

כ"ב בשבט תשע"ב
15 בפברואר 2012

נייר עמדה - איגוד הבנקים

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

במסגרת צו איסור הלבנת הון (חובות זיהוי, דיווח וניהול רישומים של תאגידים בנקאיים למניעת הלבנת הון ומימון טרור) (תיקון), התשע"ב-2012, מבוקש לשנות את ההסדר הקבוע כיום בסעיף 9 לצו, העוסק באחד הנושאים המרכזיים הכרוכים ביישומו של חוק איסור הלבנת הון ומימון טרור.

אנו בדעה, כי אין כל סיבה לתקן כעת את סעיף 9 לצו.

להלן נימוקינו:

1. סעיף 9(א) לצו, בנוסחו כיום, מחייב את התאגידים הבנקאיים לדווח לרשות המוסמכת על פעולות של מקבל השירות, שלאור המידע המצוי ברשות התאגיד הבנקאי, **נחזות בעיניו כבלתי רגילות**.

סעיף 9(ב) לצו קובע, כי בלי לפגוע בכלליות האמור בס"ק (א), יכול שיראו פעולה מן הפעולות המפורטות בתוספת השנייה לצו, כפעולה בלתי רגילה.

2. במסגרת התיקון, באמצעות הגדרת "פעילות בלתי רגילה", מוצע לקשור את הפעילות הפוטנציאלית לדיווח, לפעילות אסורה לפי חוק איסור הלבנת הון או חוק מימון טרור, וזאת באמצעות קיומו של "יסוד סביר לחשש" (מבחן אובייקטיבי) או אם "התעורר חשש" (מבחן סובייקטיבי) אצל התאגיד הבנקאי.

דהיינו, יש צורך בקיומו של "חשש" (בין אם אובייקטיבי ובין אם סובייקטיבי) כי הפעילות קשורה לפעילות אסורה לפי חוק איסור הלבנת הון או חוק איסור מימון טרור, כדי לדווח על הפעילות הבלתי רגילה לרשות המוסמכת.

בנוסף, הנוסח המוצע קובע כי גם כשמדובר בפעילות בעלת סממנים לכאורה של דפוסי פעילות של הלבנת הון או מימון טרור, הרי מדובר בפעילות בלתי רגילה המחויבת בדיווח לרשות המוסמכת.

ואם לא די באמור לעיל, מצוין בסיפא של הגדרת "פעילות בלתי רגילה", כי אם התעורר ספק אם פעילות חייבת בדיווח - על התאגיד הבנקאי לדווח עליה לרשות המוסמכת (דהיינו, רוצה לומר: "יש ספק - אין ספק").

אך גם בזאת לא תם האמור בסעיף זה לעניין חובת הדיווח המבוקשת מכוחו, ונותר על כנו ס"ק (ב), אשר [מבלי לפגוע בכלליות האמור בס"ק (א)...] בנוסח המוצע, מחייב הוצאת דיווח בגין כל פעולה המפורטת בתוספת השנייה, כאשר אין לה הסבר סביר.

3. למיטב הבנתנו, המטרה העומדת מאחורי שינוי נוסחו של סעיף 9, הינה לשפר את איכותם של הדיווחים הבלתי רגילים, תוך הקטנת מספרם, ככל שניתן, של "דיווחי סרק".

4. ראשית נציין כי כיום, שנת 2012, כעשור למן התחלת יישומו של הצו הבנקאי והדיווחים הבלתי רגילים, נצבר ניסיון הרב אצל העוסקים בנושאי איסור הלבנת הון ומימון טרור בבנקים, בהתבסס על נוסחו הנוכחי של סעיף 9, וכן לאור פעילות ביקורת ענפה של בנק ישראל בתחום זה. למיטב הבנתנו, הדיווחים העולים מן ה"שטח" עוברים סינון אפקטיבי ומספק על ידי הגורמים המקצועיים אשר אמונים, לאחר מכן, על הוצאת הדיווחים הבלתי רגילים לרשות.

