היה מקום ליתן לו זכות טיעון בעל פה. בית המשפט מצא כי ככלל, זכות טיעון בכתב היא ראויה ואפקטיבית, וכי עניינו של המערער אינו מקרה מיוחד המצדיק או מצריך הבהרות בעל פה שיכולות לשנות את התמונה.

13. משכך, דחה בית משפט קמא את העתירה, וחייב את המערער בהוצאות בסך 10,000 שקלים.

14. המערער אינו משלים עם פסק דין זה, ומכאן הערעור שלפנינו.

טענות הצדדים

15. בערעורו, שב המערער על טענותיו לפיהן המידע המודיעיני התומך בהחלטת המפקח שלא ליתן לו רישיון אינו אקטואלי ואינו רלוונטי; וכי בית משפט קמא התעלם מ"הצעות פרקטיות" שהועלו בדיון, ואשר יש בהן כדי "לאיין את המידע המודיעיני", כגון "הרחקה אחרת לפי דיני אחרים של גורם בעייתי מגורם אחר" (כך במקור). כן נטען כי המידע המודיעיני אינו מופנה כנגד המערער עצמו, אלא נוגע אך ורק לפעילות של אחיו רעיד. בהקשר זה, טוען המערער כי החוזר "אינו חזות הכל", וכי על המשיב להפעיל שיקול דעת עצמאי בכל מקרה ומקרה. לשיטת המערער החוזר אינו יכול "לעקוף ולהחמיר את אמות המידה שנקבעו בחוק, ולדחות בקשה לרישיון על בסיס חקירה פלילית שלא הבשילה לכתב אישום ואף לא לחקירה, לבטח כלפי המערער".

16. עוד חוזר המערער על הטענה כי בעניינו לא התקיים שימוע כנדרש מאחר שלא התקיים שימוע בעל פה. לשיטת המערער, "המשמעות היא שבפועל המשיב לא בחן את העובדות הנוגעות למערער עצמו, אלא העדיף להיתלות במידע המודיעיני". משכך, נטען כי "ההליך המינהלי לא התקיים כנדרש ודינו בטלות".

17. בנוסף, לשיטת המערער, יש מקום להבחין בין מי שכבר תפעל עסק כחוק, לפי המשטר הקודם לפי חוק איסור הלבנת הון בטרם חקיקת חוק הפיקוח, ומבקש רישיון על מנת להמשיך בפעילותו – לבין מי שמבקש לראשונה לקבל רישיון לעיסוק במתן אשראי.

18. המשיב סבור כי דין הערעור להידחות. לשיטתו, ההחלטה שלא ליתן למערער רישיון היא סבירה, מנומקת ומפורטת, מצויה בלב סמכות המשיב, ולא נפל בה כל פגם. זאת, בוודאי משהחלטה נבחנה לעומק על ידי בית משפט קמא, אשר מצא לדחות את טענות המערער.

19. כך, מודגש כי חוק הפיקוח מציין במפורש כי אחת מאמות המידה בהן יוכל המפקח לעשות שימוש לבחינת יושר ויושרה, נוגעת למידע המתקבל מרשויות הביטחון, בהן משטרת ישראל, כפי שקרה בענייננו. העברת מידע משטרתי לרשות הולמת את חוזר יושר ויושרה, ומידע כזה מהווה ראיה מנהלית עליה יכול המשיב להשתית את החלטתו. שימוש בחומרים מודיעיניים כראיות מנהליות, הוכר כחוקי בפסיקה.

20. המשיב סבור כי אין ממש בטענה שהיה עליו לקיים את השימוע בעניינו של המערער על דרך של שימוע בעל פה. נטען כי אין כל חובה או הכרח לערוך שימוע בעל פה דווקא על מנת לממש את זכות הטיעון.

21. כן נטען כי אין ממש בטענת המערער, לפיה הוא נחשב הלכה למעשה כבעל רישיון קיים, ולא מבקש רישיון חדש, באופן המצדיק להתייחס לטענותיו באופן שונה או להקל עליו לקבל רישיון. כאמור, המערער לא קיבל מעולם רישיון לפי חוק הפיקוח. המעבר למשטר הרישוי החדש נעשה בתוך שוק קיים בו פעלו שחקנים שונים, אך אין בכך כדי לסייע למערער בטענה.

