

הסודיות הבנקאית וחובת האמון על מזבח המלחמה בהלבנת ההון – סקירה השוואתית

רות פלאטו-שנער*

- א. מבוא
- ב. הדין בישראל
 1. הרקע לחקיקה
 2. החובות המוטלות על הבנקים
 - (א) החובה להכיר את הלקוח (*know your client*)
 - (ב) חובת דיווח
 - (ג) חובת תיעוד ושמירת חומר
 - (ד) החובה למנות אחראי לעניין איסור הלבנת הון
 3. האחריות המוטלת על הבנקים
- ג. הסודיות הבנקאית וחובת האמון על מזבח המלחמה בהלבנת ההון
- ד. הדין בארצות הברית
 1. רקע חקיקתי
 2. עבירות הלבנת הון
 3. החובות המוטלות על הבנקים
 - (א) זיהוי לקוחות
 - (ב) חובות דיווח
 - (ג) חובת תיעוד ושמירת מסמכים
 - (ד) חובות נוספים בהקשרים מיוחדים
 - (ה) קביעת תוכנית למניעת הלבנת הון
 4. האחריות המוטלת על הבנקים
 5. שיתוף פעולה בינלאומי בקשר למידע פיננסי
 6. סיכום
- ה. הדין האנגלי
 1. רקע חקיקתי
 2. עבירות הלבנת הון
 - (א) הלבנת הון

* מרצה בכירה, בית הספר למשפטים ובית הספר למנהל עסקים, המכללה האקדמית נתניה. ברצוני להודות לעו"ד אורנה ואגו מבנק ישראל, לעו"ד גלוריה וייסמן ממשרד המשפטים, ולגב' ורדה פרסמן מספריית המכללה האקדמית נתניה, על עזרתן. ההפניות לאתרי האינטרנט נכונות ליוני 2004.

- (ב) סיוע להלבנת הון
- (ג) ביצוע פעולות ברכוש שמקורו בעבירה
- (ד) אי דיווח
- (ה) גילוי סוד (*tip-off*)
- 3. החובות המוטלות על הבנקים
- 4. *Financial Services and Markets Act 2000*
- 5. *The Joint Money Laundering Steering Group*
- 6. סיכום
- 1. שוויץ
- 1. רקע
- 2. המישור הפלילי
- 3. החובות המוטלות על הבנקים
- (א) חובת זיהוי והכרת הלקוח
- (ב) חובת שמירת מסמכים
- (ג) דיווח על עסקאות חשודות
- (ד) הקפאת הפעילות
- (ה) צעדים ארגוניים
- 4. הוראות וועדת הבנקאות הפדרלית
- 5. הקוד הוולונטרי (*CDB*)
- 6. לסיכום
- ז. אתנחתא

א. מבוא

הלבנת הון היא פעולה או אוסף פעולות, הנעשות ברכוש או בכספים שמקורם בפעילות עבריינית, במטרה להטמיעם בתוך מערכת הנושאת אופי חוקי ובכך לטשטש את מקורם הבלתי חוקי¹. הנסיון בישראל, כמו בעולם כולו, הוכיח כי הלבנת הון נעשית במקרים רבים באמצעות ניצול לרעה של המערכת הבנקאית, תוך הפקדת כספים במערכת, המרתם למטבע זר במידת הצורך, והעברתם בין חשבונות, בנקים ומדינות שונות. פעולות אלו נעשות בצורה מתוחכמת: למשל על ידי פיצול ההפקדות וההעברות לסידרת פעולות בסכומים קטנים, הפטורות מחובת דיווח ותיעוד; ביצוע פעולות בנקאיות באמצעות מיופי כוח, תוך הסתרת זהותו של בעל הכספים האמיתי; שימוש בחברות ותאגידים בדויים על מנת להסתיר את זהותם של בעלי הכספים למעשה; ביצוע פעולות באמצעות חשבונות נאמנות, תוך הסוואת הנהנה; העברות כספים למדינות מקלט (*off-shore*) בהן הפיקוח על המטבע רופף וחוקי הסודיות הבנקאית חמורים; פעולות באמצעות בנקים "וירטואליים" (*shell bank*) המתנהלים ללא משרד או סניף פיסי במדינה כלשהי ובכך מאיינים פיקוח עליהם; העברת כספים באמצעות חשבונות

1 הצעת חוק איסור הלבנת הון, תשנ"ט–1999, ה"ח 420.

מעבר (*payable-through*) וחשבונות קורספונדנט², על מנת לטשטש את מקורם; ביצוע עסקאות הלוואה בדויות, כשהכסף השחור מוזרם לבנק לפרעון ההלוואה, אם על ידי הלווה עצמו או על ידי ערבים כביכול; ועוד. המשותף לכל הדרכים הללו הוא ניצול היעילות, המיחשוב והגלובליזציה של המערכות הפיננסיות העולמיות³.

על רקע ההכרה, שלא המדינה לבדה ולא המוסדות הפיננסיים לבדם יצליחו להילחם בהלבנת ההון, הטילו מדינות שונות שורה של חובות על המערכת הבנקאית, ורתמו אותה בעל כורחה למלחמה בהלבנת ההון⁴. לצעד זה שתי מטרות: ראשית, למנוע מהמוסדות הפיננסיים לשמש כלי שרת בידי מלביני ההון. שנית, לצרף את המוסדות הפיננסיים למערכת אכיפת החוק על ידי חיובם למסור מידע לרשויות על עסקאות שונות. בנוסף, מעורבות בנק בהלבנת הון עלולה לפגוע בשמו הטוב, באמון הציבור בו ובמערכת הבנקאית כולה. לפיכך שיתוף הפעולה של הבנקים בעל חשיבות ניכרת לא רק לצורך המלחמה בהון השחור, אלא גם לצורך שמירת יציבות ואמינות המערכת הבנקאית כולה.

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

2 ניתן להגדיר חשבון קורספונדנט כחשבון הנפתח בבנק מקומי על ידי בנק זר, לצורך קבלת פקדונות וביצוע פעולות שונות על ידי הבנק הזר עצמו. לעומת זאת, חשבון מעבר נפתח גם הוא על ידי בנק זר, אך לצרכי לקוחותיו של הבנק הזר, ומאפשר להם לבצע פעולות בחשבון במישרין בעצמם. חשבון מעבר מאפשר ללקוחות הבנק הזר לבצע פעולות בבנק המקומי בחסות הבנק הזר, מבלי שהבנק הזר יצטרך לנהל סניף מקומי או לקיים את דרישות החוק המקומי. ראו את ההגדרות בחוק האמריקאי: 31 U.S.C. § 5318A(e) "International Money Laundering Law Enforcement and the USA Patriot Act of 2001" 10 *MSU-DCL. J. Int'l L.* (2001) 141, 184. השווה להגדרה בסעיף 1 לצו איסור הלבנת הון (חובות זיהוי, דיווח וניהול רישומים של תאגידים בנקאיים), תשס"א–2001, ק"ת 310.

3 הצעת חוק איסור הלבנת הון, לעיל הערה 1, שם.

4 למגמה זו ביטוי גם ביוזמות בינלאומיות שונות. כך למשל ארגון ה-FATF למלחמה בהלבנת הון, שהוקם על ידי ראשי המדינות המתועשות, פירסם כבר בשנת 1990 דו"ח המצביע על ניצול המערכת הפיננסית למטרות הלבנת הון. ה-FATF פירסם ארבעים המלצות לדרכי פעולה כנגד תופעת הלבנת ההון, כשחלק ניכר מההמלצות מתייחס למערכת הפיננסית. האיחוד האירופי פירסם בשנת 1991 דירקטיבה בנושא "מניעת השימוש במערכת הפיננסית לצורכי הלבנת הון", אשר תוקנה ועודכנה בשנת 2001. הבנק להסדרים בינלאומיים בבול פירסם כבר ב-1988 "הכרזה למניעת ניצול פלילי של המערכת הבנקאית למטרות הלבנת הון", ובשנת 2001 פירסם כללים בשם "Customer Due Diligence for Banks" שמטרתם מלחמה בהלבנת הון וניהול תקין של הבנקים. כן נזכיר את אמנת האו"ם נגד פשע מאורגן בינלאומי משנת 2000, המתייחסת בין השאר להלבנת הון ודורשת מכל מדינה להנהיג משטר חקיקתי ופיקוח על בנקים ומוסדות פיננסיים שבתחומה. להרחבה על יוזמות אלו ראו G. Harpaz "Israel: Money Laundering; a Clean Break" *J. of Money Laundering* 4(3) (2001) 264, 264. G. Harpaz, S. Colombo "Israel; Money Laundering: At the Crossroads" 7(4) *J. of Financial Crime* (2000) 351, 353.

לבין לקוחו. המצב אף החמיר לאחר ארועי ספטמבר 2001, כאשר מדינות שונות נקטו חקיקה משלימה שמטרתה למנוע מימון טרור והלבנת כספי טרור, והטילו מגבלות נוספות על הבנקים ולקוחותיהם.⁵

במאמר זה נסקור את החובות המוטלות על הבנקים בשיטות המשפט השונות, נבדוק עד כמה חמורה הפגיעה מבחינתו של הלקוח, ובאיזו מידה היא אכן נחוצה לצורך השגת המטרה של צמצום תופעת הלבנת ההון.

ב. הדין בישראל

1. הרקע לחקיקה

בעשור האחרון הפכה ישראל למקלט למלביני הון. חברו לכך מספר גורמים: התחזקות הפשע המאורגן במדינות חבר העמים, במקביל להידוק הקשרים הכלכליים והדיפלומטים של ישראל עימן. הליברליזציה בתחום מטבע החוץ ועידוד השקעות פיננסיות בישראל. הכללים הנוקשים לשמירת הסודיות הבנקאית הנהוגים בארץ. שינוי המפה הכלכלית של המזרח התיכון בעקבות הליכי השלום, ופתיחת אופציות חדשות של זרימת כספים לאזור, כמו גם נתיבים חדשים של סחר בסמים.⁶ העובדה שמדינות אחרות פעלו להדברת הלבנת ההון בתחומן, גרמה למלביני ההון להעתיק את פעילותם למדינות אשר טרם נקטו אמצעים כאלו, ובכללן ישראל. חוסר הפעולה של ישראל אף גרם ל-FATF⁷ להזהיר מפני הלבנת הון בישראל. ביוני 2000 פירסם ה-FATF "רשימה שחורה" של 15 מדינות אשר אינן משתפות פעולה כאמור, בה הופיעה ישראל לצד מדינות כמו הרפובליקה הדומיניקנית, איי קוק, איי מרשל, הפיליפינים, רוסיה, לבנון ועוד.⁸ בדו"ח האמור גם נקבע כי מדינות שכלולות ברשימה השחורה תהיינה כפופות לסנקציות כלכליות ועסקיות שונות. בעקבות כך פירסם משרד האוצר האמריקאי אזהרה בנוגע לעסקאות עם גופים ישראליים, כולל המערכת הפיננסית בישראל. אזהרה דומה פורסמה גם במדינות נוספות.⁹

5 כבריטניה נחקקו Anti-Terrorism, Crime and Security Act 2001 ו-Proceeds of Crime Act 2002. בארצות הברית נחקק International Money Laundering Abatement and Financial Anti-Terrorism Act of 2001. האיחוד האירופי תיקן את הדיקטיבה בנושא "מניעת השימוש במערכת הפיננסית לצורכי הלבנת הון", כמצוין בהערה 4 לעיל. בישראל ניתן להצביע על הצעת חוק איסור מימון טרור, התשס"ג-2003, ה"ח 552. לניתוח הצעת החוק ראו R. Plato-Shinar "The Israeli Legislation against Terrorist Financing" 11(4) *J. of Financial Crime* (2004) 366, 372.

6 הצעת חוק איסור הלבנת הון, לעיל הערה 1, בעמ' 422.

7 לעיל הערה 4.

8 www1.oecd.org/fatf/pdf/NCCT2002_en.pdf

9 ה' מגן, "משרד האוצר האמריקאי הסיר אזהרה מפני עסקאות עם ישראלים מחשש להלבנות", גלובס (21.7.02).

למעשה עוד בתחילת שנות ה-90 הבינו בארץ את הצורך בחקיקת חוק למלחמה בהלבנת הון. הליכי חקיקת החוק נמשכו כשבע שנים, תקופה ארוכה לכל הדעות, בשל דיונים ממושכים בין בנק ישראל, איגוד הבנקים, משרד המשפטים, המשטרה, רשויות המס השונות, השב"כ וגופים נוספים¹⁰. רק באוגוסט 2000 נחקק סוף סוף חוק איסור הלבנת הון, תש"ס-2000¹¹. החוק לא נכנס לתוקף מלא מייד עם חקיקתו, אלא רק ב-17.2.02¹². בסמוך למועד זה נחקקה גם חקיקת משנה מסועפת על מנת ליישם את הוראות החוק. נוסדה "הרשות לאיסור הלבנת הון"¹³ והוקם במסגרתה מאגר מידע מיוחד. ישראל מילאה את כל דרישותיו של ה-FATF ובעקבות כך הוצאה מהרשימה השחורה¹⁴. האזהרה של משרד האוצר האמריקאי בוטלה¹⁵, והבנקים בישראל קיבלו מרשויות המס האמריקאיות מעמד של *Qualified Intermediary* המעניק להם הקלות בכיצוע עסקאות וניהול מסחר בניירות ערך אמריקאיים¹⁶. מכוח סעיף 7 לחוק הוציא נגיד בנק ישראל את צו איסור הלבנת הון (חובות זיהוי, דיווח וניהול רישומים של תאגידים בנקאיים), תשס"א-2001¹⁷. בנוסף, פירסם המפקח על הבנקים הוראה בנושא "מניעת הלבנת הון, זיהוי לקוחות וניהול רישומים"¹⁸. החוק, הצו והוראת המפקח מטילים על הבנקים ארבע חובות: החובה להכיר את הלקוח, חובת דיווח, חובת תיעוד ושמירת חומר, וחובה למנות אחראי לעניין איסור הלבנת הון. נדון להלן בכל אחת מהחובות.

2. החובות המוטלות על הבנקים

(א) החובה להכיר את הלקוח (*know your client*)

הבסיס הראשוני למלחמה בהלבנת ההון באמצעות המערכת הבנקאית הוא הכרת הגורמים המעורבים בפעילות הבנקאית. לפיכך החובה הראשונה המוטלת על הבנקים היא "הכר את הלקוח".

- 10 ס' קורין-ליבר, "הלבנה כחול לבן", גלובס (3.11.99).
- 11 ס"ח 293 (להלן – "חוק איסור הלבנת הון").
- 12 לפי סעיף 35 לחוק איסור הלבנת הון. הודעה על כניסת החוק לתוקף פורסמה ב"ק"ת תשס"ב 756.
- 13 רשות שהוקמה מכוח סעיף 29 לחוק איסור הלבנת הון. אתר הרשות הוא www.impa.justice.gov.il
- 14 ה' מגן, "ישראל הוצאה מהרשימה השחורה של מדינות המסייעות להלבנת הון", גלובס (23.6.02).
- 15 ד' צוקר, "הבנקים נושמים לרווחה", גלובס (23.6.02). א' טמקין, "רק תחילת הדרך", גלובס (23.6.02). ישראל טרם התקבלה כחברה ב-FATF, נכון לאפריל 2004.
- 16 מגן, לעיל הערה 9.
- 17 על פי תקנות המיסוי האמריקאיות, ראו www.irs.ustreas.gov/business/article/O,,id=96618,00.html
- 18 לעיל הערה 2 (להלן – "הצו" או "צו הנגיד").
- 19 בנק ישראל, הפיקוח על הבנקים, חוזר מס' ח-2076-06 מיום 2.5.2002. המפקח על הבנקים: ניהול בנקאי תקין 411 (להלן – "ההוראה" או "הוראת המפקח"). נמצא באתר www.bankisrael.gov.il/deptdata/pikuah/nihul_takin/main.htm

סעיף 7(א) לחוק איסור הלבנת הון מסמיך את נגיד בנק ישראל לאסור על הבנקים לתת שירותים מסויימים מבלי לקבל את פרטי הזיהוי של "מקבל השירות". בהתאם קבע נגיד בנק ישראל בצו שורה של הוראות לעניין הזיהוי.¹⁹

לפי סעיף 2 לצו, לא יפתח בנק חשבון מבלי שירשום את פרטי הזיהוי של כל אחד מבעלי החשבון, מורשי החתימה (כולל מיופי כוח),²⁰ מבקשי פתיחת החשבון, הנהנים,²¹ הערבים,²² ולגבי חשבון תאגיד – את בעלי השליטה בתאגיד.²³ גם כאשר קיים כבר חשבון והבנק מתבקש להוסיף בעל חשבון, מורשה חתימה, נהנה, או בעל שליטה בחשבון של תאגיד, אין לעשות כך ללא רישום פרטי הזיהוי שלהם.²⁴ הצו מטיל חובת זיהוי גם בעת ביצוע פעולות מסויימות²⁵, ובעת פתיחת כספת.²⁶ סעיף 3 לצו קובע כיצד יאמת הבנק את פרטי הזיהוי ועל פי אילו מסמכים. סעיף 5א קובע חובת זיהוי מיוחדת לגבי חשבונות קורספונדנט.²⁷

לפי סעיף 4 לצו, כל פתיחת חשבון דורשת קבלת הצהרה מאת המבקש את פתיחת החשבון. עליו להצהיר האם הוא פועל עבור עצמו או עבור אחר. אם הצהיר כי הוא פועל עבור אחר, תכלול ההצהרה גם את פרטי הזיהוי של אותו אחר ("הנהנה"). ראוי להדגיש כי הצו מאפשר פתיחת חשבונות גם כשלא ידועה זהות הנהנה. במקרה כזה רשאי הבנק להסתפק בהצהרת מבקש פתיחת החשבון על כך, תוך פרוט הסיבה. אולם על הבנק להפנות את תשומת ליבו של מבקש פתיחת החשבון, בכתב, לחובתו למסור

19 ניתוח מפורט של הוראות הצו המקורי טרם תיקונו, מופיע ב-R. Plato-Shinar "Israel: The Impact of the Anti Money Laundering Legislation on the Banking System" 7(1) *J. of Money Laundering Control* (2003) 18, 25

20 "מורשה חתימה" מוגדר בסעיף 1 לצו כ-"מי שבעל החשבון ייפה את כוחו לפעול בחשבון, בין אם בעל החשבון הוא יחיד או לא, ובלבד שהוא רשום אצל התאגיד הבנקאי כמי שרשאי לפעול בחשבון". הגדרה זו שונה מההגדרה המופיעה בסעיף 1 לחוק שיקים ללא כיסוי, תשמ"א-1981, שם קיימת הבחנה בין מיופה כוח לבין מורשה חתימה של תאגיד.

21 המונח "נהנה" היה מוגדר בעבר בסעיף 7 לחוק איסור הלבנת הון כנהנה על פי חוק הנאמנות, תשל"ט-1979. אולם הגדרה זו תוקנה והיא כעת: "אדם שבעבורו או לטובתו מוחזק הרכוש או נעשית פעולה ברכוש, או שביכולתו לכוון פעולה ברכוש, והכל במישרין או בעקיפין". מטרת התיקון הייתה להרחיב את היקף הכפופים לחובת הזיהוי ולמנוע עקיפת החוק. בסעיף 1 לצו אף הורחב המונח ונקבע כי אם הנהנה הוא תאגיד, יראו גם את התאגיד וגם את בעלי השליטה בו, כנהנים. סעיפים 2(ב) ו-5 לצו קובעים פטור חלקי מחובת הזיהוי של הנהנים במקרים מסויימים.

22 סעיף 2(ט).

23 הצו מפרט בסעיף 2 מהם בדיוק פרטי הזיהוי הנדרשים. לגבי נהנה (סעיף 2(ב)) ובעל שליטה בתאגיד (סעיף 2(ג)) נדרשים פחות פרטי זיהוי, כי הם גורמים מרוחקים יותר, הן פיסית – כי אינם מגיעים לסניף בדרך כלל, והן מהותית – כי אינם מקבלים שירות מהבנק. הדרישה לקבלת פרטים רבים אודותם עלולה לעכב את פתיחת החשבון וביצוע הפעולות המבוקשות.

24 סעיף 2(ד) לצו.

25 סעיפים 2(ו) ו-2(ז) לצו.

26 סעיף 2(י) לצו.

27 כהגדרתם בסעיף 1 לצו.

לבנק את פרטי הנהגה מיד עם היוודע זהותו²⁸. נפתח החשבון שלא בידי בעל החשבון, ידרוש הבנק גם מבעל החשבון הצהרה כאמור, טרם ביצוע פעולה בחשבון. הצהרה דומה נדרשת בעת ביצוע פעולות מסויימות שלא באמצעות חשבון בנק²⁹. בעת פתיחת חשבון עבור תאגיד, יש לקבל הצהרה על פרטי הזיהוי של בעלי השליטה בתאגיד. בכל המקרים, ההצהרה תיעשה על פי הטופס המופיע בתוספת הראשונה לצו, הכולל גם התחייבות להודיע על כל שינוי בפרטים הכלולים בהצהרה.

סעיף 6 לצו קובע חובת "זיהוי פנים אל פנים". הבנק צריך לזהות פנים אל פנים את בעל החשבון ומורשה החתימה, טרם הפעולה הראשונה של כל אחד מהם בחשבון. לעניין זה, ביצוע ה"זיהוי פנים אל פנים" לא חייב להיעשות ממש על ידי הבנק עצמו. אלא אפשרי זיהוי על ידי עורך דין ישראלי, נציג דיפלומטי או קונסולרי בחו"ל, ועוד³⁰.

גם הוראת המפקח על הבנקים מתייחסת לנושא הזיהוי ומוסיפה מספר דרישות מעבר לאלו המפורטות בצו הנגיד.

לפי סעיף 9 להוראה, אם בעל החשבון או הנהגה בו, במישרין או בעקיפין, הוא תאגיד, יש לנקוט באמצעים סבירים לקבוע את זהותם האמיתית של האנשים העומדים למעשה מאחורי התאגיד. במקרה של "שרשור" חברות, יש לקבוע מיהו האדם העומד בראש הקבוצה. עוד קובע הסעיף כי אין לפתוח חשבון ללקוח הפועל עבור צד שלישי ואינו מוסר את המידע הנדרש לגבי אותו צד שלישי. זו תוספת חשובה על פני הצו, אשר, כאמור, מתיר פתיחת חשבונות כאלו ללא קבלת פרטי הצד השלישי. בהקשר זה מוסיף סעיף 19 להוראה כי בנאמנות שאינה על פי דין, יש לרשום גם את פרטי הזיהוי של יוצרי הנאמנות. הסעיף גם דורש מהבנקים, לאחר פתיחת החשבון, לאמת את המען שנמסר לבנק על ידי משלוח הודעה ללקוח לפי אותו המען, המאשרת את פתיחת החשבון. חובה זו לא תחול אם הבנק התבקש לא לשלוח הודעות לאותו המען.

