

ניסן תשע"ז ■ מאי 2016

רבעון לבנקאות

QUARTERLY BANKING REVIEW

10 | מערכת הבנקאות בישראל בשנת 2015

23 | זכויותיו של ממשכן נכס להבטחת חיובו של אחר

35 | הבנק כסוכנות ממשלתית -
על ההשלכות האזרחיות של חוק איסור הלבנת הון

74 | ונציה - קזינו, בנקאות, מטבע וחברת ביטוח בירושלים

English Contents | 91
English Abstracts of the Articles

1

2

3

35 | הבנק כסוכנות ממשלתית¹ על ההשלכות האזרחיות של חוק איסור הלבנת הון ד"ר אבי וינרוט, עו"ד²

תקציר

בשנים האחרונות קיימת מגמה כלל עולמית של שינוי כללי הרגולציה והפיקוח על חשבונות לקוחות בבנקים. מגמה זו נועדה להילחם בתופעות של העלמות מס ועבירות מסוג הלבנת הון. כך נחקקו הוראות בדבר איסור הלבנת הון ובדבר דיווח בין מדינתי אודות לקוחות זרים, שיש חשש כי הפקידו הון שלא דווח במדינת המקור. בארה"ב נחקק ה־FATCA (Foreign Account Tax Compliance Act) המטיל סנקציות חריפות על תאגידים בנקאיים זרים, שאינם מיישמים את כללי הרגולציה החדשה כנגד מעלימי מס אמריקאים ואינם מוסרים מידע ביחס לחשבונות של אזרחים אמריקאים המנוהלים אצלם. מדינות המערב האחרות "ישרו קו" עם מגמה זאת, ומוסדות ה־OECD (Organization of Economic Cooperation And Development) קבעו הוראות לחילופי מידע אוטומטיים ה־AEOI (Automatic Exchange Of Information) בין המדינות החברות בארגון ובין הבנקים והגופים הפיננסיים במדינות אלה, וזאת במסגרת הנורמות האחידות Common Reporting Standards - CRS שנועדו להילחם בהעלמות מס ובהלבנת הון.

שינויים כלל עולמיים אלה הגיעו גם לישראל. מגמה זו החלה עם חקיקת חוק איסור הלבנת הון, ולאחר מכן באו בעקבותיו כללים המטילים על הבנק לבצע אף פעולות פיקוח ובילוש אחר הלקוח שתכליתן "הכרת הלקוח" (customer due diligence) ו"ניטור שוטף אחר פעילותו" (on-going monitoring), תוך מסירת המידע לרשויות.

לשינוי זה יש השלכות רבות. ההשלכה הראשונית היא ביטול למעשה של חסיון בנק לקוח ביחסים מול הרשויות כשהבנק הפך מאיש הסוד של הלקוח - לסוכנות ממשלתית, מפקחת ומדווחת. העולם הפך לכפר גלובלי שקוף וחשוף, וללקוח אין

1. תודתי מכל לב נתונה למר אריק מגידש על סיועו הנרחב לכתובת מאמר זה בכל היבטי כתיבתו.
2. עו"ד, בעל משרד ד"ר אבי וינרוט ושות'. ד"ר למשפטים ומרצה מן המניין במרכז האקדמי ע"ש פרס ברחובות.

1
A

1
A

1
A

עוד ציפייה לגיטימית כי מסירת המידע לבנק לא תביא להעברתו לרשויות. נראה כי הבנק אף יוגדר כרשות ציבורית לצורך חוק הגנת הפרטיות ומסירת מידע ממאגרי. הגדרה זו מקשיחה את החיסיון ביחסי הלקוח מול צד ג', אך יוצרת "אוטוסטרדה" של העברת מידע לרשות אחרת או לבנק אחר. השלכה נוספת ממעמדו החדש של הבנק ביחסיו עם הפרט היא הרחבה של חובות האמון והזהירות שלו ביחסיו מול הפרט. לשם בחינת עניין זה נטלנו כמקרה מבחן את חובות הבנק כלפי נהנים בחשבונות נאמנות. בעקבות חובות ההתחקות והניטור המוטלות על הבנק מכוח חוק איסור הלבנת הון נמצא, כי הבנק יודע או אמור לדעת את פרטי הנהנים בחשבון, מקבל מראש את מטרות הנאמנות ואף את צפי התקבולים בחשבון. נורמת ההתנהגות המצופה אפוא מן הבנק היא, כי לא יאשר ואף יתריע בפני הנהנה על פעולות חריגות בחשבון. נראה, כי האמור במקרה מבחן זה עשוי להיות מיושם בשורה של מקרים בהם הבנק מקבל מידע מכח תפקידו החדש על פי חוק איסור הלבנת הון וההוראות שבאו מכוחו. נורמת ההתנהגות המצופה מן הבנק היא כי לא ישב מנגד עת שהוא מגלה, או עשוי לגלות, כי הנאמן בחשבון הנאמנות מועל בכספי הנהנים.

מאמר זה סוקר את ההתפתחויות האמורות ואת משמעויותיהן ומעמיד את המעיין על השינוי הנורמטיבי החריף שהתחולל בתחום הבנקאות בשנים האחרונות, עת שהבנק עבר צד - מיועץ סודי של הלקוח לסוכנות ממשלתית, המפקחת על הלקוח ומדווחת על מעשיו כשהיא משמשת כעינה הצופייה של הרשות.

א. מבוא - הצגת הנושא

1. בעבר שימש הבנקאי כאיש אמונו הקרוב של הלקוח. בידי האמונות של הבנקאי הפקיד הלקוח את כספו ואת סודותיו. הסודיות הבנקאית הייתה עקרון יסודי ביחסי בנק לקוח³ ברם, בשנת 2000 חל מפנה עם חקיקת חוק איסור הלבנת הון תש"ס-2000 (להלן "חוק איסור הלבנת הון"). מאז חקיקת חוק איסור הלבנת הון

3. ברע"א 1917/92 סקולר נ' ג'רבי, פ"ד מז(5) 764, 771-772 הכיר בית המשפט העליון בחובת הסודיות של הבנק כלפי הלקוח כעניין המתחייב מתפקידה של המערכת הבנקאית, שקיומה מושתת על חובת סודיות של הבנק כלפי לקוחותיו. ר' גם: ד' פלפל, "הסודיות הבנקאית: היקפה וחריגיה", מחקרי משפט יא (תשנ"ד) 125; א' שטיין "חסיון בנק-לקוח בידי הראיות" משפטים כה (תשנ"ה) 45.



השתנו פני הבנקאות ובעוד שחובת הסודיות כלפי הלקוח נשמרת ביחסים שבין הלקוח לבין יחידים אחרים, הרי שביחסים שבין הלקוח לבין הרשויות – אבדה הסודיות ומה שגלוי וידוע לבנק אודות הלקוח – אינו כמוס מעינם של הרשויות. הבנק שינה פניו. בעוד שבעבר יכול היה הלקוח להתייעץ באופן סודי עם הבנקאי שלו, ואף לגלות לו כי כספים מסוימים הרוויח בלא ששילם עליהם מס, בישראל או בחו"ל, הרי שלפי המצב המשפטי השורר כעת, התייעצות שכזו משולה – למי שימסור מידע כזה לשוטר או לפקיד שומה.

2. יתירה מכך, הסודיות אינה עומדת ללקוח גם כלפי רשויות של מדינות אחרות. כך למשל, בשלהי שנת 2014 כרת בנק לאומי לישראל הסכם עם משרד המשפטים בווישנינגטון, במסגרתו התחייב למסור לשלטונות המס בארה"ב (IRS) מידע על לקוחות הבנק שהינם אזרחי ארה"ב⁴. מבצר הסודיות הבנקאית נפרץ והלקוח עלול לחוש נבגד כאשר חובת האמון של הבנק כלפיו אינה עומדת לו ביום עברה זעם. ועם זאת, הבנק מצדו אינו עובר לכאורה על הוראות חוק הגנת הפרטיות, תשמ"א-1981, מכיוון שבעקבות שינויים שחלו ביחס לתפקיד הבנק וחובותיו, נעשית הפגיעה בנסיבות שבהן מוטלת עליו חובה חוקית ומקצועית למסור את המידע.

3. השינויים שהתחוללו בהקשר זה הם רבים, ובמידה רבה השתנו פני הבנקאות בעולם כולו. בעבר, נקבע כי עקב תפקידו המרכזי של הבנק בכלכלה, האמון הרב שרוחש הלקוח לבנק ועודף הכוחות שיש בידי הבנק לעומת הלקוח – חלה חובת אמון על הבנק כלפי לקוחו⁵. במאמרי המלומדים ובפסיקה ראינו עקב כך חידוש, לפיו הבנק משול ל"סוכנות חברתית"⁶. כעת מסתבר, כי הבנק אינו רק סוכנות חברתית, אלא מהווה מעין "סוכנות ממשלתית", שהרי יש לו תפקיד מרכזי באכיפת החוק

4. בדיווח של The Federal Tax Crime Blog מיום 22.12.14 נכתב בין השאר "על פי מסמכים שהוגשו (לרשויות בארה"ב) על הפרשה, מטרה קבוצת בנק לאומי שמותיהם של יותר מ-1500 לקוחות בעלי אזרחות אמריקאית. על פי הסכם עם משרד המשפטים קבוצת בנק לאומי תוסיף למסור לרשויות (בארה"ב) מידע על פעילותה הבינלאומית ולספק עדויות ומידע שנוגעים לחקירות אחרות".

5. ר' בהרחבה: רות פלטהו-שנער ואביבה גבע "חובת האמון הבנקאית – המודל הישראלי", משפט ועסקים י (תש"ע) 393.

6. מ' רובינשטיין, ב' אוקון, הבנק כסוכנות חברתית, ספר שמגר – מאמרים, חלק ג' 819; ובעקבות זאת: פסה"ד בה"פ (י-ם) 2247/03 עו"ד רשף, כנונס נכסים ואח' נ. לוי ואח' (פורסם בנוב, 16.3.04); רע"א 9374/04 אי.אנד.ג'י. מערכות מתקדמות למורה נהיגה בע"מ נ' בנק לאומי לישראל בע"מ (פורסם בנוב, 11.11.04); ע"א 3690/07 ירדני נ' בנק הפועלים בע"מ (פורסם בנוב, 31.08.09); רע"א 2598/08 בנק יהב לעובדי מדינה בע"מ נ' ליאור שפירא ואחרים (פורסם בנוב, 23.11.10).



ובפיקוח וניטור פעולות לקוחותיו. הבנק מצוי בסיטואציה של חובה כפולה, מעין כפל נאמנויות – מחד, הבנק חב חובת אמון ללקוח, אולם בה בעת יש לבנק חובות לרשויות המדינה מכוח חוק איסור הלבנת הון המטיל על הבנק תפקידים בשירות המדינה. נמצא אפוא, כי הבנק קרוע בין שתי חובות, כאשר הבנק עצמו אינו ניטרלי, שכן עקב אמנות בינ"ל ולחצים כלכליים של ממשלות זרות – יש לבנק אינטרס כלכלי מובהק בעניין זה. הבנק מעדיף במקרים רבים את חובתו כלפי הרשויות על פני חובתו כלפי הלקוח, וזאת מחמת חשש טבעי ומובן מפני נטילת סיכונים. להלן נראה, כי הלקוח עתיד לשנות את מערך הציפיות שלו כלפי הבנק בעקבות החקיקה והאמנות ההופכות את הבנק לזרוע של הרשויות לאיסוף מידע אודות לקוחותיו. מתחייבת אפוא רביזיה בשאלת תחולתה של חובת הסודיות ביחסי בנק לקוח, ויש לדון מה תפקיד הבנק במקרה של סתירה בין חובת האמון של הבנק כלפי הלקוח לבין תפקידו כ"סוכנות ממשלתית" המפקחת, מנטרת ומדווחת על פעולות לקוחותיה. למשל, האם מותר לבנק למסור מידע לרשויות אודות לקוחותיו על אף חובת האמון והסודיות שהוא חב להם, וזאת גם כאשר אין בחוק הוראה מפורשת המחייבת אותו לעשות כן? למשל, מה יהא הדין כאשר נודע לבנק כי לחשבון של לקוח שלו הוזרמו כספים שלא דווח עליהם לרשויות המס בישראל, או בחו"ל – האם על אף שעבירת מיסוי איננה "עבירת מקור", כהגדרתה בחוק איסור הלבנת הון, מותר לבנק או שמא אף מוטל עליו לדווח על כך לרשויות מיוזמתו?

4 לשינוי מהותי זה שהתחולל ביחסי בנק לקוח יש השלכה נורמטיבית חשובה בכמה תחומים. סקירה סדורה של השינויים שחלו בעקבות חוק איסור הלבנת הון והנורמות המחייבות לכאורה את הבנק למסור מידע על לקוחותיו, מכוח חוק זה ומכוח הסדרים בינ"ל של ארגון OECD, מביאה לדעתנו למסקנה, כי חל מהפך בתפקיד הבנק במשק המכרסם באופן דרמטי במוסד של סודיות בנקאית, שכן הבסיס של חובה זו (במישור החוזי ובמישור יחסי האמון) אינו יכול להחיל עוד ציפייה סבירה של הלקוח כי הבנק יגן על סודותיו מפני הרשות, לאחר שהבנק הפך להיות מעין סוכנות ממשלתית. הבנק יחויב בחסיון ביחסים שבין לקוח לבין צד ג', אך לא ביחסים מול הרשות ואף לא ביחסים מול רשויות של מדינות אחרות. תוצאה זו מתחייבת מן הפאזה החדשה שקיבלו יחסי בנק לקוח בבנקאות הכלל עולמית.



5. מצד שני נראה, כי מעמדו החדש של הבנק ביחסיו עם הפרט פועל גם לטובת הפרט במקרים רבים. כך למשל נטלנו כמקרה מבחן השלכה נורמטיבית של המהפך הנורמטיבי שהתחולל בעקבות חוק איסור הלבנת הון – על חובותיו המוגברות של הבנק כלפי נהנים בחשבונות נאמנות. בעקבות חובות ההתחקות והניטור אחר הלקוח, המוטלות על הבנק מכוח חוק איסור הלבנת הון, נמצא כי הבנק יודע היטב את פרטיהם של הנהנים בחשבון, מקבל מראש את מטרות הנאמנות ואף את צפי התקבולים בחשבון. נורמת ההתנהגות המצופה אפוא מן הבנק היא כי ישם לב לדברים חריגים הנעשים בחשבון – שהרי הבנק ממילא מבקר את הפעילות באופן שוטף, ואף חוקר ובודק אותה. נראה, כי חובת הנאמנות של הבנק כלפי המדינה תשליך על חובת הנאמנות של הבנק כלפי הלקוח ויש נקודת השקה בין חובות אמון אלו, כך שהבנק יעשה שימוש באינפורמציה שנאספה מכוח חובת האמון כלפי המדינה – גם כדי לעמוד בחובות האמון שיש לו כלפי הלקוח. אין זה סביר כי הבנק יהיה בעל מידע, ימסור אותו לרשויות בארץ ובח"ל, ועם זאת לא יתריע בפני הנהנה בחשבון הנאמנות על חריגות הנעשות בחשבון. חובת הזהירות המושגית של הבנק וסטנדרט הפיקוח שלו עולים לכאורה לנוכח הוראות חוק איסור הלבנת הון.

1. המהפך שהתחולל בעקבות חוק איסור הלבנת הון

6. חוק איסור הלבנת הון שינה לחלוטין את מתחם היחסים שבין בנק ללקוח, והפך את הבנק לסוכנות ממשלתית האמורה לבלוש אחר הלקוח ולדווח אודות ממצאיה לרשויות. חוק איסור הלבנת הון מכיל בהקשר זה כמה רכיבים: הרכיב הראשון מטיל על הבנק חובה לקבל את פרטי הלקוח, ובמקרה של חשבון נאמנות או חברה בע"מ, מחייב החוק כי יהיו בידי הבנק גם פרטי בעלי המניות שבקצה הפירמידה העסקית וכן זהותו ופרטיו המלאים של הנהנה הסופי (beneficial owner) של הכספים. ברם, המחוקק לא הסתפק בחובת הזיהוי של הלקוח ושל בעל הכספים ובחוק איסור הלבנת הון נקבע גם רכיב של לימוד ענייני הלקוח והכרת עסקו. הרכיב השני גם מטיל חובת דיווח על מה שמתגלה לבנק אודות הלקוח ולמעשה הסיר באבחה חדה את חובת הסודיות של הבנק ככל שהדבר נוגע לרשויות, ונפרץ בקע עמוק בחובות האמון של הבנק כלפי לקוחו. נסקור להלן נורמות אלו כסדרן.