22. בדיון בפנינו, חזרו באי כוח הצדדים על טענותיהם. בא כוח המערער טען כי בבתי המשפט לעניינים מנהליים קיימת גם גישה, לפיה ישנה הצדקה להפעלת סטנדרט

של ביקורת שיפוטית מוגברת על החלטות המפקח לסרב ליתן רישיון נוכח מידע מודיעיני. בא כוח המשיב טען מנגד כי גישה זו לא תפסה שבת בפסיקה וכי אין הצדקה להתערבות בשיקול דעתו המקצועי של המשיב בענייננו.

דיון והכרעה

23. לאחר עיון בטענות הצדדים, ושמיעתם בדיון בפנינו, הגעתי לכלל מסקנה כי דין הערעור להידחות, וכך אציע לחבריי לעשות.

24. חוק הפיקוח הוא תוצר של עבודת הצוות הבין-משרדי לעניין רגולציה על נותני שירותים פיננסיים, בראשות המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (כלכלי-פיסקלי). הצוות הגיש המלצותיו בחודש פברואר 2015, ואלה הובילו לחקיקת חוק הפיקוח על נותני שירותים פיננסיים.

החוק, נועד לשים קץ למצב הדברים בו תחומי פעילות של נותני שירותים פיננסיים אינם מפוקחים, באופן שהוביל לכניסתם של גורמים עבריינים לענף השירותים הפיננסיים, ואפשר יצירת תשתית להעלמת מיסים והלבנת הון בהיקף נרחב (ראו: דברי הסבר להצעת חוק הפיקוח על שירותים פיננסיים חוץ-מוסדיים, התשע"ו-2015, ה"ח הממשלה 202, 975 (להלן: דברי ההסבר)). בדברי ההסבר לחוק, הובהר כי בגדרי ה"י"ושר והיושרה" שעל המפקח לשקול בטרם מתן רישיון למתן שירותים פיננסיים, יש לבחון "בחינה רחבה יותר מאשר בחינת עברו הפלילי של הגורם הנבדק בלבד, ויכול שיבואו בחשבון לעניין זה גם עבירות משמעת או עיצומים כספיים שהוטלו עליו בעבר" (עמ' 208 לדברי ההסבר).

25. בחוק הפיקוח קיים דגש בכל הנוגע לטיב ורמת מהימנותו של אדם המעוניין לעסוק במתן אשראי, כאשר החוק נועד להחמיר את התנאים הנדרשים על מנת שאדם יהא זכאי ליתן שירותים פיננסיים בישראל (עמ' 202 לדברי ההסבר). החוק מורה למפקח לשקול שורת שיקולים בבואו להפעיל את סמכויותיו לפי החוק, כפי שאלה מוגדרים בסעיף 3:

3. בביצוע תפקידיו ובהפעלת סמכויותיו לפי חוק, ובכלל זה מתן הוראות לפי סעיף 4, זה יביא המפקח בחשבון בין השאר עניינים אלה:
(1) יצירת סביבה אמינה, בטוחה ויציבה למתן שירותים פיננסיים בידי נותני שירותים פיננסיים, הפועלת בהתאם לכל דין;

- (2) הגנה ושמירה על עניינם של הלקוחות של נותני השירותים הפיננסיים וכן קידום עניינם;
 (א2) הגברת הנגישות לשירותים פיננסיים;
 (ב2) הגברת שקיפות המידע ונגישות המידע ללקוחות של נותני שירותים פיננסיים;
 (3) קידום התחרות בתחום השירותים הפיננסיים;
 (4) עידוד חדשנות טכנולוגית ועסקית בתחום השירותים הפיננסיים;
 (5) המדיניות הכלכלית של הממשלה;
 [...].

26. אשר לאופן הפעלת שיקול הדעת על ידי המפקח בכל הנוגע למתן רישיון, החוק קובע למעשה שני מסלולים בגדרם שוקל המפקח בקשה למתן רישיון. המסלול הראשון, המצוי בסעיף 15(א) לחוק הפיקוח, כולל רשימת דרישות, לפיה המפקח רשאי ליתן רישיון רק למבקש שעומד בכולן. המסלול השני מצוי בסעיף 15(ב) לחוק הפיקוח, וקובע כי אף במקרה שבו מבקש עומד בכל הדרישות, רשאי המפקח שלא להיעתר לבקשתו בנסיבות מסוימות. להלן אתייחס בפירוט לשני המסלולים.