סעיף 9 מוסיף וקובע כי אם לבנק סיבה להאמין שמבקש פתיחת החשבון לא הצליח לפתוח חשבון בבנק אחר בשל נימוקים הקשורים להלבנת הון, עדין רשאי הבנק לפתוח לו חשבון תוך הפעלת "הליכי בדיקה מחמירים". קביעה זו מעוררת מחשבה. ראשית, לא ברור כיצד יכול בנק לדעת על סירובו של בנק אחר לפתוח חשבון לאותו אדם. שנית, סעיף 2 לחוק הבנקאות (שרות ללקוח), תשמ"א-1981 מחייב את הבנקים לתת את השרות של פתיחת חשבונות, אך זאת כל עוד אין להם נימוק סביר לסרב לכך. כאשר ידוע לבנק כי בנק אחר סרב לפתוח חשבון מטעמים

28 סעיפים 2(ב), 4(א)(1) והתוספת הראשונה לצו. לבקורת על כך ראו Plato-Shinar, *supra note* 19, at p. 26.

29 בסעיף 4(ב) לצו.

30 רק במקרה אחד חייב הבנק לבצע את הזיהוי פנים אל פנים בעצמו, וזאת במקרה של פעולה החייבת בדיווח לפי הוראות סעיף 8 לצו, ושאינה נרשמת בחשבון כלשהו של לקוח.

הקשורים להלבנת הון, יהווה הדבר נימוק סביר לסרב לפתיחת חשבון לאותו אדם. כנראה המפקח על הבנקים לא רצה להגביל את הבנקים יתר על המידע ולפגוע בחופש העיסוק שלהם ובאפשרות להשיג לקוחות חדשים, אך השאלה היא אם זהו המקרה הנכון לקבוע כך. מכל מקום, אם יפתח חשבון לאדם כזה, קיים נגדו חשד מייד מרגע פתיחת החשבון. בהמשך נראה כי סעיף 9 לצו מצווה על הבנק לדווח למאגר המידע על פעולות חשודות. נראה כי לגבי מבקש פתיחת חשבון שכזה, יצטרך הבנק לדווח הן על עצם פתיחת החשבון והן על כל פעולה שתבצע בחשבון.

סעיף 13 להוראה עוסק בעדכון פרטי הזיהוי המצויים בידי הבנק. הנושא של עדכון פרטים מהותי ביותר. אומנם על פי התוספת הראשונה לצו (זו ההצהרה הנחתמת על ידי המבקש את פתיחת החשבון), מתחייב מבקש פתיחת החשבון להודיע על עדכון פרטים, אך זאת רק לגבי הפרטים המופיעים בהצהרה ולא לגבי כל פרטי הזיהוי שמסר לבנק. יתירה מזו, אין די בהטלת חובת עדכון על המבקש את פתיחת החשבון, אלא יש לקבוע במפורש כי הבנק עצמו מחוייב לדאוג לעדכון הפרטים, וכך נעשה בסעיף זה של ההוראה. סעיף 13 לצו קובע כי על הבנק לבצע סקירות על מנת להבטיח קיומו של מידע מתאים ומעודכן. הסקירות תבוצענה במועדים ובאירועים שקבע הבנק בנהליו, כגון כאשר עומדת להתבצע עסקה משמעותית, כאשר הסטנדרטים לגבי דרישת מסמכי הלקוח משתנים, או כאשר יש שינוי משמעותי באופן התנהלות החשבון. אם גילה הבנק שחסר לו מידע משמעותי לגבי לקוח, עליו לנקוט בצעדים על מנת להבטיח את השגת המידע המתאים בהקדם.

מה קורה כאשר מבקש פתיחת החשבון או המבקש לבצע פעולה מסויימת, מסרב למסור את פרטי הזיהוי? בצו נאמר כי הבנק לא יפתח את החשבון המבוקש או לא יבצע את הפעולות שלגביהן נדרש הזיהוי על פי הצו. אולם הצו לא מתייחס למקרים אחרים בהם ידרוש הבנק פרטי זיהוי אך ייתקל בסירוב למוסרם, כמו למשל במסגרת הסקירות שעליו לערוך כדי לעדכן את פרטי הזיהוי, או אם הבנק ידרוש פרטים נוספים מעבר לאלו שעליו לדרוש על פי הצו³¹. סעיף 24 להוראת המפקח בא להשלים חסר זה, וקובע כי אי היענות למסור את הפרטים הנדרשים תיחשב סירוב לפתיחת חשבון וניהולו לעניין חוק הבנקאות (שירות ללקוח) תשמ"א–1981.

סעיף 16 להוראה קובע חובת זיהוי בעסקאות מסויימות, מעבר לאלו שנדרש בהן זיהוי על פי הצו. ראוי במיוחד להזכיר את סעיף 16(א) הדורש זיהוי בעסקאות אשר "עלולות להציב סיכון משמעותי לבנק". הסעיף לא מציין אם הכוונה לסיכון דווקא בהקשר של הלבנת הון. הנוסח רחב דיו כדי לכלול גם סיכונים אחרים, ולאור דברי ההסבר במבוא להוראה, ייתכן כי זו הכוונה³².

31 למשל מכוח סעיף 16 להוראת המפקח, ראו דיון להלן.

32 השוו לנסח השונה של סעיף 15 להוראה המדבר על "סיכון לעניין איסור הלבנת הון".

סעיפים נוספים בהוראת המפקח קשורים אף הם לנושא הזיהוי, בהקשרים ספציפיים³³:

סעיף 12 עוסק בבנקאות פרטית, המוגדרת בהוראה כ"שירותי בנקאות מועדפים הניתנים לבעלי עושר פיננסי". שירותים אלו מאופיינים במתן יחס אישי מועדף בניהול החשבון, כמו ניהול החשבון בדיסקרטיות, ניהול החשבון באמצעות צוות מיוחד, ושירות בזמנים מעבר לשעות הפתיחה הרגילות של הסניף³⁴. על כן מובן הצורך בנקיטת משנה זהירות לגבי שירותים כאלו. הסעיף קובע כי יש לאשר פתיחת חשבונות חדשים במסגרת הבנקאות הפרטית, או שינוי סיווגם של חשבונות "רגילים" לחשבונות בבנקאות פרטית, באמצעות עובד נוסף בדרג בכיר. סעיף זה בהוראה הוא ביטוי לדילמה ברורה, בין רצונו של הבנק לקבל לקוחות בעלי ממון לבין החשש שאותם לקוחות מנצלים את הבנק לשם הלבנת הון, ונסיון לאזן בין אינטרסים נוגדים אלו.

סעיף 18 להוראת המפקח עוסק ב"חשבונות ממוספרים". הכוונה לחשבונות שזוהת בעליהם ידועה לתאגיד הבנקאי, אולם במקום הפרטים המזהים מופיעים מספרים או שמות קוד בחלק מרישומי הבנק. הסעיף קובע כי גם חשבונות ממוספרים לא ישמשו להסתרת זהות הלקוח, ויהיו כפופים לנהלי "הכר את הלקוח" כמו זיהוי הלקוח, מעקב אחר פעולותיו, וזמינות המידע הנוגע לחשבון לאחראי בבנק (מכוח סעיף 8 לחוק), לביקורת הפנימית של הבנק ולרשויות הפיקוח. סעיף זה הוא סעיף חשוב ביותר. בעלי החשבונות המוספרים צריכים לדעת, ועל הבנק להביא זאת לידיעתם, כי כעת השתנו כללי הטיפול בחשבונותיהם הממוספרים ורמת הסודיות נמוכה יותר.

סעיף 20 להוראת המפקח דן במניות למוכ"ז. לפי הסעיף, בנק ינקוט משנה זהירות בטיפול בחשבונות של חברה, שחלק גדול מהונה, או מהון חברה השולטת בה, מורכב ממניות למוכ"ז. על הבנק לעמוד על המשמר במניעת ניצול האפשרות של הקמת תאגידים כשיטה לניהול חשבונות אנונימיים, ולפיכך חשוב שיזוה את המוטבים ובעלי השליטה על הכספים. קיומן של מניות למוכ"ז עלול להקשות על הזיהוי, לכן נדרש משנה זהירות³⁵.

סעיף 27 בהוראה עוסק בזיהוי המוטב בהעברות בנקאיות של כספים ומסמכים כספיים, כגון שטרי כסף, נייר ערך למוכ"ז, שיק בנקאי, וכו'. לפי הסעיף, בכל מסמך הקשור להעברות כאלו, יש לפרט את השם ומספר חשבון הבנק של המוטב, אם קיים. בפעולת העברת כספים לחו"ל באמצעים אלקטרוניים, יציין הבנק גם את שם המעביר ומספר חשבונו. לאור השימוש הרב הנעשה בהעברות בנקאיות לצורך הלבנת הון, ייתכן שהיה מקום לחייב את הבנקים לגבי כל העברה בנקאית, לקבל הן את פרטי המעביר והן את פרטי הנעבר, לא להסתפק בשם ומספר חשבון אלא

33 לעניין הזיהוי, ראו גם את סעיפים 11, 17, 19, 22, 26 להוראה.

34 על פי דברי ההסבר בחוזר המפקח על הבנקים, לעיל הערה 18, בעמ' 4.

35 חוזר המפקח על הבנקים, שם, שם.

לדרוש פרטי זיהוי נוספים של הצדדים, ובמקרה של העברה הנעשית באמצעות בנקים קורספונדנטים, להחיל דרישות אלו על כל אחד משלבי ההעברה.³⁶ הוראת המפקח אינה מסתפקת רק בזיהוי טכני של הגורמים הקשורים לחשבון, אלא מייחסת חשיבות להכרה מעמיקה שלהם ושל טיב עסקיהם (*know your client*). סעיף 4 להוראה קובע כי דירקטוריון של בנק יקבע מדיניות בנושא "הכר את הלקוח". לפי סעיף 8 להוראה, העקרונות הבסיסיים של מדיניות "הכר את הלקוח" הם קביעת מדיניות לקבלת לקוחות, זיהוי לקוחות, ובקרה שוטפת אחר חשבונות בעלי סיכון גבוה. סעיף 5 להוראה קובע כי על הבנק לקיים חלוקת סמכויות נאותה להבטחת יישום המדיניות שקבע הדירקטוריון. לפי סעיף 6 הנהלת הבנק תקבע נהלים בנושא "הכר את הלקוח" בהתאם למדיניות שקבע הדירקטוריון, אשר יבטיחו סטנדרטים אתיים ומקצועיים שימנעו ניצול הבנק, בכוונה או שלא בכוונה, על ידי גורמים פליליים. סעיפים אלו של ההוראה משלימים מערכת נורמטיבית מדורגת של הוראות החלה על הבנקים. החל מחוק איסור הלבנת הון עצמו כחקיקה ראשית, דרך חקיקת משנה בדמות הצו של נגיד בנק ישראל, בהמשך – הוראה רגולטורית של המפקח על הבנקים³⁷, וכלה במדיניות ונהלים פנימיים של כל בנק ובנק. מבנה היררכי שכזה הוא בסיס טוב להשגת מטרות החוק³⁸.

(ב) חובת דיווח

החובה השניה מכוח סעיף 7(א) לחוק איסור הלבנת הון היא חובת דיווח למאגר המידע המיוחד שהוקם במשרד המשפטים³⁹. חובת הדיווח היא האמצעי העיקרי למעקב אחר פעולות להלבנת הון.

כללי הדיווח נקבעו בצו שפירסם הנגיד.

סעיף 8 לצו מחייב דיווח על פעולות מסוימות שמבצע הבנק, אם סכומם הכספי עולה על זה הקבוע בסעיף⁴⁰. חובת דיווח זו היא חובה אובייקטיבית, הקריטריונים

36 לשם השוואה, ראו את ההתייחסות המקיפה והזהירות הרבה הננקטות בדיון האמריקאי בנוגע לזיהוי הצדדים להעברות בנקאיות, בסמוך להערה 145 להלן.

37 על מקור התוקף של הוראת בנק ישראל בקובץ "ניהול בנקאי תקין", ראו מאמרו של ס' דויטש, "הגנת הצרכן הבנקאי: מכוח חוק או מכוח קודים אתיים – מה עדיף?" הפרקליט מו (תס"ג) 243, 241.

38 ראו גם את סעיף 19 להוראה, העוסק בחשבונות עבור צד שלישי ודורש מהבנק "להבין את מערכת היחסים" בין הגורמים הקשורים לחשבונות אלה.

39 ראו גם את סעיף 7(ד) לחוק איסור הלבנת הון. המאגר הוקם מכוח סעיף 28 לחוק איסור הלבנת הון. סעיף 11 לצו קובע אילו פרטים בדיוק יש לכלול בדיווח. סעיפים 10 ו-15(ב) לצו פוטרים מחובת דיווח במקרים מסויימים.

40 כך למשל, הפקדת מזומנים בחשבון או משיכת מזומנים מחשבון, בסכום של 50,000 ש"ח לפחות. פעולה במזומן שאינה מתבצעת בחשבון כלשהו של לקוח, לרבות הפקדת מזומנים לצורך העברתם לחו"ל או משיכת מזומנים שהתקבלו מחו"ל שלא באמצעות חשבון, בסכום של 50,000 ש"ח. החלפת שטרות ומעות במזומן, לרבות המרה, בסכום של 50,000 ש"ח לפחות.

לדיווח ברורים, והבנק אינו צריך להפעיל שום שיקול דעת בשאלה האם עליו לדווח על מקרה זה או אחר. דיווח זה יכול להתבצע על ידי מערכת המיחשוב של הבנק אשר תוכנתה בהתאם⁴¹.

חובת דיווח נוספת מופיעה בסעיף 9(א) לצו. הסעיף מחייב לדווח על "פעולות, שלאור המידע המצוי ברשות הבנק, נחזות בעיניו כבלתי רגילות, אך בלא צורך בהצגת שאלות ובכירור עובדות אל מול מקבל השירות."⁴²

מהי פעולה בלתי רגילה? לפי הסעיף, הדבר יקבע לאור המידע המצוי ברשות הבנק. אם כך, מדובר בחובת דיווח מעורבת, סובייקטיבית-אובייקטיבית, משום שמצד אחד נדרשת החלטה שבשיקול דעת של הבנק על היות הפעולה חריגה, אך מצד שני החריגות נקבעת לפי קני מידה אובייקטיביים עובדתיים ברורים, והם חריגות הפעולה על רקע נסיון העבר של הבנק עם מקבל השירות. סעיף 9(ג) מבהיר כי אין בדיווח האובייקטיבי כדי לפטור מחובת הדיווח הסובייקטיבי במקרים הנדרשים.

התוספת השניה לצו מונה דוגמאות לפעולות "בלתי רגילות". כך למשל מספר פעולות של משיכה בסמוך לאחר הפקדה, בלא סיבה נראית לעין ושלא במהלך העסקים הרגיל; העברות לחוץ לארץ או מחוץ לארץ כאשר הצד האחר לעסקה אינו מזהה בשם או במספר חשבון; הפקדות מרובות בחשבון בלא סיבה הנראית לעין, על ידי אדם שאינו בעל החשבון או מורשה חתימה בו. ועוד. דוגמאות אלה הן דוגמאות לפעולות לא רק "בלתי רגילות", אלא כאלו המעוררות ממש חשד, והן בעלות אופי סובייקטיבי. לאור סעיף 9(ב) לצו, המציין כי אלה הן רק דוגמאות שאינן באות לפגוע בכלליות חובת הדיווח על פעולות בלתי רגילות מכוח סעיף 9(א), לא ברור אם כוונת הנגיד גם בסעיף 9(א) היתה לפעולות חשודות ממש ולא סתם "בלתי רגילות". הדבר לא בא לידי ביטוי ברור בנוסח הסעיף⁴³.

שאלה לא פשוטה היא האם על הבנק לבצע פעולה כלשהי על פי הוראת הלקוח, הגם שהיא מעוררת את חשדו של הבנק להלבנת הון. בצו אין איסור על כך. מעניין אם הדבר נעשה כך כהסדר שלילי או שזו לאקונה. מבחינה פרקטית נראה כי הבנק צריך לבצע את הפעולה המתבקשת, אחרת סרובו עלול לגלות ללקוח את חשדו ואת אפשרות קיומו של דיווח בהתאם. יש גם לזכור שפעולה חשודה יכולה

הוצאת המחאה בנקאית בסכום של 200,000 ש"ח לפחות (למעט המחאה בנקאית בסכום של עד מליון ש"ח שהוצאה כנגד הלוואה לדיוור). קניית ומכירת המחאות נוסעים ב-50,000 ש"ח לפחות. הפקדת שיקים במט"ח בסכום של לפחות 1,000,000 ש"ח. העברת כספים לחוץ לארץ או מחוץ לארץ באמצעות חשבון, בסכום של 1,000,000 ש"ח לפחות, ועוד.

41 להבדל בין חובת דיווח סובייקטיבית לבין חובת דיווח אובייקטיבית, ראו M. Hall "An Emerging Duty to Report Criminal Conduct: Banks, Money Laundering, and the Suspicious Activity Report" 84 Ky L. J. (1995/1996) 643, 651.

42 סיפת הסעיף לא מנוסחת באופן מוצלח. נראה שהכוונה היא שהבנק אינו חייב לברר את הנסיבות עם הלקוח, אך מאידך הסעיף לא אוסר עליו לעשות כן.

43 להרחבה בעניין זה, ראו Plato-Shinar, *supra* note 19, at p. 27.

להתברר בדיעבד כפעולה כשרה. תקנות איסור הלבנת הון (דרכים ומועדים להעברת דיווח של תאגידים בנקאיים והגופים המפורטים בתוספת השלישית לחוק, למאגר המידע), תשס"ב–2002, קובעות כי דיווח על עיסקה בלתי רגילה ייעשה סמוך ככל האפשר לאחר ביצוע הפעולה⁴⁴. היינו נקודת ההנחה היא שעל הבנק לבצע את העסקה החשודה. מצד שני, אם הפעולה המבוקשת היא העברת כספים למדינה זרה ובמיוחד למדינת מקלט (*offshore*), קיימת חשיבות לעצירת ההעברה בטרם עת. רצוי היה להתייחס לסוגיה זו במפורש ולקבוע, כי הבנק רשאי לבצע את העיסקה עליה דיווח כחשודה, אלא אם השב"כ או המשטרה יאסרו עליו לעשות כן תוך זמן מסויים, קצר ביותר, ממועד קבלת הדיווח. ייתכן ויש לקבוע פרקי זמן שונים בהתאם לסוג הפעולה במתבקשת.

סעיף חשוב ביותר הוא סעיף 12 לצו: אדם לא יגלה עובדת גיבושו, קיומו, אי קיומו, או תוכנו של דיווח על עיסקה "בלתי רגילה", או של דיווח משלים, או של בקשה לדיווח כאמור, ולא יאפשר עיון במסמכים הקשורים להם, אלא לאחראי לענין איסור הלבנת הון בבנק⁴⁵, לרשות המוסמכת למלחמה בהלבנת הון, למפקח על הבנקים או למי שהוסמך על ידו⁴⁶, או על פי צו בית משפט. סעיף 12 נקבע בהתאם לסעיף 7(ג) בחוק עצמו, המאפשר לנגיד לאסור בצו על בנקים ועובדיהם לגלות ללקוח שנעשה עליו דיווח, ואף קובע כי גילוי כזה נחשב עבירה בפני עצמו⁴⁷.

בהמשך לחובה שנקבעה בצו הנגיד לדיווח על עסקאות "בלתי רגילות", הוסיף המפקח על הבנקים בהוראתו את הדרישות הבאות, האמורות לסייע לבנק לגלות את אותן עסקאות חריגות:

סעיף 14 להוראה מחייב את הבנקים לעקוב באופן שוטף אחר הפעילות בחשבון הלקוח, על מנת להחליט אם היא עולה בקנה אחד עם ציפיות הבנק לגבי הפעילות בחשבון, ולאחר פעילות בלתי רגילה. פעולות בלתי רגילות יכללו, בין השאר, פעולות נעדרות הגיון כלכלי או עיסקי, פעולות בהיקפים ניכרים, ובפרט הפקדות מזומן בסכומים שאינם מתיישבים עם הפעילות הצפויה בחשבון. גם כאן, כמו בסעיף 9 לצו, המונח שנבחר הוא "פעולה בלתי רגילה" להבדיל מ"פעולה חשודה".

סעיף 15 להוראה מחייב בנקים לעקוב אחר חשבונות של לקוחות בסיכון גבוה לעניין איסור הלבנת הון. על בנק להגדיר אילו חשבונות ייחשבו חשבונות כאמור, תוך התחשבות בסוג העסק (כגון עסק עתיר פעילות במזומנים), מקום פעילותו של הלקוח (ובמיוחד מדינות שאינן משתפות פעולה לענין המלחמה בהלבנת הון), סוגי

44 תקנה 4(א)(2).

45 ראו טקסט לאחר הערה 50 להלן.

46 לפי סעיף 11 לחוק, הוא נחשב "הממונה" על ביצוע הוראות החוק מצד הבנקים.

47 האמת היא שאיסור הגילוי ללקוח אינו חדש. על פי הוראת המפקח על הבנקים: ניהול בנקאי תקין 405 "חקירות משטרתיות", אסור לבנק במקרים מסויימים לגלות ללקוח כי מתקיימת חקירה משטרתית נגדו.

השירותים הנצרכים על ידי הלקוח (למשל העברות אלקטרוניות של סכומים גדולים), סוג הלקוח (כגון איש ציבור מחו"ל, או תאגיד בעל מבנה בעלות מורכב). על הבנק לעקוב באופן מיוחד אחר חשבונות של לקוחות בסיכון גבוה.

סעיף 21 להוראה עוסק ב"אנשי ציבור", המוגדרים בסעיף כ"תושבי חוץ בעלי תפקיד ציבורי בכיר בחו"ל, כגון ראשי ערים ומדינות, פוליטיקאים בכירים, שופטים בכירים, קציני צבא בכירים, ופקידים בכירים במפלגות, לרבות בני זוגם או תאגיד בשליטתם". חשבון של לקוח שהוא איש ציבור מוגדר על פי ההוראה כחשבון של לקוח בסיכון גבוה, ויש לנהלו בזהירות רבה ולפי הכללים שנקבעו בסעיף.

חובת דיווח נוספת מופיעה בהוראת המפקח על הבנקים. סעיף 25 להוראה מטיל על הבנקים להעביר למפקח על הבנקים (להבדיל ממאגר המידע של הרשות להלבנת הון) דיווחים משלושה סוגים: דיווח על אותם מקרים "בלתי רגילים" עליהם דיווח הבנק באופן מיוחד למאגר המידע; דיווח על כל חקירה המתנהלת נגד הבנק בחשד להלבנת הון; ודיווח חודשי שוטף על מספר הדיווחים שהועברו למאגר המידע לפי סוגיהם.

(ג) חובת תיעוד ושמירת חומר

החובה השלישית מכוח סעיף 7(א) לחוק איסור הלבנת הון היא החובה לנהל רישומים ולשמור עליהם לאורך זמן. מספר סעיפים בצו מטילים על הבנק לשמור מסמכים שונים לתקופה של שבע שנים מיום רישום הפעולה בספרי הבנק, על מנת שבעת הצורך ניתן יהיה לדלות מהם מידע נחוץ⁴⁸. בנוסף, מחייב סעיף 14(א) לצו את הבנקים לקיים מאגר מידע ממוחשב על מספרי החשבונות ועל פרטי הזיהוי של בעלי החשבון, מורשי החתימה, הנהנים ובעלי השליטה⁴⁹.