7. צו איסור הלבנת הון (חובות זיהוי, דיווח וניהול רישומים של תאגידי בנקאיים למניעת הלבנת הון ומימון טרור) תשס"א-2001 קובע, כי הבנק לא יפתח חשבון בלא שיהיו בידי פרטים מזהים מלאים של הלקוח ושל הנהנים בחשבון, ובסעיף 8 לצו נקבע בין השאר כי על הבנק לדווח על כל אחת מן הפעולות הבאות:

(1) פעולה של הפקדה בחשבון או משיכה ממנו של מזומנים, בין במטבע ישראלי ובין במטבע חוץ, בסכום שווה ערך ל-50,000 ש"ח לפחות;

(2) פעולה במזומן שאינה מבוצעת בחשבון כלשהו של לקוח, לרבות הפקדת מזומנים לצורך העברתם לחוץ לארץ או משיכת מזומנים שהתקבלו מחוץ לארץ, שלא באמצעות חשבון, בין במטבע ישראלי ובין במטבע חוץ, בסכום שווה ערך ל-50,000 שקלים חדשים לפחות, וכן על הפקדת מזומנים או משיכת מזומנים כאמור בסכום שווה ערך ל-5,000 שקלים חדשים לפחות, הנעשית אל מול מוסד פיננסי במדינה או בטרטוריה המנויה בתוספת הרביעית;

...

(4) פעולה של הוצאת המחאה בנקאית, בין במטבע ישראלי ובין במטבע חוץ, בסכום שווה ערך ל-200,000 שקלים חדשים לפחות; למעט המחאה בנקאית בסכום עד 1,000,000 שקלים חדשים, שהוצאה כנגד הלוואה לדיור;

...

(6) פעולה של הפקדת שיקים המשוכים על מוסד פיננסי מחוץ לישראל ופעולה של תשלום שיקים שהוצגו לגביה בידי מוסד פיננסי מחוץ לישראל בסכום שווה ערך ל-1,000,000 שקלים חדשים לפחות; נמצא המוסד הפיננסי במדינה או בטרטוריה המנויה בתוספת הרביעית, ידווח התאגיד הבנקאי על פעולה כאמור בסכום שווה ערך ל-5,000 שקלים חדשים לפחות;



(7) פעולה של העברה מישראל לחו"ל או מחו"ל לישראל, באמצעות חשבון, בסכום שווה ערך ל-1,000,000 שקלים חדשים לפחות; על פעולת העברה אל מדינה או טריטוריה המנויה בתוספת הרביעית או העברה ממדינה או מטרטוריה כאמור ...".

8. יתירה מכך, בסעיף 9 לצו נקבע כי תאגיד בנקאי ידווח לרשות המוסמכת על פעולות של מקבל השירות הנחזות בעיני הבנק כבלתי רגילות. הצו כולל פירוט של פעולות המפורטות בתוספת השנייה לצו, אשר יכול שייראו כבלתי רגילות ובכלל זה:

"2. נראה שבעל החשבון מנהל את החשבון בעבור אחר, בלי שהצהיר על כך;

...

6. פעילות הנראית כחסרת היגיון עסקי או כלכלי (בעיני הבנק), בהתייחס לסוג החשבון או לדרכי התנהגותו של הלקוח;

7. פעולה בחשבון, בהיקף מהותי, באמצעות מיופה כוח, שאינו רשום בחשבון כמורשה חתימה;

8. מספר פעולות בחשבון שבהן, בלא סיבה נראית לעין, כספים וניירות ערך נמשכים סמוך לאחר שהם מופקדים, שלא במסגרת מהלך העסקים הרגיל;

...

10. הפעולה בחשבון בלתי אופיינית לבעל החשבון או לסוג החשבון, בלא סיבה נראית לעין;

11. היקף פעולות יוצא דופן או שינוי משמעותי ביתרת חשבון, בלא סיבה נראית לעין ...



12. מספר פעולות בחשבון לאותו יעד או מאותו מקור, בלא סיבה נראית לעין;

13. הפקדות מרובות, בלא סיבה נראית לעין, על ידי אדם שאינו בעל החשבון או מורשה החתימה;

...

15. ניהול מספר חשבונות בתאגיד הבנקאי, שאינו מתיישב עם פעילות הלקוח;

9. עיון בהוראות צו איסור הלבנת הון (חובות זיהוי, דיווח וניהול רישומים של תאגידי בנקאיים למניעת הלבנת הון ומימון טרור) מעלה כי הבנק צריך לדווח הן על העברות של סכומים מהותיים מהארץ לחו"ל ולהיפך, במקרה שצד לעסקה אינו מזוהה בשם. כמו כן, מוטל על הבנק לדווח לא רק על פעילות של רכישת מזומן בתדירות גבוהה אלא גם במקרה של שימוש תדיר בכספת ע"י מספר רב של אנשים. הבנקאי צריך לדווח גם על פעילות שהבנק לא מבין את מהותה הכלכלית. הבנק נמצא אפוא בסטטוס של מבקר על פעילות לקוחותיו וכל פעולה שהפקיד בבנק לא יורד לשורשה – מדווחת לרשויות.

10. בהוראות המפקח על הבנקים (חוזר מס' ח-06-2138 מיום 30.8.04) נקבע, כי אם לא הושלמו פרטי הזיהוי של הלקוחות, הנהנים ובעלי השליטה כנדרש בצו, לא יורשה התאגיד הבנקאי לבצע כל פעולה יזומה מצד הלקוח או בעל השליטה, למעט משיכת היתרה הקיימת, סגירת החשבון ופירעון חובות. כמו כן, נקבע, כי המונח "פעילות בלתי רגילה", המחייב דיווח בהתאם להוראת סעיף 9 לצו, מתייחס לפעילות שיש סיבה להאמין שהיא קשורה להלבנת הון, וזאת אף אם אין ידיעה או חשד לזיקה בין הפעילות לבין העבירות המוגדרות בתוספת הראשונה לחוק איסור הלבנת הון. כלומר, הבנק מדווח לא רק במקרה של חשד לשימוש בכספים שמקורם בעבירות של סחר בסמים, סחר בנשק, סחר בנשים, רצח, טרור, שוחד וכיו"ב עבירות חמורות, אלא אף במקרים שאין ידיעה או חשד לזיקה בין הפעילות הכלכלית לבין העבירות הללו. המבחן היחיד מבחינת הבנק הוא, האם מדובר בפעילות התואמת את התבחינים המפורטים בתוספת השנייה לצו איסור

הלבנת הון (חובות זיהוי, דיווח וניהול רישומים של תאגידי בנקאיים למניעת הלבנת הון ומימון טרור) כפי שפורטו לעיל. לכן, אם יש למשל שינוי משמעותי ביתרת החשבון בלא שהבנק יודע את סיבתה, או במקרה שהלקוח עושה פעילות הנראית לבנקאי כחסרת היגיון עסקי או כלכלי, הרי שהוא הופך להיות "חשוד" והבנק מצווה לדווח עליו – גם אם אין לו כל קשר לכל עבירה אשר חוק איסור הלבנת הון נועד להדביר אותה.

11. בסעיף 6(ב) להוראת המפקח נקבע כי עסקאות 'back to back', כלומר, עסקאות בהם ניתן אשראי כנגד פיקדון, הן עסקאות בעלות סיכון גבוה לשמש כמסווה לעקיפת איסור הלבנת הון ועל כן, אם התאגיד הבנקאי לא משתכנע בהגיון הכלכלי של העסקה – עליו לדווח עליה לרשות לאיסור הלבנת הון.

12. בסעיף 6(ג) להוראות הנ"ל נקבע, כי על אף שאין חובה המוטלת על תאגיד בנקאי לבדוק את נכונות ההצהרות שניתנו על ידי הלקוח, הרי שאם הבנקאי סבור שההצהרה לא נכונה – עליו לבחון דיווח לרשות לאיסור הלבנת הון. כלומר, לקוח שהבנקאי לא חש אמון כלפיו – ענייניו מדווחים. ההוראה קובעת חובת דיווח מנדטורית בנוסח הקובע כי הדיווח יעשה בפרק הזמן הקצר ביותר האפשרי בנסיבות העניין ולכל היותר בתוך שבועיים. במקרה של עיכוב על התאגיד הבנקאי לתעד את הסיבות לעיכוב.

13. בהוראת המפקח על הבנקים ניהול בנקאי תקין מספר 411 בנושא "מניעת הלבנת הון ומימון טרור וזיהוי לקוחות צוין כי:

"הלבנת הון ומימון טרור, בהיותן פעילויות עתירות כספים, מבוצעות, בין היתר, באמצעות המערכת הבנקאית, ולפיכך ניצבים התאגידי הבנקאים בחזית המאבק למניעת הלבנת הון ומימון טרור. מעבר לפגיעה בערכים המוגנים בחקיקה הרלוונטית, ניצולו של תאגיד בנקאי לפעילות של הלבנת הון ומימון טרור על ידי גורמים פליליים או טרוריסטים עלול לפגוע בשמו הטוב ובאמון הציבור בו ובמערכת הבנקאית כולה, ואף בשמה הטוב של מדינת ישראל. ללא בדיקה מעמיקה של זהות הלקוח ופעילותו וללא שימוש במנגנוני בקרה



וביקורת אפקטיביים, עלול התאגיד הבנקאי להיחשף לסיכוני מוניטין, לסיכונים תפעוליים, משפטיים ואחרים. כללים נאותים להכרת הלקוח ובכלל זה הבנת עסקיו המנוהלים עם התאגיד הבנקאי או באמצעותו מסייעים בהגנה על המוניטין של התאגיד הבנקאי ועל אמינות המערכת הבנקאית, בכך שהם מקטינים את הסיכון שהתאגיד הבנקאי ייהפך לכלי או לקרבן של פשע וכתוצאה מכך ייפגע; לפיכך להנהגת מדיניות נאותה בנושא "הכר את הלקוח" (customer due diligence) וניטור שוטף אחר פעילות (on-going monitoring) חשיבות ניכרת לא רק למלחמה בהלבנת הון בו מימון טרור אלא גם ליציבות ולאמינות של המערכת הבנקאית ולשמה הטוב של המדינה".

14. בסעיף 4 להוראה הנ"ל נקבע כי על דירקטוריון של תאגיד בנקאי לקבוע מדיניות בנושא של "הכר את הלקוח" (customer due diligence). בהקשר זה, על הבנק לברר את עיסוקו של הלקוח, מקור עושרו והכנסותיו ומקור הכספים שאמורים להיות מופקדים בחשבון. לגבי חשבון עסקי, מוטל על הבנק גם לעשות פעולות אקטיביות לשם הכרת העסק ואפיון הלקוחות והספקים. כלומר, הבנק פשוט הופך להיות מעין "סניף של מס הכנסה" ועליו להתעניין בעסקיו של הלקוח לחקור ולהבין את מעשיו ועסקיו. בסעיף 8 (3) להוראה מס' 411 הנ"ל נקבע, כי על הבנק אף לחפש מידע אודות הלקוח ולהצליב נתונים מיוזמתו תוך שימוש במאגרי מידע חיצוניים. הוראה זו אינה מתייחסת רק לפעילות הלקוח בחשבון בבנק אלא גם לפעילות לקוחות שלא באמצעות חשבון.

15. בסעיף 14 להוראה הנ"ל אף נקבע, כי תאגיד בנקאי יעקוב אחר הפעילות בחשבון של הלקוח (ongoing monitoring), על מנת להחליט אם היא עולה בקנה אחד עם ציפיותיו לגבי הפעילות בחשבון ועם היכרותו את הלקוח, פעילותו העסקית ופרופיל הסיכון שלו ובמידת הצורך נאותות מקורות הכספים בחשבון. בסעיף 15 להוראה הנ"ל נקבע, כי התאגיד הבנקאי יקבע נהלים כלליים להגדרת חשבונות של לקוחות בסיכון גבוה ובכלל זה, יבחן את "סוגי לקוחותיו איש ציבור או מבנה בעלות מורכב". כלומר, במקרה של לקוח שהוא איש ציבור או חברה בת מבנה בעלות מורכב – הלקוח חשוף לעבודת מעקב חריפה יותר מצד הבנק. מדוע אפוא צריך הבנק להקפיד יותר כאשר עסקינן באיש ציבור? אין זאת אלא שהמחוקק



רואה בבנק מוסד לצרכי מעקב ואיסוף מידע על מי שעלול להיחשף לעבירה של קבלת שוחד.

16. הנה כי כן, הבנק הפך לזרוע איסוף מידע של רשויות המדינה, וחובת האמון שלו ללקוח בעניין זה (לשמור על סודותיו) הומרה בחובת אמון – למדינה! יפים לעניין זה דברי בית המשפט בה"פ 11043-12-08 קפלן שיווק בשר בע"מ נ' בנק איגוד לישראל בע"מ (פורסם בנבו, 23.4.09):

"עיון בדברי ההסבר של הצעת חוק איסור הלבנת הון, התשנ"ט – 1999 (הצעות חוק מס' 2809, כ"ה ניסן תשנ"ט, 14.4.1999) מעלה כי המחוקק הישראלי ראה במאבק למניעת הלבנת הון צעד חשוב לשמירת תקינות פעילותן של המערכות הכלכליות והחברתיות:

"הלבנת הון היא עשיית פעולה ברכוש, לעתים באמצעות המערכת הפיננסית, במטרה להטמיע רכוש, שמקורו בפעילות עבריינית, בתוך רכוש הנושא אופי חוקי ותמים, תוך טשטוש מקורו הבלתי חוקי של הרכוש... פעולות אלה נעשות תוך ניצול כללי הסודיות הבנקאית ותוך ניצול עניינין של מדינות בהשקעות פיננסיות וכלכליות מוגברות בתחומן, עד כדי נכונות לעצימת עיניים באשר למקור הכספים המושקעים." חוק איסור הלבנת הון מקנה למערכת הבנקאית תפקיד מרכזי ביישום התכלית החקיקתית המונחת ביסודו.

... דברים אלו נכונים ויפים גם לענין הוראות המפקח על הבנקים בדבר הלבנת ההון שהותקנו על מנת לסייע לנותני השירות הבנקאיים במתן סמכויות ואמצעים לאיתור פעולות העשויות להיקשר להלבנת הון ולמניעת המשך ביצוען." (ההדגשות אינן במקור – א.א.)

17. לאור זאת מסכמת המלומדת פרופ' רות פלאטו-שנער במאמרה "הסודיות הבנקאית וחובת האמון על מזבח המלחמה בהלבנת הון – סקירה השוואתית":⁷

7. ר' פלאטו-שנער "הסודיות הבנקאית וחובת האמון על מזבח המלחמה בהלבנת הון – סקירה השוואתית", מאזני משפט ג (תשס"ה) 253 (להלן: "פלאטו-שנער"), עמ' 255.



"מטבעה של חקיקה העוסקת באיסור הלבנת הון, היא פוגעת באינטרס הפרט ובזכויות היסוד שלו. החובות המוטלות על הבנקים גורמות לפגיעה קשה בזכות הפרטיות של הלקוח המגולמת בעקרון הסודיות הבנקאית, להפרה מצד הבנקים של חובת האמון שהם חבים ללקוחותיהם, לערעור מרקם היחסים המיוחד שבין הבנק לבין לקוחות".

ובעמ' 267 למאמרה:

"החובות המוטלות על הבנקים מכוח החקיקה הנוגעת למלחמה בהלבנת ההון, מעוררות שאלות אתיות, חוקתיות ופילוסופיות לא פשוטות. הבנקים פועלים למעשה תחת שני כובעים, האחד הוא פעילות כגוף עסקי עצמאי המנהל עסקאות עם לקוחות שונים מתוך מטרה למקסם את רווחיו. השני הוא פעילות כזרוע הארוכה של רשויות החוק למלחמה בהון השחור, תפקיד שנכפה על הבנקים מכח החקיקה העוסקת באיסור הלבנת הון. כפל תפקידים זה יוצר לא אחת קונפליקט עז ממדים, בין האינטרסים הציבוריים לבין אינטרס הלקוח ולעיתים אף אינטרס הבנק עצמו".