27. המסלול הראשון, אם כן, מצוי בסעיף 15(א) לחוק הפיקוח, וקובע כי:

15. (א) המפקח רשאי לתת רישיון בסיסי למבקש שמתקיימים לגביו כל אלה:
 (1) לעניין מבקש רישיון שהוא יחיד – הוא בגיר, אזרח ישראלי או תושב ישראל, שלא הוכרז פסול דין ולא ניתן לגביו צו כינוס נכסים בהליכי פשיטת רגל, ולעניין מבקש רישיון שהוא תאגיד – הוא התאגד ונרשם בישראל, בית המשפט לא מינה לו כונס נכסים ולא ציווה על פירוקו, ואחד לפחות מנושאי המשרה בו הוא אזרח ישראלי או תושב ישראל;
 (2) למבקש הרישיון הון עצמי מזערי כנדרש מבעל רישיון בסיסי, בהתאם להוראות סעיף 37 ולתוספת הראשונה, והכול לפי העניין;
 (3) מבקש הרישיון, ואם הוא יחיד – גם בעל השפעה בו, לא הורשע בעבירה שמפאת מהותה, חומרתה או נסיבותיה מבקש הרישיון אינו ראוי לעסוק במתן שירות בנכס פיננסי או במתן אשראי, לפי העניין, וכן לא הוגש נגדו כתב אישום בעבירה כאמור שטרם ניתן בעניינו פסק דין סופי, ולא מתקיימות לדעת המפקח נסיבות אחרות המטילות דופי ביושרו וביושרתו לפי אמות המידה שעליהן הורה לפי סעיף 4(ב) [...].

כלומר, ביחס למבקש רישיון שהוא יחיד, קובע סעיף 15(א) לחוק הפיקוח כי המפקח רשאי ליתן לו רישיון במידה והתקיימו בו כל התנאים הבאים: הוא בגיר; אזרח או תושב; שלא הוכרז פסול דין; שלא ניתן לגביו צו כינוס נכסים בהליך פשיטת רגל;

שיש לו הון עצמי מזערי; שהוא או בעל השפעה בו לא הורשע בעבירה שמפאתה הוא אינו ראוי לעסוק במתן שירות פיננסי, ושלא הואשם בעבירה כזו בעניין שטרם ניתן בו פסק דין סופי; ושלא מתקיימות בו – לדעת המפקח – נסיבות אחרות המטילות דופי ביושרו וביושרתו.

יודגש כי בחוקקו את חוק הפיקוח, נדרש המחוקק במפורש גם למצב דברים בו יוצב "איש קש" בחזיתו של עסק, כאשר בפועל העסק מנוהל על ידי גורמים אחרים. לפיכך, נקבעו בסעיף 15(א)(3) לחוק הפיקוח הוראות המאפשרות פסילת רישיונו של מי שמפעיל עסק אשר מאחוריו עומד "בעל השפעה" שאינו עומד כשלעצמו בתנאי הסף הקבועים בחוק (עמ' 212-213 לדברי ההסבר). סעיף 1(4) לחוק הפיקוח מגדיר מיהו בעל השפעה כך:

"בעל השפעה", בנותן שירותים פיננסיים שהוא יחיד – מי שביכולתו לכוון את פעילותו של נותן השירותים הפיננסיים, במישרין או בעקיפין, למעט יכולת הנובעת רק ממילוי תפקיד של נושא משרה בנותן השירותים הפיננסיים; לעניין זה יראו מי שמממן למעלה מ-50% מהיקף הפעילות של נותן השירותים הפיננסיים או משיעור נמוך יותר שקבע השר, כבעל השפעה בו".

כן יוער כבר עתה, כי ברישא סעיף 15(א), נקבע במפורש כי המפקח רשאי, אך אינו מחויב, ליתן רישיון לאור מכלול אמות מידה אלה. לנוסח זה של הסעיף ישנה, כמובן, נפקות משפטית.

28. לעניין טיבן של נסיבות אחרות המטילות דופי ביושרו וביושרתו של מבקש, מפנה סעיף 15(א) לסעיף 4(ב) לחוק הפיקוח, אשר קובע:

4. [...] (ב) המפקח רשאי לתת הוראות לעניין אמות המידה, השיקולים והנסיבות שיובאו בחשבון בבחינת יושרו ויושרתו של אדם לפי חוק זה.