(ד) החובה למנות אחראי לעניין איסור הלבנת הון

חובה רביעית קבועה בסעיף 8 לחוק עצמו. כל בנק חייב למנות אחראי למילוי החובות המוטלות על הבנק לפי סעיף 7. האחראי יפעל לקיום החובות הללו, ידריך את העובדים לקיומן⁵⁰ ויפקח על מילויין⁵¹. בהוראת בנק ישראל נקבע כי על האחראי להגיש להנהלת הבנק דו"ח שנתי לגבי יישום מדיניות התאגיד ונהליו⁵².

48 סעיפים 13, 14(ב) לצו. לעניין שמירת מסמכים, ראו גם את סעיף 7 לצו המחייב לשמור את מסמכי הזיהוי.

49 בסעיף חסרה התייחסות לערבים. אולם הבנקים חייבים ממילא לקיים מאגר מידע של פרטי הערבים, מכוח הוראת המפקח על הבנקים: ניהול בנקאי תקין 453 "ערבויות צד שלישי לטובת תאגיד בנקאי", סעיף 2א.

50 בהקשר זה ראו גם את סעיף 23 להוראת המפקח.

51 הוראת המפקח על הבנקים: ניהול בנקאי תקין 308 "קצין ציות", מחייבת כל בנק למנות קצין ציות שיוודא ציות לחקיקה הצרכנית ולחקיקה בתחום הלבנת הון.

52 סעיף 7 להוראת המפקח.

3. האחריות המוטלת על הבנקים

הפיקוח על הבנקים לעניין מילוי חובותיהם בנושא איסור הלבנת הון, מסור למפקח על בנקים, הרשאי למנות לשם כך מפקחים מטעמו. חוק איסור הלבנת הון מעניק למפקחים אלו סמכות רחבה ביותר, בנוסף לסמכותם על פי כל דין⁵³.

מה קורה אם בנק לא מילא את החובות המוטלות עליו מכוח הדין? רק בעניין אחד נקבעה עבירה פלילית: כאשר בנק גילה ללקוחו פרטים בנוגע לדיווח מיוחד או דיווח משלים שנעשה אודותיו למאגר המידע⁵⁴. בכל שאר המקרים, אי מילוי החובות לכשעצמו אינו עבירה פלילית. הסנקציה המוטלת על הבנק במקרה של הפרת החוק או הצו היא סנקציה אזרחית, עיצום כספי מכוח סעיף 14 לחוק⁵⁵. בנוסף, ייתכן והבנק ישא באחריות נזיקית כלפי צדדים שנפגעו מהתנהגותו האמורה. אי מילוי החובות כנדרש עלול להחשב אי עמידה בסטנדרט ההתנהגות הסביר של בנקאי, ולשמש בסיס לעוולת הרשלנות. מקרה אחר לגמרי הוא כאשר בנק נמנע במודע ממילוי חובותיו, דבר העלול להיחשב עבירה פלילית לפי סעיפים 3(ב) או 4 לחוק איסור הלבנת הון, בהתקיים היסודות הנפשיים הקבועים באותם סעיפים⁵⁶.

המחוקק, אשר רתם את הבנקים בעל כורחם למלחמה בהלבנת ההון, דאג לספק להם את ההגנה הדרושה. סעיף 24 לחוק קובע: אי עשיית פעולה ברכוש, לרבות ברכוש אסור, גילוי, או אי גילוי, דיווח, או כל מעשה או מחדל לפי הוראות החוק, בתום לב, אין בהם הפרה של חובות סודיות ונאמנות או של חובה אחרת לפי כל דין או הסכם, ולא ישמשו בסיס להטלת אחריות פלילית, אזרחית או משמעתית. יחד עם

53 סעיף 11 לחוק. בקורת שערך הפיקוח על הבנקים העלתה כי בנקים חרגו מהוראות החוק. ראו י' שרוני, "בנק ישראל: הפועלים והמזרחי חרגו מהוראות חוק הלבנת ההון" מעריב (30.10.03).

54 סעיף 7(ג) לחוק איסור הלבנת הון וסעיף 12 לצו.

55 סעיף 14 חל על הפרת "הוראות לפי סעיף 7 לחוק", שהן הצו שקבע הנגיד. לכן הפרת הוראת המפקח כנראה לא גוררת אף עיצום כספי. הוראת המפקח יכולה לשמש למפקח בסיס לדרוש מהבנק את תיקון הליקוי, כאמור בסעיף 8 לפקודת הבנקאות, ורק אם הבנק לא יציית לדרישה זו, יוכל המפקח להטיל על הבנק סנקציות כמפורט בסעיפים 8-88 לפקודת הבנקאות. ראו דויטש, לעיל הערה 37, שם.

56 לאחרונה הוטלו עיצומים על בנקים שהפרו את הוראות החוק. ראו ד' צוקר, "קנסות של עד מיליון שקל לשישה בנקים בשל הפרת הוראות הנוגעות לאיסור הלבנת הון", גלובס (14.4.40). סעיף 3(א) לחוק קובע עבירה של עשיית פעולה ברכוש, שמקורו באחת העבירות המפורטות בתוספת הראשונה לחוק (כגון סחר בסמים, סחר בלתי חוקי בנשק, שוחד, רצח, הימורים, זנות, טרור, ועוד) במטרה להסוות את מקורו של הרכוש, בעליו, או פרטים אחרים הנוגעים לו. סעיף 3(ב) לחוק קובע עבירה של עשיית פעולה ברכוש או מסירת מידע כוזב, במטרה להתחמק מהדיווח הנדרש מהמוסדות הפיננסיים, או כדי לגרום לדיווח בלתי נכון. הסעיף פורש בהרחבה בבש"פ 1542/40 מ.י. נ' אדר, תק-על 2004(1) 1694. סעיף 4 לחוק קובע עבירה של עשיית פעולה ברכוש מסויים, המפורט בתוספת לחוק, בידיעה ממשית שמקורו של הרכוש בעבירה או שהוא שימש לביצועה. לדין בעבירות הפליליות שקובע החוק, ראו Plato-Shinar, *supra* note 19, at p. 19.

זאת, גם אם היה אדם פטור מאחריות אזרחית כאמור, רשאי בית המשפט, אם נראה לו צודק לעשות כן בנסיבות העניין ובמידה שנראית לו, לחייב אותו אדם להשיב את מה שקיבל מהצד האחר או לשלם את שוויו, או לקיים את החיוב שכנגד כולו או מקצתו אם הצד האחר ביצע את חיובו.

סעיף 24 מעניק לבנקים, בפועלם בתום לב על פי הוראות החוק, פטור מוחלט מאחריות. הרציונל של הסעיף ברור: לא ייתכן לכפות על הבנקים ליטול חלק במלחמה כנגד הלבנת ההון, לבצע משימות מורכבות, ובמקביל להטיל עליהם אחריות לתוצאות מעשיהם. אבל תוצאת הסעיף היא כי במידה ונגרם ללקוח נזק בשל התנהגות הבנק, מי שישא בנזק הוא הלקוח ולא הבנק. הפתרון הרצוי לדעתנו הוא לחייב את הבנק בפיצוי הלקוח, בכפוף לזכות שיפוי מאוצר המדינה⁵⁷.

ג. הסודיות הבנקאית וחובת האמון על מזבח המלחמה בהלבנת ההון

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 מכוח החקיקה העוסקת באיסור הלבנת הון. ככל תפקידים זה יוצר לא אחת קונפליקט עז ממדים, בין האינטרסים הציבוריים לבין אינטרס הלקוח ולעיתים אף אינטרס הבנק עצמו.

פעילות של הלבנת הון באמצעות המערכת הבנקאית רווחת בעיקר באותן מדינות בהן קיימים כללי סודיות בנקאית מחמירים. כללים אלו מאפשרים למלביני ההון להסתיר את זהותם ולהסוות את פעולותיהם, ולכן חותרים תחת המלחמה בהון השחור. החוק הישראלי אינו מספק הגדרה או הסבר למונח "סודיות בנקאית". ניתן להגדירו בכלליות כעקרון לפיו אסור לבנק לגלות לצדדים שלישיים מידע הנוגע ללקוחו. חובת הסודיות חלה על כל ענייני הלקוח, וכלפי כל לקוח, בין אם אדם פרטי או תאגיד. היא נמשכת גם לאחר סגירת החשבון וגם לאחר מות הלקוח. עם זאת, חובת הסודיות אינה מוחלטת. כך למשל מותר לגלות את המידע על פי הוראת דין המחייבת גילוי, או כשיש לציבור ענין בגילוי המידע, או כשלבנק עצמו אינטרס בגילוי המידע⁵⁸.

57 בדומה לדרך הנהוגה בסעיף 14 לחוק שיקים ללא כיסוי. על הצעה זו ראו Plato-Shinar, *ibid*, at p. 22.

58 ע"א 5893/91 טפחות בנק משכנתאות לישראל בע"מ נ' צבאח ואח', פ"ד מח(2) 573, 588. רע"א 1917/92 סקולר נ' ג'רבי, פ"ד מז(5) 764, 771. ר' בן-אוליאל, דיני בנקאות – חלק כללי (תשנ"ו) 107 ואילך. ראו גם ד' פלפל, "הסודיות הבנקאית: היקפה וחריגיה", מחקרי משפט יא (תשנ"ד) 125.

ניתן לבסס את חובת הסודיות על מקורות משפטיים שונים⁵⁹, אחד מהם הוא הרעיון של הגנת הפרטיות. הזכות לפרטיות עוגנה בארץ בחוק הגנת הפרטיות, תשס"א–1981, ואף זכתה למעמד של זכות יסוד חוקתית עם חקיקת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו⁶⁰. פגיעה בפרטיות היא עוולה אזרחית, אפילו אם לא גרמה נזק⁶¹, ובמקרים מסויימים היא נחשבת גם עבירה פלילית⁶². אולם גם הזכות לפרטיות איננה אבסולוטית. היא כפופה לחריגים בהם ניתן לפגוע בפרטיותו של אדם, מתוך הנחה שאינטרסים אחרים עדיפים באותם מקרים⁶³. פגיעות מותרות בפרטיות הן למשל פגיעה שנעשתה בתום לב בניסיון בהן היתה על הפוגע חובה חוקית מוסרית או חברתית לעשותה; פגיעה שנעשתה בתום לב לשם הגנה על עניין אישי כשר של הפוגע; פגיעה שנעשתה בתום לב תוך ביצוע עיסוקו של הפוגע כדין ובמהלך עבודתו הרגיל; פגיעה שעניין ציבורי מצדיק אותה⁶⁴; פגיעה שנעשתה במסגרת סמכות על פי דין⁶⁵, ועוד.

אין חולק שכאשר הבנק מדווח לרשות המוסמכת לפי חוק איסור הלבנת הון על פעולות מסויימות של הלקוח, יש בכך משום פגיעה בפרטיותו של אותו לקוח ובחובת הסודיות כלפיו⁶⁶. אולם, כאמור, גם זכות הפרטיות וגם חובת הסודיות הבנקאית אינן מוחלטות. דיווח הנעשה על פי הוראות הדין הוא בגדר פגיעה מותרת אשר אינה מטילה אחריות פלילית או אזרחית על הבנק⁶⁷. למען הסר ספק בא סעיף 24 לחוק ומעניק לבנקים פטור מוחלט מאחריות בגין הפרת חובת הסודיות, אם פעלו בתום לב על פי הוראת החוק. שאלה מיקדמית בהקשר זה היא, האם ההוראות הכופות דיווח בחוק איסור הלבנת הון ובצו של הנגיד, בכלל בעלות תוקף חוקתי לאור חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. כזכור, חוק היסוד מעגן בסעיף 7 את הזכות לפרטיות כזכות חוקתית. אולם חוק היסוד מאפשר לפגוע בזכויות המוגנות על פיו בהתקיים תנאי סעיף 8 לחוק היסוד ("פיסקת ההגבלה"). היינו הפגיעה צריכה להיות בחוק, או לפי חוק מכוח הסמכה מפורשת בו, על החוק להלום את ערכי המדינה, על החוק להיות לתכלית ראויה,

59 בן-אוליאל, שם, בעמ' 108–109.

60 סעיף 7 לחוק היסוד.

61 סעיף 4 לחוק הגנת הפרטיות.

62 סעיף 5 לחוק הגנת הפרטיות.

63 ראו את סעיפים 8, 10, 12 לחוק היסוד, וסעיפים 18, 19, 32 לחוק הגנת הפרטיות. ע"א 5893/91, לעיל הערה 59, בעמ' 773. לבקורת על חריגים אלו ראו ר' פלאטור-שנער, "הכספת הבנקאית באספקלריית הזכות לפרטיות", קרית המשפט א (תשס"א) 279, 288, 296.

64 סעיפים 18–20 לחוק הגנת הפרטיות.

65 סעיף 19 לחוק הגנת הפרטיות.

66 ראוי לציין כי על פי חוק איסור הלבנת הון, אף ניתן למסור חומר מהמאגר לרשויות אחרות בתנאים מסויימים, דבר המעצים את מידת הפגיעה. ראו על כך Plato-Shinar, *supra* note 19, at p. 23–24.

67 על המתח בין אינטרס הפרטיות לבין החקיקה בנושא הלבנת הון, ראו R. T. Preiss "Privacy of Financial Information and Civil Rights Issues: The Implications for Investigating and Prosecuting International Economic Crime" *Money Laundering Control* (Dublin, 1996) 343.

והפגיעה צריכה להיות במידה שאינה עולה על הנדרש ("מבחן המידתיות"). לאור הצורך לבער את תופעת הלבנת ההון, הנוק העצום שהיא גורמת למערכת הלאומית והבינלאומית, ופגיעתה החמורה בחברה בכלל ובמערכת הפיננסית בפרט, נראה כי חובות הדיווח שהוטלו בחוק איסור הלבנת הון ובצו של הנגיד תחשבה כעומדות בתנאי פיסקת ההגבלה.⁶⁸

מאפיין אחר של יחסי בנק לקוח הוא חובת האמון שהבנק חב ללקוחותיו.⁶⁹ בישראל אין חוק המטיל חובת אמון כללית על הבנקים כלפי לקוחותיהם, אך בתי המשפט פסקו כי חובת האמון בעלת תחולה רחבה וחלה בכל מקום בו נתונים לאדם (לבנק) כוח ושליטה על זולתו (הלקוח).⁷⁰ חובת אמון פרושה החובה לנהוג בהגינות מיוחדת וברמה גבוהה של מקצועיות ויעילות. חובת האמון מטילה סטנדרט גבוה ביותר של התנהגות אף מעבר לחובה לפעול בתום לב, בבחינת "אדם לאדם מלאך".⁷¹ בעוד שבאנגליה חובת האמון חלה רק לגבי סוגי שירותים או נסיבות אשר בית המשפט קבע כי מן הראוי להטילה, הרי בארץ היא חלה מעצם היווצרות יחסי בנק-לקוח, על כל עיסקה ועיסקה, אם כי היקפה משתנה ממקרה למקרה.⁷²

והנה, חובות מסויימות המוטלות על הבנק במסגרת החקיקה נגד הלבנת הון, ובראשן חובת הדיווח על עסקאות בלתי רגילות, גורמות לבנק במפגיע להפר את חובת האמון שלו כלפי לקוחותיו. בדיווח על פעולות כאלה יש לא רק משום פגיעה בפרטיות ובחובת הסודיות, אלא גם פגיעה ביחסי האמון. חובות אלו יוצרות העדפה מובנית של אינטרס המדינה על פני האינטרס הנוגד של הלקוח, ועלולות אף לגרום ללקוח נזק ממשי. כך למשל, כתוצאה מחקירת המידע אותו מסר הבנק לרשות לאיסור הלבנת הון, עלולה המשטרה להורות לבנק לא לבצע פעולה או עסקה מסויימת אשר הבנק נתבקש על ידי הלקוח לבצעה,⁷³ להעביר לידיה כספים ונכסים של הלקוח,⁷⁴ ואף להקפיא לחלוטין את הפעילות בחשבון.⁷⁵ בעקבות הדיווח עלולים להינקט נגד הלקוח הליכים פליליים, אשר לולא הדיווח לא היו ננקטים. בית המשפט יכול להורות על חילוט

68 מאמר המגיע למסקנה דומה לגבי החוק האמריקאי: R. S. Pasley "Privacy Rights v. Anti Money Laundering Enforcement" 6 *N.C. Banking Inst.* (2002) 147, 190, 196.

69 ראו על כך בן-אוליאל, לעיל הערה 58, בעמ' 99.

70 בן-אוליאל, שם, בעמ' 104. ע"א 5893/91, לעיל הערה 58, בעמ' 592, 595. ע"א 1/75 בנק ישראל למשכנתאות בע"מ נ' הרשקו, פ"ד כט(2) 208, 211. ע"פ 122/84 מנצור נ' מ.י., פ"ד לח(4) 94, 101.

71 א' ברק, שיקול דעת שיפוטי (תשמ"ז) 495.

72 ע"א 5893/91, לעיל הערה 58, בעמ' 591, 592.

73 מכוח סעיף 6 לחוק איסור הלבנת הון, ומכוח ב"ש 5015/99 התאחדות המשפטנים הבלתי תלויים נ' מ.י., פ"ד נה(1) 657. להרחבה בעניין זה ראו Plato-Shinar, *supra* note 19, at p. 28–29.

74 ראו על כך ב"ש 9416/03 קרדיט בע"מ נ' מ.י., תק-של 2004(1) 65.

75 ב"ש (י"ם) 1496/02 מ.י. נ' אלעד, דינים ועוד: דינים מחוזי לג (8) 580. לא מזמן נפסק, אך כי לא בהקשר של הלבנת הון, כי בנק המקפיא חשבון של לקוח ללא הודעה ללקוח, מפר את חובת האמון כלפיו. ראו א 1750/99 אטיאס נ' בנק דיסקונט לישראל, תק-מח 2004(1) 4000.

רכושו של הלקוח, לפעמים אף ללא הרשעתו⁷⁶. פגיעה עצומה ביחסי האמון נוצרת על ידי סעיף 12 לצו, אשר מצווה על הבנק לא למסור ללקוח כל מידע הקשור לגיבושו, קיומו, אי קיומו, או תוכנו של דיווח סובייקטיבי אודותיו למאגר המידע, וכן עובדת קיומו של דיווח משלים אודותיו לפי בקשת הרשות למלחמה בהלבנת הון. הטעם באיסור זה ברור – ייעול החקירה, אולם הפגיעה בלקוח היא פגיעה קשה. בפרט לאור העובדה, שאף אם נודע ללקוח בדרך כלשהי על שנעשה דיווח כאמור, אין באפשרותו לבדוק את המידע המצוי במאגר המידע ובמידת הצורך לתקוף את נכונותו⁷⁷.

להבדיל מחובת הסודיות הבנקאית, חובת האמון היא חובה קוגנטית אשר הבנק אינו יכול לפטור עצמו ממנה לחלוטין⁷⁸. והנה, בחוק איסור הלבנת הון נקט המחוקק בצעד חריג והעניק לבנקים פטור כולל מאחריות בגין הפרת חובת האמון, כל עוד פעלו בתום לב על פי הוראות החוק⁷⁹.

מעבר להפרת חובת הסודיות וחובת האמון, עלול הדיווח על עסקאות חשודות להקנות ללקוח עילות תביעה נוספות נגד הבנק, באותם מקרים בהם הדיווח גרם נזקים ללקוח. דוגמה בולטת לכך היא דיווח, הגם שנעשה בתום לב, על עיסקה אשר נחשדה על ידי פקיד הבנק בקשר להלבנת הון, אבל בדיעבד התבררה כחוקית. המחוקק בחר לפטור את הבנקים באופן מוחלט מאחריות לנזקים שנגרמו ללקוח, באותו סעיף 24 לחוק איסור הלבנת הון.

ניתן לסכם ולומר כי המחוקק הישראלי מעדיף במופגן את האינטרס הציבורי הגלום במלחמה בהלבנת ההון, על פני זכויות הפרט של הלקוח הבנקאי. על כן בחר המחוקק להגן על הבנקים המשמשים הלכה למעשה כידו הארוכה במלחמה זו, גם אם משמעות הדבר היא השתת הנזק לכתפי הלקוח עצמו. להלן נבדוק את גישתן של שיטות משפט אחרות בסוגיה זו.

ד. הדין בארצות הברית

1. רקע חקיקתי

בארצות הברית לא קיים חוק אחד המרכז את הטיפול במלחמה בהלבנת ההון, אלא מספר חוקים שסעיפיהם השונים מפוזרים בין החלקים השונים של הקוד הפדרלי. נעמוד להלן על עיקרי ההוראות הקשורות לבנקים.

76 סעיפים 21–23 לחוק. על חילוט כספי לקוח בבנק ראו ה"פ (ת"א) 1478/02 מ.י. נ' שם-טוב, דינים מחוזי לג (10) 840.

77 Plato-Shinar, *supra* note 19, at p. 25.

78 בן-אוליאל, לעיל הערה 58, בעמ' 102–103. השוו לסעיף 11(ב) לחוק הסדרת העיסוק ביעוץ השקעות ובניהול תיקי השקעות, התשנ"ה–1995, המאפשר התנייה על היבטים מסויימים של חובת האמון.

79 בסעיף 24 לחוק איסור הלבנת הון, הנזכר לעיל.