18. הנה כי כן, בעקבות הוראות אלו אי אפשר להמשיך לראות בבנק גוף פרטי המשמש כאיש אמונו של הלקוח, אלא הוא גוף המשרת את זרועות הפיקוח של המדינה, האוסף מידע על הלקוח ומוסר אותו לרשויות. לא לשווא נקבע בסעיף 24 לחוק איסור הלבנת הון, כי גילוי ודיווח הנעשה ע"י הבנק בתום לב מכוח חוק זה, אינו מהווה הפרה של חובות הסודיות והנאמנות שחב הבנק ללקוחו. אלמלא סעיף זה – היה הבנק עלול להיחשב למפר את חובותיו כלפי הלקוח לשמור על סודותיו ופרטיותו. מעת שנחקק חוק איסור הלבנת הון וניתן לבנק הפטור הקבוע בסעיף 24 לחוק, נמצא, כי לא זו בלבד שהבנק לא שומר סוד יותר כלפי הרשויות, אלא שהוא גם נדרש על פי חוק לבלוש אחר הלקוח, ולמסור לרשויות את המידע שאותו אסף במסגרת יחסיו עם הלקוח. הדבר מעורר קושי מוסרי מסוים⁸, שכן הלקוח מסר את

8. הדברים חדים במיוחד, בכל הנוגע למסירת שמות של לקוחות לרשויות זרות ודוגמא לכך היא הפרשה שתידון להלן, של מסירת 1500 שמות של לקוחות אמריקאים ע"י בנק לאומי לרשויות בארה"ב. בהתאם למתואר באישומים שהועלו על ידי הרשויות האמריקאיות כלפי בנק לאומי, הבנק שיתף פעולה עם הלקוחות ושכנע אותם להשקיע את כספם אצלו על בסיס הבטחה לשמור על סודיות מלאה. מדובר אפוא במידע שנמסר על בסיס מצגים ברורים של הבנק ועל בסיס חובת אמון שהבנק חב ללקוחותיו. באותו עניין באה לידי ביטוי גם "הנקודה היהודית" שכן הלקוחות



סודותיו לבנק בעת ששררו נורמות אחרות ולא נשמר מפני הבנקאי שלו. גם כעת, לא הוטמעו הנורמות החדשות בקהל הרחב וזה אינו יודע להישמר מפני הבנקאי. הוא מוסר מידע לפי תומו, לאיש אמונו, בלא שידע כי החליטו בינתיים לשנות את הכללים. הבנק מצדו, מוסר מידע לרשויות באותה מדינה ואף לרשויות של מדינות אחרות. דוגמא לכך היא סיפור המקרה שארע בשלהי שנת 2014 עת שבנק לאומי לישראל חתם על הסדרים עם הרשות לשירותים פיננסיים של מדינת ניו יורק וכן עם משרד המשפטים האמריקאי, במסגרתם הסכים בל"ל למסור את שמותיהם ופרטיהם של אלפי לקוחות הבנק לרשויות האמריקאיות, וזאת כדי למנוע הגשת כתב אישום פלילי נגד הבנק ופקידיו בשל מעורבותו באותה פעילות עצמה של הסתרת הפעילות שנעשתה בחשבונות אלו מעיניהן של רשויות המס בארה"ב⁹.

ג. דיווח הבנק לרשויות ובנקים במדינות אחרות החברות ב-OECD

19. חוק איסור הלבנת הון היווה רק ראשיתו של תהליך אבולוציוני וחלק ממגמה כלל עולמית¹⁰, במסגרתה הוצאו צווים וכן ניתנו הוראות של המפקח על הבנקים,

פיתחו ציפיה כי הבנק ישמור להם אמונים בעת צרה, על שום יהדותם והמסורת היהודית שאין מוסרים יהודי. הלכה פסוקה היא ברמב"ם (הלכות תשובה פרק ג' הלכה ו' ובהלכה י"ב) כי ה"מוסר", לרבות המוסר את ממון חברו נכלל בין "אלו הן שאין להם חלק לעולם הבא אלא נכרתים ואובדים ונדונים על גודל רשעם וחטאתם לעולם ולעולמי עולמים". והנה, בהגיע עת מבחן - מסר הבנק את כל השמות הללו לידי הרשויות בארה"ב. עם זאת יצוין כי למצער, לפי מה שנמסר, בנק לאומי הקדים והזהיר את הלקוחות מפני אפשרות ששמן ייחשף, כדי לתת להם שהות לבצע הליך של גילוי מרצון מול רשויות המס במדינתם.

9. ר': דיווח בנק לאומי לישראל בע"מ למערכת "מאיה" של הרשות לני"ע והבורסה מיום 22.12.14 וכן ר' דיווח של באתר האינטרנט של משרד המשפטים האמריקאי מיום 22.12.14

<http://www.justice.gov/opa/pr/bank-leumi-admits-assisting-us-taxpayers-hiding-assets-offshore-bank-accounts>

10. מגמה זו באה לידי ביטוי ביחזמות בינלאומיות שונות. בשנת 1988 פרסם הבנק להסדרים בינלאומיים בבזל "הכרזה למניעת ניצול פלילי של המערכת הבנקאית למטרות הון", ובשנת 2001 פרסם כללים בשם "Customer Due Diligence For Banks" שמטרתם מלחמה בהלבנת הון וניהול תקין של בנקים. ראשי המדינות המתועשות הקימו את ארגון ה-FATF למלחמה בהלבנת הון, ובשנת 1990 פרסם ארגון זה דו"ח המצביע על ניצול המערכת הפיננסית למטרות הלבנת הון וממליץ על ארבעים דרכי פעולה כנגד תופעת הלבנת ההון, כשחלק ניכר מההמלצות מתייחס למערכת הפיננסית. האיחוד האירופי פרסם בשנת 1991 דירקטיבה בנושא "מניעת השימוש במערכת הפיננסית לצורכי הלבנת הון", אשר תוקנה ועודכנה בשנת 2001. האו"ם ניסח אמנה נגד פשע מאורגן בינלאומי משנת 2000, המתייחסת בין השאר להלבנת הון ודורשת מכל מדינה להנהיג משטר חקיקתי ופיקוח על בנקים ומוסדות פיננסיים בתחומה.

להרחבה על יוזמות אלו ראו G. Harpaz "Israel: Money Laundering; a Clean Break" j. of Money Laundering Control 4(3) (2001) 264, 264. G. Harpaz, S. Colombo "Israel: Money Laundering: At the Crossroads" 7(4) Anti-Terrorism, Crime and Security Act 2001 j. of Financial crime (2000) 351, 353. Proceedings of Crime Act 2002 -1 בארה"ב נחקק

ההופכים את הבנק ממוסד עסקי פרטי, החב חובת אמון וסודיות ללקוח, לאמצעי בילוש וחקירה בידי הרשויות – כנגד הלקוח. עקב מהפך זה, הפך העולם ל"כפר גלובלי" חשוף ושקוף ומקלטי המס הולכים ומתמעטים¹¹. תהליך זה הגיע לשיא את שמוסדות ה-OECD (Organization for Economic Cooperation And Development) קבעו הוראות לחילופי מידע אוטומטיים ה-AEOI (Automatic Exchange Of Information) בין המדינות החברות בארגון ובין הבנקים והגופים הפיננסיים¹² במדינות אלה, וזאת במסגרת הנורמות האחידות – Common Reporting Standards – CRS (להלן: "אמנת ה-OECD") שנועדו להילחם בהעלמות מס ובהלבנת הון.

20. על אמנת ה-OECD חתמו יותר מ-50 מדינות שהסכימו על שיתוף פעולה בעניין. המשמעות היא, כי החל משנת 2017 כל חשבונות הבנק של תושבי חוץ יהיו חשופים בפני רשויות המס של מדינת האם שלהם¹³. בין המדינות שהצטרפו לאמנה מצויות גם מדינות שהסודיות הבנקאית הייתה מן המאפיינים הבולטים של מוסד הבנקאות שלהם כגון: שוויץ. מהפך זה במדיניות שוויץ החל בעקבות מאבק של ממשלת ארה"ב בבנקים שוויצריים, שלכאורה סייעו לאזרחי ארה"ב להעלים מס.

21. בארה"ב נחקק ה-FATCA (Foreign Account Tax Compliance Act), המטיל סנקציות חריפות על תאגידים בנקאיים זרים, שאינם מיישמים את כללי הרגולציה החדשה כנגד מעלימי מס אמריקאים ואינם מוסרים מידע ביחס לחשבונות של אזרחים אמריקאים המנוהלים אצלם. בהתאם ל-FATCA אם גורם כלשהו בארה"ב מעביר כספים לתאגיד זר שאינו משתף פעולה עם רשויות המס האמריקאיות ואינו מוסר מידע על חשבונות של אמריקאים המנוהלים אצלו, הרי שינוכה מן העבירה האמורה במקור מס בשיעור של 30 אחוז מסך הכספים המועברים¹⁴. כמו כן, תאגידים בנקאיים שמפעילים סניפים בארה"ב ולא ישתפו פעולה עם רשויות החקירה והמיסוי האמריקאים – לא יוכלו להפעיל סניף בנק בארה"ב, שכן חלים עליו כללי הבנקאות האמריקאים המחייבים דיווח כאמור. מסתבר, כי האיום בשלילת רישיון

.Terrorism Act of 2001

11. K.M Singh "No Where To Hide: Judicial Assistance I Piercing The Veil Of Swiss Banking Secrecy" 71 Boston

.U.L Rev. (1991) 847

12. הסטנדרטים חלים לא רק על בנקים, אלא גם חברות ביטוח, ברוקרים ובתי השקעות.

13. רשות המיסים של מדינת ישראל הביעה רצון להצטרף לאמנה ב-2018 וההצטרפות טעונה חקיקה.

14. U.S. Code § 1471 – Withholdable payments to foreign financial institutions 26

להפעלת סניפי בנק בארה"ב מהווה גזירה ששום בנק סביר יכול לעמוד בה, ושוויץ הייתה בין המדינות הראשונות אשר חתמו (בפברואר 2013) על הסכם בין-ממשלתי (IGA) למילוי דרישות רשויות המס האמריקאיות בהתאם ל-FATCA¹⁵.

22. הסטנדרטים שנקבעו מכוח האמנה של ה-OECD פוגעים באופן אנוש בסודיות הבנקאית, ומשנים לחלוטין את מעמדו של הבנק מ"עיר מקלט" של הלקוח – לכיכר העיר המרכזית ואף לסוכן המתחקה אחר הלקוח ומוסר את המידע אודותיו לרשויות של מדינה מדווחת. הליך זה נקרא במסגרת ה-CRS בשם המעודן due diligence – בדיקת נאותות, שעה שבפועל מדובר בהתחקות אחר מעשי הלקוח ובחינת אינדיקציות להעלמת מידע מרשויות זרות. כך למשל, נדרש הבנק לדווח על לקוחות שהינם אזרחי מדינות אחרות, כאשר מתגלים "סממנים חשודים" ובהם: ניהול חשבון ללא שם לקוח¹⁶ או על שם חברה הרשומה במדינה המהווה מקלט מס (כגון: איי הבתולה האנגליים – BVI); הוראה לבנק שלא לשלוח ללקוח דברי דואר אלא להותיר אותם בבנק עד שהלקוח יאסוף אותם בבנק; הלוואות back to back – כלומר, הלקוח מותיר את יתרת הזכות שלו במדינה אחת, ואילו במדינה אחרת הוא לווה כספים כנגד יתרת זכות זו כדי לממן רכישות של נכסים שם. העובדה שהלקוח לא משתמש בכספיו שלו אלא מקבל ריבית זכות זניחה ונוטל הלוואה כנגד סכום זה עצמו שעליה הוא משלם ריבית חובה גבוהה יותר, היא לכאורה מעשה תמוה ונטול הגיון כלכלי, ומתעורר חשד כי הלקוח מכמין את

15. Agreement between the United States of America and Switzerland for Cooperation to Facilitate the Implementation of FATCA (February 14, 2013) in: <http://www.treasury.gov/resource-center/tax-policy/treaties/Documents/FATCA-Agreement-Switzerland-2-14-2013.pdf>

16. מבחינת דיני הבנקאות בישראל למשל, אין בכך כל פגם, וסעיף 18 להוראת ניהול בנקאי תקין מס' 411 של בנק ישראל מתיר לבנקים להציע ללקוחות לנהל את החשבון ללא ציון שם הבעלים או אף תחת שם בדוי – חשבונות אלו מכונים "חשבונות ממוספרים" (בארה"ב מקובל לכוות חשבונות בלתי מזוהים שכאלה בתואר John Doe). ההוראה קובעת כי תאגיד בנקאי רשאי לנהל חשבונות ממוספרים כל עוד זהותו האמתית של הלקוח ידועה לכמה עובדים בבנק, ובתנאי שהבנק יאפשר לביקורת הפנימית שלו ולרשויות הפיקוח להיחשף לזהות האמתית של בעל החשבון. שירותים אלו מופיעים בתעריפוני הבנקים. תכלית ההוראה הייתה להגן על לקוחות שאינם רוצים כי שמם ייחשף, וזאת לאו דווקא מטעמי מס אלא למשל, תושבי דרום אמריקה החיים תחת איום של חטיפות ודרישה לתשלום כופר ועל כן רגישים מאוד לחשיפת המידע הפיננסי שלהם. החשבון הממוספר נותר אנונימי כלפי חוץ, שכן הבנק אינו מנפיק מסמכים שבהם מצוינים פרטי זהות של בעל החשבון, וגם כלפי פנים – לא ניתן להגיע לזהות בעל החשבון דרך מערכות המחשוב הסטנדרטיות של הבנק, ורק עובדים בודדים בבנק יודעים למי באמת שייכים החשבונות. יצוין, כי לפי מסמכי ההסדר שחתם בנק לאומי עם ממשלת ארה"ב נמצא כי בנק זה הפסיק לפתוח חשבונות ממוספרים בשנת 2008. ברם, בנקים אחרים ממשיכים לעשות כן ובחסות הפיקוח על הבנקים בישראל שהסדיר את העניין בהוראת הנוהל האמורה (411) בשלהי שנת 2011.

הכספים שיש לו בבנק במדינה זרה ומעדיף כי יסברו שרכש את הנכסים במדינתו שלו – באמצעות מימון בנקאי. הבנק אמור לעשות בין השאר "חיפוש אלקטרוני של מידע" אודות הלקוח כולל מידע אודות: זיהוי מחזיק החשבון כתושב של מדינה אחרת החברה במדינות האמנה (להלן: "מדינה מדווחת"); הוראות קבע להעברת כספים לחשבון במדינה מדווחת; ייפוי כח או זכויות חתימה לאדם עם כתובת במדינה מדווחת; הוראת "החזק דואר" או הוראה להעביר דואר לכתובת המצויה במדינה מדווחת; זיהוי כתובת או מקום מסירת מידע לרבות תא דואר במדינה מדווחת; חשבון טלפון אחד או יותר מאלו שמסר הלקוח במדינה מדווחת והעדר מספר טלפון כאמור במדינת פתיחת החשבון.

23. הנה כי כן, מדובר במהפך של ממש שארע ביחסי בנק לקוח באופן כלל עולמי¹⁷. ראוי לציין, כי ביחס למצב דרקוני זה, מעמדו של הלקוח הישראלי גרוע מזה של לקוח במדינות שבהן הוסדר נושא הסודיות הבנקאית בחקיקה. ביחס לכלל המדינות החברות ב-OECD ואשר הצטרפו לאמנה נקבע, כי במקרה שבו יש למדינה מדווחת חשד להעלמת מס של אזרח או תושב שלה, באמצעות חשבון בנק במדינה אחרת החברה באמנה, הרי שהמדינה המדווחת רשאית לפנות למדינה האחרת ולדרוש את כל המידע אודות הלקוח האמור. לאחר פניית המדינה הזרה, תעשה פנייה על ידי הרשויות לביהמ"ש במדינה המדווחת, וזאת על מנת שביהמ"ש יאשר את הסרת החיסיון הבנקאי ומסירת הפרטים. ברם, הפניה היא אינדיבידואלית ומתייחסת ללקוח מסוים שלגביו יש חשד ספציפי להעלמת מס. לעומת זאת, בישראל, שבה אין שום חוק המסדיר את חובת הסודיות הבנקאית¹⁸ ארע כאמור, כי בנק לאומי לישראל בע"מ חתם בשלהי שנת 2014 על הסדרים עם הרשות לשירותים פיננסיים של מדינת ניו יורק וכן עם משרד המשפטים האמריקאי, שבמסגרתם הוסכם כי בל"ל ימסור את שמותיהם ופרטיהם של אלפי לקוחות הבנק לרשויות האמריקאיות. האמריקאים דרשו את הפרטים של כל הלקוחות של בנק לאומי, שהם אזרחים

17. מעניין הדבר כי המהלך הכלל עולמי שהתניעו האמריקאים בהתייחסות להעלמות מס בעולם, פסח דווקא על ארה"ב והיה חד צדדי. בעוד שהאמריקאים דורשים נתונים על אזרחיהם, הרי שהם מצדם אינם רואים עצמם, לעת עתה, מחויבים למסור מידע למדינות אחרות שאזרחיהם מעלימים מס תוך שימוש בבנקים אמריקאים. חד צדדיות זו, יחד עם קיומם של מקלטי מס רשמיים בארה"ב – כגון מקלטי המס של איי הבתולה האמריקאים ומס החברות המופחת בדלוואר – עלולים להפוך את ארה"ב דווקא למקלט המס הגדול ביותר בעולם.