מתוקף סעיף זה, פרסם כאמור המפקח את החוזר, הקובע שורה ארוכה של שיקולים אותם יש לשקול, ותבחינים עליהם יש ליתן את הדעת, בעת בחינת יושרו ויושרתו של מבקש רישיון לפי חוק הפיקוח. בין היתר, מורה החוזר לבחון קיומה של הרשעה; צו בית משפט; הגשת כתב אישום; הטלת כופר או עיצום כספי; קיומו של הליך פלילי; ממצאי ביקורת; תלונות על הפרות דין; ועוד. בין השיקולים המותווים בחוזר, אותם על המפקח לשקול בבואו ליתן רישיון למבקש, מוזכרים מידעים בנוגע למבקש

אשר התקבלו מרשות ביטחון, מרשות מאסדרת או מפקחת בארץ או בחו"ל (סעיף 3(13)-
(15) לחוזר).

סעיף 2 לחוזר מגדיר "מידע מרשות ביטחון" כך:

"מידע שהתקבל ממשטרת ישראל, משירות הביטחון הכללי, מהמוסד למודיעין ולתפקידים מיוחדים, מהמונה על הביטחון במשרד הביטחון, וכן מרשויות מקבילות בחול".

מן האמור יוצא, שעל מנת לבחון האם מבקש רישיון עומד בדרישת היושר והיושרה לפי סעיף 15(א)(3) – המפקח רשאי ואף מחוייב לבחון מידעים מודיעיניים משטרתיים בעניינו.

29. המסלול השני: גם במצב דברים בו עמד מבקש רישיון בכל תנאי סעיף 15(א), רשאי המפקח להחליט שלא ליתן לו רישיון. המסלול השני בגדרו יכול המפקח להפעיל את שיקול דעתו ולהחליט שלא ליתן רישיון למבקש, מצוי בסעיף 15(ב) לחוק הפיקוח, שלשונו:

15. [...] (ב) מצא המפקח כי בשל טעמים של שמירה על שלום הציבור או ביטחונו או טעמים אחרים שבטובת הציבור מבקש הרישיון אינו ראוי לעסוק במתן שירות בנכס פיננסי או במתן אשראי, לפי העניין, רשאי הוא שלא לתת רישיון למבקש, אף אם מתקיימים לגביו התנאים שבסעיף קטן (א), ובלבד שנתן לו הזדמנות לטעון את טענותיו לפניו או לפני מי שהוא הסמיכו לכך מבין עובדיו, בדרך שהורה.

במסגרת סעיף 15(ב) לחוק, העניק המחוקק שיקול דעת רחב למפקח, שלא להיעתר לבקשת מתן רישיון, אף במצב דברים בו עומד המבקש בתנאי סעיף 15(א). בדברי ההסבר לחוק הפיקוח, הודגש כי מטרת סעיף 15(ב) להעניק "גמישות ושיקול דעת למפקח במתן רישיונות ועל ידי כך להבחין בין משטר של רישום הקיים כיום בחוק איסור הלבנת הון לעניין נותני שירותי מטבע, לבין משטר של רישיונות, שבו קיים לרגולטור שיקול דעת רחב יותר לעניין מתן רישיון. יובהר כי שיקול זה מוגבל וכפוף לטעמים המנויים בסעיף ולשיקולי סבירות" (עמ' 214 לדברי ההסבר).

30. אם כן, בכואו לבחון בקשה למתן רישיון, על המפקח לבחון תחילה האם המבקש עומד בתנאי הסף הקבועים בסעיף 15(א). במידה והמבקש אמנם עומד בתנאי סף אלה, המפקח רשאי – רשאי ותו לא – להיעתר לבקשה וליתן רישיון. ואולם, אף אם המבקש עומד בתנאי הסף, הרי שלפי סעיף 15(ב) לחוק הפיקוח נתונה למפקח סמכות שלא להיעתר לבקשה, וזאת מטעמים של שמירה על שלום הציבור או ביטחוננו, או טעמים אחרים שבטובת הציבור – ובלבד שניתנה למבקש זכות טיעון לעניין זה.