כבר בשנת 1970 נחקק בארצות הברית חוק שמטרתו היתה להילחם בפשע המאורגן ובעבירות צווארון לבן, לרבות בתופעה של הלכנת הון באמצעות הבנקים, הוא ה-"BSA" (*Bank Secrecy Act*)⁸⁰. בהמשך נחקקו עוד מספר חוקים שהכניסו תיקונים ב-"BSA": *Anti-Drug Abuse*,⁸¹ *Money Laundering Control Act of 1986*,⁸² *Act of 1988 Money Laundering and Financial Crime Strategy Act of*,⁸³ סעיף 2532 ל-*Crime Control Act of 1990*,⁸⁴ סעיף 206 ל-*Federal Annunzio Wylie*,⁸⁵ *Deposit Insurance Corporation Improvement Act of 1991 Money Laundering Suppression Act of*,⁸⁶ *Anti Money Laundering Act of 1992 International*.⁸⁷ בעקבות הפיגוע במגדלי התאומים בספטמבר 2001, נחקקו גם *Money Laundering Abatement and Financial Anti-Terrorism Act of 2001*.^{89,88} החוקים מיישמים באמצעות תקנות שקבע מזכיר האוצר.⁹⁰

- Pub.L.No. 91-508, 84 Stat. 1118 (1970), codified at 12 U.S.C. §§ 1829b, 1951-1959, 31 80
 Financial Recordkeeping and Currency and זהו שמו המוכר של ה-U.S.C. §§5311-5322
 Foreign Transactions Reporting Act. בשנת 1982 נערך חוק זה מחדש ללא שינויים מהותיים,
 תחת השם Money and Finance Act.
 .Pub. L. No. 99-570 § 1352, 100 Stat. 3207 (1986) 81
 .Pub. L. No. 100-690, 102 Stat. 4181, 4355 (1988) 82
 .Pub. L. 105-310, 112 Stat. 2941 (1998) 83
 .Pub. L. No. 101-647 (1990) 84
 .Pub. L. No. 102-242, 105 Stat 2236 (1991) 85
 Title XV of the Housing and Community Development Act of 1992, Pub. L. No. 102-550, 86
 .106 Stat. 4044 (1992)
 Title IV of the Riegle Community Development and Regulatory Improvement Act of 87
 .1994, Pub. L. No. 103-325, 108 Stat. 2160 (1994)
 Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate מתוך השלישי 88
 Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism Act (U.S.A. PATRIOT ACT) 2001,
Banking Law – Special Pamphlet: לניתוח החוק ראו: Pub. L. 107-56, 115 Stat. 296 (2001)
 .“New Tools to Combat Money Laundering Act of 2001” (Matthew Bender & Co., 2002)
 וכן באתר www.sia.com/moneyLaundering/pdf/usPatriot.pdf
 S. Sultzer “Money Laundering: The Scope of the ראו לעיל, המוזכרים לעיל, 89
 Problem and Attempts to Combat it” 63 *Tenn. L. Rev.* (1995) 143. S. J. Galli, J. L.
 Wexton “Anti Money Laundering Initiatives And Compliance — a U.S. Perspective”
Money Laundering Control (Dublin, Sweet & Maxwell, 1996) 361, 366. J. Arrastia
 “Money Laundering — a U.S. Perspective” *Money Laundering Control* (Dublin, Sweet
 & Maxwell, 1996) 228, 236. P.W. Schroth “Bank Confidentiality and the War on Money
 Laundering in the United States” *Money laundering and Banking Secrecy* (Hague, 1996,
 P. Bernascony (ed.) 283. P. S. Pilecki “Anti Money Laundering Programs” *Banking Law*
 .(Matthew-Bender, v. 11, 2003) 217-1, 217-6
 לבקורת על כך שחקיקה זו פוגעת בזכויות הפרט, אינה תמיד אפקטיבית, וכי ניתן היה
 D. M. Amann “Symposium; Rico Thirty Years Later: A ראו Comparative Perspective: Spotting Money Launderers: A Better Way to Fight Organized
 Crime?” 27 *Syracuse J. Int'l L. & Com.* (2000) 199, 221, 226, 231

בארה"ב תופסת המלחמה בהלבנת ההון מקום חשוב ביותר, עד כדי כך שהחוקה בנושא מחייבת את נשיא ארה"ב עצמו לפעול בענין. לפי *Money Laundering and Financial Crime Strategy Act of 1998*, נשיא ארה"ב עצמו מחוייב לקבוע אסטרטגיה לאומית למלחמה בהלבנת הון⁹¹, ולהציגה בפני הקונגרס בתחילת כל שנה. על התוכנית להתייחס, בין השאר, להגברת תפקיד הסקטור הפיננסי הפרטי בנושא⁹².

2. עבירות הלבנת הון

ב-*Money Laundering Control Act of 1986* קבע המחוקק האמריקאי מספר עבירות של הלבנת הון⁹³:

- החוק האמריקאי יוצר איזון ראוי בין הזכות לפרטיות לבין הצעדים למלחמה בהלבנת ההון, ראו
 .Pasley, *supra* note 68, at p. 190, 196
 90 .31 C.F.R. §103.11 et seq.
 91 כהגדרתה בסעיף 31 U.S.C. § 5340 (2).
 92 B. J. M. Runyon "Notes and Comments: Money Laundering: New Legislation and New Regulations, But Is It Enough?" 3 *N. C. Banking Inst.* (1999) 337, 347
 93 לניתוח סעיפים 1956–1957 כפי שתוקנו במהלך השנים, ראו את דברי ההסבר המופיעים
 C. P. Gaumer (cont. ed.) "Money Laundering, Asset Forfeiture and Bankruptcy Fraud" *Abi. J. Lexis* 83 (2001) at p. 5.
 G. R. Strafer "Money Laundering: The Crime of the '90's" 27 *Am. Crim. L. Rev.* 149 (1989).
 D. H. April, A. M. Grasso "Money Laundering" 38 *Am. Crim. L. Rev.* (2001) 1051, 1054.
 Sultzter, *supra* note 89, at p. 159 et seq. M. J. Daley "Effectiveness of United States and International Efforts to Combat International Money Laundering" *St. Louis-Warsaw Trans'l* (2000) 175, 190, 201.
 M. Paulose "Eighth Annual Philip D. Reed Memorial Issue: Note: United States v. McDougald: The Anathema to 18 U.S.C. 1956 And National Efforts Against Money Laundering" 21 *Fordham Int'l L. J.* (1997) 253, 275.
 Arrastia, *supra* note 89, at p. 244. W. Parker "Nowhere To Run: Nowhere To Hide — The Long Arm of the U.S. Law Enforcement" *Money Laundering Control* (Dublin, Sweet & Maxwell, 1996) 304, 323.
 J. K. Villa "A Critical View of Bank Secrecy Act Enforcement and the Money Laundering Statutes" 37 *Cath. U. L. Rev.* (1988) 489, 500, 506.
 L. W. Short, R. G. Colvard, J. T. Lee "The Liability of Financial Institutions for Money Laundering" 109 *Banking L. J.* (1992) 46, 47.
 J. H. Hecht "Comment: Airing The Dirty Laundry: The Application of the United States Sentencing Guidelines to White Collar Money Laundering Offences" 49 *Am. U. L. Rev.* (1999) 289, 293.
 E. J. Lawrence "Let the Seller Beware: Money Laundering, Merchants and 18 U.S.C. §§ 1956, 1957" 33 *Boston College L. Rev.* 841 (1992).
 בשל תחולתם האקסטרטריטוריאלי של סעיפים אלו חלים גם על בנקים זרים הפועלים בארה"ב. ראו M. Hopson "Applicability of the US Anti Money Laundering Statutes to Foreign Banks" 8 *JIBL* 310, 314 (1996); K. W. Munroe "The Extraterritorial Reach of the United States Anti-Money Laundering Laws" *Money Laundering Control* (Dublin, Sweet & Maxwell, 1996) 290, 298

עבירה אחת היא הלבנת הון בעיסקה פיננסית⁹⁴. העבירה מוגדרת כהשתתפות בעיסקה פיננסית⁹⁵ בידיעה שהרכוש הכרוך בה מהווה תמורה של פעילות בלתי חוקית⁹⁶, מתוך כוונה לקדם את הפעילות הבלתי חוקית או להתחמק מחובת תשלום מס, או בידיעה שמטרת העיסקה היא להסוות את הרכוש או להתחמק מחובת דיווח. העונש בגין עבירה זו הינו קנס בגובה \$500,000 או פעמיים שווי הרכוש המעורב בעבירה, ו/או מאסר 20 שנה. בנוסף ניתן להטיל על העבריין קנס אזרחי בשווי הרכוש המעורב או בסך \$10,000, לפי הגבוה מביניהם⁹⁷.

עבירה אחרת היא הלבנת הון בהעברה⁹⁸. יסודות העבירה הם העברה (לרבות העברה בנקאית) של אמצעים כספיים שמקורם בפעילות פלילית, אל ארה"ב או ממנה, מתוך כוונה לקדם פעילות בלתי חוקית מסוימת, או בידיעה שהאמצעים הכספיים מהווים תמורה של פעילות בלתי חוקית ושההעברה מיועדת להסוות את הרכוש או להתחמק מדיווח. העונש בגין עבירה זו זהה לזה שנקבע בגין העבירה הקודמת, כולל האפשרות להטיל קנס אזרחי. עבירה נוספת היא הלבנת הון באמצעות מוסד פיננסי⁹⁹. העבירה מוגדרת כביצוע עיסקה כספית עם מוסד פיננסי ברכוש שמקורו בעבירה, בסכום העולה על 10,000 דולר. כאן לא נדרשת כוונה להסוות את הרכוש, אך נדרשת ידיעה על מקורו הבלתי חוקי של הרכוש. העונש בגין עבירה זו חמור פחות, קנס או מאסר עד 10 שנים. גם כאן ניתן להטיל קנס אזרחי כאמור לעיל.

על פי נוסח העבירות המפורטות לעיל, בנקים הפועלים בכספים בלתי חוקיים של לקוחות, לא ייחשבו כעוברים עבירת הלבנת הון כל עוד לא ידעו על מקורו הבלתי חוקי של הכסף. אולם בתי המשפט אשר הרשיעו בעבירות הלבנת הון, נקטו בגישה מחמירה והסתפקו לא אחת בחשד ועצימת עיניים¹⁰⁰.

עבירה נוספת היא העבירה של התחמקות מדיווח ותייעוד באמצעות עיצוב עסקאות

94 18 U.S.C. § 1956(a)(1). ראו גם את סעיף 18 U.S.C. § 1956(a)(3) העוסק ב"מבצעי עוקץ". הסעיף אוסר לבצע עיסקה פיננסית כאמור, ברכוש המוצג על ידי סוכן סמוי כרכוש שמקורו בפעילות בלתי חוקית. על חשיבותם של מבצעי עוקץ בהקשר של הלבנת הון ועל מבצעים כאלו שנעשו בפועל, ראו Rueda, *supra* note 2, at p. 145, 192.

95 המונח "עיסקה פיננסית" הוגדר ופורש על יד בתי המשפט בצורה רחבה הכוללת שורה ארוכה של עסקאות, לאו דווקא עם מוסדות פיננסיים ולא דווקא לגבי אמצעים כספיים. ראו April, Grasso, *supra* note 93, at p. 1065.

96 סעיף 1956 מונה רשימה של כ-170 עבירות מקור, לרבות עבירות מס.

97 18 U.S.C. § 1956(b)(1).

98 18 U.S.C. § 1956(a)(2).

99 18 U.S.C. § 1957.

100 על השאלה האם לעמוד על ידיעה ממשית או להסתפק בעצימת עיניים, בעבירות השונות, ראו: F. J. Von Kaenel "Note: Willful Blindness: A Permissible Substitute for Actual Knowledge Under The Money Laundering Control Act?" 71 *Wash. U. L. Q.* (1993) 1189. R. Ratliff "Third Party Money Laundering: Problems of Proof and Prosecutorial Discretion" 7 *Stan.L. & Pol'y Rev.* (1996) 173. April, Grasso, *supra* note 93, at p. 1058. Paulose, *supra* note 93, at p. 279, 287. Galli, Wexton, *supra* note 89, at p. 369.

(structuring) או סיוע לעיצוב כזה¹⁰¹. כדי להרשיע בנק בעבירה זו, יש להוכיח כי הבנק ידע שהלקוח מנסה לחמוק מדרישות הדיווח וסייע לו בכך¹⁰².

3. החובות המוטלות על הבנקים¹⁰³

(א) זיהוי לקוחות

לפני ביצוע כל עיסקה המחוייבת בדיווח או בתיעוד¹⁰⁴, על הבנק לקבל את פרטי הזיהוי של מבצע העיסקה (בין אם הוא פועל עבור עצמו או עבור אחרים) ושל מי שהעיסקה מבוצעת עבורו¹⁰⁵. כמו כן נאסר על הבנקים להנפיק שיקים בנקאיים, המחאות נוסעים ואמצעים כספיים דומים בסכום העולה על \$3,000 ללא זיהוי מבקש הפעולה¹⁰⁶. מעניין שלצורך הזיהוי ניתן להסתמך על מסמכים כגון רשיון נהיגה או כרטיס אשראי. כשמדובר בלקוח קיים של הבנק, ניתן אף להסתמך על כרטיס דוגמת החתימה המצוי בידי הבנק, בתנאי שהפרטים שנכתבו בכרטיס אומתו בעבר על פי המסמכים דלעיל. בנוסף, בנוגע לפקדונות או חשבונות ערך מסויימים שנפתחו בעבר, נדרשים הבנקים להשלים פרטי זיהוי של בעלי החשבון ושל כל מי שיש לו אינטרס פיננסי בחשבון¹⁰⁷.

- 101 31 U.S.C. § 5324. תקנות שהתקין האוצר מגדירות מהם "עיצוב" ו "סיוע לעיצוב" לצורך הוראות החוק, ראו 103.22, 103.63 C.F.R. §§ 103.11(gg), על הרקע לחקיקת עבירה זו, ראו I. R. Kaufman "Recordkeeping and Reporting in an Attempt to Stop the Money Laundering Cycle: Why Blanket Recording and Reporting of Wire and Electronic Funds Transfers is Not the Answer" 66 *Notre Dame L. Rev.* (1991) 863, 881 בפסק הדין *Ratzlaf v. United States*, 114 S. Ct. 655 (1994) נקבע כי לצורך הרשעה בעבירה של "עיצוב" עיסקה, לא די בכוונה לחמוק מדיווח, אלא יש להוכיח גם כי הנאשם פעל בודעו כי התנהגותו בלתי חוקית. ראו על כך: 31 U.S.C.A. § 5324 notes 8, 9, 23. T. M. DiBiagio "Proof of a Defendant's Knowledge That his Conduct is a Crime, and the Federal Monetary Transaction Reporting Requirements after Ratzlaf" 99 *Dickinson L.R.* (1995) 393. G. Virgo "Knowing Receipt — A Question of Attribution" 53 *Cambridge L. J.* (1994) 453. V. Williams "The Willful Standard in Bank Criminal Statutes: Ratzlaf Revisited" 112 *Banking L. J.* (1995) 660. L. H. Simon "The Supreme Court's Interpretation of the Word 'Willful': Ignorance of the Law as an Excuse to Prosecutions for Structuring Currency Transactions" 85 *The Journal of Criminal Law and Criminology* 1161 (1995).
- 102 Pilecki, *supra* note 89, at p. 217–67. Short, Colvard, Lee, *supra* note 93, at p. 56. *U.S. v. Tipton*, 516 U.S. 1072 (1995).
- 103 החובות חלים גם על בנקים זרים הפועלים בארה"ב, ראו הגדרת המונח "financial institution" ב-31 U.S.C. § 5312(a)(2). אולם החלת ההוראות על סניפים של בנקים אמריקאיים המצויים מחוץ לארצות הברית היא בעייתית, באותן מדינות בהן החקיקה המקומית אינה משתלבת עם הוראות ה-BSA, ראו Pilecki, *ibid*, at p. 217–10.
- 104 על כך להלן בהמשך פרק זה.
- 105 12 U.S.C. § 1829b(e) ותקנה 103.28 C.F.R. § 103.29.
- 106 31 U.S.C. § 5325 ותקנה 103.29 C.F.R. § 103.29.
- 107 12 U.S.C. § 1829b(c) ותקנה 103.34(a) C.F.R. § 103.34(a).

סעיף נפרד בחוק עוסק בנקיטת צעדים במקרים חמורים¹⁰⁸. לפי סעיף זה, האוצר רשאי לקבוע, תוך התייעצות עם היועץ המשפטי או מזכיר המדינה, ולאחר שקילת שורה ארוכה של שיקולים כמפורט בסעיף, כי סמכות שיפוט זרה, מוסד זר, סוג של עיסקה פיננסית או סוג של חשבון, מהווים "חשש ראשוני להלבנת הון", ובהתאם להטיל דרישות מיוחדות על בנקים המעורבים עם אותם גורמים. במסגרת זו יוכל האוצר לדרוש מבנק חובות זיהוי מוגברות, כגון זיהוי כל הצדדים המעורבים בעיסקה או הנהנים ממנה. האוצר אף יכול להורות לבנקים כיצד לבצע את הזיהוי הנדרש. במקרה של חשבון מעבר או חשבון קורספונדנט¹⁰⁹, רשאי האוצר להתנות את פתיחת החשבון במילוי דרישות הזיהוי המוגברות, ואף להורות על סגירת חשבון קיים אשר לא מולאו לגביו דרישות אלו.

חידוש חשוב בנושא הזיהוי נקבע ב-*Patriot Act of 2001*, אשר הטיל על האוצר לקבוע בתקנות כללי זיהוי מינימליים ללקוחות המעוניינים לפתוח חשבון במוסדות פיננסיים. הכללים צריכים להתייחס לשלושה נושאים: אימות זהותו של הלקוח; שמירת מסמכי האמות; ועריכת בדיקה ברשימות שיוכנו על ידי רשויות השלטון, של טרוריסטים או ארגוני טרור, על מנת לוודא שהלקוח החדש אינו נמנה עימם¹¹⁰. בשנת 2003 פורסמו התקנות, המחייבות כל בנק לקבוע תוכנית לזיהוי לקוחות (*Customer Identification Program – "C.I.P."*). התוכנית תכלול פרוצדורה מפורטת לפתיחת חשבונות פקדונות או כספות, תוך דגש על זיהוי הלקוח. דרכי הזיהוי ייקבעו בהתאם לגודל הבנק, סוג עסקיו, אופני פתיחת החשבון הנהוגים בו, וסוג החשבון. הבנק צריך לקבל לפחות את פרטי הזיהוי המפורטים בתקנות. התוכנית צריכה להתייחס גם למקרה בו הבנק מרגיש שלא הצליח להשיג זיהוי מלא, ובאיזה תנאים יותר לו בכל זאת לפתוח את החשבון. כן יש לקבוע בתוכנית פרוצדורה לבדיקת רשימות הממשל הפדרלי של טרוריסטים וארגוני טרור, על מנת לוודא שמבקש פתיחת החשבון אינו כלול בהן, ולהבהיר שהבנק כפוף להוראות הרשויות הפדרליות בנושא. ולבסוף, בתוכנית תיקבע פרוצדורה ליידוע הלקוחות על כך שהבנק מחוייב על פי החוק לקבל את פרטי הזיהוי שלהם¹¹¹.

ראינו כי בישראל זיהוי הלקוח אינו מספיק, וכי יש להכיר את הלקוח וטיב עסקיו באופן מעמיק יותר. אולם בארצות הברית אין עדין חוק או תקנות המחייבים בנקים לאמץ כללים של "הכר את הלקוח"¹¹². ישנן רשויות פיקוח בנקאיות שהוציאו

108 31 U.S.C. 5318A

109 כהגדרתם בהערה 3 לעיל.

110 31 U.S.C. § 5318(l)

111 31 C.F.R. § 103.121

112 נכון לאפריל 2004. Pilecki, *supra* note 89, at p. 217–36. האוצר ניסח בעבר טיוטת תקנות בנושא "הכר את הלקוח", אך בשל בקורת ציבורית רבה הן נזנחו. בעקבות הפיגוע במגדלי התאומים בספטמבר 2001 וחוקיקת ה-Patriot Act השתנתה הגישה והאוצר שוב עובד על תקנות בנושא. ראו Runyon, *supra* note 92, at p. 358. Rueda, *supra* note 2, at p. 167.

הנחיות בנושא¹¹³. כך ה-*Federal Reserve Board* פירסם מסמך הדרכה למפקחים הפועלים מטעמו בבקורות שהם עורכים בבנקים. במסמך זה מצוי פרק בנושא "הכר את הלקוח", הכולל שלושה חלקים: קביעת הזהות האמיתית של הלקוחות ושל כל מי שנהנה מהחשבונות עוד לפני תחילת ההתקשרות; פיתוח "פרופיל עיסקה" של כל לקוח המתאר את סוג הפעילות שהלקוח נוהג לבצע, ועידכוננו מפעם לפעם; ופיקוח על הפעילות בחשבון כדי לאתר כל חריגה וכל עיסקה חשודה שלא תואמת את הפרופיל האמור¹¹⁴. בנוסף, ישנם בנקים שקבעו לעצמם כללים כאלה באופן וולונטרי¹¹⁵.

(ב) חובות דיווח

הבנקים האמריקאיים מחוייבים לדווח לאגף במשרד האוצר הנקרא *Financial Crimes Enforcement Network* ("FinCEN")¹¹⁶, על כל הפקדה, משיכה, תשלום או העברה של מטבע או אמצעי כספי כלשהו, שסכומם מעל 10,000 דולר¹¹⁷. יש לדווח גם על רצף של עסקאות הנעשות באותו יום, אם לבנק מידע כי הן נעשות למעשה עבור אותו אדם, וסכומן הכולל עולה על 10,000 דולר¹¹⁸. בנק המבצע העברה פיסית של כספים או אמצעים כספיים בסכום העולה על \$10,000, אל מדינה אחרת או ממנה לתוך ארצות הברית, צריך לדווח גם על כך¹¹⁹. בחוק נקבעו פטורים מחובת הדיווח,

113 Pilecki, *supra* note 89, at p. 217–36

114 Federal Reserve Board "Bank Secrecy Act Examination Manual" 600 (1997). מצוי באתר www.federalreserve.gov/boarddocs/supmanual/bsa/bsa_p5.pdf. קיי הדרכה נוספים הם www.aba.com/Solutions/Fraud.htm American Banking Association "Fraud Solutions and Resources" מופיעים באתר. וכן www.newyork.frb.org/publications/frame2.cfm Federal Reserve Bank of New York "Guidance on Sound Risk Management Practices Governing Private Banking Activities" (1997).

115 Pilecki, *ibid*, at p. 217–38 ראו הדרכה אלו ראו 288 להלן.

116 דוגמה לקוד וולונטרי שכזה ראו בהערה 288 להלן. זהו הגוף המקביל לרשות המוסמכת במלחמה בהלבנת הון בישראל. על סמכויותיו, הרחבות יותר מאלו של הרשות המוסמכת בישראל, ראו 310 U.S.C. § 310. על תפקודו בנוגע לקבלת דיווחים ראו 163 Rueda, *supra* note 2, at p. 163.

117 Hall, *supra* note 41, at p. 660–661, 664. Rueda, *supra* note 2, at p. 163. 31 U.S.C. § 5313 ותקנות 103.27(a), 103.30, 103.22(b)(1) C.F.R. § 103.27. דיווח זה מכונה "Currency Transaction Reports — CTR's". לבקורת על חובת הדיווח האובייקטיבית הגורפת, ראו 865, Kaufman, *supra* note 101, at p. 865. Sultzer, *supra* note 89, at p. 220–223. 888, 892 לביקורות שנמתחו על חובת הדיווח הגורפת בקשר להעברות בנקאיות ראו L. A. Barbot "Money Laundering: An International Challenge" 3 *Tul. J. Int'l & Company. L.* (1995) 161, 188. S. J. Hughes "Policing Money Laundering Through Funds Transfers: A Critique of Regulation Under the Bank Secrecy Act" 67 *Ind. L. J.* (1992) 283, 303, 315, 325. F. N. Baldwin "Money Laundering and Wire Transfers: When the New Regulations Take Effect will They Help?" 14 *Dick. J. Int'l L.* (1996) 413, 452. חרף נסיונות לתקוף את התקנות בטענה שהן בלתי חוקתיות, בתי המשפט נתנו להן תוקף: Hall, *supra* note 41, at p. 651, 652.

118 31 C.F.R. § 103.22, על דרישת הידיעה בהקשר זה ראו 217–57 Pilecki, *supra* note 89.