18. חובה זו היא יציר הפסיקה כאמור בה"ש 2 לעיל.



אמריקאים¹⁹ ושלגביהם התעורר חשש לאי דיווח, כגון עקב ניהול חשבון ממוספר או ע"ש חברה הרשומה במדינה שהיא מקלט מס, או הוראה שלא להעביר דואר לארה"ב, או עשיית שימוש בהלוואה back to back. האמריקאים טענו כי הם אינם צריכים לפרט שם של לקוח ספציפי ודי להם כי ידרשו העברת כל מסד הנתונים של אלפי הלקוחות שלגביהם יש אינדיקציה מחשידה כאמור. ודוק, הטענה האמריקאית, לפיה גם מבלי להראות חשד ספציפי – ניתן לבסס חשד על בסיס נתונים סטטיסטיים ומכוח חשד כוללני זה לבקש לחשוף מידע ולבטל את הסודיות הבנקאית – היא תקדימית וקשה לעיכול. לכאורה, משול הדבר לבקשה לקבל צו חיפוש המוני ולחדור לפרטיותם של אלפי אנשים כמכלול, על שום כתובתם באזור מסוים, שיש בו אחוזי פשיעה גבוהים וסטטיסטית סביר להניח כי כל אחד מהם הוא פושע. האם ניתן להעלות על הדעת כי יינתן צו חיפוש נגד כל מי שמתגורר בשכונה או אזור מסוים?! באותה מידה, ספק אם ניתן היה לדרוש מבית המשפט לקבל צו קולקטיבי למסירת אלפי שמות של לקוחות בנק – במדינות שבהן הסודיות הבנקאית מבוססת בחקיקה. אך בנוגע לחשבונות בישראל שנוהלו בבל"ל הוגשה בקשה כזו ע"י הרשויות האמריקאיות לביהמ"ש הפדרלי בקליפורניה, בנק לאומי לא התנגד לה, בהתאם להסדר שנכרת עמו, וביהמ"ש אישר לחשוף "חבילת שמות" של כ-1,500 לקוחות²⁰. ההפרה של הסודיות הבנקאית חמורה אפוא ביותר בישראל. יצוין, כי בשוויץ, נערכה חקירה דומה של רשויות אמריקאיות כלפי בנק UBS (וכן צפויה חקירה של רשויות שוויץ עצמן בעניין זה) והרשויות האמריקאיות דרשו למסור להם שמות של 52,000 אזרחים אמריקאים שהחזיקו

19. ההתייחסות היא לאזרחים שהינם תושבי ארה"ב לצרכי מס ובכלל זה ישראלים המתגוררים בארה"ב דרך קבע או באמצעות אישור עבודה קבוע (Green Card) ואף ישראלים המתגוררים בישראל אך הינם גם אזרחים אמריקאים.
20. אילו היה הנשוא נדון בבית המשפט בישראל ספק רב אם היה ניתן צו שכזה. אכן, הזכות לפרטיות ולסודיות בנקאית מוגנת ע"י חסיון יחסי בלבד. ראו סעיף 39 לפקודת הראיות; בע"מ 3542/04 פלוני נ' פלונית [פורסם בנבו] פסקאות 12-13 (20.6.2005); רע"א 6546/94 בנק איגוד נ' אזולאי, פ"ד מט(4) 54, 65-67 (1995); רע"א 1917/92 סקולר נ' ג'רבי, פ"ד מז(5) 764 (1993); ע"א 174/88 גוזלן נ' קומפני פריזיאן דה פרטיסיפסיון, פ"ד מב(1) 563, 565-566 (1988). ברם, הפסיקה קבעה נחרצות כי כאשר העיון במסמך כרוך בפגיעה בזכותו של צד ג' לפרטיות ולסודיות בנקאית ייעתר בית המשפט לבקשת העיון רק במקרים נדירים ויוצאי דופן. כמו כן, נקבע כי על בית המשפט לתת לאותו צד שלישי לטעון לפניו בטרם ההיערות לבקשת העיון. לעניין זה ראו: רע"א 621/13 לירובין נ' בנק איגוד לישראל בע"מ [פורסם בנבו] פסקה 6 (17.4.2013); רע"א 8019/06 ידיעות אחרונות בע"מ נ' שטייף [פורסם בנבו] פסקה 23 (13.10.2009) ומאמרו של כב' השופט יצחק עמית "קבילות, סודיות, חסיון ואינטרסים מוגנים בהליכי גילוי במשפט האזרחי – נסיון להשלטת סדר", ספר אורי קיטעי 247. במקרה דנא, ההליך התנהל בין הרשויות של ממשלת ארה"ב לבין בנק לאומי בפני בית משפט פדרלי בקליפורניה, ומטבע הדברים לא נתנו ללקוחות הבנק ששמו ופרטיהם נחשפו הזדמנות להישמע בבית המשפט באופן אינדיווידואלי בטרם מסירת שמותיהם.

חשבונות בבנק²¹, וזאת על אף שחובת הסודיות הבנקאית קבועה בחוק השוויצרי²². בנק UBS "נקרע" בין טענות מצד רשויות בארה"ב להפרת החוק האמריקאי, לבין חובותיו לסודיות בנקאית על פי הדין בשוויץ. בנסיבות אלה, הופקדה על המו"מ עם הרשויות האמריקאיות – ממשלת שוויץ, והיא זו שהגדירה את הגבול לסודיות הבנקאית בהתאם לנקודת איזון, שבה הובאו לידי ביטוי האינטרסים של הגנה על סודיות בנקאית²³. בישראל לעומת זאת, אין חוק שמגן על הסודיות הבנקאית, והמדינה אינה מעורבת במגעי הבנק עם הרשויות בחו"ל. הבנק ניצב לבדו מול הרשויות הזרות ובמקרה של רשויות אמריקאיות הוא נאלץ להתגונן בעצמו מפני לחץ כלכלי כבד של מדינה הקובעת כי אם לא ייענו לדרישותיה לא יכון סניף של הבנק בתחומה. הבנק ניצב אפוא בפני קונפליקט ברור בין האינטרס הכלכלי שלו לבין חובותיו כלפי הלקוח. החקיקה בישראל לא הגנה על הלקוח מפני ניגוד עניינים שכזה שאליו נקלע הבנק. אדרבה, המצע הנורמטיבי הקיים, הופך כאמור את הבנק לסוכנות ממשלתית האוספת מידע אודות הלקוח ומוסרת אותו לרשויות. בנסיבות שכאלה, לא פלא אפוא כי בנק לאומי נענה כמעט לכל דרישות הרשויות האמריקאיות במסגרת ההסדר שנערך עמו.

24. נראה אפוא, כי מתחייב דיון מפורט בשאלת החיסיון הבנקאי בעקבות השינויים הדרמטיים שהוחלו מכוח חוק איסור הלבנת הון, ההסכם הבין-ממשלתי למילוי דרישות רשויות המס האמריקאיות בהתאם ל-FATCA והסטנדרטים שנקבעו מכוח האמנה של ה-OECD.

ד. סודיות בנקאית בעולם שהוא כפר גלובלי שקוף וחשוף

25. מקובל לומר, כי החסינות של המידע הנמסר ע"י הלקוח לבנק נעוץ בארבעה רציונלים: דיני חוזים, אינטרס ציבורי, חוק הגנת הפרטיות וחובות אמון שחב בנק ללקוח²⁴. להלן נראה, כי המהפך שהתחולל עקב השינוי במעמד הבנק והפיכתו לסוכנות ממשלתית, הביא לאיון, או למצער לערעור, ארבעת הרציונלים הנ"ל.

21. ר': LexisNexis® Guide to FATCA Compliance, LexisNexis®, 2d ed. 2014, §1.03.

22. ר': Mueller, Kurt, The Swiss Banking Secret. The International and comparative law quarterly 1969;18:360.

23. בסופו של יום שולם קנס של 780 מיליון דולר ונמסרו שמותיים של 4,000 לקוחות בלבד, מתוך 52,000 שמות שהתבקשו.

24. ר': א' שטיין "חסיון בנק-לקוח בדיני הראיות" משבטים נה (תשנ"ה) 45.

ד(1) סודיות מכוח חוזה בין הבנק ללקוח

26. הפסיקה השתיתה את חובת הסודיות הבנקאית בין השאר על הסכם מכללא, השורר ביחסי הבנק והלקוח, ועל נקודת הנחה כי גם אם הדברים לא נאמרו במפורש, הרי שהם הבסיס להתקשרות בין הצדדים. כך קבע בית המשפט העליון בעניין סקולר²⁵ כי "מוסכם על הכול כי מוטלת על הבנק חובת סודיות באשר לענייניו של לקוחו. חובת הסודיות עולה מעצם טיבו של החוזה שבין הבנק ללקוח, ומאופייה של מערכת היחסים שביניהם". בית המשפט מצטט בהקשר זה מפס"ד אנגלי שניתן עוד בשנת 1924 בעניין *Tournier v. National Provincial and Union Bank of England*²⁶ בו הבהיר השופט Bankes:

"At the present day I think it may be asserted with confidence that the duty is a legal one arising out of contract..."

27. ואכן, כל עוד שצד ג' אינו רשאי מכח דין, או נורמה משפטית אחרת, לעיין במידע שאותו מבקש הלקוח להכמין מפניו, הרי שברור הדבר שהבנק אינו רשאי להפר את חובתו כלפי הלקוח הנובעת מהתחייבות מכללא כאמור²⁷. אולם, מקום שבו צד ג' רשאי על פי דין לקבל את המידע – ברור כי לא יתכן שמידע זה יוסתר מפניו רק מכיוון שהופקד בידי מישהו שהסכים לשמור עליו בסוד. פרופ' שטיין²⁸ ציין, כי לא יתכן שבית המשפט יאפשר לקיים חוזה בין שניים שתכליתו לנשל צד ג' מזכויותיו החוקיות. הסכם שכזה מוגדר על ידו כ"חוזה לרעת צד שלישי". ברם, כעת נמצא, כי אין צורך להידרש לדיון זה מטעם פרוזאי יותר. כאמור, היחסים שבין הבנק ללקוח אינם כוללים התחייבות חוזית מפורשת כלפי הלקוח מצד הבנק לשמור על חסיון המידע. החוזה בעניין זה הוא בגדר של הסכמה מכללא, המוסקת מאופי היחסים

25. רע"א 1917/92 סקולר נ' ג'רבי, פ"ד מז(5) 764, 771-772.

26. *Tournier v. National Provincial and Union Bank of England* [1924] 1 K.B. 461 (C.A).

27. ובלשונו של ביהמ"ש העליון בעניין גוזלן, בעמ' 565 "כבר בשנת 1897 אמר שומר המגילות לידנלי כי יהיה זה מפלצתי להניח שבגדר הליך שבין ראובן לבין שמעון תינתן לבעלי הדין גישה חופשית לעיין בחשבונותיהם הבנקאיים של צדדים שלישיים. כמו כן, בבע"מ 3542/04 פלוני נ' פלונית הבהירה כב' השופטת פרוקצ'יה את הרגישות המיוחדת שעל בית המשפט לנהוג כאשר הגילוי מתבקש כנגד צד שלישי. בית המשפט ציין, כי במצב הדברים הרגיל נקודת המוצא היא שבהתמודדות בין אינטרס הפרטיות של בעל דין עם אינטרס הגילוי הנדרש לקיומו של הליך שיפוטי ראוי – ידו של הגילוי על העליונה. אבל, כאשר המידע המוגן שייך לצד ג' – נקודת האיוון מוסתת לכיוון ההגנה על אינטרס הפרטיות והצו כנגד צד ג' יינתן רק במקרים נדירים. עמד על עניין זה כב' השופט במאמרו הנ"ל, בעמ' 290-292.

28. א' שטיין "חסיון בנק-לקוח בדיני הראיות" משפטים כה (תשנ"ה) 45, 68.

הכולל שבין בנק ללקוח. ובכן, הנחה זאת, בדבר הסכם מכללא, אינה קיימת עוד לאחר שהבנק שינה פניו והפך לסוכנות ממשלתית. בעבר, הלקוח ציפה, ובצדק, כי הבנק ישמור על סודותיו ביחסים עם פרט אחר. אולם, ללקוח כבר לא יכולה להיות ציפייה לגיטימית שהבנק לא ימסור מידע לרשויות או למדינות אחרות, לאחר שהתחולל מהפך מוחלט בסביבה הנורמטיבית השלטת בעניין זה, והחובות שהחילו המחוקק והממשלה על הבנק כמתואר לעיל. לכן, במערך היחסים השורר החל משנת 2014 (להבדיל מפסה"ד האנגלי משנת 1924 שצוטט לעיל בעניין סקולר) לא נראה כי קיימת הסכמה מכללא של הבנק כלפי הלקוח שלא לפקח, לנטר ולמסור את המידע אודות הלקוח ופעולותיו בחשבון לרשויות השונות. השתתת חובת סודיות בנקאית על חוזה מכללא לא תיכון עוד. זאת במיוחד לנוכח החובה החוקית למסור מידע לרשויות בישראל מכוח חוק איסור הלבנת הון וההוראות שהוצאו מכוחו ובמיוחד לנוכח סעיף 24 לחוק איסור הלבנת הון, המעניק לבנק חסינות מפני טענות הלקוח כלפיו בהקשר זה²⁹.

28. בכל הנוגע למסירת מידע לרשויות זרות, הרי שהבנקים החלו בשנת 2014 לדרוש מלקוחותיהם שהינם בעלי אזרחות של מדינות זרות לחתום על כתב ויתור סודיות. במסגרת הצהרה זו מאשר הלקוח כי החשבון מדווח בחו"ל, או כי לא חלה עליו חובת דיווח וכי אינו חייב בתשלום מיסים במדינת דיווח בקשר עם החשבונות המתנהלים בבנק. כמו כן, חותם הלקוח על אישור מפורש לבנק למסור כל מידע שיידרש ע"י רשות במדינת הדיווח, ומוותר על כל טענה של סודיות בנקאית כלפי הבנק. הצורך בחתימה על הסכם זה מלמדת לכאורה, כי לשיטת הבנק יש בו צורך וכי בלעדיו עלול הבנק להימצא במצב של הפרת חובת הסודיות שלו כלפי הלקוח. ברם, נראה כי החתמת לקוחות על הצהרות כאמור תיצור בהמשך הדרך נורמה גורפת כלפי לקוחות שהינם אזרחי מדינה אחרת, שאחריה לא יהא ניתן עוד לומר כי הלקוח מסיק מכללא מטיבה של מערכת יחסי בנק לקוח כי סודותיו יוכמנו מפני רשות, באותה מדינה או במדינה אחרת שבה יש ללקוח אזרחות.

29. טענה לקיומה של הסכמה מכללא, המונעת מהבנק למסור מידע, אינה נראית נכונה ביחס למצב הנורמטיבי החדש שנוצר, וזאת גם במקרה של מסירת המידע למדינה

29. לעניין זה ר' פלאטו-שנער "הסודיות הבנקאית וחובת האמון על מזבח המלחמה בהלבנת הון - סקירה השוואתית", מאזני משפט ג (תשס"ה) 253, עמ' 267-266.

מדווחת. המידע אודות ההצטרפות הצפויה של ישראל לאמנת ה־OECD ודרישות ה־FATCA הופך לנחלת הכלל, משתרש בתודעה ומשנה את מערך הציפיות מן הבנק, ועמו את האפשרות לטעון להסכם מכללא עם הבנק שלא למסור מידע לרשויות.

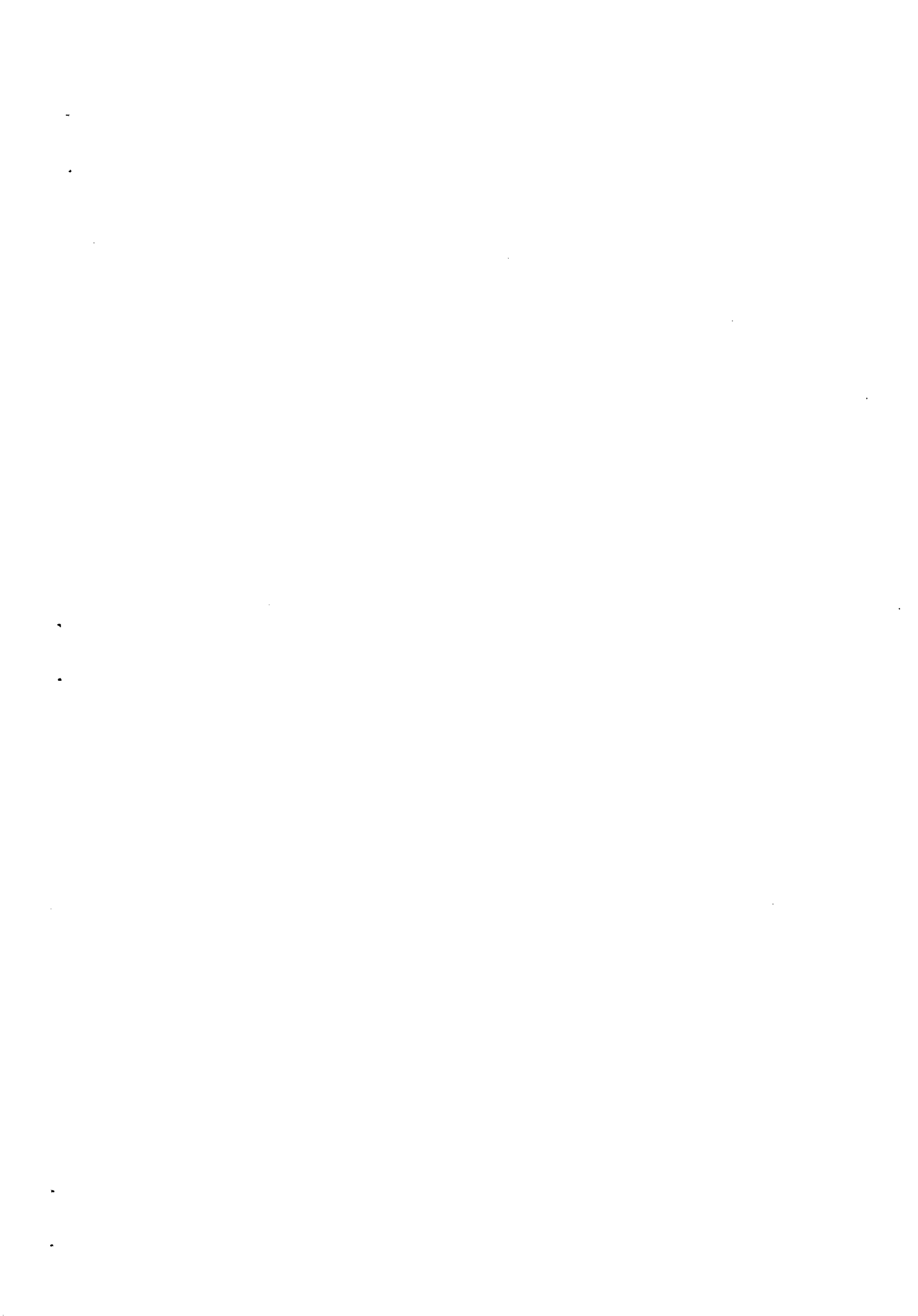
ד(2) סודיות מכוח אינטרס ציבורי

30. בית המשפט העליון הוסיף והבהיר בעניין סקולר³⁰, כי חובת הסודיות נעוצה גם בעניינו של הלקוח כי פעולותיו הכספיות ומצבו הכלכלי לא יהיו נחלת הכלל. ביהמ"ש ציין, כי ללא חובת סודיות לא תיכון מערכת בנקאות ויפגע האינטרס הלאומי בקיומה של מערכת זאת. "אינטרס ציבורי זה הוא שנותן ייחוד לחובת הסודיות הבנקאית ומבדיל אותה מחובת סודיות שמקורה בהסכם, שאין לציבור כל עניין בו"³¹. ברם, נראה כי גם בהקשר זה חל מפנה דרמטי. אילו היה אדם טוען לפני עשור כי יגיע יום שבו תצטרף שוויץ לאמנת ה־OECD ומידע אודות חשבונותיהם של לקוחות פרטיים יימסר לרשויות מס של מדינות זרות, סביר להניח כי היו אומרים לו שהדבר לא יכול לקרות, שכן זו תהא סופה של מערכת הבנקאות השוויצרית. והנה, הדבר הזה קרה ומערכת הבנקאות שם ניצבת על תילה. מבחן התוצאה מוכיח עד כה, כי ההנחה שבלי החלת הסודיות גם כלפי רשויות לא תיכון בנקאות – אינה נכונה עוד.

31. יתירה מכך, קשה להניח כי בית משפט ייתן גושפנקא לטענה כי אינטרס הציבור מאפשר לסייע בידי מי שנחשד בהלבנת הון או באי תשלום מס ע"י שמירת סודותיו מפני הרשויות האמונות על חשיפת מעלימי מס ו"מלביני" הון. האווירה הנורמטיבית השתנתה בעניין זה מקצה לקצה והמדינות השונות הכירו בצורך למגר את תופעת הלבנת ההון כאינטרס עליון של הציבור. מדינת ישראל הביעה את נכונותה לחתום על אמנת ה־OECD כדי להצטרף למדינות המדווחות ובדרך זו לקבל מידע ולחשוף הון ורווחים של אזרחיה המוחזקים בחשבונות בנק במדינות זרות. בדרך זו מבקשת המדינה לגבות מס שבלעדי החתימה על האמנה לא הייתה מגיעה אליו. גבייה זו

30. רע"א 1917/92 סקולר נ' ג'רבי, פ"ד מז(5) 764, 771-772.

31. ד"ר פלפל במאמרה הו"ל מציינת בעמ' 129, כי יש חסיון בנקאי נורמטיבי על דרך של יצירה שיפוטית, כפי שנוצר חיסיון עיתונאי בפסה"ד ב"ש 368/86 ציטרין נ' בית הדין המשמעתי של לשכת עוה"ד במחוז ת"א, פ"ד מא(2) 337. בהקשר זה דן בית המשפט באיזון בין מספר ערכים: האחד, האינטרס הציבורי וחשיפת האמת בהליך משפטי ומאידך, הגנת המסחר והביטחון הכלכלי הדרושה לפעולה תקינה של הבנק.



חשובה לא רק מבחינה כלכלית אלא גם מבחינה ערכית, שכן יש בה להביא ליישום של עקרונות השוויון לפיו כל האזרחים משלמים מס אמת על כל הכנסותיהם³².

32. בנסיבות אלו נראה, כי ככל שהסודיות הבנקאית נבעה מאינטרס הציבור הרי שאדרבה, אינטרס זה דווקא מחייב כיום להגביל את הסודיות הבנקאית כך שתחול רק ביחסי פרט אחד מול משנהו, אך לא בנוגע לדרישה של רשות באותה מדינה, או אף לדרישה של רשות מס של מדינה מדווחת מכוח האמנה – לקבל מידע כאמור.

ד(3) סודיות מכוח חוק הגנת הפרטיות

33. מקור נורמטיבי נוסף לחסיון של יחסי בנק לקוח נעוץ בהוראות חוק הגנת הפרטיות, תשמ"א-1981 (להלן: "חוק הגנת הפרטיות")³³. בסעיף 2(8) לחוק נקבע³⁴, כי תהא זו פגיעה בפרטיות אם הופרה חובת סודיות "לגבי ענייניו הפרטיים של אדם, שנקבעה בהסכם מפורש או משתמע". משנקבע בפסיקה כי קיים הסכם משתמע בין הבנק ובין הלקוח לשמור על סודותיו של הלקוח, התוצאה הנורמטיבית המתבקשת הייתה אפוא כי יחול גם סעיף 2 לחוק הגנת הפרטיות בנוגע ליחסי בנק-לקוח ואלו

יהיו חסויים, בחסות חוק הגנת הפרטיות³⁵. חוק הגנת הפרטיות קובע בסעיף 4

32. אי אפשר כמובן לקבל מידע שכזה באופן חד צדדי ומתחייב במקביל כי הנורמה השוררת תהא של מסירת מידע מקביל למדינה מדווחת אחרת החברה באותה אמנה.

33. חוק הגנת הפרטיות קובע בסעיף 4, כי פגיעה בפרטיות היא עוולה אזרחית, ומוסיף וקובע בסעיף 32 כי: "חומר שהושג תוך פגיעה בפרטיות יהיה פסול לשמש ראיה בבית המשפט ללא הסכמת הנפגע". קיימת אפוא חשיבות רבה מבחינת הלקוח לחסות תחת חוק זה ופרופ' שטיין הציע במאמרו (בעמ' 85) להשתמש בהוראת סעיף 32 הנ"ל כנגד מי שהשיג מידע בדרך לא דרך ומציג אותו בהתדיינות משפטית, למשל לצרכי עיקול. ברם, יש לזכור, את הסיפא של סעיף 32 לפיה בית משפט רשאי להתיר להשתמש בחומר וכן הוא לא יהיה פסול כראיה אם היו לפוגע, שהיה צד להליך, הגנה או פטור לפי חוק זה. על כן יהיה עלינו לבחון האם חלות ההגנות הקבועות בחוק הגנת הפרטיות ביחס למסירת מידע ע"י הבנק לרשות – מכוח חוק איסור הלבנת הון ואמנת ה-OECD.

34. סעיף 2(7) לחוק הגנת הפרטיות מגדיר כפגיעה הפרה של חובת סודיות שנקבע בדיון. ברם, לכאורה לא מצוי בדיון חיסיון נורמטיבי על יחסי בנק-לקוח, כפי שניתחה את הדברים בהרחבה ד"ר דרורה פלפל במאמרה הנ"ל, בעמ' 127-129.

35. ד"ר דרורה פלפל במאמרה הנ"ל מציעה כי החיסיון הבנקאי יחסה גם תחת הוראת סעיף 2(9) לחוק הגנת הפרטיות המתייחס לשימוש בידיעה שנמסרה לאדם שלא למטרה שלשמה נמסרה. ד"ר פלפל מציינת כי מדיניות משפטית ראוי עשויה להכריע כי משפתח אדם חשבון בנק פרטי, שאינו עסקי, הוא סבור שכל הפעולות בחשבונו הפרטי הן עניינו שלו בלבד ולא נועדו לפרסום זה או אחר. ואולם, נראה כי גם בעניין זה יחול שינוי עם חקיקת חוק איסור הלבנת הון והצטרפות ישראל לאמנת ה-OECD, שכן מכאן ואילך אין עוד ציפייה ללקוח שהבנק לא ימסור את פרטיו לרשויות וממילא אין לומר כי מדובר במידע שנמסר לבנק שלא לתכלית מסירתו לרשויות. הבנק נחשב לעניין זה כסוכנות

כי פגיעה בפרטיות היא עוולה אזרחית והוראות פקודת הנזיקין יחולו עליה. נמצא, כי בנוסף לעילה חוזית עמדה ללקוח, שהבנק הפר את חובת הסודיות כלפיו, גם עילת תביעה נזיקית³⁶. ברם, כדי שסעיף 2(8) לחוק הגנת הפרטיות יחול, מן ההכרח שתהא חובת סודיות "שנקבעה בהסכם מפורש או משתמע". ממילא, בנפול סומך נפל נסמך. משהגענו למסקנה כי אין עוד הסכם מכללא המעגן את חובת הסודיות של הבנק כלפי לקוח ביחסים מול הרשויות, הרי שממילא גם לא ניתן להגדיר את מסירת המידע לרשות כפגיעה בפרטיות הלקוח מכוח הוראת סעיף 2(8) לחוק הגנת הפרטיות.

34. יצוין, כי לכאורה אף היה מקום לומר כי הבנק נופל לגדר הגדרת "גוף ציבורי" כמשמעותו בסעיף 23 לחוק הגנת הפרטיות בהיותו "גוף הממלא תפקיד ציבורי על פי דין"³⁷ – לאור החובות שמטיל על הבנק חוק איסור הלבנת הון והנורמות

ממשלתית וכשם שאין אדם יכול להסתודד עם שוטר ולהניח שהדבר לא יגיע לרשויות אכיפת החוק, כך לא ניתן להסתודד עם בנק ולהניח כי לא ימסור את המידע לרשויות בהתאם לחובתו ותפקידו החדש. בהקשר זה הופכים למעשה דיני הבנקאות בישראל דומים למה שנהוג באנגליה שבה רואים בעצם פתיחת חשבון בנק משום הסכמה מכללא מצד הלקוח שהבנק ימסור מידע על מצבו הפיננסי, כפי שנהוג ומקובל שם.

36. בדר"כ עשו הלקוחות שימוש בהוראות סעיף 63 לפקודת הנזיקין (נוסח חדש) העוסקת בהפרת חובה חקוקה וכן בסעיף 35 לפקודת הנזיקין העוסק בעוולת הרשלנות עקב כך שהבנק לא נהג באופן סביר. זאת חלף תביעה ישירה מכוח סעיף 4 לחוק הגנת הפרטיות, שכן סעיף 26 לחוק הגנת הפרטיות קובע תקופת התיישנות של תביעה אזרחית לפי אותו חוק – שנתיים בלבד.

37. בהקשר זה אין חשיבות לעובדה כי הבנק הוא גוף שהוקם מכוח המשפט הפרטי, שכן מגמה שיפוטית ברורה ומושרשת היא להחיל לגבי גוף מעין זה (גוף "דו מהותי"), בצד עקרונות המשפט הפרטי, גם כללים מתחום המשפט הציבורי, האמורים לתחום את דרך פעולתו למסגרת של אמות מידה ראויות. כך למשל בבג"ץ 731/86 מיקרו דף נ' חברת החשמל לישראל בע"מ, פ"ד מא(2) 463, 449 הוחלו על חברת החשמל עקרונות היסוד של הגינות, שוויון, סבירות, יושר ותום-לב וכיוצא בהם מושכלות ראשונים של מינהל ציבורי תקין; בדומה לכך הוחלו על עמותה המעניקה שירותי קבורה עקרונות יסוד מן המשפט הציבורי במסגרת ע"א 294/91 חברת קדישא גחש"א "קהילת ירושלים" נ' קסטנבאום, פ"ד מו(2) 517, 464. עוד ראו בר"מ 1106/04 ועדה מקומית לתכנון ובניה חיפה נ' חברת החשמל, תק-על 2006(4), 3842 וכן ד' ברק-ארז "משפט ציבורי ומשפט פרטי – תחומי גבול והשפעות-גומלין" משפט וממשל ה (תש"ס) 105, 95; 113. כדי לבחון את תחולת המשפט הציבורי על גוף הממלא חובות ציבוריות, יש לבחון את סוג הפעילות בו עסקינן. כך למשל ר' ד"ר אבי וינרוט חבורת ממשלתיות – תחולת המשפט המינהלי (ירושלים, תשנ"ה) 485 – 486: "לחברה הממשלתית יש פעילות 'פרטית'. בפעילות זו, סביר להניח כי אין הציבור מצפה כי החברה הממשלתית תפעל על פי נורמות גבוהות של משפט ציבורי. מסתבר כי לציבור יש ציפיות מן החברה הממשלתית כי תנהג בדומה לממשלה עצמה, רק ביחס למתן השירות או קיום הסמכות השלטונית שבידי החברה". ברם, במקרה דנן עסקינן – בתחום מסירת המידע, וזהו התחום שבו עצמו יש לציבור הנחת מוצא – לאור המהפך שהתחולל במעמד הבנק – כי הבנק ינהג כגוף ציבורי. ההחלה של חובות ניכוי מס במקור ושל חובות ניטור ודיווח לרשויות הקבועה בחוק איסור הלבנת הון היא לכאורה "תפקיד ציבורי" מובהק. תפקיד זה מוטל על הבנק מכח הדין והוא צובע את כל מהותו של הבנק כגוף שעבר ל"צד הציבורי של המתרס" והפך להיות בבחינת סוכנות ממשלתית. לכאורה, לאחר שראינו כי הבנק הפך מ"עיר המקלט" של הלקוח וסודותיו לגוף המבקר את מעשי הלקוח, תר אחריו ומוסר את המידע לרשויות, הרי שאין עוד מקום לראות את הבנק כתאגידי פרטי שרק חב חובות אמון ללקוח מכח עודף כוחו ומעמדו הרם, אלא נכון לראות בו ממש זרוע מזרועות הממשל לאכיפת החוק, וככזה מן הראוי כי יישא בחובות הנובעים מן המשפט הציבורי, אשר הוחלו על מי שמשמשים בקודש בתפקידי

שבאו מכוחו. על כן, יוטל על הבנק לנהוג במאגרי המידע שלו בהתאם לנורמות שמחיל חוק הגנת הפרטיות על גופים ציבוריים. בהתאם לכך יחול למשל סעיף 23ב(א) לחוק הקובע, כי מסירת מידע מאת גוף ציבורי אסורה זולת שלושה מקרים: המידע פורסם לרבים על פי סמכות כדין; המידע הועמד לרבים על פי סמכות כדין; האדם שהמידע מתייחס אליו נתן את הסכמתו למסירה". נורמה זו הופכת את החיסיון של בנק לקוח, ביחסים מול פרטים אחרים – לקשיח יותר. לעומת זאת, בין גופים ציבוריים לבין עצמם תהיה זרימה חופשית של מידע במסגרת תפקידם וסמכותם – כקבוע בסעיף 23 ג לחוק הגנת הפרטיות. ברם, בית המשפט העליון דחה מסקנה זו, בעניין שירותי בריאות כללית נ' משרד הבטחון³⁸ וקבע כי סעיף 23 לחוק הגנת הפרטיות לא יחול אף על גוף דו מהותי, שכן המונח 'גוף הממלא תפקידים ציבוריים על פי דין' יתפרש לעניין חוק זה באופן שיחול רק על גופים הכפופים לביקורת בג"ץ בהתאם לסעיף 15(ד) לחוק יסוד: השפיטה, ונראה כי בנק לא ייכנס בגדר גופים אלה.

35. מכל מקום, ככל שהבנק מוסר מידע לרשויות בישראל מכוח חוק איסור הלבנת הון, הרי שחל סעיף 24 לחוק זה המעניק לו הגנה, וגובר על הוראות חוק הגנת הפרטיות. יתירה מזו, חוק הגנת הפרטיות עצמו לא העניק מלכתחילה הגנה של ממש ללקוח בהקשר זה, וזאת אף כלפי מסירת מידע לרשויות של מדינות זרות, מחמת שלושה טעמים:

א. סעיף 3 לחוק הגנת הפרטיות מסייג את תחולת סעיף 2 ביחס לתאגיד³⁹. נמצא כי כספים המוחזקים בחשבון בנק של לקוח שהינו תאגיד – אינם חוסים תחת הגנת החוק;

ב. סעיף 18(1) לחוק הגנת הפרטיות העניק הגנה במשפט בשל פגיעה בפרטיות אם הפגיעה נעשתה בדרך של "פרסום" שהוא מוגן לפי סעיף 13 לחוק איסור לשון הרע, תשכ"ה-1965. הספקת מידע על אדם היא בבחינת פרסום כמשמעו בסעיף 2(א) לחוק איסור לשון הרע אך מהוראת סעיף 13 לחוק איסור לשון הרע יוצא, כי כל

אכיפה ציבוריים. ממילא נראה כי נכון להתייחס לבנק כגוף החייב לנהוג בסבירות, במידתיות, תוך חובת הנמקה של החלטותיו ושאר הכללים שמחיל המשפט הציבורי על מי שמשמש כבעל "תפקיד ציבורי על פי דין".

38. ע"א 8825/03 שירותי בריאות כללית נ' משרד הבטחון תק-על 2007(2), 166 (2007).

39. כמו כן, שאלה היא האם חוק הגנת הפרטיות חל על עניינים כלכליים-עסקיים שאינם עניינים פרטיים. ברם, בהקשר זה נראה כי פרטיות כוללת גם את כל מה שאדם מחזיק ברשות היחיד, לרבות באמצעות בנק. זר' ע"א 439/88 מדינת ישראל נ' ונטורה, פ"ד מח (3) 808 ביחס לפרטיות בתחום הפיננסי.

אימת שהפרסום נעשה אגב מילוי חובה המוטלת במסגרת של הליך שיפוטי – אין הגנת חוק הגנת הפרטיות עומדת ללקוח. נמצא כי במצב של מסירת מידע על פי צו של בית משפט, כפי שנעשה בעניין בנק לאומי והרשויות בארה"ב, הרי שלכאורה אין זו הפרה של חוק הגנת הפרטיות⁴⁰;

ג. סעיף 18(2)(ב) לחוק הגנת הפרטיות מקנה הגנה במקרים שבהם נעשתה הפגיעה בפרטיות בנסיבות שבהן הייתה מוטלת על הפוגע חובה חוקית, מוסרית, חברתית או מקצועית לעשותה". בהתאם להוראות חוק איסור הלבנת הון ואמנת ה-OECD יכול כמובן הבנק לטעון כי מסירת המידע נובעת מכל אחת ואחת מהנורמות הללו. יתירה מכך, סעיף 18(ג) לחוק הגנת הפרטיות קובע, כי תהא זו הגנה טובה אם הפגיעה בפרטיות נעשתה לשם הגנה על עניין אישי כשר של הפוגע. נראה לכאורה כי אף הגנה זו עומדת לבנק בעקבות השינוי הנורמטיבי שהתחולל. כמו כן, סעיף 18(3) לחוק הגנת הפרטיות קובע, כי תהא זו הגנה טובה אם היה בפגיעה "עניין ציבורי המצדיק אותה בנסיבות העניין". במקרה דנא יש עניין ציבורי במסירת המידע כדי לסייע באכיפת מס אמת, באופן שוויוני. לכל זאת יש להוסיף גם את העובדה כי בהתאם לפסיקה רשאי אדם לתבוע הגנה מפני הפרה של חובת הסודיות לגבי ענייניו הפרטיים רק אם הדבר נעשה בתום-לב. כך למשל, בפרשת גוזלן⁴¹ קבע בית המשפט כי לא ניתן להיאחז בחוק הגנת הפרטיות כדי למנוע מסירת מידע ודבר זה נופל בגדר של שימוש לרעה בזכות. נמצא, כי כאשר רשות טוענת שלקוח השתמש בחשבון הבנק כדי להסתיר ממנה מידע אודות העלמות מס שביצע וכי הבנק שיתף עמו פעולה לשם כך (כפי שנטען על ידי הרשויות בארה"ב בעניין בנק לאומי) לא יכול הלקוח להתגונן מכוח חוק הגנת הפרטיות.

ד(4) סודיות מכוח חובות אמון

36. מקור נורמטיבי נוסף לחסיון בנק-לקוח מצוי בהגדרת יחסים אלו כמערכת שמטילה על הבנק חובות אמון ביחס ללקוחות⁴². חובת אמון זו נובעת למעשה

40. עמד על כך פרופ' אלכס שטיין במאמרו הנ"ל, בעמ' 70.
 41. ע"א 174/88 גוזלן נ' קומפאני פריזיין דה פרטיסיפסיון, פ"ד מב(1) 563, 566 בו קבע ביהמ"ש העליון כי סעיף 2(8) לחוק הגנת הפרטיות אינו יכול להגן "אלא על מי שבתום לב מבקש להגן על "ענייניו הפרטיים" ולא על מי שמבקש להסתיר קנוניה שנעשתה בינו לבין אחר לגבי השימוש בחשבון המתנהל בבנק".
 42. ר' פרופ' רות פלאטו שנוער, דיני בנקאות – חובת האמון הבנקאית (2010) וכן פרופ' עמיר ליכט דיני אמונאות – חובת האמון בתאגיד ובדין הכללי (בורסי, תשע"ג).

משתי סיבות: א. תלות של הלקוח בבנק, אשר הפסיקה רואה לנכון לאזן אותה באמצעות מערכת נורמטיבית הולמת של הגינות וניקיון כפיים; ב. אמון אישי שהבנקאי מעורר בלקוח על שום מעמדו ותדמיתו⁴³. בית המשפט מפנה בהקשר זה למאמרו של ד"ר אריאל פורת המבהיר, כי התפקידים הציבוריים שממלאים הבנקים מחזקים רושם זה ו"הבנקים מצדם שוקדים על הגברת אמון הציבור בהם, ואך סביר שיוטלו עליהם חובות הבאות להגשים את הציפיות הסבירות שהם עצמם תורמים להיווצרותן"⁴⁴.

37. ואכן, בעבר יכול היה הלקוח לפתח ציפייה לגיטימית כי בנקאי הגון לעולם לא יבגוד⁴⁵ באמון שניתן בו ולא יגלה סוד שמסר בידי הלקוח על בסיס יחסי האמון השוררים בין הצדדים⁴⁶. ציפיות אלו של הלקוח התייחסו גם למסירת מידע לידי הרשויות, העלולה מטבע הדברים להזיק ללקוח ולהיחשב לגדולה שבפגיעות באמונו של הלקוח. ברם, נראה כי בעקבות הנורמות החדשות שהחיל חוק איסור הלבנת הון, לא ניתן עוד לטעון שחובות של הגינות וניקיון כפיים המוטלים על הבנק מכוח חובת האמון שלו יחייבו אותו לסרב לדרישת רשות שתכליתה לאכוף את החוק. כמו כן, נראה כי התחולל מפנה במערך הציפיות של הלקוח כלפי הבנק ביחס למסירת מידע לרשויות, בעקבות חתימת ישראל על אמנת ה-OECD והאווירה הנורמטיבית החדשה השוררת כעת ביחסי בנק-לקוח בכל העולם המערבי. נמצא אפוא, כי גם היבט נורמטיבי זה, של חובות האמון, אינו יכול עוד לשמש מקור לחסיון בנק-לקוח ביחסים מול הרשויות.

43. ר' למשל ע"פ 122/84, מנצור נ' מדינת ישראל, פד"י לח(4) 94, 101; ע"א 5893/91 טפחות בנק משכנתאות לישראל בע"מ נ' צבאח, פ"ד מח(2) 573, בעמ' 594-591; ד"ר מ' ביסקי "יחסי אמון בין בנק ללקוח", ספר לנדוי, הוצאת בורסי 1995, כרך ג' עמ' 1095; ד"ר ריקארדו בן אוליאל "כספת בבנק: תפיסה חדשה להגדרת טיב העסקה ולקביעת מידת האחירות מצד הבנק" הפרקליט ל"ז 76, 84-83; וראה גם בספרו דיני בנקאות (חלק כללי) (הוצאת האוניברסיטה העברית י-ם 1976) עמ' 97-106.

44. ד"ר א' פורת "אחריותם של בנקים בגין רשלנות: התפתחויות אחרונות", ספר השנה של המשפט בישראל, בעריכת פרופ' א' רוזן-צבי ז"ל, תשנ"ב 301, 324.

45. חשיפת סוד היא בגידה באמון של מי שבטח ברעהו וגילה לו את צפונותיו, וכבר בספר משלי (י"א, י"ג) נאמר: "הולך רכיל מגלה סוד - ונאמן רוח מגלה דבר".

46. פרופ' א' שטיין במאמרו הנ"ל בעמ' 74 מציין, כי החסיונות הנובעים מחובות האמון נועדו להגן על אינטרסים שלחברה יש עניין בקיומם. בנוסף, יש להביא בחשבון את העובדה כי אדם מדבר עם נאמנו בחופשיות ואינו מתאמץ לנסח את דבריו במדויק. החסיון מאפשר לאדם להיפתח בפני מי שנותן לו שירות מקצועי המושתת על אמון, ללא חששות וביקורת עצמית יתירה. חסיון זה מיוסד אפוא על תורת התמריץ שהיא עילה לקיומם של רוב החסיונות, כגון: חסיון עו"ד ללקוח, פסיכולוג, איש דת וכיו"ב.

ד(5) סיכום ביניים

38. הרשות והפרט ניצבים, במידה מסוימת, משתי עמדות המתרס ביחס לתשלום מיסים וגילוי מידע. בעבר ניצב הבנק בצדו הפרטי של המתרס ושימש "עיר מקלט" של הלקוח. אולם, השינוי הנורמטיבי שחולל חוק איסור הלבנת הון הציב את הבנק בצד של הרשות והפך את הבנק לזרועה הארוכה, הן לעניין גביית מס (במקרים של חובת ניכוי במקור), והן ובעיקר להתחקות אחר מעשי הלקוח ולמסירת המידע לרשויות. הצטרפות ישראל לאמנת ה-OECD והאווירה הנורמטיבית החדשה ששוררת בעולם, הוסיפו נדבך נוסף והם משנים את מערך הציפיות הלגיטימי של הלקוח ואת האינטרסים הציבוריים החלים בסוגיה זו. מעתה ואילך נראה, כי כל ארבעת הרציונליים שהועלו לקביעת חסיון ביחסי בנק-לקוח לא יחולו על חובת הבנק למסור מידע לרשויות אכיפה בישראל ובמדינות מדווחות על פי אמנת ה-OECD והלקוח אינו יכול לצפות לסודיות בנקאית כלל ועיקר כנגד מסירת מידע לרשויות.

ה. חובותיו של בנק כלפי נהנים בחשבון נאמנות

39. מעמדו החדש של הבנק ביחסיו עם הפרט וחובותיו כלפי הרשות לפקח על פעילות לקוחותיו ולדווח אודותיה – עשוי לפעול לטובת הלקוח במקרים רבים. ניטול כמקרה מבחן את השאלה, האם חב הבנק באחריות כלפי נהנים בחשבון המגלים כי הנאמן מעל בכספים שהופקדו בו? במישור הנורמטיבי לא היה קושי ליצור יריבות בין הלקוחות לבין הבנק. אכן, הבנק חב חובת זהירות מוגברת כלפי לקוחותיו⁴⁷, ואילו הנהנים בחשבון הנאמנות אינם הלקוח, שכן הנאמן הוא המוגדר כלקוחו של הבנק ולא הנהנה⁴⁸. ברם, כבר נפסק בעבר כי בנק חב חובת זהירות גם כלפי הנהנה⁴⁹. עם זאת, גם לאחר פתרון הקושי הנורמטיבי האמור, מצא עצמו הנהנה מתקשה בתביעה נגד הבנק, שכן הבנק טען כי חובת הזהירות לא הופרה, באשר הבנק לא ידע שהפעולה שנעשתה בחשבון ע"י הנאמן אינה כשרה ואינו אמור לדעת

47. ר' למשל: ע"א 1304/91 טפחות - בנק משכנתאות לישראל בע"מ נ' ליפרט, פ"ד מז(3) 309; ע"א 5893/91 טפחות בנק משכנתאות לישראל בע"מ נ' צבאח, פ"ד מח(2) 573.

48. ע"א 8068/01 איילון חברה לביטוח בע"מ נ' מנהל עיזבון המנוחה חיה אופלגר ז"ל, פ"ד נט(2) 349 (להלן: עניין עזבון אופלגר); פרופ' אריאל פורת, אחריותם של הבנקים בנין רשלנות- התפתחויות אחרונות, ספר השנה של המשפט בישראל (תשנ"ב- תשנ"ג), 324.

49. ר' למשל: עניין עזבון אופלגר, ה"ש 46 לעיל.

על כך. ממילא, מה להם לנהנים כי ילינו על הבנק ולא יסתפקו בתביעת הנאמן? הבנק טען בהקשר זה כי אין זה מתפקידו להיות שוטר או בלש אחר פעולות הנאמן בחשבון הנאמנות.

40. כעת, מניתוח הוראות חוק איסור הלבנת הון, הצווים שהוצאו מכוחו והוראות המפקח על הבנקים נראה, כי חל שינוי מהותי ביחס לתפקידי הבנק, ומגורם פרטי הניצב לרשות הלקוח הפך הבנק לגורם הניצב לצד הרשויות ואשר תפקידו גם לבצע פעולות פיקוח ובילוש שתכליתן "הכרת הלקוח" (customer due diligence) ו"ניטור שוטף אחר פעילותו (on-going monitoring)". חובות אלו יוצרות ציפיות אצל הלקוח כי הבנק לא ישב מנגד עת שהוא מגלה, אגב ביצוע חקירה ודרישה זו, כי הנאמן בחשבון נאמנות מועל בכספי הנהנים. מנהג הסוחרים ושקילת האינטרסים השונים התקפים בעניין זה, מחייבים כי הבנק לא יסתפק ביידוע של הרשויות, אלא יעשה פעולות המתחייבות ממי שמופקד על איתורן של פעולות חשודות – גם במישור האזרחי של יחסיו עם הלקוח והנהנה. במקרה זה, אין חובת הבנק מתמצית במסירת המידע לרשויות ועליו גם להגן על הלקוח האולטימטיבי ולמנוע פעולות של מעילה בכספיו.

41. במצב הנורמטיבי השורר כעת, בעקבות חוק איסור הלבנת הון, נראה כי הבנק לא יכול עוד לטעון כי אין זה מתפקידו להכיר את פעילות הלקוח ולבחון אותה כל העת. על פי חוק איסור הלבנת הון הבנק בהחלט מחויב "להיות שוטר" ולעשות פעילות של ניטור ופיקוח ולדווח עליה לרשויות. אין כל סיבה כי הבנק לא ידווח על פעולות אלו גם לנהנים, שהוא חושד או אמור לחשוד שמרמים אותם. יתירה מכך, בהתאם לפסיקה, הגדרת חובות הבנק כלפי הנהנים נגזרת מ"מנהג הבנקאים". חובותיו של הבנק על פי חוק איסור הלבנת הון הפכו להיות למצער "מנהג בנקאים" חדש, והתוצאה הנורמטיבית הנובעת מכך היא, כי אי עמידה בסטנדרטים אלו תחייב את הבנק באחריות נזיקית גם כלפי הנהנים.

ה(1) פס"ד כחולי - "מנהג הבנקאים" ויישומו

42. פסק הדין בעניין כחולי⁵⁰ יצר קפיצת מדרגה במידת האחריות המוטלת על בנקים במקרים של רמאות ומעילה המתבצעת בחשבון הבנק של הלקוח. בעניין כחולי נדון מקרה בו עורך דין ידוע ומכובד (אדם פרוסט) פעל בחשבונו של לקוח הבנק, כביכול על פי יפוי כוח כללי שהיה לו, וחתם, תוך חריגה מהרשאה, כביכול בשם הלקוח, על ערבויות של הלקוח - לטובתו שלו. לימים, חפץ הבנק לקזז את חובותיו של עורך הדין כנגד היתרות בחשבונו של הלקוח, אך הלקוח טען כי הבנק הפר את חובת הזהירות הנובעת מן החוזה שביניהם ועל כן אינו רשאי לבצע את הקיזוז. בית המשפט העליון קיבל ברוב דעות את טענות הלקוח. שני שופטי הרוב נימקו את פסק הדין באופן שונה זה מזה. כב' השופט אור (כתוארו אז) בחן את השאלה על פי דיני החוזים, קרי האם הבנק הפר חובת הזהירות החוזית שהוא חב ללקוח. לשיטת השופט אור, הבנק חייב לנהוג בכספי הלקוח במיומנות ובזהירות ולדאוג שכספו או נכסיו המופקדים בידי הבנק לא יפגעו ובכלל זה לנהוג בזהירות כדי למנוע מרמה בחשבונות הלקוח. השאלה שהתעוררה היא, מה נדרש הבנק לעשות במקרה שבו פעולותיו של מיופה הכוח מפעיל את יפוי הכוח כדי לבצע פעולה שמשמעותה כי במקרה שבו מיופה הכוח מפעיל את יפוי הכוח כדי לבצע פעולה שמשמעותה חיוב הלקוח וזיכוי שלו עצמו, הרי שעל הבנק לחשוך כי הדברים חורגים מהרשאה ומוטל עליו לידע את הלקוח⁵¹. כב' השופט (כתוארו אז) א' ברק הסכים לתוצאת פסק דינו של השופט אור, אך בחר להשתית את פסק דינו על דיני השליחות. לעומת זאת, כב' השופט גולדברג, חלק על מסקנת שופטי הרוב וסבר כי הבנק לא היה צריך לחשוך כי עורך הדין פועל ללא הרשאה.

43. בשל חשיבות פסק הדין בעניין כחולי ופריצת הדרך שנעשתה בו בהרחבת חובות הזהירות שהבנק חב בהם, הוגשה עתירה לדיון נוסף⁵². בית המשפט העליון נדרש לשאלה, מהו היקפה של חובת זהירות של בנקאי ללקוחו מקום שבו נעשו הפעולות בחשבון ע"י מי שהיה מורשה לפעול ולחייב את החשבון על-פי יפוי כח כללי, אך למעשה פעל בלא הרשאה, תוך ניסיון לרמות ולפגוע באינטרסים של בעל החשבון? באלו תנאים ראוי שבנק לא יפעל על-פי הוראה

50. ע"א 636/89 כחולי נ' בנק ברוקליס-דיסקונט בע"מ, פ"ד מה(3), 265 (להלן: "פס"ד כחולי").

51. שם, עמ' 280 לפסק הדין.

52. דנ"א 1740/91 בנק ברוקליס-דיסקונט בע"מ נ' שרגא פרוסט קוסטמן, פ"ד מה(5) 31 (להלן: "פס"ד פרוסט").



הנראית תקינה על פניה, ומתי עליו לחקור לדרוש ולברר בדבר תקינותה? כב' השופט חשין (כתוארו אז) סקר את הפסיקה האנגלית ואת המבחנים השונים שנקבעו בה לצורך בחינת חובת הזהירות והאחריות המוטלת על בנק במקרה של תרמית. בין המבחנים המוצעים באנגליה נמנה מבחן "הקופאי המפקק" או "הבנקאי הזהיר" ומבחן "אפשרות רצינית וממשית" למעילת הנאמן בכספי הנהנה. ברם, כב' השופט חשין הבהיר כי כל המבחנים הללו עוסקים ברמת הפשטה שונה לאמת מידת אחת, שהיא: האם הבנק נהג כ"מנהג הבנקאים". על כן, במקרה שבו הבנק לא נהג בהתאם למקובל אצל הבנקאים ניתן לקבוע כי הוא הפר את חובת הזהירות המוטלת עליו. בחינת הדעות השונות בפס"ד זה מגלה כי על דעה זו, של כב' השופט חשין, לא היה חולק ולדעת הכל אמת המידה לצורך קביעת רשלנותו של הבנק במחדליו או מעשיו, היא "מנהג הבנקאים"⁵³. המחלוקת היתה רק לגבי יישום של מבחן זה בנסיבות המקרה הנדון.⁵⁴

44. ובכן, מנהג, מטבעו, משתנה ומתעצב מעת לעת על פי הנסיבות. דור דור ודורשיו, דור דור ומנהגיו. וכלשונו של כב' השופט חשין (כתוארו אז) בדיון הנוסף בעניין פרוסט:

"בנק בימינו – ביחסיו עם לקוחותיו – אינו אך שולחני או חלפן כספים של ימים עברו, שעניינו העיקרי אינו אלא בשאלה אם שטרות שעובר אורח נתן בידיו הינם אמיתיים או מזויפים, אם המטבעות הינן במידת הטוהר הנדרשת, ומה שער חליפין ייקבע לכסף המוחלף; למצער, אין זה ראוי כי יהיה כן. וכשם שפעילותו של בנק משתנה עם שינוי העתים, כן אין להקפיא את חובת הזהירות לאותה חובה סטאטית של ידיעה (אף במושגו הרחב של המושג)."⁵⁵

53. כב' השופט אור (כתוארו אז) סבר כי הבנק לא התנהל כבנקאי סביר והיה עליו לחשוך ולבדוק את ההרשאה של פרוסט ועל כן הוא חב בנזק שנגרם. לעומת זאת כב' השופטים גולדברג ומצא סברו כי הבנק פעל כבנקאי סביר בנסיבות אותו המקרה ועל כן אין להטיל עליו את האחריות על הנזק.

54. שופטי המיעוט סברו כי הבנק נהג כבנקאי סביר על פי מנהג הבנקאים ואילו שופטי הרוב סברו כי הבנק לא פעל כן. כב' השופט ברק (כתוארו אז) השתית את פסק דינו על דיני השליחות וקבע כי אדם סביר היה יודע כי השלוח פועל ללא הרשאה ועל כן השליחות אינה מחייבת את השולח. ברם, גם השופט ברק לא חלק על כך שהבנק חב בחובת זהירות מושגית וקונקרטיית כלפי לקוחו וכי דבר זה יוכרע לפי אמות מידה של "מנהג הבנקאים".

55. פס"ד פרוסט, ה"ש 50, עמ' 43.

45. ובכן, במנהג הבנקאים חל שינוי דרמטי בשנים האחרונות ואינו דומה מנהג הבנקאים בטרם שנחקק חוק איסור הלבנת הון למנהג הבנקאים לאחר חקיקת החוק האמור. חקיקת חוק איסור הלבנת הון הביאה למנהג בנקאים חדש, שלא נהג בעבר, בטרם גיוסם של הבנקים למלחמה בהון השחור. ביטוי למנהג זה מצוי בהוראות המפקח על הבנקים הקובעות, כאמור, נורמות התנהגות מחמירות מאוד בכל הנוגע לפיקוח, מעקב וניטור בחשבונות הבנק. בהתאם לניתוח המשפטי של פסה"ד בד"נ פרוסט, שינוי זה ב"מנהג הבנקאים" מביא לשינוי בהיקף חובת הזהירות שבה הבנקים חבים כלפי נהנים בחשבון נאמנות, שכן הבנק לא יוכל עוד לטעון כי אינו אמור לבלוש ולדעת מה התחולל בחשבונות אלו, ואינו אמור לפקח אחר מהותה הכלכלית של הפעילות האמורה.

46. ואכן, בעין זו ראו את הדברים מספר פסקי דין שדנו בנושא לאחר חוק איסור הלבנת הון. כך למשל בפסק הדין בעניין אקסלורד נ' בנק מזרחי⁵⁶, קיבל ביהמ"ש את תביעתם של התובעים כנגד הבנק והורה לבנק לפצותם בגין מעילה בכספים שהופקדו בחשבון בנק אותו פתחה התובעת אצל הנתבע, וזאת בשל רשלנות הבנק. נפסק, כי היה על הבנק לעצור את פעילות החשבון עד ליצירת קשר מתאים עם הלקוח ש"נעלם" מעינו, אינו מקבל את דברי הדואר ולא להמשיך בפעילות שהתבררה כהרסנית, בבחינת התעלמות מנורת אזהרה גדולה ובוהקת. בית המשפט קבע כי הבנק הפר את חובת הזהירות שלו כלפי הלקוח בכך שלא חשד שסכומי כסף גדולים הוצאו מהחשבון בתרמית על ידי נוכל, שהרי הבנק ממילא מגלה פעילות זו ואף מחויב לדווח על העברת סכומי הכסף הללו בהתאם לחוק איסור הלבנת הון⁵⁷. בית המשפט קבע אפוא כי הבנק הפר את חובת הנאמנות והזהירות שלו כשלא מנע את התרמית בחשבון, שכן הוא ממילא עוקב אחר הפעילות בחשבון הלקוח ומדווח על העברות סכומי הכסף הללו בהתאם לחוק איסור הלבנת הון. חוק זה יצר נוהג – שיש לו השלכה ברורה על חובת הזהירות כלפי נהנים בחשבון.

47. כמו כן, בעניין גלעדי ישי נ' בנק המזרחי המאוחד בע"מ⁵⁸ קבע בית המשפט (כבוד השופט ד"ר קובי ורדי), כי אם לא נקבע בצו עיקול כי הוא חל גם על כספי

56. ת"א (ת"א) 1327/09 אקסלורד אלה ואח' נ' בנק מזרחי טפחות בע"מ (פורסם בנבו, 24.7.13).

57. שם, סעיף 86 לפסק הדין.

58. ה"פ (ת"א) 177121/01 גלעדי ישי נ' בנק המזרחי המאוחד בע"מ (פורסם בנבו, 23.1.02).



נאמנות, והבנק יודע שבפועל הכסף בחשבון אינו שייך לעוה"ד המנהל את החשבון אלא שייך לנהנים, שעוה"ד פועל כנאמן מטעמם, הרי שאסור לבנק להחיל את צו העיקול על החשבון האמור. הלכה זאת נקבעה אף ביחס למצב שבו עוה"ד רשום כבעל החשבון. בית המשפט ציין כי אין חשש שהבנק ייחשף לסיכון שהוא אינו מסוגל להתמודד עמו, שהרי ממילא מוטל על הבנק לקבל פרטים לגבי פתיחת החשבון, לגבי מקור הכספים המופקדים, לקבלת תצהיר ו/או התחייבות מהנאמן וכו'. הנה כי כן, ביהמ"ש יצר זיקה ישירה בין תפקיד הבנק מכוח חוק איסור הלבנת הון לבין חובותיו כלפי הנהנים בחשבון הנאמנות, וחייב את הבנק לפעול בהתאם למהות החשבון מפני שממילא מוטלת על הבנקים החובה לזהות, לפקח ולדווח לשם מניעת הלבנת הון.

ה(2) פס"ד עזבון אופלגר - חובת זהירות כפי מי שאינם לקוחות ישירים

48. פסה"ד בעניין פרוסט הטיל על הבנק חובת זהירות מושגית מוגברת כלפי לקוחות הבנק. בפסה"ד בעניין עזבון אופלגר⁵⁹ נעשה צעד נוסף ונקבעה חובת זהירות אף כלפי צדדים שלישיים שאינם לקוחות הבנק⁶⁰. אכן, בית המשפט קבע כי שיקולי מדיניות משפטית יכולים לשלול את קיומה של חובת הזהירות המושגית כלפי נהנים שאינם לקוחות של הבנק. אך עיון במערך שיקולים זה מוביל למסקנה כי אין עוד מקום להחילם לאחר חוק איסור הלבנת הון. כך למשל ביהמ"ש ציין כי רק כלפי לקוחות הבנק מוטלת על הבנק חובה חוזית לקיים מנגנון של פיקוח למניעת פעולות של שליחת יד או גניבת כספים שהפקיד הלקוח בידי הבנק. ברם, נראה כי שיקול זה אינו עומד עוד כיום, שהרי הבנק מפקח ממילא על פעילות לקוחותיו מכח חוק איסור הלבנת הון ואף הוטלה עליו חובה לעשות פעולות שתכליתן "להכיר את הלקוח" (customer due diligence) ו"ניטור שוטף אחר פעילותו (on-going monitoring)". גם השיקול לפיו הטלת חובת פיקוח על הבנק תצריך, במקרים רבים, נתונים שאינם בידי הבנק, ושאותם אין הוא אמור לקבל באופן שוטף לצורך ניהולם של חשבונות אלה – אינו עומד עוד ברוב המקרים, לאחר חוק הלבנת הון. חוק זה מטיל על הבנק, כפי שראינו לעיל, חובת איסוף נתונים תמידית וספציפית לגבי הנהנים בחשבון, לרבות חיוב הבנק לעיין במאגרים חיצוניים. כמו

59. ה"ש 46 לעיל.

60. חובת זהירות זו סויגה עם זאת לנסיבות החריגות ששררו באותו מקרה חריג ומיוחד, שבו היו אמורות להידלק שורה של נורות אזהרה. שיש בהם לעורר את חשדם של הבנקים.

1
2
3
4

5
6
7
8

9
10
11
12

כן, קהה משקלה של הטענה לפיה אין שיח ושיג בין הבנק לבין הנהנים בחשבון ושניתן לצפות כי צד שלישי יפעיל בעצמו רמת פיקוח לגבי הנעשה בחשבון, שתהא גבוהה מזו שהלקוח מפעיל בהסתמכו על הבנק. זאת מכיוון שהבנק נחשף לנהנה, מקבל את פרטי פרטיו, מתעניין בעיסוקיו ובמקורות כספו, בפעילותו השוטפת ובטעמיה הכלכליים. הנהנה גם מפתח ציפיות לגיטימיות כלפי הבנק לאחר שהוא חווה את רמת הפיקוח והניטור של הבנק לגביו, שאינה פחותה ולעיתים אף עולה על המתרחש בחשבונות שבהם אין נהנה אלא החזקה ישירה.

49. בית המשפט גם ציין שיקול לפיו הטלת חובה רחבה מדי על הבנק כלפי מי שאינם לקוחותיו תתרגם את עצמה קרוב לוודאי לתוספת עלויות עבור שירותי הבנקים. ברם, עם החלת חוק איסור הלבנת הון הוחלה ממילא חובה על הבנק לקיים פעולות ניטור וחקירה נרחבות, כך שהעלות של הקמת מנגנון שכזה קיימת ממילא ואין תוספת עלויות הנובעת מהחלת חובת הזהירות. בנוסף, ציין בית המשפט כי החלת חובת הזהירות של הבנק כלפי נהנה עלולה לתרגם את עצמה למעורבות בלתי רצויה מצד הבנק בפעילות המתנהלת בחשבונות – בשל חששם של הבנקים להיחשף לאחריות נזיקית. ביהמ"ש ציין כי מעורבות כזו פוגעת באוטונומיה של הלקוח, כל לקוח, ואפילו הוא נציג, לנהל את ענייני החשבון לפי ראות עיניו בלא שהבנק "ינשוף בעורפו" ויתחקה אחר מעשיו. ברם, נראה בעליל כי חשש זה מנשפת הבנק בעורפו של לקוח והתחקות הבנק אחר מעשיו, אינה יכולה עוד לשמש כשיקול רלבנטי, בעקבות נורמת ההתנהגות שהרגולציה הנהיגה בעקבות חוק איסור הלבנת הון.

50. בפסה"ד בעניין עזבון אופלגר ציין בית המשפט, כי בניגוד לחשבון של מנהל עזבון, הרי שעו"ד המנהל חשבון נאמנות כללי נהנה מחופש פעולה רחב יחסית. אופיו זה של ניהול חשבון נאמנות וריבוי הלקוחות אשר לטובתם ועבורם מופקדים בו הכספים, מקשים על יכולת הפיקוח של הבנק, ועל-כן, בניגוד לחשבון עזבון, נדירים מאוד המקרים, שבהם יש לייחס לבנק חובה לדעת כי נעשות בחשבון כזה פעולות בלתי מורשות ולנקוט אמצעי זהירות למניעת פעולות אלה. אולם, נראה כי לאחר חקיקת חוק איסור הלבנת הון שיקול זה אינו עומד עוד שכן עו"ד אינו יכול לנהל את ענייני לקוחותיו בחשבון מרכז אחד, ומוטל עליו לפתוח חשבון ספציפי לכל נהנה ולפרט בפני הבנק את פרטי הנהנה ואת טיב הכספים.

1
1
1
1

1
1
1
1

1
1
1
1

51. הנה כי כן, לאחר עיון פרטני בכל אחד ואחד מן השיקולים הנמנים בפס"ד עזבון אופלגר נראה, כי כיום, לאחר חקיקת חוק איסור הלבנת הון, יש מקום ברור להחיל על הבנק חובת זהירות מורחבת וברורה גם כלפי נהנים בחשבון נאמנות, ומוטלת על הבנק החובה לפקח ולבחון האם הפעולות המבוצעות בחשבון זה תואמות את מטרות החשבון ואת אופי פעילותו של הלקוח.

ה(3) מהלכה למעשה

52. בפסק הדין בעניין עזבון אופלגר הבחין ביהמ"ש בין פעילות בחשבון עזבון לפיקדונות כלליים המתנהלים על ידי עורך דין בנאמנות עבור לקוחותיו בהתאם לסעיף 39 לכללי האתיקה של לשכת עורכי הדין⁶¹. ביהמ"ש ציין כי סמכויותיו של מנהל עזבון מוגבלות מכוח הדין ונושאות אופי מתוחם התואם את צורכי תפקידו. לגבי ביצוען של פעולות מסוימות אף נדרש מנהל העזבון לקבל אישור מפורש מטעם בית-המשפט. על כן, הפיקוח על פעולותיו של מנהל עזבון בחשבון עזבון הוא פשוט יחסית ואינו מטיל על הבנק מעמסה רבה מדי. בית המשפט קבע כי אי-ביצוען של הפעולות הבאות בחשבון העזבון יהווה הפרת חובת הזהירות של הבנק:

(א) פתיחת מסלול דביטורי בחשבון העזבון לצורך נטילת אשראי בחשבון, היא פעולה חריגה שאיננה אופיינית להתנהלותו של חשבון מסוג חשבון עזבון.

(ב) מתן ערובה מתוך כספי עזבון על-ידי מנהלו טעונה אישורו של בית-המשפט מכוח סעיף 97(4) לחוק הירושה⁶² ועל כן כל עוד לא הוצג לבנק אישור כזה אסור לבנק לתת ערובה מתוך כספי העזבון.

(ג) חלוקת כספי העזבון או ריקון החשבון מחייב לדרוש ממנהל העזבון צו ירושה או הסכם בין היורשים, המהווים תנאי לחלוקת כספי העזבון על-פי סעיף 111 לחוק הירושה.

61. כללי לשכת עורכי הדין (אתיקה מקצועית), התשמ"ז-1986.

62. חוק הירושה, תשכ"ה-1965 (להלן: "חוק הירושה").

1111

1111

1111

53. כמו כן, בית המשפט קבע כי גם ביחס לחשבון נאמנות רגיל שמנהל עו"ד עבור לקוחו מוטל על הבנק לחשוד בפעולות של הנאמן בנסיבות הבאות:

(א) היקף הכספים שהועברו גדול או שמבוצעות העברות כספים תכופות בתוך פרק זמן קצר.

(ב) הכספים הועברו לחשבון אישי של הנאמן. ובמיוחד כאשר בחשבונותיו האישיים של הנאמן יש יתרות חובה חריגות בסדר גודל ניכר.

(ג) הנאמן העביר את הכספים מחשבון הנאמנות בסמיכות לקבלתם לחשבון. עובדה זו, מעוררת חשד שמא עורך הדין עושה שימוש בחשבון הנאמנות כ"תחנת מעבר".

54. לנוכח המהפך הנורמטיבי שחולל חוק איסור הלבנת הון ביחסי בנק לקוח והחובות שהטיל על הבנק, נראה כי יש להגדיר כחריגות ומעוררות חשד שורה ארוכה נוספת של פעולות המחייבות דיווח. כך למשל על הבנק לבחון כל העת האם הפעולות המבוצעות בחשבון הינן בעלות היגיון כלכלי או עסקי ותואמות את מטרות החשבון ואופי פעילות הלקוח. כמו כן, מוטלת על הבנק החובה לבחון ולבדוק ביתר שאת פעילות בעלת היקף יוצא דופן, או כשיש שינוי משמעותי ביתרת חשבון⁶³. דוגמאות ספציפיות לכך יהיו כל הפעולות המפורטות בתוספת השנייה לצו אשר יכול שייראו כבלתי רגילות ובכלל זה כאשר:

א. "נראה שבעל החשבון מנהל את החשבון בעבור אחר, בלי שהצהיר על כך". כלומר, גם במקרה זה שבו הנאמן לא דיווח לבנק כי מדובר בחשבון נאמנות, אך לבנק יש יסוד לחשוד כי אין זה כספו של הנאמן – יחולו חובות הזהירות האמורים;

ב. "פעילות הנראית כחסרת היגיון עסקי או כלכלי, בהתייחס לסוג החשבון או לדרכי התנהגותו של הלקוח"⁶⁴.

63. ראו סעיף 9 לצו איסור הלבנת הון (חובות זיהוי, דיווח וניהול רישומים של תאגידים בנקאיים למניעת הלבנת הון ומימון טרור) תשס"א-2001.

64. כאן יבואו לידי ביטוי חובותיו של הבנק על פי חוק איסור הלבנת הון לבצע באופן מתמיד פעולות שתכליתן להכיר את הלקוח (customer due diligence) וניטור שוטף אחר פעילותו (on-going monitoring).

•
•
•

•
•
•

•
•
•

ג. הפעולה בחשבון בלתי אופיינית לבעל החשבון או לסוג החשבון, בלא סיבה נראית לעין;

ד. היקף פעולות יוצא דופן או שינוי משמעותי ביתרת חשבון, בלא סיבה נראית לעין ;

ה. מספר פעולות בחשבון לאותו יעד או מאותו מקור, בלא סיבה נראית לעין;

ו. הפקדות מרובות, בלא סיבה נראית לעין, על ידי אדם שאינו בעל החשבון או מורשה החתימה;

ז. ניהול מספר חשבונות בתאגיד הבנקאי, שאינו מתיישב עם פעילות הלקוח.

55. נראה כי גם במקרים בהם לא מתקיימות נסיבות קיצוניות, כגון חשבון עיזבון המנוהל בניגוד לדין או חשבון פיקדונות כללי המתנהל כתחנת ממסר לחשבונות הפרטי של הנאמן – מוטלת על הבנק חובת זהירות כלפי נהנים בחשבון נאמנות, שהינה מקבילה לחובה המוטלת על הבנק לבדוק ולפקח על החשבון לצורך קיום חובותיו לפי חוק איסור הלבנת הון. לחובות שהטיל חוק איסור הלבנת הון על הבנק ישנן השלכות קונקרטיות על היקף חובות האמון והזהירות המוטלות על הבנק ובין היתר, במישור הקונקרטי על חובותיו של הבנק כלפי נהנים בחשבונות נאמנות. מכיוון שהבנק יודע את פרטיהם של הנהנים בחשבון, מקבל מראש את מטרות הנאמנות ואת צפי התקבולים בחשבון ומכיוון שהבנק מפקח ומבקר את הפעילות באופן שוטף וחוקר ובודק פעולות חריגות, הרי שחובה עליו לנקוט אמצעי זהירות ואף להזהיר את הנהנים בחשבון על ביצוען של פעולות חריגות הסותרות את מטרות החשבון ואופי פעילותו. אם הבנק אינו עושה כן הרי שהוא מפר את חובת האמון שלו כלפי הנהנים ומוטל עליו לפצות אותם.

• • •

• • •

• • •

ה(4) סעיף 24 לחוק איסור הלבנת הון והיחס לחשבון נאמנות

56. עשויה לכאורה להיטען טענה לפיה חוק איסור הלבנת הון כולל בחובו סייג הפוטר את הבנק מחובת זהירות מוגברת, לנוכח הוראת סעיף 24 לחוק איסור הלבנת הון הקובע לאמור:

"(א) אי עשיית פעולה ברכוש, לרבות ברכוש אסור, גילוי, אי גילוי, דיווח או כל מעשה או מחדל אחר לפי הוראות חוק זה, בתום לב, אין בהם הפרה של חובות סודיות ונאמנות או של חובה אחרת לפי כל דין או הסכם, ומי שעשה או שנמנע מעשיה כאמור, לא יישא באחריות פלילית, אזרחית או משמעתית בשל המעשה או המחדל.

(ב) היה אדם פטור מאחריות אזרחית כאמור בסעיף קטן (א), רשאי בית המשפט, אם נראה לו צודק לעשות כן בנסיבות העניין, ובמידה שנראית לו, לחייבו באחת מאלה:

(1) להשיב את מה שקיבל מהצד האחר או לשלם את שוויו; או,

(2) לקיים את החיוב שכנגד, כולו או מקצתו, אם הצד האחר ביצע את חיובו."

57. ברם, נראה כי לא זו מטרתו של סעיף 24 לחוק איסור הלבנת הון ולא זה פשר ההוראה הכלולה בו. סעיף 24 קובע כי אם הבנק מסר מידע על הלקוח לרשויות ובכך גרם לו נזק – הרי שהבנק פטור מנזיקין בגין מסירת מידע לרשויות על מעשי הלקוח, או בגין מחדל של הבנק מלעשות את הוראות הלקוח, כגון כאשר הבנק מקפיא את החשבון כשהוא חושד שמשוהו לא בסדר וזאת אף אם הלקוח זקוק להעברה כספית דחופה, שאם לא כן יגרם לו חסרון כיס ונזק רב היקף. ברם, סעיף 24 לחוק איסור הלבנת הון אינו מקנה חסינות לבנק שלא בלש אחרי נאמן למרות שמצופה היה ממנו לפי החוק – כי יבלוש אחר מעשיו⁶⁵.

65. מסקנה זו עולה למשל מעיון בדברי ההסבר לסעיף 21 בהצעת חוק איסור הלבנת הון, התשנ"ט-1999, 2809 המציינים כי מטרתו של הסעיף היא לפטור את המקיים את חובות הגילוי והדיווח מחשיפה לתביעות "בעילה של הפרת חובות סודיות או נאמנות".

111

111

111

1. סוף דבר

58. עם חקיקת חוק איסור הלבנת הון והנורמות שהוחלו בעקבותיו בנוסף להצטרפות הצפויה של ישראל לאמנת ה-OECD והאווירה הנורמטיבית השלטת בעקבות ה-FATCA האמריקאית נמצא כי הבנקים הפכו למעשה ליחידות איסוף מודיעיניות של רשות המיסים בישראל ואף של רשויות המיסים בארה"ב ובמדינות החברות באמנת ה-OECD. ראינו כי מוטל על הבנק לבצע אף פעולות פיקוח ובילוש אחר הלקוח שתכליתן "הכרת הלקוח" (customer due diligence) ו"ניטור שוטף אחר פעילותו" (on-going monitoring) תוך מסירת מידע לרשויות בכל מקרה שנראה כ"חשוד" בעיני הרשות.

59. לשינוי זה יש השלכות רחב רבות, אף מעבר לנורמות ספציפיות אלו. ההשלכה הראשונית היא כמובן בתחום הסרת חסיון בנק לקוח ביחסי הבנק עם הרשות. חסיון זה למעשה אינו קיים בעולם שהוא כבר גלובלי שקוף וחשוף, וללקוח אין עוד ציפייה לגיטימית כי מסירת המידע לבנק לא תביא להעברתו לרשות, שהרי הבנק "עבר צד" והפך למעין סוכנות ממשלתית. אך אף מעבר לכך, נראה כי הבנק יוגדר כרשות ציבורית לצורך חוק הגנת הפרטיות ומסירת מידע ממאגריו של הבנק. הגדרה זו מקשיחה את החיסיון המוטל על מידע זה ביחסי הלקוח עם צד ג', אך יוצרת "אוטוסטרדה" בהעברת מידע לרשות אחרת או לבנק אחר.

מצד שני ראינו כי מעמדו החדש של הבנק ביחסיו עם הפרט עשוי לפעול גם לטובת הפרט ונטלנו כמקרה מבחן את ההשלכה הנורמטיבית של המהפך שהתחולל ביחסי בנק לקוח על חובותיו המוגברות של הבנק כלפי נהנים בחשבונות נאמנות. בעקבות חובות ההתחקות והניטור המוטלות על הבנק מכח חוק איסור הלבנת הון נמצא כי הבנק יודע היטב את פרטיהם של הנהנים בחשבון, מקבל מראש את מטרות הנאמנות ואף את צפי התקבולים בחשבון. נורמת ההתנהגות המצופה אפוא מן הבנק היא כי ישם לב לדברים חריגים הנעשים בחשבון ויתריע בפני הנהנה. חובת הזהירות המושגית של הבנק מתרחבת לנוכח הוראות חוק איסור הלבנת הון. נראה כי האמור במקרה מבחן זה עשוי להיות מיושם בשורה של מקרים בהם הבנק מגלה או מחזיק במידע אגב תפקידו החדש כסוכנות ממשלתית. לנוכח תפקידיו של הבנק ומכוח מנהג הסוחרים בעקבות חוק איסור הלבנת הון,

10 10 10

10 10 10

10 10 10

נראה כי מוטל על הבנק להגן על הנהנה האולטימטיבי ולמנוע פעולות של מעילה בכספיו. לבנק יש אמצעים הדרושים לגלות מעילה כאמור. הבנק יודע מראש את פרטיהם של הנהנים בחשבון; הבנק מקבל מראש את מטרות הנאמנות ואת צפי התקבולים בחשבון ואופי הפעילות הצפויה; הבנק מבקר את הפעילות באופן שוטף ועליו לקבל הסברים כלכליים ומשפטיים לכל פעולה ופעולה. נורמת ההתנהגות המצופה אפוא מן הבנק היא כי ישים לב לדברים חריגים הנעשים בחשבון ולא ישב מנגד עת שהוא מגלה, או עשוי לגלות, כי הנאמן בחשבון הנאמנות מועל בכספי הנהנים. נראה כי במקרה שהבנק היה אמור לפקח אחר פעילות הלקוח לפי חוק איסור הלבנת הון והוא לא עשה כן, ואילו היה נוקט בפעולות הבדיקה והפיקוח הללו, היה בכך כדי למנוע את המעילה של הנאמן בכספי הנהנים, יש לראות בבנק אחראי כלפי הנהנים, וזאת מכוח עוולות המסגרת של פקודת הנזיקין בדבר הפרת חובה חקוקה ורשלנות. ■