31. הפעלתו של שיקול הדעת הנתון למפקח לפי חוק הפיקוח, מצריכה מטבעה איזון בין תכלית מניעת כניסת גורמים עבריינים לתחום שירותי המטבע ובין הפגיעה במשלח ידם של מבקשי רישיונות שבקשותיהם מסורבות (ראו: בר"מ 6903/20 א. אושר שירותים פיננסיים נ' רשות שוק ההון (30.10.2020)). מלאכת איזון זו היא מלאכה של קבלת החלטה מנהלית, הכפופה לסטנדרטים של ביקורת שיפוטית, כפי שציין בית משפט זה:

"מתן שירותים פיננסיים, כאשר הוא 'נופל' לידיים הלא נכונות, עלול לפתוח פרצה לביצוען של עבירות, וכן לפגוע בטובתם של הצרכנים הנזקקים לשירותים אלה ובשוק שירותי המטבע בכללותו. על מנת לממש תכליות אלה ולמנוע את כניסתם של גורמים עבריינים לשוק השירותים הפיננסיים, החוק מקנה למפקח שיקול דעת רחב בבחינת 'יושרו ויושרתו' של מבקש הרישיון [...]. לצד זאת, המפקח מחויב להקפיד על מידתיות בהפעלת שיקול דעתו, בהתחשב בהשלכה הישירה שלו על הזכות לחופש העיסוק" (ע"מ 702/20 א. מ. עומר נכסים והשקעות נ' הממונה על שוק ההון (13.8.2020), פסקאות 36-37 לפסק דינה של השופטת ד' ברק-ארז (להלן: עניין א. מ. עומר)).

32. מנוסח ההחלטה שהתקבלה על ידי המפקח, עולה כי המפקח מצא שלא להיעתר לבקשת המערער ליתן לו רישיון, לפי "המסלול הראשון". המפקח הפנה לשתי עילות מרכזיות, בגינן החליט שלא להעניק למערער את הרישיון:

"4.1. קיומן של נסיבות המטילות דופי ביושרו וביושרתו של מבקש הרישיון, ובכלל זאת, הצגת מצג כוזב לממונה. ממידע אשר נמסר לרשות מאת משטרת ישראל עולה כי מר רעיד [...] אחיו של מבקש הרישיון הוא זה אשר מנהל את העסק.

"4.2. קיומן של נסיבות המטילות דופי ביושרו וביושרתו של [רעיד] נוכח פראפרזה ומידע מודיעני מסווג נוסף אודותיו, אשר נמסרו לרשות מאת משטרת ישראל".

33. כאמור לעיל, סעיף 15(א)(3) קובע כי על מנת שהמפקח יהיה רשאי להעניק למבקש רישיון את הרישיון המבוקש, עליו למצוא כי המבקש וכן כל "בעל השפעה" בעסק עומד בדרישות היושר והיושרה, כפי שבאו לידי ביטוי בחוזר. בענייננו, סבר המפקח כי נפל דופי ביושרו וביושרתו של המבקש עצמו, משהסתיר את מעורבותו של אחיו בעסק, וכן שנפל דופי ביושר וביושרה של האח המעורב בעסק ומהווה בעל השפעה בו, והכל לאור מידע מודיעני משטרתי.

בענייננו, החומר המודיעיני שהונח בפני המפקח, בית משפט קמא וכן בפני בית משפט זה – מבסס באופן מובהק את הקביעות הללו. משאין ספק כי חוק הפיקוח הסמך במפורש את המפקח לקבוע את הסטנדרטים ל"יושר ויושרה", תוך מתן שיקול דעת רחב במכוון ובמובהק; משהמפקח קבע סטנדרטים אלה, תוך שקבע במפורש כי ניתן לשקול מידע מודיעיני משטרתי בעת קבלת החלטה בעניין יושר ויושרה; ומשהמידע המודיעיני מבסס במובהק את הקביעה – לא מצאתי כל עילה להתערבות בפסק דינו של בית משפט קמא. במידה רבה, בכך היה די כדי לדחות את הערעור.