119 31 C.F.R. 103.23

משני סוגים: פטורים מנדטוריים אשר האוצר חוייב לקבוע לפי קוים מנחים שנקבעו בחוק¹²⁰, ופטורים בשיקול דעת אשר האוצר רשאי, אך לא חייב, להעניק¹²¹. בין הפטורים המנדטוריים נקבע פטור לגבי עסקאות הנעשות עם בנקים אחרים, לגבי עסקאות עם רשויות השלטון או עם תאגידיים שהוקמו על פי חוק, לגבי עסקאות הנעשות עם חברות שמניותיהם נסחרות בבורסות האמריקאיות, ועוד¹²². הפטורים שבשיקול דעת מתייחסים לעסקאות עם לקוח המנהל חשבון בבנק במשך 12 חודשים לפחות, מבצע לעיתים תכופות עסקאות בסכום העולה על 10,000 דולר או משלם לעובדיו משכורות בסכום האמור, ואשר הואגד או נרשם על פי הדין האמריקאי¹²³.

חובת דיווח זו היא חובה אובייקטיבית, שאינה נתונה כלל לשיקול דעת של הבנק, אלא מתבצעת אוטומטית. במקור הסתפק החוק האמריקאי בחובה זו, עד שהקונגרס מתח על כך בקורת¹²⁴, וב-*Annunzio Wylie Anti Money Laundering Act of 1992* נקבע אכן חידוש בעניין. מזכיר האוצר הוסמך לדרוש מהבנקים לדווח על כל עסקה החשודה בהפרה לכאורה של הוראת הדין. החוק אף קובע כי במקרה של דיווח כזה, נאסר לגלות לאדם כי נעשה דיווח אודותיו¹²⁵. רק בשנת 1996 הותקנו תקנות¹²⁶ המיישמות את האמור בחוק הנ"ל, ובכך נכנסה לתוקף גם חובת דיווח סובייקטיבי. התקנות קובעות שיש לדווח לאוצר בטופס מיוחד (*Suspicious Activity Report* – "S.A.R.") בכל מקרה בו הבנק יודע, חושד, או כשיש לו סיבה טובה לחשוד, שעסקה כלשהי בסכום העולה על \$5,000 מערבת הלבנת הון, או נועדה לחמוק מדרישות הדיווח על פי החוק, או אם לא נראה שיש לה בסיס כלכלי או משפטי, או אם העסקה איננה מהסוג אשר הלקוח הספציפי נוהג לבצע ולבנק אין כל הסבר לגבי חריגות זו. כדי לסייע לבנקים לזהות מקרים הדורשים דיווח כאמור, פרסם ה-*Federal Reserve Board* רשימה של קריטריונים המעוררים חשד¹²⁷.

את הדיווח יש לבצע תוך 30 ימים מהמועד בו נודעו לבנק לראשונה העובדות המצריכות את הדיווח, ואם לא נתגלה חשוד מסויים – תוך 60 ימים. אך אם מדובר בחשד להלבנת הון או פעילות טרור, או בחשד לעבירה אחרת הדורשת תשומת לב מיוחדת, יש להודיע על כך מיידית בטלפון לרשויות אכיפת החוק, בנוסף

31 U.S.C. § 5313(d) 120

31 U.S.C. § 5313(e) 121 ראו גם את תקנה 31 C.F.R. § 103.55(a)

31 C.F.R. § 103.22(d) 122

31 C.F.R. § 103.22(d)(2) 123

A. Graham "Banks and Money Laundering" *Banking Law* (Matthew-Bender, v. 1, 2001) 124

13-1, 13-29

31 U.S.C. § 5318(g) 125

31 C.F.R. § 103.18, 12 C.F.R. § 21.11 126

Federal Reserve Board "Bank Secrecy Act Examination Manual" 1000 (1997), *supra* 127
note 114

למילוי הטופס הנדרש¹²⁸. בנק שדיווח על עיסקה חשודה, מנוע מלגלות ללקוח את דבר הדיווח¹²⁹.

בנוסף לחובות הדיווח האובייקטיבי והסובייקטיבי המוטלות על הבנקים כאמור לעיל, הוסמכו הרשויות לדרוש מהבנקים מידע נוסף באופן מיוחד. כך, מזכיר האוצר רשאי לדרוש מבנק בצו מיוחד, אם ביוזמתו או לפי דרישת רשויות אכיפת החוק הפדרליות או המדינתיות, דיווחים נוספים לפי הצורך¹³⁰. ב-*Patriot act of 2001* נוספה הוראה המסמיכה את *FinCEN* לבקש מהבנקים, בשם רשויות אכיפת החוק הפדרליות, מידע ומסמכים הדרושים לחקירת הלבנת הון או פעילות טרור¹³¹. מובן שאין בהוראות אלו כדי לגרוע מסמכותן על פי כל דין של רשויות אכיפת החוק, לדרוש את המידע מהבנקים ישירות¹³². החוק האחרון גם הסמיך את מזכיר האוצר או התובע הכללי להוציא צו זימון או מסירת מסמכים לכל בנק זר המנהל חשבון קורספונדנט בארה"ב, ולבקש מסמכים לגבי החשבון, לרבות מסמכים המצויים מחוץ לארה"ב¹³³. ובנוסף, החוק היקנה סמכות רחבה ביותר למזכיר האוצר, לחייב בנקים אמריקאיים, באמצעות תקנות או צוים, למסור לו דיווחים בנוגע לעסקאות או חשבונות שמעורבים בהם מדינה זרה או מוסד פיננסי זר או גורם כלשהו מחוץ לארצות הברית, אשר חשודים בקשר להלבנת הון¹³⁴. ה-*Patriot Act of 2001* גם מסמיך את רשויות הבנקאות הפדרליות לדרוש מהבנקים להמציא להן מידע תוך 120 שעות ממועד דרישתן¹³⁵. סעיפים שונים בחוק ובתקנות אוסרים על הבנק ועובדיו לגלות ללקוח או לכל אדם שהוא, על הדיווח המיוחד שנדרש אודותיו¹³⁶. פנייה לבנק לקבלת מידע נוסף אינה מסמיכה את הבנק להקפיא את הפעילות בחשבון או לסגור אותו, או לסרב לבצע את העיסקה המבוקשת, אלא אם הבנק החליט לעשות כן ממילא גם ללא אותה פניה¹³⁷. ראוי לציין כי מזכיר האוצר רשאי להעביר כל מידע שבידו, לפי שיקול דעתו, לכל רשות פדרלית, מדינתית או רשות שלטון מקומית, וכן לרשויות אכיפת החוק במדינות זרות, לפי בקשתן, אם המידע דרוש להן לצרכי חקירת עבירות, לצרכי מיסוי או רגולציה, בתנאי שהמידע יישמר על ידיהן בסודיות¹³⁸.

חידוש נוסף ב-*Patriot Act of 2001* הוא יצירת שיתוף פעולה ומסירת מידע בין

31 C.F.R. § 103.18(b)(2), 103.110(c)(3)	128
31 U.S.C. § 5318(g)(3)	129
31 C.F.R. § 103.26 ותקנה 31 U.S.C. § 5326	130
Patriot Act § 314 (31 U.S.C. § 5311 note), 31 C.F.R. § 103.100(b)	131
Pilecki, <i>supra</i> note 89, at p. 217–32	132
31 U.S.C. § 5318(k)(3)	133
31 U.S.C. § 5318A(b)(1)(B). ראו גם את תקנה 31 C.F.R. § 103.25 המאפשרת לאוצר לדרוש מידע על עסקאות ספציפיות עם מוסדות זרים.	134
31 U.S.C. § 5318(k)(2)	135
31 C.F.R. § 103.100, 103.26 ותקנות 31 U.S.C. § 5326(c)	136
31 C.F.R. § 103.100. Pilecki, <i>supra</i> note 89, at p. 217–32	137
31 C.F.R. § 103.53	138

המוסדות הפיננסיים לבין עצמם. מוסדות המוכנים לשתף פעולה מתבקשים להרשם באוצר. מסירת מידע תתאפשר רק לבנק המופיע ברשימה זו. בנק רשאי להשתמש במידע שקיבל רק לצורך גילוי חשד להלבנת הון או פעילות טרור ודיווח עליהם, לצורך החלטה אם לפתוח ולנהל חשבון או לבצע עסקה מסויימת, או לצורך סיוע לציית לתקנות האוצר. גם כאן נאסר לגלות לאדם על העברת מידע אודותיו לרשות¹³⁹.

(ג) חובת תיעוד ושמירת מסמכים

החוק הפדרלי מסמך את מזכיר האוצר לדרוש ממוסדות פיננסיים לשמור מסמכים מסויימים, שלפי דעתו יש בהם כדי לסייע בחקירות והליכים פליליים, או הקשורים לעבירות מס, לענייני רגולציה, לענייני מודיעין או להגנה מפני טרור בינלאומי¹⁴⁰. בהתאם קבע מזכיר האוצר בתקנות, שורה ארוכה של פעולות ועסקאות, אשר את המסמכים הנוגעים להן יש לשמור. כך למשל, חידוש אשראי בסכום העולה על 10,000 דולר; כל בקשה או הוראה לביצוע עסקה שתוצאתה העברת כסף או אמצעים כספיים אחרים (כמו שיקים, ניירות ערך) בסכום של 10,000 דולר לפחות, מארצות הברית או אליה; עותק של כל יפוי כוח או הרשאה לפעול בחשבון; צילום של כל שיק, משיכה, נייר ערך או תעודה בסכום העולה על \$10,000 שהוצאו מארצות הברית; כן יש לשמור מסמכים לגבי שורה ארוכה של עסקאות או פעולות נוספות, חלקן בסכום העולה על 100 דולר בלבד¹⁴¹.

בנוסף מחוייבים הבנקים לתעד ולשמור את פרטי הזיהוי שקיבלו במסגרת מילוי חובת הזיהוי¹⁴². בהקשר זה הזכרנו שהבנקים מחוייבים לקבוע תוכנית לזיהוי לקוחות. בתוכנית צריכה להיות התייחסות גם לשמירת מסמכי הזיהוי וכל מסמך החלטה או פרוטוקול הנוגעים לתהליך הזיהוי, הכל למשך חמש שנים מיום סגירת החשבון¹⁴³. לגבי הוראות תשלום והעברות בנקאיות בסכום של 3,000 דולר לפחות, נקבעו הוראות מפורטות ביותר המתייחסות הן לבנק שקיבל את הוראת ההעברה מלקוחו, הן לבנק שאמור לשלם למוטב על פי הוראת התשלום, והן לבנק המתווך בהעברה באמצע¹⁴⁴. על כל אחד מהבנקים המעורבים לתעד ולשמור את כל פרטי העסקה, את פרטי הזיהוי של נתן ההוראה, ואת פרטי הזיהוי של המוטב. בנוסף נקבע שאם נתן הוראת התשלום או המוטב אינם לקוחות מוכרים של הבנק, צריך הבנק לאמת את זהותם

139 Patriot Act § 314 (31 U.S.C. § 5311 note), 31 C.F.R. § 103.110, 67 Fed. Reg. 60,579 (2002).

140 12 U.S.C. §§ 1829b, 1951–1953, 31 U.S.C. § 5311

141 31 C.F.R. §§ 103.33, 103.34(b). Pasley, *supra* note 68, at p. 196. מבקר את החובה לשמור את כל המסמכים הללו של כל הלקוחות, מהטעם שלא כולם קשורים לפשע וכי הדבר פוגע בזכות הפרטיות ובחופש מפני חיפושים בלתי סבירים.

142 31 C.F.R. § 103.28, 103.29, 103.34(a) ותקנות 12 U.S.C. § 1829b(c), 31 U.S.C. § 5325

143 ראו לעיל טקסט בסמוך להערה 112.

144 31 C.F.R. § 103.33(g)(e)

באופן מיוחד כפי שנקבע בתקנות. בעת ביצוע ההעברה, על הבנקים להעביר יחד עם סכום הזיכוי גם את אותם הפרטים שהבנקים נדרשים לשמור, כדי שהמידע "ייסע" עם הכסף עד לתחנתו הסופית.¹⁴⁵

במקרה שנעשה דיווח על עיסקה חשודה, יש לשמור עותק של טופס הדיווח ושל כל המסמכים הקשורים לעיסקה החשודה, למשך חמש שנים מיום הדיווח.¹⁴⁶ ב-*Anti-Drug Abuse Act of 1988* הוסמך מזכיר האוצר לדרוש מבנקים מסויימים שמירת מסמכים נוספים, אם לפי שיקול דעתו הדבר נדרש לצורך מילוי הוראות החוק.¹⁴⁷ החוק אוסר במפורש על הבנק ועובדיו לגלות לאדם כלשהו קיומו של צו כזה אודותיו.¹⁴⁸ כן מוסמך האוצר להטיל במקרים של חשש ראשוני להלבנת הון, כנוכר לעיל, דרישות מיוחדות בנוגע לתיעוד עסקאות ושמירת מסמכים.¹⁴⁹ חובת שמירת המסמכים השונים היא למשך חמש שנים לפחות.¹⁵⁰

(ד) חובות נוספים בהקשרים מיוחדים

החוק הפדרלי אינו מסתפק בהסמכת מזכיר האוצר להתקין תקנות, וקובע בעצמו הוראות מיוחדות בנושאים בעלי סיכון גבוה: בנקאות פרטית, חשבונות קורספונדנט וחשבונות מעבר.¹⁵¹ חלק מהוראות אלה מגיע לדרגה כזו של התערבות בעסקי הבנק, עד כדי הטלת איסור על הבנק לבצע עסקאות או פעולות מסויימות. כך למשל נקבע כי בנק לא ינהל חשבון קורספונדנט בארה"ב עבור בנק זר שאין לו נוכחות פיסיית בארה"ב. בנק יורדא כי חשבונות קורספונדנט שהוא מנהל עבור בנק זר, לא מנוצלים על ידי אותו בנק זר כדי לתת שירותים לבנק שלישי זר שאין לו נוכחות פיסיית בארה"ב.¹⁵² בנק יסיים מתן שירותי קורספונדנט לבנק זר, תוך 10 ימים מקבלת דרישה כזו מאת התובע הכללי או מזכיר האוצר. הבנק לא ישא באחריות בשל כך כלפי כל אדם. מאידך, אם הבנק לא יעשה כך יוטל עליו קנס פלילי.¹⁵³

Galli, Wexton, *supra* note 89, at p. 374. Kaufman, *supra* note 101, at p. 885. Sultzer, *supra* note 89, at p. 223. Baldwin, *supra* note 117, at p. 425. Hughes, *supra* note 117, at p. 297. Arrastia, *supra* note 89, at p. 253–258
 בהקשר של הגנת הפרטיות: R. G. Ballen, G. T. Schwartz, T. A. Fox "Electronic Payments: The New Recordkeeping Regulations" 112 *Banking Law Journal* (1995) 786, 796
 146 31 C.F.R. §103.18(e)
 147 31 U.S.C. § 53265 ותקנות 31 C.F.R. §§ 103.26, 103.33(d)
 148 31 U.S.C. § 5326(c)
 149 31 U.S.C. 5318A. ראו לעיל טקסט בסמוך להערה 108.
 150 12 U.S.C. § 1829b(g) ותקנה 31 C.F.R. § 103.38(d)
 151 כהגדרתם בהערה 2 לעיל.
 152 31 U.S.C. § 5318(j) ותקנה 31 C.F.R. § 103.177
 153 31 U.S.C. § 5318(k)(3)(C) ותקנה 31 C.F.R. §103.185. סעיפים נוספים המטילים חובות שונות בנוגע לחשבונות הנדונים הם: 31 U.S.C. § 5318(i), 5318(k)(3), 5318(h)(3), 5318A(b)(5) ותקנה 31 C.F.R. § 103.181

(ה) קביעת תוכנית למניעת הלבנת הון
 כל בנק מחוייב לקבוע תוכנית למניעת הלבנת הון. התוכנית צריכה להתייחס לארבעת הגורמים הבאים: קביעת מדיניות, נהלים פנימיים ומנגנוני בקרה למניעת הלבנת הון; עריכת בדיקות בלתי תלויות לבחינת התוכנית; מינוי אחראי לעניין איסור הלבנת הון שירכז את הטיפול בנושא מבחינת הבנק; וקיום הדרכה לעובדים.¹⁵⁴

4. האחריות המוטלת על הבנקים

בעוד שחוק איסור הלבנת הון הישראלי העניק לבנקים פטור גורף מאחריות בפועלם בתום לב על פי הוראות הדין, בדין האמריקאי מופיעים סעיפי פטור מסויימים בנוגע לפעולות ספציפיות. כך נקבע פטור מאחריות לבנק וכל נושא משרה או עובד שלו, אשר ביצע דיווח כנדרש בחוק. הם לא ישאו באחריות על פי כל דין או הסכם בשל הפרת חובת הסודיות, או בשל כך שלא גילו לאדם כלשהו על דיווח שנעשה אודותיו.¹⁵⁵ פטור אחר נוגע להעברת מידע בין המוסדות הפיננסיים לבין עצמם, כנוכח לעיל. הבנקים לא ישאו באחריות בגין מסירת המידע, או בשל כך שלא גילו לאדם כי נמסר מידע אודותיו.¹⁵⁶ פטור נוסף מתייחס למקרים בהם יחוייב בנק לסגור חשבונות קורספונדנט.¹⁵⁷

מעבר לצמצום הפטורים לסוגיות מסויימות, הובעה בקורת על כך שנוסח סעיפי הפטור מצומצם למדי, ולכן הבנקים עלולים למצוא עצמם נושאים באחריות בשל פעולות קשורות או נזקים שנגרמו בעקיפין בגין הפעולה הפטורה מאחריות. כך למשל לגבי הפטור הנוגע לדיווח על עסקאות חשודות, הסעיף לכאורה פוטר את הבנק מאחריות רק לגבי עצם ההצהרות שנעשו בדיווח על עסקאות חשודות, ולא לגבי צעדים אחרים בהם נקט הבנק בעקבות הדיווח, כמו הקפאת החשבון, אי ביצוע העיסקה, וכו'. כמו כן, הסעיף לכאורה לא חל במקרים של דיווח שלא נעשה במדוייק על פי הדרישות הקבועות בתקנות, מקרים המהווים פגיעה בפרטיות. אולם בתי המשפט העדיפו להגן על הבנקים ולהרחיב את הפטור גם למקרים כלו.¹⁵⁸

האחריות לאכיפת החוקים והתקנות הקשורים לבנקים, הוטלה על רשויות הבנקאות הפדרליות (*The Federal Banking Agencies*) ו-*FinCEN*.¹⁵⁹

154 31 U.S.C. § 5318(h) ותקנה 31 C.F.R. § 103.120.

155 31 U.S.C. § 5318(g)(3).

156 31 U.S.C. § 5311 note (Patriot Act § 314(b)) ותקנה 31 C.F.R. § 103.110(b)(5).

157 תקנה 31 C.F.R. § 103.177.

158 Hall, *supra* note 41, at p. 665–668. מקרה בו קבע בית המשפט, עוד לפני חקיקתו של סעיף

הפטור, כי הבנק נושא באחריות בשל סגירת החשבון הוא *Ricci v. Key Bancshares Inc.*, 662

F. Supp. 1132 (1987). דוגמה למקרה בו בית המשפט החיל בהרחבה את סעיף הפטור הוא

Valesquez-Campuzano v. Marfa National Bank, 896 F. Supp. 1415 (1995).

159 Pilecki, *supra* note 89, at p. 217–7 ותקנה 31 C.F.R. § 103.71 עוסקת באכיפה אזרחית של

בנקים או עובדיהם, שבמתכוון (*willfully*) לא מילאו אחר הוראות ה-BSA או או תקנות וצווים שהוצאו מכוחן, כפופים לסנקציה פלילית של קנס עד לסך \$250,000 ו/או מאסר עד 5 שנים, ובנסיבות מיוחדות עלול העונש להיות אף כפול. אי ציות להוראות מסויימות של מזכיר האוצר נחשב עבירה מתחדשת מדי יום בכל סניף של הבנק בנפרד¹⁶⁰. עונש נוסף הוא ביטול הרשיון הפדרלי או הביטוח המדינתי לבנקים שהורשעו בעבירות הלכנת הון או בעבירות דיווח¹⁶¹.

בנוסף נקבעו סנקציות אזרחיות המוטלות על ידי האוצר: מוסד בנקאי וכל נושא משרה או עובד בו, שהפר במתכוון (*willfully*) את ה-BSA או התקנות מכוחו, יהיה כפוף לעיצום אזרחי עד לסך \$100,000¹⁶². עיצום כספי מוטל גם במקרה של עיצוב עיסקה במטרה לחמוק מדיווח¹⁶³. ה-*Patriot Act of 2001* החמיר את הסנקציות וקבע כי מזכיר האוצר רשאי להטיל עיצום כספי של עד מליון דולר על בנק שהפר סעיפים מסויימים באותו חוק¹⁶⁴. כן הסמיך החוק את מזכיר האוצר להטיל עיצום כספי בסכום נמוך של \$500 מוטל על בנק שהפר את הוראות החוק או התקנות ברשלנות, אך אם מדובר בדגם חוזר ונשנה של רשלנות, עלול הסכום להגיע עד \$50,000¹⁶⁵.

מאז ש-*FinCEN* מונה כגוף האחראי לאכיפת הוראות החוק והתקנות, הוא מעדיף להגיע עם בנקים שהפרו את ההוראות, להסדרים אזרחיים בדבר תשלום עיצומים מאשר לתביעות בבתי משפט. במקביל הוא נוקט בהליכים נגד האחראים באופן אישי¹⁶⁶.

5. שיתוף פעולה בינלאומי בקשר למידע פיננסי

כבר ה-*Money Laundering Control Act of 1986* המסמיך את מזכיר האוצר להתדיין עם הגופים המפקחים המתאימים במדינות אחרות אשר נעשות בהן עסקאות במטבע אמריקאי, כדי לוודא שהמוסדות הפיננסיים באותן מדינות ישמרו תיעוד על

הוראות החוק והתקנות, ומסמיכה את מזכיר האוצר לזמן למתן עדות בפניו כל בנק, עובד בנק או נושא משרה אחר בבנק.
 160 31 U.S.C. § 5322 notes 5, 21. ראו גם תקנה 31 C.F.R. § 103.59.
 161 12 U.S.C. §§ 1818(w)(1)(b), 1821(m), 3105(i). Baldwin, *supra* note 117, at p. 425.
 לדוגמאות לשימוש שנעשה בסעיפים אלו, ראו 73-217, at p. 89, *supra* note 89, Pilecki.
 162 31 U.S.C. §§ 5321(a)(1)-(3). ראו גם תקנה 31 C.F.R. § 103.57.
 163 31 U.S.C. § 5321(a)(4).
 164 31 U.S.C. § 5321(a)(7).
 165 31 U.S.C. § 5321(a)(6) ותקנה 31 C.F.R. § 103.57(h).
 166 Hall, *supra* note 41, at p. 668. דוגמה למקרה נדיר יחסית של תביעה פלילית נגד בנק הוא *United States v. Bank of New England*, 821 F. 2nd 844, cert. denied 484 U. S. 943 (1987).

עסקאות במטבע אמריקאי בסכומים גדולים, מידע שיהיה נגיש לרשויות אכיפת החוק האמריקאיות¹⁶⁷.

ב-*Patriot Act of 2001* החדש, הושם דגש על שיתוף פעולה בינלאומי בנוגע למידע פיננסי, מתוך הכרה בגלובליזציה של המערכת הבנקאית ובקלות בה מתבצעות כיום פעולות בנקאיות בין מדינות. החוק מסמיך את נשיא ארצות הברית להורות למזכיר המדינה, לתובע הכללי או לאוצר, בתאום עם ה-*Federal Reserve Board*, להיכנס למשא מתן עם רשויות פיקוח על הבנקים במדינות אחרות וגורמי חוץ נוספים, על מנת להבטיח שבנקים זרים ישמרו תיעוד בנוגע לעסקאות וחשבונות הקושרים לארגוני טרור, להלבנת הון או לפשעים נוספים, וכי תיעוד זה יהיה פתוח לעיון של הרשויות האמריקאיות¹⁶⁸.

סעיף אחר בחוק דורש מהאוצר לנקוט בצעדים הנדרשים, על מנת לעודד מדינות אחרות לחייב את הבנקים בתחומן, לציין בהעברות בנקאיות של כספים לארצות הברית, את שמו המלא של האדם הנותן לבנק את ההוראה, ולהבטיח כי המידע "ייסע" עם הכספים המועברים עד לתחנתם האחרונה¹⁶⁹.

6. סיכום

גם בארצות הברית מוטל נטל כבד על הבנקים במסגרת המלחמה בהלבנת ההון. עיקר הנטל בא לידי ביטוי בחובת הדיווח הגורפת, ובחובה לתעד אירועים שונים ולשמור על שורה ארוכה ביותר של מסמכים.

הדין האמריקאי מחמיר עם הבנקים ביחס לדין הישראלי. ראשית, הפרת החובות המוטלות עליהם מהווה עבירה עצמאית, בהתקיים היסוד הנפשי הנדרש. שנית, הדין האמריקאי לא העניק לבנקים פטור גורף מאחריות כלפי לקוחותיהם, אלא בחר לקבוע פטורים מסויימים, מגמה המיטיבה עם הלקוח אך מותירה את הסיכון על כתפי הבנק. מבחינת הפטור מאחריות והיכולת לתבוע את הבנק בגין נזק שנגרם על ידו, עדיף מעמדו של הלקוח האמריקאי על זה של הלקוח הישראלי. לעומת זאת, מאספקט אחר, מעמדו של הלקוח האמריקאי גרוע יותר. הפגיעה בזכות הפרטיות שלו חמורה יותר מזו של הלקוח הישראלי, משום שהמידע הנאסף ב-*FinCEN* ניתן להעברה בצורה קלה יחסית, לשורה ארוכה של גורמים בארצות הברית ומחוצה לה, ולצרכים שונים.

¹⁶⁷ על הפעולות שנעשו בנושא ראו 8–217, *Pilecki, supra note 89*.

¹⁶⁸ Patriot Act § 330.

¹⁶⁹ Patriot Act § 328.

ה. הדין האנגלי

1. רקע חקיקתי

בבריטניה קיימים מספר חוקים המסדירים את הטיפול בהלבנת ההון.¹⁷⁰ *The Terrorism Act 2000*¹⁷¹ הוא חוק שמטרתו להילחם בתופעת הטרור ונכללו בו מספר סעיפים הקשורים להלבנת "רכוש טרור"¹⁷². בעקבות הפיגוע במגדלי התאומים בספטמבר 2001, נחקק חוק נוסף שמטרתו להעמיק את המלחמה בטרור ובפשע ואף הוא מתייחס להלבנת רכוש טרור – *Anti-Terrorism, Crime and Security Act 2001*¹⁷³. החוק האחרון בתחום הוא ה-*Proceeds of Crime Act 2002*¹⁷⁴ אשר עוסק בתמורות פשע ומעניק סמכויות רחבות ביותר לרשויות בכל הקשור לרווח הנוצר בעקבות פעילות פלילית ולרכוש שהושג בדרך בלתי חוקית. חוק זה מתייחס בהרחבה להלבנת "רכוש פלילי" שהוא רכוש הנובע מפעילות בלתי חוקית כלשהי¹⁷⁵. עד לאחרונה נמצאה התייחסות להלבנת הון גם ב-*Drug Trafficking Act 1994*¹⁷⁶, לגבי הון שמקורו סחר בסמים, וב-*Criminal Justice Act 1988*¹⁷⁷ לגבי הון שמקורו בשורה של עבירות חמורות שונות¹⁷⁸ ולא רק בעבירות סמים. אולם בפברואר 2003, עם כניסתו לתוקף של *Proceeds of Crime Act*, בוטלו אותם חלקים בשני החוקים הללו שעסקו בהלבנת הון, ונקבע הסדר מקיף במקומם בחוק החדש¹⁷⁹. הרשות המוסמכת למלחמה בהלבנת הון היא *The National Criminal*

170 את נוסח החוקים השונים ניתן למצוא לפי שנת חקיקתם באתר www.legislation.hmsso.gov.uk/acts.htm

171 .C. 11

172 כהגדרת המונח בסעיף 14 The Terrorism Act.

173 .C. 24 חוק זה הכניס תיקונים ב-The Terrorism Act.

174 .C. 29

175 כהגדרת המונח "רכוש פלילי" בסעיף (3)340 Proceeds of Crime Act. ראו גם הגדרת המונח "התנהגות פלילית" בסעיף (2)340 לחוק זה. מונחים אלו מוגדרים בצורה רחבה.

176 .C. 37

177 .C. 33, כפי שתוקן בשנת 1993.

178 כהגדרת המונח "התנהגות פלילית" בסעיף (7)93A Criminal Justice Act. המונח כולל גם עבירות מס, ראו 15 "Laundering The Proceeds of Fiscal Crime" J. Fisher, J. Bewsey

J.I.B.L. (2000) 11

179 לדיון בחוקים השונים ראו "Fighting Money Laundering – A United Kingdom Perspective" Money Laundering Control (Dublin, Sweet & Maxwell, 1996) 101. B.A.K. Rider "Taking the Profit Out of Crime" Money Laundering Control (Dublin, Sweet & Maxwell, 1996) 1. G. McCormack "Money Laundering and Banking Secrecy in the United Kingdom" Money laundering and Banking Secrecy (Hague, 1996, P. Bernascony (ed.)) 237

מדיע על עסקאות חשודות, מנתחת אותו, ובמידת הצורך מעבירה אותו לרשויות אכיפת החוק. שלא כמו הרשות המוסמכת למלחמה בהלבנת הון בישראל, מוסמכת ה-NCIS גם לחקור חשדות להלבנת הון בעצמה¹⁸¹, ולתת הוראות מחייבות בדבר ביצוע או אי ביצוע פעולות שונות¹⁸².

2. עבירות הלבנת הון

הדין האנגלי קובע חמש עבירות שונות בהקשר של הלבנת הון. העבירות מנוסחות בצורה מפורטת ומדוקדקת ביותר, כפי שנראה להלן.

(א) הלבנת הון

סעיף 327 ל-*Proceeds of Crime Act*, קובע עבירה של הסוואה, הסתרה, המרה, העברה, או הוצאה מתחומי המדינה, של "רכוש פלילי" שמקורו בעבירה כלשהי. אולם אדם לא ייחשב כמבצע העבירה במקרים הבאים: א. אם דיווח על הפעולה כנדרש בחוק, ובאם הדיווח נעשה לפני ביצוע הפעולה – הוא קיבל אישור לביצועו. ב. אם לא דיווח כנדרש, אך היתה לו סיבה סבירה לאי הדיווח. ג. אם ביצע את הפעולה במסגרת סמכותו לאכיפת החוק הנ"ל או חיקוק אחר הקשור להתנהגות פלילית או לתמורות הנובעות ממנה¹⁸³.

אופן הדיווח מוסדר בסעיף 338 ל-*Proceeds of Crime Act*. הדיווח צריך להיעשות למשטרה או ל-NCIS¹⁸⁴ או לממונה במקום העבודה לעניין איסור הלבנת הון¹⁸⁵. דיווח למשטרה או ל-NCIS ייעשה באופן ובצורה שקבע מזכיר המדינה בצו¹⁸⁶. דיווח לממונה במקום העבודה ייעשה בהתאם לכללים שנקבעו על ידי המעביד. הדיווח צריך להיעשות לפני ביצוע המעשה האסור. אולם אפשרי גם דיווח בסמוך לאחר המעשה, ביוזמתו של המדווח, ובתנאי שהיתה לו סיבה טובה לאי ביצוע הדיווח מבעוד

180 החל מ-1.4.2002 מהווה הרשות גוף עצמאי שלא במסגרת משרד ממשלתי כלשהו. ראו את אתר הרשות www.ncis.gov.uk.

181 J. Wadsley "Banks in a Bind: The Implications of the Money Laundering Legislation" *J.I.B.L.* (2001) 125, 126, 127

182 מכוח *Proceeds of Crime Act*, 335, 340(3).

183 עבירה דומה נקבעה בסעיף 49 *Drug Trafficking Act*, וב-*Criminal Justice Act*, 93C, אולם עבירות אלו בוטלו ב-*Proceeds of Crime Act*.

184 סעיף 340(13) *Proceeds of Crime Act*.

185 כפי שנראה להלן, מכוח התקנות חייב כל בנק למנות ממונה לעניין איסור הלבנת הון (להלן – "הממונה במקום העבודה").

186 מכוח סמכותו על פי סעיף 339 *Proceeds of Crime Act*. הצו יכול גם לקבוע שהמשטרה ו-NCIS רשאיות לדרוש מהמדווח פרטים נוספים.

מועד. סעיף 338 קובע במפורש כי דיווח העונה על דרישות אלו אינו מהווה הפרה של חובת סודיות.

בנוסף קובע סעיף 337 ל-*Proceeds of Crime Act*, כי גם דיווח העונה על הדרישות הבאות לא ייחשב הפרה של חובת סודיות¹⁸⁷: א. המידע הגיע למדווח במהלך עבודתו או עיסוקו. ב. המידע גרם לו לדעת או לחשוד, או שבעקבות המידע היה עליו לדעת או לחשוד, שאדם אחר מעורב בהלבנת הון. ג. הדיווח נעשה בהקדם האפשרי.

אופן קבלת האישור לביצוע הפעולה, במקרים בהם הדיווח נעשה לפני ביצוע הפעולה, מוסדר בסעיפים 335–336 ל-*Proceeds of Crime Act*. האישור יכול להינתן על ידי המשטרה או NCIS או הממונה במקום העבודה לעניין הלבנת הון. אדם ייחשב כמי שקיבל אישור, אם דיווח לגורמים הנ"ל כנדרש, ותוך שבעה ימי עסקים לא קיבל מהם הודעה שאינם מסכימים לפעולה, או אם הודיעו לו שאינם מסכימים לפעולה וחלפו 31 ימים מאז. הממונה במקום העבודה לא ייתן אישור לביצוע הפעולה אלא באחד המקרים הבאים: א. אם העביר את הדיווח ל-NCIS וקיבל ממנה את הסכמתה לביצוע הפעולה. ב. אם דיווח ל-NCIS ותוך 7 ימי עסקים לא קיבל ממנה הודעה המתנגדת לביצוע הפעולה. ג. אם קיבל מ-NCIS הודעה על התנגדותה לביצוע הפעולה וחלפו 31 ימים מיום קבלת ההודעה. לפי סעיף 336, הממונה במקום העבודה נחשב כעובר עבירה בעצמו, אם נתן את האישור לביצוע הפעולה מבלי שהתקיים אחד התנאים הללו, כשהוא ידע או חשד שמדובר בפעולה אסורה.

(ב) סיוע להלבנת הון

סעיף 18 ל-*The Terrorism Act* קובע עבירה של סיוע להלבנת "רכוש טרור"¹⁸⁸. העבירה מבוצעת כשאדם נעשה מעורב בהסדר כלשהו, המקל על שמירה או שליטה ברכוש טרור על ידי או עבור אחר, וזאת על ידי הסוואת הרכוש, הוצאתו מתחומי המדינה, העברתו לאחרים, או בכל דרך אחרת. הסעיף ממשיך וקובע כי תהא זו הגנה אם הנאשם יוכיח שהוא לא ידע ולא היתה לו סיבה סבירה לחשוד, שהעיסקה שביצע היא ברכוש טרור. סעיף 21 ל-*The Terrorism Act* קובע כי אדם לא ייחשב כמבצע עבירת סיוע להלבנת הון לפי סעיף 18, אם דיווח טרם ביצוע הפעולה על חשדו בנוגע למקור הרכוש למשטרה או לממונה במקום עבודתו, או אם דיווח כאמור בהקדם האפשרי לאחר ביצוע הפעולה וביוזמתו, או אם הוכיח כי רצה לדווח כאמור אך היה לו נימוק סביר שלא לעשות כן.

¹⁸⁷ ראו גם סעיף 339(4) *Proceeds of Crime Act*, המסירה פרטים נוספים לפי דרישת הרשויות לא תחשב הפרה של חובת סודיות.

¹⁸⁸ עבירה דומה נקבעה גם בסעיף 50 *Drug Trafficking Act*, ובסעיף 93A *Criminal Justice Act*, אולם עבירות אלו בוטלו ב-*Proceeds of Crime Act*.

בדומה, סעיף 328 ל-*Proceeds of Crime Act* אוסר להיות מעורב בהסדר כלשהו, בידיעה או תוך חשד שהסדר זה מסייע לרכישה, שמירה, שימוש, או שליטה ב"רכוש פלילי", על ידי אדם אחר או עבורו. העבירה לא מתקיימת באותם שלושה מקרים המנויים בסעיף 327 לחוק זה, כמפורט לעיל.

(ג) ביצוע פעולות ברכוש שמקורו בעבירה

סעיף 329 ל-*Proceeds of Crime Act* קובע אף הוא עבירה של רכישה שימוש או החזקה של רכוש פלילי¹⁸⁹. העבירה לא מתקיימת באותם שלושה מקרים המנויים בסעיף 327 לחוק זה, וכן במקרה של מתן תמורה הולמת עבור הרכישה השימוש או ההחזקה. אולם הסעיף קובע כי הספקת נכס או שירות בידיעה או בחשד שהוא עלול לסייע לאחר לבצע התנהגות פלילית, לא ייחשב תמורה כלל.

(ד) אי דיווח

סעיף 20 ל-*The Terrorism Act* מתיר לאדם לדווח למשטרה או ל-*NCIS* או לממונה במקום עבודתו, על חשד כי רכוש מסויים הוא רכוש טרור או נובע מטרור, וזאת אם מוטלת על האדם המדווח חובת סודיות כלשהי.

בתיקון ל-*The Terrorism Act* הוסף סעיף 21A, החל על הסקטור הפיננסי המוסדר כולל הבנקים. סעיף זה קובע חובה ממש, ולא רק רשות, לדווח על חשד להלבנת הון, ואף קובע כי הפרת חובת הדיווח מהווה עבירה פלילית¹⁹⁰. לפי סעיף 21A העבירה חלה כאשר אדם יודע או חושד, על סמך מידע שהגיע אליו במהלך עיסוקו, כי בוצעה עבירת הלבנת הון לפי סעיף 18 ל-*The Terrorism Act*, והוא לא מדווח על כך מיידית למשטרה או ל-*NCIS* או לממונה במקום העבודה. אך אדם לא ייחשב כמבצע העבירה, אם היתה לו סיבה סבירה לאי הדיווח. סעיף 21A גם מוסיף, שכדי להחליט אם אדם ביצע את העבירה, ישקול בית המשפט אם אותו אדם מילא אחר כללי הדרכה של רשות מפקחת או של גוף המסדיר את הענף העיסוקי אליו משתייך אותו אדם, שאושרו על ידי האוצר ופורסמו כראוי. סעיף 21B ל-*The Terrorism Act* מבהיר במפורש כי דיווח כמתואר לעיל לא ייחשב הפרה של חובת סודיות.

סעיף 330 ל-*Proceeds of Crime Act* קובע עבירה דומה של אי דיווח, החלה על הסקטור הפיננסי המוסדר. הסעיף מוסיף וקובע גם כי העבירה לא מתקיימת אם הנאשם הוא שכיר שלא קיבל הדרכה מתאימה ממעבידו בנושא הלבנת הון, והוא לא ידע ולא חשד שאדם אחר מעורב בהלבנת הון. גם כאן נקבע, בדומה לסעיף 21A ל-*The Terrorism Act*, שכדי להחליט אם אדם עבר עבירה של אי דיווח, בית

189 עבירה דומה נקבעה גם בסעיף 51 Drug Trafficking Act, ובסעיף B39 Criminal Justice Act, אך עבירות אלו בוטלו ב-*Proceeds of Crime Act*.

190 עבירה של אי דיווח הופיעה גם בסעיף 52 Drug Trafficking Act, אך בוטלה על ידי *Proceeds of Crime Act*.

המשפט יבדוק אם אותו אדם מילא כללי הדרכה שנקבעו על ידי רשות מפקחת או גוף המסדיר את המיגור העיסקי הרלבנטי, אושרו על ידי האוצר ופורסמו כראוי. *Proceeds of Crime Act* מטיל אחריות באופן אישי על האחראי במקום העבודה. לפי סעיף 331, אם האחראי במקום העבודה, אשר קיבל דיווח מאחד העובדים על חשד להלבנת הון, לא יעביר דיווח זה בהקדם האפשרי ל-*NSIC*, הוא עובר את העבירה של אי דיווח בעצמו.

(ה) גילוי סוד (*tip-off*)

סעיף 39 ל-*The Terrorism Act* וסעיף 333 ל-*Proceeds of Crime Act* קובעים עבירה של גילוי סוד¹⁹¹. העבירה חלה בכל מקרה של הפרעה לחקירה, על ידי מסירת מידע או גילוי פרטים העלולים לשבש את החקירה, וזאת בידיעה או בחשד שמתקיימת חקירה או שנעשה דיווח על פעולה חשודה כאמור לעיל. העבירה לא תחול על מי שמסר פרטים לכל אדם שהוא לצורך הליכים פליליים. כן קיימת הגנה לנאשם שיוכיח כי לא ידע ולא חשד שמסירת המידע עולה להפריע לחקירה כאמור. סעיף 333 מוסיף וקובע כי העבירה לא תחול אם הגילוי נעשה על ידי אדם במסגרת מילוי סמכותו בקשר לאכיפת *Proceeds of Crime Act* או חיקוק אחר הקשור לתמורות פשע.

* * *

מהסקירה דלעיל ניתן לראות שהחוק האנגלי נוקט בקו מחמיר. העבירות הפליליות אינן מוגבלות רק להתעסקות ישירה עם הרכוש המולבן (כמו הלבנת הון, סיוע להלבנת הון וביצוע עסקאות ברכוש שמקורו בעבירה), אלא חלות גם על התנהגות כמו אי דיווח על חשד להלבנת הון, או גילוי פרטים הקשורים לדיווח שנעשה בנוגע לחשד כאמור. העבירות מנוסחות כך שלא נדרשת דווקא ידיעה ממשית על הלבנת הון, אלא גם חשד מספק את היסוד הנפשי הנדרש, ולעיתים די אפילו בקיומן של סיבות סבירות לחשד, אף ללא חשד בפועל¹⁹². העבירות מנוסחות בצורה של כלל קצר וגורף ובצידו חריגים מורכבים ומפורטים, כשהנטל להוכיח את התקיימות החריגים – היינו כי העבירה לא בוצעה – מוטל על כתפי הנאשם. וכן, החוק מטיל עונשים חמורים בגין העבירות האמורות¹⁹³.

191 עבירה של גילוי סוד נקבעה גם בסעיף 53 *Drug Trafficking Act*, ובסעיף 93D *Criminal Justice Act*, אולם עבירות אלו בוטלו ב-*Proceeds of Crime Act*.

192 N. Clark "The Impact of Recent Money Laundering Legislation on Financial Intermediaries" 14 *Dick. J. Int'l L.* (1996) 467, 475, 480. לניתוח המונחים "חשד" ו"סיבות סבירות לחשד" ראו פ. פישר, *Fisher, Bewsey, supra note 178*, at p. 178. C. Howard "The Mens Rea Tests for Money Laundering Offences — 1" *New Law J.* (4.12.88) 1818. C. Howard "The Mens Rea Tests for Money Laundering Offences — 2" *New Law J.* (8.1.99) 28. M. Ashe, P. Reid *Money Laundering — Risks And Liabilities* (Dublin, 2000, Sweet & Maxwell) 279, 292.

193 על העונשים שנקבעו לעבירות ושיקולי ענישה ראו P. Alldrige "Symposium The Moral

העבירות האמורות עלולות לעורר קשיים לא מבוטלים בהקשרים שונים של הפעילות הבנקאית המקובלת. ראשית, העבירה של אי דיווח היא סעיף חמור מבחינת הבנקים, כי כל מקרה המעורר חשד יוצר בסיס לעבירה פלילית, אלא אם ייעשה דיווח בדיוק לפי הכללים.¹⁹⁴

אם מתעורר בבנק חשד להלבנת הון על ידי לקוח והבנק מחליט לא לבצע את העיסקה החשודה, הדבר עלול להחשב עבירה של גילוי סוד.¹⁹⁵

גם אם יחליט הבנק לפנות לבית משפט על מנת לקבל הוראות כיצד לפעול במקרה כזה, מתקיימים יסודות העבירה הפלילית של גילוי סוד¹⁹⁶, ובנוסף ניתן לטעון כי הבנק לא ביצע את חובת הדיווח בהקדם האפשרי, שזו עבירה נוספת.¹⁹⁷

אם בנק קיבל צו גילוי מסמכים בנוגע ללקוח או חשבון מסויים, אך עוד קודם דיווח על חשד להלבנת הון בנוגע לאותו לקוח או חשבון, הרי אם יציית הבנק לצו וימסור את המידע המבוקש, זו עבירה של גילוי סוד.¹⁹⁸

כאשר מתעורר אצל פקיד הבנק חשד להלבנת הון, ניתן להניח שהוא יעדיף לדווח על כך לממונה במקום העבודה ולא ישירות לרשויות. דבר זה אומנם פוטר את אותו פקיד מאחריות פלילית אישית, אך במקביל מטיל אחריות פלילית על הממונה. אם הממונה לא יפעל במהירות, הוא עלול לעבור את העבירה בעצמו.

החוק לא פוטר את הבנקים מאחריות כלפי לקוחותיהם וצדדים שלישיים, למעט בנושא של הפרת חובת סודיות. מעבר לכך, כל נזק שייגרם ללקוח או לצד שלישי על ידי הבנק בפועלו על פי הוראות הדין למניעת הלבנת הון, מקנה עילת תביעה כנגד הבנק.¹⁹⁹ דוגמאות בולטות לכך הן דיווח על חשד להלבנת הון שהתברר אחר כך כדיווח שוא, הקפאת הפעילות בחשבון או אי ביצוע פעולה בנקאית שהתבקשה על ידי הלקוח בשל קבלת הוראות לכך מה-NCIS, אי גילוי ללקוח כי נפתחה אודותיו חקירה פלילית, ועוד.

החוק האנגלי, בקובעו עבירות פליליות כה חמורות, מעמיד את הבנקים במצב מסוכן. בעוד שבדין הישראלי, יש להניח שבנקים אמינים לא יעברו עבירות פליליות בניגוד לחוק איסור הלבנת הון, באנגליה המצב שונה וניתן לחשוב על סיטואציות כאלה.

Limits of the Criminal Law: The Moral Limits of the Crime of Money Laundering" 5

.Buff. Crim. L. R. (2001) 279, 292

Wadsley, *supra* note מביע עוזר באמת עוזר מביע Clark, *supra* note 192, at p. 479 194
.181, at p. 129

.Clark, *ibid*, at p. 482 195

.Clark, *ibid*, at p. 495 196

.Clark, *ibid*, at p. 498 197

Wadsley, *supra* note ראו C. v. S. [1999] 2 All E. R. 343-198
אלה היו העובדות ב-126, at p. 126

Clark, *supra* note 192, at p. ראו 199
לבקורת על כך ולדעה כי המדינה היא שצריכה לשאת בנוק, 502.

3. החובות המוטלות על הבנקים

מלבד חובת הדיווח על עסקאות חשודות המופיעה בחקיקה הראשית, חובות נוספות הוטלו על הבנקים בתקנות – *The Money Laundering Regulations 1993*²⁰⁰. התקנות מתייחסות למספר נושאים: זיהוי כל מי שלבנק יש עימו "יחסים עסקיים"²⁰¹; שמירת תיעוד הנוגע לעסקאות חשודות וכן לזיהוי הנ"ל, למשך חמש שנים²⁰²; דיווח על עסקאות חשודות²⁰³; קיום בקרה פנימית²⁰⁴; מתן הדרכה לעובדים²⁰⁵; מינוי ממונה מטעם הבנק לעניין מניעת הלבנת הון (*Money Laundering Reporting Officer* – "MLRO")²⁰⁶.

התקנות התקבלו בבהלה בסקטור הפיננסי בלונדון, כי הן מטילות על הבנקים ועובדיהם לא רק נטל עצום, אלא גם אחריות חמורה.

תקנה 5(2) קובעת כי אי ציות לתקנות נחשב עבירה פלילית. כדי להחליט אם אדם מילא אחר התקנות, ישקול בית המשפט כל הדרכה שניתנה על יד גוף מפקח, ובהעדר כל הדרכה כזו – הדרכה של גוף המסדיר או מייצג את המיגזר העיסקי הרלבנטי. אולם התקנה קובעת הגנה לנאשם, אם יוכיח שנקט בכל הצעדים הסבירים ובתשומת הלב הראויה. לפי תקנה 6, אי ציות לתקנות בהסכמה, עצימת עיניים או הזנחה של מנהל או נושא משרה בבנק, ייחשב עבירה פלילית גם של אותו אדם וגם של הבנק עצמו. התקנות תוארו כ-"עיצורו לרשויות או שתקבלו מאסר"²⁰⁷.

בעיה חמורה אחרת היא שהתקנות לא מעניקות לבנקים הפועלים על פיהן, פטור מאחריות אזרחית כלפי לקוחותיהם וצדדים שלישיים.

לא רק שהתקנות לא פוטרות מאחריות אזרחית, הן אף מטילות על הבנקים אחריות אזרחית, וזאת במסגרת נאמנות קונסטרוקטיבית²⁰⁸. על פי הדין האנגלי, אם אדם (הבנק) מקבל רכוש, ביודעו שהרכוש מועבר אליו תוך הפרת חובת נאמנות (למשל בעבירות מירמה), הוא מקבל את הרכוש בחזקת נאמן קונסטרוקטיבי. בתי המשפט

200 S.I.1993/1933 (להלן – "תקנות הלבנת הון" או "התקנות"). לניתוח התקנות ראו Bhattacharyya, Radmore, *supra* note 179, at p. 106–114.

201 תקנות 7–11. לשאלה עד כמה צריך הבנק ללמוד אודות הלקוח ולחקור אותו, ראו Clark, *supra* note 192, at p. 492.

202 תקנות 12–13.

203 תקנה 14. על רמת החשד המצריכה דיווח ראו Clark, *supra* note 192, at p. 496.

204 תקנה 5(1)(a).

205 תקנה 5(1)(b)(c).

206 תקנה 14. Bhattacharyya, Radmore, *supra* note 179, at p. 113.

207 Clark, *supra* note 192, at p. 482. M. Nebhrajani "Money Laundering – The Civil Armoury" *Money Laundering Control* (Dublin, Sweet & Maxwell, 1996) 185, 197–205.

208 Clark, *ibid*, at p. 483. Rider, *supra* note 179, at p. 21. Ashe, Reid, *supra* note 193, at p. 118–137.

פירושו בהרחבה את דרישת הידיעה כך שגם חשד ואפילו חוסר תום לב, מספיקים כדי להכיר בנאמנות קונסטרוקטיבית.

אחריות הבנקים במסגרת נאמנות קונסטרוקטיבית יכולה להתעורר בהקשר שלנו במספר אופנים:

על פי התקנות, מחוייב הבנק להכיר היטב את לקוחו ואת טיב עסקיו. הבנק מסייע ללקוחו בביצוע עסקיו ופעילויותיו. אם יתברר בדיעבד כי אותן פעילויות היו כרוכות בהפרת חובת נאמנות שחב הלקוח כלפי צד שלישי, עלול הבנק להחשב כמי שידע על הפרת חובת הנאמנות ובהתאם ישא באחריות כלפי אותו צד שלישי כנאמן קונסטרוקטיבי²⁰⁹.

בנק שמדווח לרשויות על עיסקה חשודה ומקבל אישור להמשיך בביצועה, פועל מבחינה פלילית כנדרש. אך לפי הדין האזרחי עלול הבנק להחשב נאמן קונסטרוקטיבי, אם חשד שמדובר בכסף השייך לאדם אחר שאיננו הלקוח²¹⁰.

כשבנק מדווח למשטרה על חשד לגבי לקוח מסויים, הוא נקלע לדילמה: אם יאפשר ללקוח למשוך כסף מהחשבון, יהיה אחראי מכוח נאמנות קונסטרוקטיבית. אך אם לא יאפשר זאת, הלקוח יתבע אותו על הנזק שנגרם לו. יתירה מזו, הבנק לא יוכל להתגונן מפני התביעה ולגלות את דבר הדיווח, כי דבר כזה יהווה עבירה של גילוי סוד. ואילו אם הבנק יאפשר ללקוח למשוך את הכסף, ייחשב כמבצע את העבירה הפלילית של סיוע להלבנת הון²¹¹.

הדוגמאות האחרונות ממחישות לא רק את הקושי העצום שמטילות התקנות על הבנקים, אלא גם את אי ההתאמה הקיימת בדין האנגלי בין המישור הפלילי לבין המישור האזרחי, ומעמידה את הבנקים במצב לא פשוט²¹².

4. *Financial Services and Markets Act 2000*²¹³

חוק זה עוסק ברגולציה של הסקטור הפיננסי, ומכוחו הוקמה הרשות המפקחת – *The Financial Services Authority (FSA)*²¹⁴. בין מטרותיה של ה-FSA גם הפחתת פשעים פיננסיים²¹⁵. מכוח סעיף 146 לחוק קבעה ה-FSA כללים למניעת הלבנת הון

²⁰⁹ Clark, *ibid* at p. 482.

²¹⁰ Bhattacharyya, Radmore, *supra* note 179, at p. 113.

²¹¹ אלו היו העובדות ב-3 [2001] *Governor and Company of the Bank of Scotland v. A Ltd.*

58 All E.R. פסק הדין מנותח אצל 127 p. at note 181, *supra* Wadsley.

²¹² Clark, *supra* note 192, at p. 483. Rider, *supra* note 179, at p. 21, 24.

²¹³ M. Blair (ed.) *Blackstone's Guide to the Financial Services and Markets Act 2000* (London, 2001).

²¹⁴ סעיף 1 לחוק.

²¹⁵ סעיף 2(2)(d) לחוק.

— *FSA Money Laundering Sourcebook* 216. החוק קובע במפורש כי הפרת כללים אלו מקנה זכות תביעה לכל מי שנגרם לו נזק בשל ההפרה, בעילה של הפרת חובה חקוקה²¹⁷, אם כי הפרת הכללים לא נחשבת עבירה פלילית²¹⁸. לפי סעיף 205 לחוק יכולה הרשות להטיל נזיפה פומבית, ולפי סעיף 206 להטיל עיצומים כספיים, לבנק שעבר על הוראה כלשהי בחוק או מכוחו. בנוסף, ה-FSA רשאית בהתאם לסעיף (5) 168 לחוק, למנות אדם מתאים כדי לנהל חקירה מטעמה, אם נראה לה שאדם עבר עבירה על *The Money Laundering Regulations 1993*, ומכוח סעיף (b)(1) 402 לחוק אף מוסמכת ה-FSA לנקוט הליכים משפטיים נגד אדם במקרה כזה²¹⁹.

5. *The Joint Money Laundering Steering Group*

ארגון זה²²⁰ הוקם על ידי ארגוני המסחר המובילים בבריטניה וכולל גם את הבנקים במסגרתו. מטרתו להנהיג פרקטיקה נכונה למלחמה בהלבנת הון, ולהבהיר את הוראות הדין השונות בנדון. לשם כך הוציא הארגון "קוי הדרכה" (*Guidance Notes*) עוד בשנת 1990, המתעדכנים מפעם לפעם²²¹. קוי הדרכה אלו אינם מחייבים, אך הפרתם היא אינדיקציה לאי מילוי הוראות הדין. לקוי ההדרכה הללו חשיבות רבה גם במישור הפלילי. ראינו לעיל כי החוק והתקנות קובעים שכדי להחליט אם אדם עבר עבירה פלילית, רשאי בית המשפט להתחשב בכללי הדרכה שנקבעו על ידי גוף מפקח או גוף המסדיר את המיגור העיסקי הרלבנטי. הארגון הנדון עונה על הגדרה זו.

6. סיכום

במסגרת מלחמתו בהלבנת ההון, מטיל המשפט האנגלי על הבנקים לא רק נטל רב כי אם גם אחריות חמורה, הן במישור הפלילי, הן במישור האזרחי, והן בשל אי ההתאמה שנוצרה בין שני המישורים. גם באנגליה גורמות החובות השונות שהוטלו על הבנקים לפגיעה קשה בזכויותיו של הלקוח הבנקאי. אך בשונה מהדין בישראל ובארצות הברית, שם ניתן לבנקים פטור רחב מאחריות, הרי שהמחוקק האנגלי פטר את הבנקים מאחריות רק מפני טענה של הפרת הסודיות הבנקאית, דבר המקטין את הפגיעה בלקוח.

216 ניתן למצוא את נוסח הכללים באתר www.fsa.gov.uk/handbook/legal_instruments/2001/jun21_cis.pdf.

217 סעיף 150 לחוק.

218 סעיף 151 לחוק.

219 ראו על כך את תקנות: *Financial Services and Markets Act 2000 (Regulations Relating to Money Laundering) 2001* שהותקנו על ידי האוצר.

220 חומר על הארגון ניתן למצוא באתר האינטרנט שלו: www.jmlsg.org.uk.

221 את המהדורה האחרונה מדצמבר 2003 ניתן להזמין באתר www.bba.org.uk. הכללים עוסקים באותם נושאים המוסדרים בתקנות הלבנת הון.

ו. שוויץ

1. רקע

שוויץ היא מרכז בנקאות בינלאומי, בעלת מוניטין המבוסס על רמת שירותים גבוהה, התערבות רגולטורית מועטת, ובעיקר סודיות בנקאית מחמירה. על פי הדין השוויצרי, הפרת הסודיות הבנקאית מגיעה לכדי עבירה פלילית²²². תכונות אלו משכו לשוויץ לא רק עסקים חוקיים, אלא גם מלביני הון. נוכח בעיה זו הבינה שוויץ כי עליה להילחם בהלבנות הון ולמנוע את ניצול המערכת הפיננסית שלה למטרות הפשע המאורגן²²³. הדבר נעשה באמצעות מספר חוקים כמפורט להלן.

2. המישור הפלילי

בשנת 1990 נוספו שתי עבירות לקוד הפדרלי הפלילי²²⁴. העבירה הראשונה היא "הלבנת הון"²²⁵. עבירה זו מתקיימת כאשר אדם פועל במטרה להסוות מקורו של נכס, או להכביד על גילוי הנכס או על חילוטו, כשהוא יודע או צריך היה להניח שמקורו של הנכס בפשע. אם אותו אדם פעל כחבר בארגון פשיעה, או בקבוצה שמטרתה הלבנת הון, או כמלבין הון מקצועי, מוגדר הדבר כנסיבות מחמירות אשר העונש בגינן כבד יותר. ראוי להדגיש כי העבירה מתייחסת להון שמקורו ב"פשע" בלבד ולא בעבירות קלות יותר²²⁶, וכן שהיא דורשת יסוד נפשי של כוונה, כך שרשלנות אינה מספיקה²²⁷.

- 222 החוק הפדרלי על בנקים וקופות חסכון Loi Federal sur les Banques et les Caisses d'Epargne du 8 Nov. 1931, SR 952.0 art. 47 (להלן – חוק הבנקאות הפדרלי). ניתן למצוא את נוסח החוק בצרפתית באתר www.admin.ch/ch/f/rs/c952_0.html, בגרמנית באתר www.ebk.admin.ch וביידיש באתר www.admin.ch/ch/d/sr/952_0/index.html תרגום לא רשמי לאנגלית מצוי באתר www.ebk.admin.ch.
- 223 R. G. Peters "Money Laundering and Its Current Status in Switzerland: New Disincentives for Financial Laundering" 11 *NW. J. Int'l L. & Bus* (1990) 104, 107–110.
- 224 Code Penal Suisse du 21 Dez. 1937, RS 311.0, RO 1990 1077 (להלן – "הקוד הפדרלי הפלילי"). ניתן למצוא את נוסח הקוד הפדרלי הפלילי בצרפתית באתר www.admin.ch/ch/f/rs/c311_0.html ובגרמנית באתר www.admin.ch/ch/d/sr/311_0/index.html.
- 225 R. Sansonetti "Money Laundering — An International Perspective from Switzerland" *Money Laundering Control* (Dublin, Sweet & Maxwell, 1996) 261, 267. סעיף 305bis לקוד הפדרלי הפלילי.
- 226 S. R. Du Pasquier "The Swiss Anti-Money Laundering Legislation" *J.I.B.L.* (1998) 160, 161. ראו "The Swiss Anti-Money Laundering Legislation" *J.I.B.L.* (1998) 160, 161.
- 227 Du Pasquier, *ibid.*, note 6 at p. 161. Peters, *supra* note 8, at p. 134. סעיף 8 להוראות וועדת הבנקאות הפדרלית המסוקרות להלן, קובע שהדבר אינו נחשב עבירה פלילית, אך זו התנהגות בלתי תקינה לפי דיני הבנקאות.

העבירה השניה היא "אי נקיטת תשומת הלב הראויה"²²⁸. העבירה חלה על מי שבמסגרת עיסוקו קיבל, הפקיד, סייע להשקיע, או העביר נכסים, מבלי לוודא מי הנהנה האמיתי באותן פעולות. מטרתה של עבירה זו היתה לאכוף את סטנדרט מינימלי של כללי "הכר את הלקוח", לכן היא אינה קובעת חובת זיהוי מקיפה²²⁹. בשנת 1994 נעשו עוד מספר שינויים בקוד הפדרלי הפלילי²³⁰. נוספה העבירה של השתתפות בארגון פשיעה²³¹. הורחבו בצורה משמעותית הסמכויות בנוגע לחילוט תמורות פשע²³². וכן נעשה תיקון בנוגע לעבירה הנ"ל של "אי נקיטת תשומת הלב הראויה", המאפשר לכל אדם למסור לרשויות עובדות המצביעות על כך שרוכש מסויים מקורו בפשע. מטרתו של תיקון זה היתה לפתור את הדילמה בה נתונים היו הבנקים בשל חובת הסודיות הבנקאית, לכן התיקון קבע רק רשות למסור מידע ולא הטיל חובה שכזו²³³.

3. החובות המוטלות על הבנקים

צעד משמעותי ביותר במלחמה בהלבנת הון נעשה בשנת 1997, עם חקיקת החוק הפדרלי למלחמה בהלבנת הון²³⁴. החוק חל על גופים פיננסיים רבים, לרבות בנקים, ומתייחס לשני נושאים עיקריים: הטלת חובות על הסקטור הפיננסי, והסדרת הפיקוח בנושא המלחמה בהלבנת הון.

פרק 2 בחוק עוסק בנאותות (*due diligence*) וכולל מספר חובות:

(א) חובת זיהוי והכרת הלקוח

עם ביצוע התקשרות עסקית, על הבנק לזהות את הצד המתקשר עימו באמצעות מסמכים רשמיים. במיוחד יש לבצע זיהוי בעסקאות מזומן בסכומים גבוהים העולים על תיקרה שתקבע על ידי ועדת הבנקאות הפדרלית²³⁵. אולם אם מתעורר חשד להלבנת

228 סעיף 305ter לקוד הפדרלי הפלילי.

229 Du Pasquier, *supra* note 226, at p. 162.

230 RO 1994 161. לניתוח שינויים אלו ראו: Sansonetti, *supra* note 224, at p. 269.

231 סעיף 260ter לקוד הפדרלי הפלילי.

232 סעיפים 58–59 לקוד הפדרלי הפלילי.

233 Du Pasquier, *supra* note 226, at p. 162. Rueda, *supra* note 2, at p. 159.

234 Loi Federal du 10 Oct. 1997 Concernant La Lutte contre le Blanchiment d'Argent dans le Secteur Financier RS 955.0, RO 1998 832 (להלן – "החוק הפדרלי למלחמה בהלבנת הון"). ניתן למצוא את נוסח החוק בצרפתית באתר www.admin.ch/ch/f/rs/c955_0.html ובגרמנית באתר www.admin.ch/ch/d/sr/c955_0/index.html. תרגום לא רשמי לאנגלית נמצא באתר www.kpmg.ch/library/attachments/tbmoney/mla_650990.pdf. החוק נכנס לתוקף

בשנת 1998. על חוק זה ראו Sansonetti, *supra* note 224, at p. 272.

235 הסכום הוא 25,000 פר"ש נכון לאפריל 2004, ראו להלן הערה 276.

הון, יש לבדוק את זהות המתקשר גם אם מדובר בסכום נמוך יותר²³⁶. יש לערוך בדיקה מחודשת של זהות המתקשר כל אימת שמתעורר חשד כלשהו²³⁷. בנוסף לחובת הזיהוי, בנק חייב לקבל מהמתקשר עימו הצהרה בכתב המפרטת את זהות הנהנה, זאת כאשר המתקשר אינו הנהנה בעצמו או שקיים ספק בנדון, כאשר מדובר בחברה, ובעסקאות מזומן בסכומים העולים על התיקרה הנזכרת לעיל²³⁸. כאשר העיסקה או היחסים עם המתקשר נראים חריגים, או כאשר מתעורר חשד שמקור הכסף בפשע או שהוא נשלט על ידי ארגון פשע, צריך הבנק לבדוק את הרקע הכלכלי ואת מטרת העיסקה. חובה זו מטילה על הבנק לערוך בירורים וחקירות נוספות אודות הלקוח עצמו והעיסקה הנדונה²³⁹.

(ב) חובת שמירת מסמכים

על הבנק לשמור מסמכים הנוגעים לעסקאות שבוצעו על ידו וכן לבירורים הנוספים שערך כאמור לעיל, באופן כזה שמומחים של צד שלישי יוכלו להתרשם באופן אובייקטיבי מהעיסקה ומטיב היחסים עם הבנק. יש לשמור את המסמכים בצורה שתאפשר להמציא אותם לרשויות לפי דרישתן תוך פרק זמן סביר. את המסמכים יש לשמור לתקופה של עשר שנים מיום סיום היחסים או העיסקה²⁴⁰.

(ג) דיווח על עסקאות חשודות

כאשר ידוע לבנק או שיש לו חשד מבוסס, שנכסים או כספים קשורים לביצוע פשע או נשלטים על ידי ארגון פשע, עליו לדווח על כך למשרד לדיווחים על הלבנת הון²⁴¹. כאמור, הקוד הפדרלי הפלילי קבע רשות, אך לא חובה, לדווח על עסקאות חשודות. החידוש שנקבע בחוק הפדרלי למלחמה בהלבנת הון הוא שלגבי מוסדות פיננסיים הדיווח הפך מרשות לחובה. בנק שלא ידווח על עיסקה חשודה עונשו קנס, בין אם המחל נגרם ברשלנות או בכוונה²⁴². מחלל כזה כפוף גם לסנקציות אדמיניסטרטיביות ומשמעותיות²⁴³. אם המחלל נעשה בכוונה, עלול הדבר להחשב גם ביצוע עבירה של הלבנת הון בניגוד לקוד הפדרלי הפלילי.

חובת הדיווח המוטלת על המוסדות הפיננסיים בשוויץ רחבה פחות מאשר במדינות אחרות. ראשית, החובה על פי החוק מתייחסת רק לעסקאות חשודות ואין חובת

236 סעיף 3 לחוק הפדרלי למלחמה בהלבנת הון.

237 סעיף 5 לחוק הפדרלי למלחמה בהלבנת הון.

238 סעיף 4 לחוק הפדרלי למלחמה בהלבנת הון.

239 סעיף 6 לחוק הפדרלי למלחמה בהלבנת הון. Du Pasquier, *supra* note 226, at p. 163.

240 סעיף 7 לחוק הפדרלי למלחמה בהלבנת הון.

241 סעיף 9 לחוק הפדרלי למלחמה בהלבנת הון. על המשרד לדיווחים על הלבנת הון, ראו להלן

טקסט ליד הערת שוליים 251.

242 סעיף 37 לחוק הפדרלי למלחמה בהלבנת הון.

243 סעיף 39(1) לחוק הפדרלי למלחמה בהלבנת הון. Du Pasquier, *supra* note 226, at p. 163.

דיווח אוטומטית-אובייקטיבית. שנית, החובה קיימת רק מקום שהבנק יודע בוודאות או שיש לו חשד מבוסס, בנוגע לאופי הכספים המעורבים, כך שלא כל מקרה של חשד מחייב דיווח. ושלישית, יש לזכור שהלבנת הון כהגדרתה בקוד הפדרלי הפלילי מתייחסת לנכסים שמקורם בפשע בלבד, ולא בעבירות קלות יותר.

(ד) הקפאת הפעילות

בד בבד עם הדיווח על העיסקה החשודה, על הבנק להקפא מיידית את הנכסים המעורבים באותה עיסקה. ההקפאה נמשכת עד שהבנק יקבל הודעה מאת רשויות התביעה הפלילית על הפסקת ההקפאה, אך לא יותר מחמישה ימי עסקים ממועד הדיווח. החוק קובע שבמשך תקופת ההקפאה אין להודיע לנוגעים בדבר או לכל צד שלישי על הדיווח שהוגש²⁴⁴, וכן נאסרת עליהם הגישה למאגרי המידע הכוללים חומר אודותם²⁴⁵.

הבנק יחזיק בנפרד את התיקים המכילים את המסמכים הקשורים לדיווח על עסקאות חשודות. הבנק רשאי להעביר מידע מתיקים אלו רק לועדת הבנקאות הפדרלית או לרשויות התביעה הפלילית. המידע בתיקים אלו יושמד חמש שנים לאחר הדיווח²⁴⁶.

סעיף 11 בחוק קובע פטור מאחריות: בנק שדיווח לרשויות על חשד להלבנת הון והקפא נכסים, לא ישא באחריות פלילית או אזרחית בשל הפרת חובת הסודיות או הפרת חוזה, אם פעל בתשומת הלב הראויה בנסיבות העניין²⁴⁷.

(ה) צעדים ארגוניים

על הבנקים לנקוט בצעדים הנדרשים כדי למנוע הלבנת הון, לרבות מתן הדרכה מתאימה לעובדים וביצוע ביקורות²⁴⁸.

הפיקוח על כך שהבנקים ממלאים אחר הוראות החוק הפדרלי למלחמה בהלבנת הון, נמסר לוועדת הבנקאות הפדרלית (*La Commission Federale des Banques* "CFB")²⁴⁹. במקרה שבנק מסרב לפעול על פי הוראות הועדה, רשאית הועדה,

244 סעיף 10 לחוק הפדרלי למלחמה בהלבנת הון. איסור הגילוי אינו ברור דיו. במקרים בהם הלקוח יבקש למשוך את כספו או לפעול בו במהלך תקופת ההקפאה והבנק יסרב לבקשתו, ממילא עלול להתגלות דבר ההקפאה והדיווח. Du Pasquier, *ibid* at p. 165 מציע לנקוט במקרים כאלו בצעדים פחות דרסטיים, ובמקום להקפא את החשבון פשוט לפקח עליו באמצעות רשויות הקנטון.

245 סעיף 34(3) לחוק הפדרלי למלחמה בהלבנת הון.

246 סעיף 34 לחוק הפדרלי למלחמה בהלבנת הון.

247 סעיף 11 לחוק הפדרלי למלחמה בהלבנת הון.

248 סעיף 8 לחוק הפדרלי למלחמה בהלבנת הון.

249 סעיף 12 לחוק הפדרלי למלחמה בהלבנת הון. ועדת הבנקאות הפדרלית הוקמה בחוק הבנקאות הפדרלי ותפקידה לפקח על הבנקים בתחומים שונים.

בנוסף לכלים העומדים לרשותה על פי דיני הבנקאות, לפרסם את הדבר ברבים לאחר מתן התראה לבנק. בנוסף, מי שלא יציית להחלטה של ועדת הבנקאות הפדרלית בכוונה או ברשלנות, לאחר שקיבל התראה, דינו קנס²⁵⁰. כן מוסמכת הוועדה לשלול מבנק את רשיונו, אם לא ניהל את עסקיו כנדרש. אם נראה לוועדה על סמך חשד מבוסס, שבוצעה אחת משלוש העבירות בקוד הפדרלי הפלילי הקשורות להלבנת הון, או שנכסים מעורבים בפשע או נשלטים על ידי ארגון פשע, עליה לדווח על כך למשרד לדיווחים על הלבנת הון המפורטות לעיל, אלא אם הבנק הנוגע בדבר כבר עשה זאת.

החוק הקים את המשרד לדיווחים על הלבנת הון (*Bureau de Communication en Matiere de Blanchiment d'Argent*)²⁵¹. תפקידו של המשרד לעבד ולבדוק את המידע שיועבר לו בנוגע לעסקאות חשודות. אם ייראה למשרד, על סמך מידע מוצדק, שבוצעה אחת משלוש העבירות בקוד הפדרלי הפלילי הקשורות להלבנת הון המפורטות לעיל, או שנכסים קשורים לפשע או לארגון פשע, יודיע על כך מיידית לרשויות התביעה הפלילית.

החוק הקים גם רשות לפיקוח על המאבק נגד הלבנת הון (*L'Autorite de Controle en Matiere de Lutte Contre de Blanchiment d'Argent*) במסגרת מינהל האוצר הפדרלי. עיקר תפקידה לפקח על גופים פיננסיים אחרים שאינם כפופים לפיקוח מוסדר על פי החוק הפדרלי²⁵².

ועדת הבנקאות הפדרלית, המשרד לדיווחים על הלבנת הון, הרשות לפיקוח על המאבק נגד הלבנת הון והרשות המוסמכת לפתוח בהליכים פליליים, רשאים להחליף ביניהם מידע ומסמכים לצורך יישום החוק הפדרלי למלחמה בהלבנת הון. רשויות התביעה הפלילית בקנטונים השונים מחוייבות להודיע למשרד לדיווחים על הלבנת הון, על הליכים פליליים התלויים ועומדים ועל פסקי דין שניתנו בנוגע לשלוש העבירות בקוד הפלילי הפדרלי הקשורות להלבנת הון. על המשרד להעביר מידע זה לוועדת הבנקאות הפדרלית ולרשות לאיסור הלבנת הון²⁵³. החוק גם מתייחס לקבלת מידע או מסירת מידע לרשויות דומות במדינות אחרות וקובע תנאים לכך²⁵⁴.

4. הוראות וועדת הבנקאות הפדרלית

בשנת 1998 פרסמה וועדת הבנקאות הפדרלית חוזר מחייב בנושא המאבק בהלבנת

250 סעיף 38 לחוק הפדרלי למלחמה בהלבנת הון.

251 לפי סעיף 23 לחוק הפדרלי למלחמה בהלבנת הון, המשרד מנוהל על ידי The Central Office for the Prosecution of Organized Crime.

252 סעיפים 17–22 לחוק הפדרלי למלחמה בהלבנת הון. חומר על הרשות ניתן למצוא באתר www.efv.admin.ch ובאתר www.gwg.admin.ch.

253 סעיפים 29 ו-35(2) לחוק הפדרלי למלחמה בהלבנת הון.

254 סעיפים 31 ו-32 לחוק הפדרלי למלחמה בהלבנת הון.

Circular de la Commission Federale des Banques: Directives à la — הון
 1998 *Lutte contre le Blanchiment de Capitaux du 26 Mars* ²⁵⁵. החוזר מפרט
 את החובות שהוטלו על הבנקים בחוק הפדרלי למלחמה בהלבנת הון ואף מוסיף עליהם.
 חלק ניכר מהחוזר מתייחס לחובה שנקבעה בחוק הפדרלי למלחמה בהלבנת הון,
 לחקור את מטרת העיסקה והרקע הכלכלי שלה בכל מקרה שהדברים נראים חריגים.
 בהקשר זה מונה החוזר שורה של אינדיקטורים האמורים לעורר חשד להלבנת הון
 ומחייבים עריכת חקירות כאמור. במסגרת החקירות על הבנק לקבל הצהרה מהצד
 המתקשר עימו בנוגע למטרת העיסקה והרקע הכלכלי, אך ניתן גם להסתפק בתזכיר
 פנימי שיערוך פקיד הבנק על סמך המידע שמסר לו אותו צד ²⁵⁶. אם בעקבות החקירות
 החליט הבנק לא לבצע את העיסקה המבוקשת וזאת בשל חשד מבוסס להלבנת הון,
 עליו לדווח על כך לא רק למשרד לדיווחים על הלבנת הון אלא גם לרשויות התביעה
 הפלילית ²⁵⁷. לעומת זאת, באותם מקרים בהם ערך הבנק חקירות נוספות כנדרש על פי
 ההוראות, והבדיקות העלו רק ספק קל שאינו מגיע לדרגת חשד מבוסס בנוגע להלבנת
 הון, הבנק אומנם אינו מחוייב על פי החוק לדווח על כך, אך הוא רשאי לעשות כן.
 דיווח וולונטרי כזה ייעשה לרשויות התביעה הפלילית ולמשרד לדיווחים על הלבנת
 הון ²⁵⁸. אם החליט הבנק להמשיך ביחסים העסקיים במקרה כזה שאינו מגיע לכדי חשד
 מבוסס, עדין עליו לפקח על החשבון באופן מיוחד ²⁵⁹. החוזר מוסיף חובת דיווח גם
 לוועדת הבנקאות הפדרלית ²⁶⁰.

בנק שדיווח על חשד להלבנת הון מחוייב על פי החוק להקפיד את חשבון הלקוח
 למשך 5 ימים. בהעדר הוראה אחרת מהרשויות, לאחר תקופת החסימה לבנק שיקול
 דעת מוחלט האם להמשיך את היחסים עם הלקוח כרגיל, אם לא ²⁶¹. בכל מקרה אסור
 לבנק לגלות ללקוח או לצדדים שלישיים על דיווח שנעשה אודותם, אלא אם רשויות
 התביעה הפלילית יתירו זאת ²⁶². בתחום האירגוני, החוזר מחייב את הבנקים לקבוע נוהלים
 פנימיים, ולמנות ממונה על מניעת הלבנת הון שירכז את הטיפול בנושא מטעם הבנק ²⁶³.

255 Circular No. 98/1. החוזר פורסם מכוח סמכותה של הוועדה לפי סעיף 16 לחוק הפדרלי
 למלחמה בהלבנת הון. ניתן למצוא את החוזר באתר האינטרנט של הוועדה /www.ebk.admin.ch/
 /f/publik/rundsch/98-1.pdf. תרגום לא רשמי לאנגלית מצוי באתר /www.kpmg.ch/library/
 attachments/circulars/unofficial_translation_98_1_9566242.pdf

256 סעיפים 6.3–6.4 לחוזר. רשימת האינדיקטורים מופיעה בנספח לחוזר.

257 סעיפים 6.2, 7.1 לחוזר.

258 סעיף 7.2 לחוזר.

259 סעיף 7.3 לחוזר.

260 סעיף 8.4 לחוזר.

261 סעיף 8.2 לחוזר.

262 סעיף 8.3 לחוזר.

263 סעיף 4.3 לחוזר.

ראוי לציין כי בנוגע לחובת הזיהוי כולל החוזר סעיף אחד לאקוני למדי²⁶⁴. כן כולל החוזר התייחסות קצרה לחובת שמירת מסמכים²⁶⁵.

הפיקוח על ביצוע הוראות החוזר נמסר למבקרים החיצוניים של הבנקים²⁶⁶. בדצמבר 2002 פרסמה הוועדה פקודה מקיפה ומפורטת, אשר תיכנס לתוקף בהדרגה מיולי 2003 ועד יולי 2004 במקומו של החוזר: *Ordonnance de la Commission Federal des Banques en Matiere de Lutte Contre le Blanchiment d'Argent*²⁶⁷. בין החידושים הבולטים בפקודה ניתן למצוא התייחסות ספציפית לפעילות טרור ולא רק להלבנת הון²⁶⁸; תחולה אקסטרה-טריטוריאלית רחבה יותר מזו שנקבעה בחוזר²⁶⁹; קביעה מפורשת לפיה קבלת נכסים המהווים תמורות של פשע, אפילו אם נעשתה ברשלנות, נחשבת הפרה של הפקודה²⁷⁰; התייחסות מיוחדת למעורבותו של הצוות הבכיר בבנק, לרבות הדירקטוריון²⁷¹; ובאופן כללי, פיתוח והרחבה משמעותיים של הסוגיות השונות המוסדרות בחוזר. לגבי חובת הזיהוי, מפנה הפקודה להוראות המפורטות והמקיפות של הקוד הוולונטרי²⁷², תוך קביעה כי הפרת אותן הוראות נחשבת הפרה של הפקודה עצמה²⁷³.

5. הקוד הוולונטרי (CDB)

הבנקים החברים באיגוד הבנקים השוויצרי (*Association Suisse des Banques*) חברו יחדו וגיבשו במשותף קוד התנהגות וולונטרי בשם "נאותות בנקאית" (*La Convention de Diligence des Banques – "CDB"*)²⁷⁴.

כפי שניתן להבין משמו של הקוד ומההצהרה בסעיף 1 שלו, מטרתו איננה מניעת הלבנת הון דווקא, אלא קביעת התנהגות עסקית נכונה על מנת להבטיח שמירה על

264 סעיף 5 לחוזר.

265 סעיף 9 לחוזר.

266 סעיף 10 לחוזר.

267 ניתן למצוא את נוסח הפקודה בצרפתית באתר www.admin.ch/ch/fr/rs/c955_022.html, בגרמנית באתר www.admin.ch/ch/d/sr/955_022/index.html. תרגום לא רשמי לאנגלית מופיע ב-www.ebk.admin.ch/e/actuelle/m032703_03e.pdf.

268 למשל בסעיפים 1, 24, 25 לפקודה.

269 בסעיפים 3, 4.1, 9 לפקודה.

270 סעיף 4.3 לפקודה. השוו לסעיף 3 פיסקה 2 בחוזר, שם נקבע שמקרה כזה של רשלנות נחשב "התנהגות לא תקינה" לפי דיני הבנקאות, אך אינה ניתנת לענישה.

271 סעיפים 10 סיפא, 21, 22 לפקודה.

272 נדון מייד להלן.

273 סעיף 14 לפקודה.

274 המהדורה הראשונה נערכה בשנת 1977. מאז מתעדכן הקוד מדי חמש שנים. הגירסה האחרונה נערכה בינואר 2003 בתוקף מיולי 2003. מופיעה בצרפתית או גרמנית באתר www.swissbanking.org/en/cdb03-140103-mit-formularen.pdf. לניתוח נוסחים קודמים של הקוד ראו *Peters, supra note 223, at p. 110. Sansonetti, supra note 224, at p. 265, 277*.

שם הטוב של הבנקים השויצרים. לכן הקוד אינו עוסק בחובות השונות המוטלות על הבנקים בחוק הפדרלי למלחמה בהלבנת הון, אלא רק בנושא הזיהוי והכרת הלקוח. הקוד קובע כי יש לזהות את הצד המתקשר עם הבנק בעיסקה וכן את מי שבאמת עומד מאחורי הפעילות המבוקשת לא רק עם ביצוע התקשרות עסקית, אלא כבר בשלב המו"מ²⁷⁵. חובת הזיהוי אינה מוגבלת לפתיחת חשבונות ופקדונות. היא חלה גם על שכירות כספות; חתימה על הסכם לניהול נכסים; חתימה על הסכמי נאמנות; וכן על ביצוע עסקאות במזומן, בניירות ערך, במטבע חוץ או במתכות יקרות בסכום העולה על 25,000 פר"ש²⁷⁶. אם מתעורר חשד בעסקאות כאמור, חייב הבנק לבדוק את פרטי הזיהוי גם אם מדובר בסכומים נמוכים מהסכום האמור. אולם חובה זו לא תחול אם החליט הבנק לא להתקשר עם הלקוח באותה עיסקה²⁷⁷. אם פקיד הבנק מכיר את הלקוח, אין צורך לזהותו על פי מסמכים רשמיים²⁷⁸. חובת הזיהוי חלה גם על חשבונות ממוספרים²⁷⁹. הקוד כולל התייחסות מיוחדת לקביעת זהותו של הנהנה²⁸⁰, לתאגידים בכלל ותאגידים זרים בפרט²⁸¹, לתאגידים שלא מנהלים כל פעילות עסקית במדינה בה הם רשומים²⁸², לחשבונות המנוהלים על ידי עורכי דין וגורמים נוספים המחוייבים בסודיות מיוחדת כלפי לקוחותיהם²⁸³, לפעולות המבוצעות באמצעות יפוי כוח, לפעילות באמצעות האינטרנט, ועוד. במסגרת חובת הזיהוי נקבע, שאם קיים ספק בשאלה האם הצד המתקשר עם הבנק פועל עבור עצמו או עבור אחרים, על הבנק לקבל הצהרה מהצד המתקשר עימו, בנוסח המופיע בתוספת לקוד²⁸⁴. על הבנק לחזור ולאמת את זהות הצד המתקשר עימו ואת נכונות ההצהרה שקיבל, בכל מקרה בו מתעורר ספק לגבי מידת נכונותם של פרטי הזיהוי או ההצהרות שנמסרו, או אם נראה לבנק שחלו שינויים בהם²⁸⁵.

הקוד מחייב את הבנק לנתק את היחסים העסקיים עם הצד המתקשר עימו, אם האחרון מסרב למסור לבנק הצהרה לגבי זהות נהנה, או אם נראה להם שהונו אותם על ידי מסירת פרטי זיהוי או הצהרה לא נכונים. אולם ניתוק היחסים ייעשה רק אם

275 סעיף 2 פסקה 9 לקוד.
 276 סעיף 2 רישא לקוד.
 277 סעיף 2 פסקה 8 לקוד.
 278 סעיף 2 פסקה 9 לקוד. חריגים נוספים לחובת הזיהוי בהם אין צורך לבצע זיהוי, נקבעו בסעיף 2 פסקה 19.
 279 סעיף 2 פסקה 4, וסעיף 10 לקוד.
 280 סעיף 3 לקוד.
 281 סעיף 2 פסקאות 12–17 לקוד.
 282 סעיף 4 לקוד.
 283 סעיף 5 לקוד.
 284 סעיף 3 רישא לקוד.
 285 סעיף 6 לקוד.

הדבר אינו סותר את ההסכם הבנקאי עם הצד המתקשר ובתנאי שהבנק הצליח ליצור עימו קשר²⁸⁶.

הגופים המפקחים על ישום הוראות הקוד הם המבקרים החיצוניים של הבנקים²⁸⁷. במקרה של הפרת ההוראות עליהם להודיע על כך לוועדת הבנקאות הפדרלית, וכן לוועדת פיקוח עצמאית מטעם איגוד הבנקים השוויצרי שהוקמה מכוח סעיף 12 לקוד. הקוד קובע סנקציות שונות במקרה של הפרתו, עד לקנס של עשרה מליון פרנקים צרפתיים. הקוד נהנה מהכרה רחבה, רעיונותיו העותקו גם למדינות אחרות, ובשוויץ אימצו אותו גם מוסדות פיננסיים שאינם בנקים²⁸⁸.

6. לסיכום

מהסקירה דלעיל עולה כי שוויץ נקטה בצעדים רציניים על מנת לרתום את הבנקים השוויצריים למערכה כנגד הלבנת ההון. יחד עם זאת, בהשוואה לשיטות משפט אחרות היא לא נקטה באמצעים המקסימליים, אם בשל כך שעבירת הלבנת ההון מוגדרת בצמצום, או בשל חובת הדיווח המצומצמת המוטלת על המוסדות הפיננסיים. צמצום חובת הדיווח פועל במישרין לטובת הלקוח הבנקאי, בהקטינו את מידת הפגיעה בסודיות הבנקאית ובזכות הפרטיות, אך למעשה משרת לא פחות את הבנקים השוויצרים עצמם, אשר זכו למוניטין בינלאומי בתחומים אלו של סודיות בנקאית ויחסי אמון²⁸⁹.

²⁸⁶ סעיף 6 לקוד.

²⁸⁷ סעיף 10 לקוד.

²⁸⁸ Sansonetti, *supra* note 224, at p. 267.

לשם השוואה, ראו את הקוד שניסחו יחדו 11 מהבנקים הגדולים בעולם, בהם סיטיגרופ, קרדיט סוויס, HSBC, צ'ייס מנהטן, דויטשה בנק, סוסייטה גנרל ועוד, בשם "הנחיות לאיסור הלבנת הון לבנקאות פרטית" (Global Anti Money Laundering Guidelines for Private Banking). המהדורה הראשונה פורסמה בשנת 2000, מהדורה מעודכנת פורסמה בשנת 2002. נוסח הקוד נמצא באתר www.wolfsberg-principles.com. הקוד מתייחס לשורה של נושאים, כמו השיקולים בקבלת לקוח חדש; בדיקת הנהגה האמיתית העומד מאחורי החשבון; אופן זיהוי הלקוח; פרוט מצבים המחייבים זהירות מיוחדת (כמו חשבונות ממוספרים, לקוחות ממדינות הנחשבות בעלות סטנדרטים נמוכים למלחמה בהלבנת הון, תאגידים שהואגרו במדינות offshore, אנשי ציבור בכירים); אופן הפעולה במקרה של פעילות "בלתי רגילה או חשודה"; מעקב שוטף אחר החשבונות; שמירת מסמכים; הדרכת העובדים, ועוד. הקוד מחייב את הבנקים להקים יחידה עצמאית לטיפול במניעת הלבנת הון. כן נקבע, כי בעת קבלת הלקוח יש לבצע בדיקה נאותה של מטרת פתיחת החשבון, סוג הפעילות הצפויה בחשבון, מקור ההון שיופקד בחשבון, הערכת הסכום שיופקד בחשבון, המלצות או אמצעי אחר להוכחת אמינות הלקוח. בהעדר אמצעי מספיק אחר לקבלת המידע הנ"ל, יש להיפגש פנים אל פנים עם הלקוח לפני פתיחת החשבון.

על יעילותם המוטלת בספק של קודים וולונטריים, ראו דויטש, לעיל הערה 37.

²⁸⁹ לדעות לפיהן שוויץ לא נקטה באמצעים אפקטיביים מספיק, ראו Peters, *supra* note 223, at p. 122. לדיעה אחרת, לפיה הדין השוויצרי

ז. אתנחתא

במאמר זה בדקנו כיצד הסדירו שיטות משפט שונות את מעורבותם של הבנקים במערכה כנגד הלבנת הון. ראינו כי השיטות השונות בחרו במודלים שונים, אם מבחינת סוג והיקף חובת הדיווח לרשויות על עסקאות ופעולות שמבצע הלקוח, אם מבחינת היקף הדרישה לזהות ולהכיר את הלקוח ועסקיו (*know your client*), ואם בסוגיית הפטור מאחריות לו זכו הבנקים. השיטות השונות רתמו את הבנקים בעל כורחם למלחמה בהלבנת ההון, כל שיטה לפי דרכה.

למרות שמדובר במודלים שונים, קיים להם מאפיין משותף והוא פגיעה בלקוח ובעיקר בזכותו לפרטיות, המגולמת בעקרון הסודיות הבנקאית. אומנם מידת הפגיעה הנוצרת במסגרת המודלים השונים אינה זהה, אולם העקרון זהה: המחוקק מעדיף במופגן את האינטרס הציבורי הגלום במלחמה בהלבנת ההון, על פני האינטרס האישי של הפרט. להימצאות המאפיין המשותף קיים טעם ברור. ללא נקיטה בצעדים דרסטיים לא תהיה המלחמה במלביני ההון אפקטיבית דיה ולא תשיג את התוצאות הרצויות. העובדה ששיטות המשפט השונות שהצגנו לעיל, כמו גם רבות אחרות, בחרו בדרך זו, מהווה ראיה לכך.

קובע את אחד המשטרים החזקים נגד הלבנת הון, ראו Rueda, *supra* note 2, at p. 162. וכן עמוד 7 למאמר "The Swiss Legislation Against Money Laundering", באתר www.eda.admin.ch/washington_emb/e/home, Du Pasquier, *supra* note 226, at p. 165. סבור שהחקיקה החדשה בעצם לא יוצרת שינוי גדול לעומת המצב שקדם לה ולא תגרום לשינוי מהותי אצל הבנקים.