

בעניין:

מוחמד עואד

ע"י ב"כ עו"ד מוראני פאיז
משדרות הגעתון 1 נהריה, 224640
טל': 04-9921240 ; פקס: 04-9928784

התובע

- נ ג ד -

בנק לאומי לישראל בע"מ

ע"י ב"כ עו"ד ממועד עוה"ד סולמון ליפשיץ ושות', עורכי דין
מרחוב נתנון 1, חיפה, מיקוד 3303473
טל': 04-8140500 ; פקס: 04-8557038

הנתבע

ובעניין:

היועץ המשפטי לממשלה

ע"י ב"כ עו"ד מפרקליטות מחוז חיפה (אזרחי)
משדרות פל-ים 15א', ת.ד. 550, חיפה, 31004
טל': 04-8633788 ; פקס: 04-8634011

מתייצב להליך

עמדה מטעם היועץ המשפטי לממשלה

בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 26.2.2019 ובהמשך להודעתו בדבר התייצבותו להליך, מוגשת בזאת עמדה מטעם היועץ המשפטי לממשלה באשר לשאלות אותן העלה בית המשפט הנכבד כמפורט בהחלטתו מאותו מועד.

בראשית הדברים יובהר, כי המדינה אינה צד להליך דנן והעמדה המובאת להלן, הינה עמדה עקרונית של היועץ המשפטי לממשלה ואין בה כדי להביע עמדה ביחס לסכסוך הקונקרטי המתנהל לפני בית המשפט הנכבד.

ואלה נימוקי העמדה

א. כללי

1. בהתאם להוראות סעיף 2(א) לחוק הבנקאות (שירות ללקוח), תשמ"א-1981 (להלן: "**חוק הבנקאות**") על תאגיד בנקאי חלה חובה לתת שירותים בנקאיים מסוימים לכל המעוניין, אולם כאשר קיימת סיבה סבירה, רשאי תאגיד בנקאי לסרב להעניק את השירותים. סעיף 2(א) הנ"ל אינו מפרט מתי ייחשב סירוב כסירוב סביר, אך קיימת קשת רחבה של מקרים בהם סירוב לפתוח חשבון יהא סביר ויש לבחון כל מקרה לגופו.¹
2. תאגידי בנקאיים כפופים לצו איסור הלבנת הון (חובות זיהוי, דיווח וניהול רישומים של תאגידי בנקאיים למניעת הלבנת הון ומימון טרור), התשס"א-2001 (להלן: "**הצו הבנקאי**") המטיל עליהם חובות למניעת הלבנת הון ומימון טרור. סעיף 2א לצו הבנקאי קובע חובה לבצע "הליך של הכרת הלקוח" לפי מידת הסיכון הנשקפת מאותו לקוח לביצוע הלבנת הון ומימון טרור באמצעות חשבון הבנק; לעניין זה, "הליך של הכרת הלקוח" כולל, בין השאר, בירור מקור הכספים, עיסוקו של הלקוח, מטרת פתיחת החשבון או ביצוע הפעולה, הפעילות המתוכננת בחשבון, ואם סורב מבקש השירות למתן שירותים בתאגיד בנקאי מסיבות

¹ ע"א 3794/18 חיים טולדנו נ' הבנק הבינלאומי הראשון לישראל בע"מ (פורסם בנבו, 2.10.2019).

הקשורות לאיסור הלבנת הון ומימון טרור; לגבי תושב חוץ – גם בירור זיקתו לישראל ואם הוא איש ציבור זר; לגבי מי שהוא בעל עסק – גם סוג עסקיו.

הוראת ניהול בנקאי תקין 411 בנושא "ניהול סיכונים הלבנת הון ומימון טרור" של המפקחת על הבנקים (להלן: "נוהל 411"), מחייבת תאגידים בנקאיים לזהות את הלקוח ולהכיר באופן מעמיק את פעילותו של הלקוח, וכן לבקר ולנטר באופן שוטף את פעילותו. זאת, על מנת להקטין את הסיכון שייעשה שימוש בתאגיד הבנקאי לצרכי הלבנת הון או מימון טרור.

בהתאם להוראות המוזכרות לעיל, נדרשים תאגידים בנקאיים לקבוע מדיניות ונהלים פנימיים לצורך ניהול סיכונים, בין היתר, בנוגע למדיניות קבלת לקוחות, ניטור פעילות בחשבונות, מתן שירות ללקוחות בהתאם לרמת הסיכון, קביעת מגבלות על פעולות מסוימות, סיום התקשרות עם הלקוח וכיו"ב (ראה סעיף 15 לנוהל 411).²

3. לפיכך, כאשר סובר תאגיד בנקאי, למשל, שלקוח הוא לקוח בסיכון גבוה, או שפעילותו של לקוח אינה עולה בקנה אחד עם ציפיותיו של התאגיד לגבי מאפייני הפעילות בחשבון, או שקיים חשש בנוגע למקור הכספים בחשבון, עליו לנקוט באמצעי בקרה מוגברים. בין היתר, לנקוט הליכי זיהוי מוגברים, דרישת מסמכים, ניטור פעילות מוגבר, דיווח על פעולה בלתי רגילה לרשות לפי סעיף 9 לצו הבנקאי, קביעת מגבלות על פעילות בחשבון, סירוב לפתיחת חשבון או סגירת החשבון והכול בהתאם לתשתית הראייתית המונחת בפני הבנק.

4. חוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (שירותים פיננסיים מוסדרים), התשע"ו-2016 (להלן: "חוק שירותים פיננסיים"), הסדיר לאחרונה את הפיקוח על שירותים פיננסיים מוסדרים חוץ-בנקאיים, וביניהם מתן אשראי ומתן שירות בנכס פיננסי.

החוק קובע הוראות לעניין תנאי הרישוי של נותני שירותים פיננסיים מוסדרים, ובכלל זה הוראות בדבר עמידה בדרישות הון עצמי, כמו גם בחינה של התאמה וכשירות של נושאי משרה ובעלי שליטה (Fit & Proper) של מבקשי רישיון.

בהתאם להוראות סעיף 2 לחוק שירותים פיננסיים, הממונה על שוק ההון, ביטוח וחיסכון הוא המפקח על שירותים פיננסיים (להלן: "הממונה"). הממונה עומד בראש הרשות, אשר אמונה גם על פיקוח על גופים מוסדיים (חברות ביטוח וחברות המנהלות קופות גמל) וכן סוכני ויועצי ביטוח.

5. משמעות הדבר היא, כי למעשה, פועלים תאגידים בנקאיים כיום במציאות בה מצוי מערך הפיקוח על שירותים פיננסיים (שירותים פיננסיים מוסדרים) בשלביו הראשונים, מכוח החוק החדש. לפי שעה, רק מיעוט מהעוסקים בתחום פועלים על בסיס רישיון שניתן להם מהממונה. עם זאת, רבים מהעוסקים בתחום פועלים מכח הוראת שעה הקבועה בסעיף 115 לחוק השירותים הפיננסיים, ולפייה הם "עוסקים ותיקים" בתחום השירות בנכס פיננסי, אשר מאפשרת להם להמשיך לעסוק בתחום עד להכרעה בבקשת הרישיון שהוגשה לממונה. היועץ המשפטי לממשלה יציין, כי הממונה כבר דחה מספר בקשות רישיון של מי שהיו עוסקים ותיקים מאחר שלא עברו את מבחני ה-Fit & Proper האמורים, בהתאם להעלאת רמת האסדרה, הפיקוח והאכיפה על תחומים אלה.

6. כמו כן יוער, כי כחלק מהליכי האסדרה של התחום הותקן צו איסור הלבנת הון (חובות זיהוי, דיווח וניהול רישומים של נותני שירותי אשראי למניעת הלבנת הון ומימון טרור), התשע"ח-2018, וכן טיוטת צו איסור הלבנת הון לעניין נותני שירות בנכס פיננסי, כהגדרתו בחוק שירותים פיננסיים, מונחת על שולחן ועדת חוקה בכנסת וממתנה לאישורה. במקביל, רבים מגופים אלה ממשיכים לדווח לרשות

² להרחבה בעניין זה יפנה היועץ המשפטי לממשלה לעמדה שהוגשה מטעמו בת"א 10763-04-17 חן שירותים פיננסיים (מומי) 2016, בע"מ נ' בנק הפועלים המצ"ב כנספח א' לעמדה זו.

לאיסור הלבנת הון ומימון טרור באופן וולונטרי, בהתאם לצו איסור הלבנת הון קודם אשר חל על פעילותם עד לחודש אוקטובר 2018.³

7. יצוין, כי מעת שנחקק משטר אסדרה ופיקוח יש להניח, כי רמת הסיכון הנשקף ככלל מנותני שירותים פיננסיים תפחת. נכון אפוא שהיבט זה ילקח על ידי בנקים בחשבון במסגרת ניהול הסיכונים שאותו הם מחויבים לערוך.

ב. מענה לשאלות בית המשפט

8. השאלה הראשונה שהעלה בית המשפט הייתה האם יכול בנק לסרב לפתוח חשבון עבור נותן שירותים בנכס פיננסי בשל אי העסקת קצין ציות במשרה מלאה, בשים לב לכך שהתובע אינו תאגיד?

באשר לשאלה זו עמדת היועץ המשפטי לממשלה הינה, כי בהתאם לבחינת סיכוני הלבנת הון של לקוח המבקש לפתוח חשבון בנק, בחינה המבוצעת על ידי הבנק עצמו, דרישת הבנק להעסקת קצין ציות סבירה אף שמדובר בלקוח שהינו יחיד.

9. בכל הנוגע לשאלה השנייה, השלישית והרביעית שהעלה בית המשפט הנכבד: דהיינו, האם יכול בנק לסרב לפתוח חשבון עבור נותן שירותים בנכס פיננסי בשל כך שמחזור הפעילות השנתי שלו קטן מ – 5 מיליון ש"ח, או בשל כך שיש ללקוח הון עצמי של פחות מ 2.5 מיליון ש"ח, או בשל כך שאין לו ותק בתחום זה של פחות מ-5 שנים?

מדברים שנאמרו בפרוטוקול בית המשפט הנכבד עולה כי הבנק שינה את מדיניותו לאור משטר האסדרה החדש של נותני שירותים פיננסיים, אם כי לא ברור באיזה אופן.

מכל מקום, לעניין העבר, בעולם "טרור אסדרתי" חלות על הבנק חובות הן מכוח סעיף 2 לחוק הבנקאות שירות ללקוח והן מכוח הוראות הנוגעות לתחום האיסור על הלבנת הון. בנק צריך, לפיכך, מצד אחד לשקול את ניהול הסיכונים שלו בתחום איסור הלבנת הון, ומצד שני לאפשר ללקוחות גישה לפתיחת חשבונות בנק באופן סביר. לאור זאת היועץ המשפטי לממשלה סבור, כי על הבנק לנהוג בסבירות בקביעת תנאים לפתיחה וניהול חשבון. מדיניות ניהול הסיכונים בהקשר זה אינה יכולה להיות שרירותית, ועל הבנק מוטל הנטל להוכיח כי תנאים שקבע (בעניין גובה ההון העצמי, הוותק הנדרש והיקף מחזור הפעילות) הם תנאים סבירים שאינם שרירותיים.

בכל הנוגע לעתיד, הרי מיום שתושלם האסדרה כאמור על נותני שירותים פיננסיים, נכון להניח כי תפחת – ככלל – רמת הסיכון הנשקף מנותני שירותים פיננסיים, וכי בהתאמה ידרשו בנקים להתאים תנאי סף **גורפים** שיקבעו אצלם לפתיחת חשבון בנק. ככל שימצא כי תנאי הסף עולים בהרבה על דרישות הרישוי בחוק באופן גורף, הרי עניין זה יהווה אינדיקציה כי תנאי זה אינו סביר כתנאי סף לפתיחה וניהול חשבון ע"ש.



ריצ'ארד סאלח, עו"ד
סגן בכיר א' בפרקליטות מחוז חיפה (אזרחי)

חיפה,

פמ"ח 927/19

³ צו איסור הלבנת הון (חובות זיהוי, דיווח וניהול רישומים של נותני שירותים מטבע למניעת הלבנת הון ומימון טרור), התשע"ד-2014