34. נתתי דעתי על העמדה שנשמעה בפסיקת בית המשפט המחוזי – אליה הפנה המערער – הגורסת כי על בית המשפט להפעיל "ביקורת שיפוטית מוגברת" ביחס לשיקול דעתו של המפקח לעניין מתן רישיונות. עמדה זו גורסת כי נוכח "קרבה" של ממצאים בעניין יושר ויושרה על בסיס מידע מודיעיני בלבד להליך הפלילי, ומשמדובר במידע שלא נחשף לעיני המערער, יש לעשות שימוש בסטנדרט של ביקורת שיפוטית מחמירה, אשר תדרוש מהמפקח להציג ראיות ברורות, חד משמעיות ומשכנעות לתמיכה בעמדת המפקח, עד כדי הטלת נטל על המפקח להוכיח את נחיצות החלטתו שלא ליתן רישיון עד כדי עמידתה במבחן של "וודאות קרובה" לפגיעה בשלום הציבור וביטחונו. עמדה זו מדגישה כי הליך הסירוב למתן רישיון אינו הליך עונשי, וכי תכלית חוק הפיקוח אינה תכלית עונשית (ראו: עת"מ (מחוזי ת"א) 38543-03-21 פלונית השקעות נ' הממונה על שוק ההון (20.12.2021) (להלן: עניין פלונית השקעות)).

יוער כי עמדה זו הינה דעת יחיד, העומדת בניגוד מובהק לכלל פסיקות הערכאות קמא, ואיננה מתיישבת עם תכלית חקיקתו של חוק הפיקוח.

ראשית, כאמור, המחוקק העניק למפקח במפורש סמכות ושיקול דעת רחבים, בעניין מתן רישיונות. הדברים עולים, ראשית כל, מלשון החוק – הן מסעיף 15(א) אשר קובע כי המפקח "רשאי" ליתן רישיון לעומדים בקריטריונים המוזכרים בו; והן מסעיף

15(ב) המקנה שיקול דעת רחב מאוד למפקח לשקול שיקולים שונים. לדברים משנה תוקף לכשנדרשים לדברי ההסבר לחוק, כפי שצוטטו לעיל.

שנית, יש ליתן את הדעת על כי "המסלול השני" המאפשר למפקח להימנע ממתן רישיון בשל "טעמים של שמירה על שלום הציבור או ביטחוננו" הוא המסלול הקבוע בסעיף 15(ב) לחוק הפיקוח. בענייננו, מנוסח ההחלטה בענייננו של המערער, עולה כי בקשתו נדחתה לפי הוראות סעיף 15(א)(3) לחוק הפיקוח – מטעמי "יושר ויושרה" (להבדיל מטעמי שמירה על שלום הציבור או ביטחוננו). משכך, אף אם היה מקום להטיל על המפקח נטל מוגבר עד כדי הוכחת "ודאות קרובה" לפגיעה בשלום הציבור – ואיני סבור כך – הרי שנטל זה היה רלוונטי להחלטות שהתקבלו לפי סעיף 15(ב), ולא לפי סעיף 15(א)(3).

שלישית, ממילא קובעים דברי ההסבר לסעיף 15(ב) במפורש כי "סעיף זה נועד לאפשר גמישות ושיקול דעת למפקח במתן רישיונות [...] יובהר כי שיקול זה מוגבל וכפוף לטעמים המנויים בסעיף ולשיקולי סבירות" (עמ' 214 לדברי ההסבר). לטעמי, לא ניתן ליישב בין רצונו המפורש של המחוקק להעניק שיקול דעת רחב וגמישות, תוך הבהרה כי המגבלה על המפקח היא מגבלה רגילה של "שיקולי סבירות", ובין ניסיון להטיל על המפקח נטל מוגבר של "ודאות קרובה" לפגיעה בביטחון הציבור.

רביעית, יוער, כי עמדת בית המשפט המחוזי אליה הפנה המערער נשענה על הסברה כי תכלית המנגנון הקבוע בחוק הפיקוח אינה עונשית אלא "נועדה לשרת תכליות צרכניות וכלכליות רחבות", ועל כי "תכלית החוק [היא] תכלית צרכנית וכלכלית ולא עונשית" (עניין פלונית השקעות, פסקה 47(ב)). אין ספק כי תכלית חוק הפיקוח אינה תכלית עונשית, כך גם איני סבור כי תכליתו היא תכלית "צרכנית וכלכלית". עיון בדברי ההסבר מלמד כי בראש ובראשונה, תכליתו של החוק הוא אסדרת ופיקוח על העיסוק בתחום פעילות של נותני שירותים פיננסיים ומאבק בגורמים עברייניים שחדרו לענף נותני שירותי המטבע:

"מדובר בענף חשוב אשר לאסדרת פעילותו תועלת משקית רבה. ואולם, למרות חשיבותו, הענף כמעט שאינו מוסדר ומפוקח [...] להיעדר האסדרה תוצאות בלתי רצויות, והבלטת בהן היא שלצד גורמים לגיטימיים הפועלים בענף, נכנסו לענף גורמים עבריינים ונוצרה תשתית להעלמת מסים ולהלבנת הון בהיקף נרחב [...] למעורבותם של ארגוני הפשע בענף נותני שירותי המטבע השלכה לא רק על מערכת אכיפת החוק, אלא גם על

הצרכנים של ענף זה הנדרשים לא אחת לקבל שירות פיננסי או אשראי מגורמים עברייניים. כמו כן, מעורבותם של גורמים עברייניים כאמור מכתימה את התחום כולו ובכך עלולה למנוע את התפתחותו [...]” (עמ' 202 לדברי ההסבר).

35. יובהר, כי אין בעמדתו זאת כדי לגרוע משנקבע בעניין א. מ. עומר. מאליו מובן כי ההחלטה שלא ליתן רישיון מהווה פגיעה בחופש העיסוק, שהיא פגיעה בזכות יסוד חוקתית. משכך, המפקח מחויב להקפיד על מידתיות בהפעלת שיקול הדעת ולהתחשב בהשלכה הישירה של החלטתו על זכות היסוד (עניין א. מ. עומר, פסקה 37 לפסק דינה של השופטת ד' ברק-ארד).

בענייננו, לא מצאתי כי עלה בידי המערער להוכיח שנפל פגם כלשהו בהחלטת המפקח, ובוודאי שלא פגם המצדיק את ביטול ההחלטה. בהקשר זה יוער כי בהחלטתו לדחות את בקשת המערער לקבלת רישיון נתן המפקח דעתו על ההחלטה בעניין א. מ. עומר במפורש, ואבחן את ענייננו מההחלטה שניתנה שם – בה התערב בית המשפט בשיקול דעת המפקח – וזאת בכותבו:

”בעוד שבעניין עומר נכסים היה מדובר במידע חסוי המעיד על ביצוע עבירות שלגביהן קבע בית המשפט כי אינן נמצאות ברף החומרה הגבוהה, בענייננו מדובר במידע חסוי המעיד על ביצוע עבירות עדכניות בדגש על עבירות הלבנת הון אשר נמצאות ברף החומרה הגבוהה בכל הנוגע לפעילות של מי שמבקש לעסוק במתן שירותים פיננסיים” (סעיף 7 להחלטת המפקח בענייננו של המערער).

אבחנה זו מקובלת עלי. ראו לעניין זה את דברי חברי, השופט מ' מזוז, בעע”מ 5725/20 פלונית נ' רשות שוק ההון (31.8.2020):

”בצדק נטען מטעם הרשות כי מעורבות בפעילות פלילית בכלל, ובפעילות של הלבנת הון בפרט, היא בליבת השיקולים שנלקחים בחשבון על ידי רשות שוק ההון כרגולטור בתחום הנדון. בית המשפט קמא עמד בפסק דינו על תכליות חוק הפיקוח, ועל הזיקה ההדוקה שבין תכליות אלה להחלטה הקונקרטית בעניינם של המבקשים.”

36. אשר לטענת המערער, כאילו נפל פגם כלשהו בכך שהשימוע שנערך בענייננו נערך בכתב ולא בעל פה, לא מצאתי ממש. קביעת בית משפט קמא בעניין זה מקובלת עליי. כידוע, זכות טיעון יכולה להתמלא במלואה וכהלכה בכתב, באופן ראוי ואפקטיבי,

והמערער לא הציג כל עילה המצדיקה לקבוע כי דווקא בעניינו לא התקיים שימוע אפקטיבי בגלל שטענותיו הוצגו בכתב (ראו והשוו: ע"מ 2155/21 אביקזר נ' משרד האוצר (8.11.2021)).

בגדר למעלה מן הצורך, יוער כי ממילא חוק הפיקוח קובע חובה ליתן למבקש רישיון זכות "לטעון את טענותיו" רק בגדר סעיף 15(ב). משבקשתו של המערער נדחתה לפי העילה הקבועה בסעיף 15(א)(3) לחוק הפיקוח, הרי שברי כי טענותיו כנגד העובדה שניתנה לו זכות שימוע בכתב ולא בעל פה, אינן מצדיקות את ביטול ההחלטה.