5. גם אם נסכים כי מטרת "טיוב הדיווחים" האמורה הינה עניינית (הגם שלא הובאה לידיעתנו כל טענה בדבר איכות הדיווחים כיום או טענה בדבר מספר מוגזם שלהם, ובוודאי שלא כזה הגורס שאינו מוצדק), איננו מבינים כיצד תיקונו של הסעיף, בנוסח המורכב, המפותל, הכוללני ואשר אף מקיים בחובו סתירות פנימיות קשות, יכול להביא להשגת מטרה זו.
6. ודוק - במילים פשוטות יותר - נוסח הסעיף מחייב לדווח על פעילות שמעוררת חשש לצד כזו שאולי אינה מעוררת חשש אך עשויה לקיים יסוד סביר לחשש; על כל אחד מהחששות האמורים (זה הסובייקטיבי או זה האובייקטיבי) להיות קשור לפעילות אסורה אך גם יכול להיות קשור רק לפעילות שיש בה סממנים, גם הם לכאורה, של דפוסי פעילות אסורים; בנוסף לכל זאת ההנחיה בדבר "אין ספק יש ספק" מייצרת, למעשה, כל צורך בבדיקות מעמיקות שכן, לכאורה, כל ספק באשר הוא (1% ספק ? 10% ספק ?) מחייב הוצאת דיווח - כאשר הספק עצמו צריך להיות קשור בעצמו לחשש "אובייקטיבי" ואו חשש "סובייקטיבי", ובקשר לפעילות אסורה ואו לפעילות עם סממנים (לכאורה...) של דפוסי פעילות אסורים. וכאמור לעיל, די - רשימה של מעל 20 תבחינים מפורטים ממתינה, מבלי לפגוע בכלליות האמור לעיל, בתוספת השנייה, ובאין הסבר סביר לפעולה - עליה להיות מדווחת במנותק מעולם ה"חששות" כאמור בס"ק (א).
7. אנו סבורים כי הפתלתלות ואי הבהירות הניסוחית והפרשנית, הכרוכות ברבדים השונים של הסעיף המוצע, אשר גם טובי המשפטנים שעוסקים בנושא אצלנו התקשו בירידה לעומקם, והנגזרים מהביטויים המורכבים של "יסוד סביר לחשש" למול "התעורר חשש", "פעילות אסורה" למול "פעילות בעלת סימנים לכאורה של דפוסי פעילות..." וכו', יביאו לתוצאה הפוכה מזו שלה כיוונו מנסחיו - הוצאת דיווחים מיותרים.
8. על כל פנים, לא ברור לנו כלל ועיקר כיצד עלינו לשנות, אם בכלל, מאופן פעולתנו כיום, על מנת להביא לשינוי אשר ישיג את המטרה המקוה.
9. לעניות דעתנו - הוראה בצו הבנקאי, בייחוד כאשר מדובר בהוראה אופרטיבית אשר בצידה עשויות להיות משמעויות מרחיקות לכת, צריכה להיות ברורה, חד-משמעית וכזו שאינה ניתנת לפרשנות רחבה ויצירתית. ההוראה צריכה להיות חדה ככל שניתן, וניתנת ליישום הן ע"י דרגי השטח והן ע"י הדרגים המקצועיים, ללא צורך בליווי משפטי צמוד לכל פעולה ופעולה (הגם, כאמור, שלייעוץ המשפטי עשויים שלא להיות פתרוניים).
10. חוסר בהירות משפטי בשאלת התקיימות חובת הדיווח הבלתי רגיל עשוי להביא בדיוק לתוצאה ההפוכה מכוונת מציעי התיקון - הוצאת דיווח בכל מקרה. לדעתנו, יש להימנע מכך ולתת בידי הבנקים הוראה ברורה מתי קמה חובת הדיווח הבלתי רגיל.
11. לפיכך, נראה לנו כי נכון יהיה, לשקול מחדש את עצם נחיצותו של תיקון הסעיף, כאשר לדעתנו, כאמור, אין מקום לעשותו.