37. לבסוף, ובשולי הדברים, יצוין בקצרה כי טענת המבקש לפיה יש להתייחס אליו כבעל רישיון קיים שרישיונו בוטל, ולא כמבקש רישיון חדש, חסרת שחר ואף מנוגדת במפורש לתכלית וללשון החוק. למעשה, כפי שצוין בפסק דינו של בית משפט קמא, בית המשפט המחוזי כבר דחה טענות דומות. כך, למשל, נכתב במקרה דומה כי:

"איני סבור כטענת העותרים כי מדובר בשלילת רישיון קיים. עם חקיקתו של חוק הפיקוח יצר המחוקק משטר חדש של רישוי ולא של רישום. המחוקק הסדיר את המעבר ממעמד של נותן שירותי מטבע המוסמך גם לנכות שיקים למעמד של בעל רישיון למתן שירותים פיננסיים. שינוי זה מחייב בחינה חדשה ואחרת של הפונים בבקשה לקבלת רישיון ולמשיבה שיקול דעת מלא לדחות בקשה כזו, גם אם המבקש היה נותן שירותי מטבע. הצורך באסדרה, בקרה ובפיקוח, שעומד בבסיסו של חוק הפיקוח והביא לחקיקתו אינו מצדיק מתן 'חסינות' לנותני שירותי מטבע מפני דחיית בקשתם בעילות שקבועות בחוק הפיקוח." (עת"מ (י-ם) 18-02-60301 קיי אר אט חברת כבוב רילסטיט הולדינג בע"מ נ' הממונה על שוק ההון (24.4.2019), בפסקה 40).

דברים אלה מקובלים עליי אף בענייננו. חוק הפיקוח נחקק מלכתחילה בדיוק על מנת לעקור מן השורש תופעה קיימת, במסגרתה עושים עבריינים שימוש בעסקי מתן שירותים פיננסיים, לצורך הלבנת הון או ביצוע עבירות אחרות. מטרת החוק אינה רק למנוע מעבריינים חדשים, או ממי שקיים חשש ממשי שינצלו עסקים למתן שירותי מטבע לצרכים עברייניים, מלהיכנס אל התחום. החוק נועד גם לסנן החוצה מן התחום גורמים מסוג, זה שכבר עוסקים במתן שירותי מטבע. במובן זה, עניינו של המערער שונה באופן מהותי ממצבם של בעלי רישיונות מסוגים אחרים לפי חיקוקים שונים, אשר רישיונם נשלל מהם מבלי שהכנסת חוקקה חוק ייעודי, אשר נועד באופן מפורש לגרום להם לבקש רישיון כמבקשים חדשים, ולא לחדש אותו כבעלי רישיונות קיימים (ראו והשוו, למשל,

עם האמור בכל הנוגע לשלילת רישיון להחזיק נשק בבג"ץ 799/80 שללם נ' מינהל נפת פתח-תקווה משרד הפנים (30.12.1981), פסקאות 3-5 לפסק דינו של השופט י' שילה).

לשון אחר, בענייננו מדובר במפורש ברגולציה חדשה, שמחליפה את הקודמת על כלליה ותנאיה השונים. החוק ביצע אבחנה מובהקת ממצב דברים בו נשלל רישיון קיים, תוך שקבע במפורש כי גם על מי שנתנו שירותים פיננסיים לפי שיטת האסדרה הקודמת, לבקש רישיון כמבקשים חדשים. משמדובר ברגולציה חדשה, הטענה כי המערער הוא בגדר מי שכבר יש לו רישיון, אינה מתיישבת עם הדין או עם השכל הישר; מנוגדת ללשון החוק המפורשת; לתכליתו; לרצון המחוקק; ולהיגיון הפנימי של ההסדרה החדשה בתחום נותני שירות המטבע, אשר באה לידי ביטוי בחוק הפיקוח.

38. סוף דבר, אציע כי נדחה את הערעור וכי המערער יישא בהוצאות המשיב בסך 20,000 שקלים.

ש ו פ ט

השופט י' עמית:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט א' שטיין:

אני מסכים.

ש ו פ ט

לפיכך הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט ג' קרא.

ניתן היום, י"ט באדר א' התשפ"ב (20.2.2022).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט