

א. מבוא

אחד המאפיינים החשובים של המערכת הבנקאית הוא עקרון הסודיות הבנקאית, האוסר על בנק לגלות לצדדים שלישיים מידע פיננסי הנוגע ללקוחותיו. הסודיות הבנקאית קשורה קשר כל יינתק לרעיון ההגנה על הפרטיות, וליתר דיוק: להגנה על פרטיות המידע. היא מגלמת לא רק את האינטרס האישי של הלקוח אלא את האינטרס של החברה כולה, הרואה בזכות הפרטיות את אחת מזכויות האדם הבסיסיות ומחילה אותה גם על ענייניו הפיננסיים של הפרט. בהיבטים מסוימים, הסודיות הבנקאית מספקת הגנה רחבה אף יותר מזו של הזכות לפרטיות; למשל, בשל החלתה גם על עניינם הפיננסי של תאגידים, שלפי הגישה המקובלת אינם נהנים מזכות לפרטיות.<sup>1</sup>

הסודיות הבנקאית משקפת את זכותו של אדם לשלוט במידע הפיננסי על אודותיו. לעניין זה, מידע פיננסי כולל נתונים כספיים המעידים על מצבו הכלכלי של אדם כגון היקף החובות שלו, היקף חסכונותיו, פרטי המחאות ללא כיסוי שהוציא ועוד. נתונים אלה עשויים להשפיע על קבלת החלטות בענייניו על ידי מגוון רחב של גורמים ואף לתייג אותו בקבוצת אוכלוסייה סוציו־אקונומית מסוימת, וכבר מסיבה זו הם מהווים "מידע" כהגדרתו בחוק ואף "מידע רגיש".<sup>2</sup> המידע הפיננסי שבידי בנקים וגופים פיננסיים אחרים כולל לא רק נתונים כספיים כי אם כל מידע נוסף הקשור אליהם. כך, למשל, חברת כרטיסי אשראי מחזיקה במידע רב על אודות עסקאות שביצע הלקוח בכרטיס האשראי שלו; בנק שמעניק הלוואה מחזיק במידע על אודות מטרת הלוואה ועל העסקה שעבורה הוענקה הלוואה. בשל ההיקף העצום של המידע ובשל רגישותו הרבה יש חשיבות לשמירתו בסוד ולא־גילוי על ידי המוסדות הפיננסיים המחזיקים בו.

הסודיות הבנקאית עוגנה בשיטות המשפט בדרכים רבות, החל בפתרונות חוזיים בדמות הסכמה מפורשת או משתמעת בין הבנק ללקוח וכלה בחקיקה. יש מדינות שאף קבעו את הפרתה כעבירה פלילית.<sup>3</sup> ברבות השנים, עם התרחבות הסקטור הפיננסי וכניסתם של

\* פרופסור מן המניין, ראש המרכז לדיני בנקאות, המכללה האקדמית נתניה. הכותבת מכהנת כיו"ר הוועדה המייעצת לממונה על שוק ההון ביטוח וחסכון וכחברה בוועדה המייעצת לנגידת בנק ישראל בעניינים הנוגעים לעסקי בנקאות. הדעות המובאות בפרק זה הן דעותיה הפרטיות. המחברת מבקשת להודות לפרופ' מיכאל בירנהק, לחברי מערכת הכרך ולשופטים האנונימיים, על הערותיהם החשובות.

1 ראו ס' 3 לחוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981, ס"ח 128.

2 ראו הגדרת המונח "מידע רגיש" בס' 7 לחוק הגנת הפרטיות, הכוללת גם מידע כלכלי.

3 כך, למשל, קובע הדין השוויצרי. ראו FEDERAL LAW ON BANKS AND SAVINGS BANKS, Apr. 30, 2014, SR 952.02, art. 47 (Switz.).

גופים נוספים לתחום הפעילות הפיננסית (כגון חברות כרטיסי אשראי, קופות גמל וקרנות פנסיה, בתי השקעות, חברות סליקה, פלטפורמות תשלומים דיגיטליות ועוד), נראה כי יש להחיל את עקרון הסודיות הבנקאית גם על גופים אלה.<sup>4</sup> לפיכך, במקום להשתמש במונח הקלאסי "סודיות בנקאית" – העלול להתפרש כמוגבל למערכת הבנקאית בלבד – אציע לאמץ מושג רחב יותר של "זכות לפרטיות פיננסית", המשקף את חובת הסודיות המוטלת על כלל הגופים הפיננסיים כלפי לקוחותיהם.

למרות חשיבותה של הזכות לפרטיות פיננסית אין מדובר בזכות מוחלטת. בצד האיסור על גילוי מידע לצדדים שלישיים התגבשה הכרה בחריגים מסוימים, שבהם מותר למוסד פיננסי – ולעתים הוא אפילו חייב – לגלות לצדדים שלישיים מידע הנוגע ללקוחותיו. החריג העיקרי בהקשר זה הוא חובת גילוי מכוח דין.

כמה סיבות הובילו לצורך בצמצום הזכות לפרטיות פיננסית באמצעות חובות גילוי: עלייה ברמת הפשיעה, ובכלל זה ההתפשטות החמורה של הלבנות הון באמצעות המערכת הפיננסית;<sup>5</sup> עלייה בפעילות הטרור בשל היכולת להשיג לה מימון;<sup>6</sup> ירידה במוסר התשלומים במשק; התגברות התופעה של אי-פירעון חובות וריבוי מספר ההמחאות החוזרות ללא כיסוי.<sup>7</sup> המאבק בתופעות אלו דורש להשיג את המידע שבידי הגופים הפיננסיים. בה בעת החלה תופסת תאוצה תופעת נתוני העתק (big data), ועמה ההכרה בחשיבותם של מאגרי מידע ככלי להשגת נתונים מהירה ויעילה. הגודל העצום של מאגרי המידע שבידי המוסדות הפיננסיים, הרלוונטיות של המידע הזה למאבק בבעיות האמורות, מהימנותו הרבה, קצב העדכון המהיר שלו והקלות שבה אפשר לחלץ אותו – כל אלה הובילו למסקנה שיש לחייב את המוסדות הפיננסיים לגלות מידע על אף הזכות לפרטיות.

בשנים האחרונות – בישראל כמו במדינות אחרות – הזכות לפרטיות פיננסית עוברת תהליך הדרגתי של צמצום והפחתה ככל שהחריג בדבר חובת הגילוי מכוח דין הולך וגדל. במקור חייב חריג זה את המוסדות הפיננסיים להעביר מידע על לקוחותיהם לרשויות שלטון מסוימות. כנגד אינטרס הלקוח לפרטיות הוצבו אינטרסים אחרים, ציבוריים, שנתפסו כחשובים יותר כגון שמירת החוק והסדר הציבורי, מניעת פשע, צורכי ביטחון וכדומה. עם השנים, הורחבה מאוד חובת הדיווח לשלטונות, בכמה היבטים: מבחינת כמות הדינים המחייבים את גילוי המידע, מבחינת כמות הרשויות הזכאיות למידע, מבחינת השימוש שרשויות השלטון רשאיות לעשות בו, כולל העברתו הלאה לרשויות אחרות. יתרה מזו: אם בעבר הוחלה חובת הגילוי בהתאם לבסיס טריטוריאלי ומסירת המידע נעשתה לידי רשויות השלטון במדינה, כיום, עם התעצמות הגלובליזציה והתפתחות הבנקאות חוצת-הגבולות (cross-border banking), מוסדות פיננסיים נדרשים לספק מידע לרשויות שלטון גם במדינות אחרות. החריג בדבר חובת גילוי מכוח דין הורחב בהיבט נוסף: הוא כולל כיום גם מסירת

4 לחשיבות השמירה על זכות הלקוחות לפרטיות ראו דברי ההסבר להצעת חוק נתוני אשראי, התשע"ו-2015, ה"ח הממשלה 2, 10.

5 ראו דברי ההסבר להצעת חוק איסור הלבנת הון, התשנ"ט-1999, ה"ח 420, 421-420.  
6 ראו, למשל, דברי ההסבר להצעת חוק המאבק בטרור, התשע"ה-2015, ה"ח הממשלה 1066, 1066-1068.

7 ראו, למשל, דברי ההסבר להצעת חוק שירות נתוני אשראי, התשנ"ה-1997, ה"ח 100, 100; ראו גם דברי ההסבר להצעת חוק נתוני אשראי, בעמ' 2-4.

מידע לגופים מסחריים כגון לשכות אשראי (credit bureaus) המוכרות את המידע לבנקים וגופים פיננסיים המתחרים במוסדות הפיננסיים המחזיקים במידע. כאן הוצבו כנגד זכות הלקוח לפרטיות אינטרסים כלכליים כלל-משקיים כגון הגנה על מסחר תקין, פיתוח התחרות בשוק הפיננסי והרחבת הנגישות לאשראי.

עקב התהליכים הללו נדמה כי מעמדם ותפקידם של הבנקים והמוסדות הפיננסיים השתנה: מסוכני אשראי ונותני שירותים פיננסיים הם נהפכו לסוכני מידע, שהמשאב העיקרי שלהם איננו כסף אלא נתונים על אודות הלקוחות.<sup>8</sup>

במאמר זה אבקש לטעון כי על אף חשיבותה הרבה של הזכות לפרטיות פיננסית, אינטרסים אחרים עשויים לעתים לגבור עליה ולהצדיק מסירת מידע. כל עוד האיזון בין הזכות לפרטיות לבין אותם אינטרסים הוא איזון ראוי, המושג באמצעות עמידה בפסקת ההגבלה של חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, יש להעדיף את חובת הגילוי למרות פגיעתה הקשה בזכות לפרטיות פיננסית.

מבנה המאמר יהיה כלהלן: בחלק ב אציג את המקור המשפטי ואת העוגנים הדוקטרינריים של הזכות לפרטיות פיננסית. בחלק ג אעסוק בחריגים לזכות הפרטיות הפיננסית, תוך התמקדות בחריג העיקרי – חובת גילוי מכוח דין. בחלק זה אחרד את מעמדה של הזכות לפרטיות פיננסית כזכות יחסית ואבחן את היחס בינה לבין אינטרסים נוגדים. בחלק ד אנתח שלושה מקרי מבחן המייצגים את המתח שבין הזכות לפרטיות פיננסית לבין אינטרסים ציבוריים נוגדים. המקרה הראשון יתייחס למישור השלטון המקומי (כלומר ביחסים שבין הפרט לבין המדינה) ויעסוק בחובת הדיווח המוטלת על הבנקים מכוח חוק איסור הלבנת הון, התש"ס-2000. המקרה השני יתייחס למישור הבין-לאומי ויעסוק בחובת הדיווח לרשויות המס על חשבונות של לקוחות בעלי אזרחות זרה. המקרה השלישי יעסוק במרחב השוק ויבחן את החקיקה החדשה בנושא נתוני אשראי. בחלק ה אסכם את תהליך הפיחות שחל במעמדה של הזכות לפרטיות הפיננסית במשך השנים תוך התייחסות למישור הפרטי, למישור השוק (המישור המערכת) ולמישור המדינתי.

## ב. המקור המשפטי לזכות לפרטיות פיננסית בישראל

אין בישראל חוק המטיל על מוסדות פיננסיים חובת סודיות כללית כלפי לקוחותיהם.<sup>9</sup> עם זאת, אפשר לבסס חובה כזו על כמה מקורות, כמפורט להלן.

8 ראו Virginia Boyd, *Financial Privacy in the United States and the European Union: A Path to Transatlantic Regulatory Harmonization*, 24 BERKELEY J. INT'L L. 939, 939 (2006).

9 ראו ס' 15א לפקודת הבנקאות, 1941, האוסר על אדם לגלות מידע ומסמכים שנמסרו לו לפי פקודת הבנקאות או לפי חוק הבנקאות (רישוי), התשמ"א-1981. סעיף זה פורש על ידי בתי המשפט כמטיל סודיות על עובדי בנק ישראל ולא על הבנקים המסחריים. ראו ע"א 174/88 גוזלן נ' קומפני פריזיאן דה פרטיסיפסיון, פ"ד מב(1) 566, 563 (1988); רע"א 1917/92 סקולר נ' ג'רבי, פ"ד מז(5) 764, 769 (1993). לגישה אחרת ראו דרורה פלפל "הסודיות הבנקאית: היקפה וחריגיה" מחקרי משפט יא 125, 133 (1994). ראו גם רע"א 6546/94 בנק איגוד לישראל בע"מ נ' אזולאי, פ"ד מט(4) 54, 66-67 (1995).

בכמה עניינים נקבעה חובת סודיות מפורשת בחוק. כך, למשל, סעיף 19 לחוק הסדרת העיסוק בייעוץ השקעות, שיווק השקעות וניהול תיקי השקעות, התשנ"ה-1995 מטיל חובת סודיות על העוסק בתחומים אלה. חובת סודיות זהה מוטלת בנוגע לייעוץ או לשיווק פנסיוני.<sup>10</sup> בפעולות שבהן מוסד פיננסי פועל כשלוח של הלקוח, הוא כפוף לחובת הסודיות המוטלת על שלוח כלפי שולחו לפי סעיף 8 לחוק השליחות, התשכ"ה-1965. חובת סודיות נוספת קבועה בחוק איסור הלבנת הון, התש"ס-2000. כפי שנראה בחלק ד' להלן, חוק זה מטיל על מוסדות פיננסיים חובות דיווח נרחבות על אודות לקוחותיהם ולכן מהווה מקור לפגיעה בפרטיות. עם זאת, החוק כולל גם היבטים המקדמים הגנה על הפרטיות ומטיל חובת סודיות על כל אדם שקיבל מידע במהלך מילוי חובותיו על פי החוק האמור, והגופים הפיננסיים בכלל זה. הפרה של חובת הסודיות הזו היא עברה פלילית, אף אם בוצעה ברשלנות.<sup>11</sup> הוראות אלה עוסקות בתחומים מסוימים ואין בהן כדי לשמש בסיס לחובת סודיות כללית. עם זאת, יש כמה מקורות משפטיים שאפשר לבסס עליהם חובת סודיות כללית ובראשם החקיקה להגנת הפרטיות.

סעיף 2 לחוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981 מגדיר רשימה סגורה של מקרים המהווים פגיעה בפרטיות. כך, לדוגמה, סעיף 2(7) לחוק זה קובע כי "הפרת חובת סודיות שנקבעה בדין לגבי ענייניו הפרטיים של אדם" תיחשב פגיעה בפרטיות. דוגמאות לדינים המטילים חובת סודיות על גופים פיננסיים, שהפרתם עלולה להיחשב פגיעה פרטיות, הובאו בפסקה הקודמת.

סעיף 2(8) לחוק הגנת הפרטיות קובע כי "הפרה של חובת סודיות לגבי ענייניו הפרטיים של אדם, שנקבעה בהסכם מפורש או משתמע" תיחשב פגיעה בפרטיות. הבנקים והמוסדות הפיננסיים בישראל אינם נוהגים לציין במפורש את חובתם לשמירת סודיות בהסכמים עם לקוחותיהם, אך בשל מהותם המיוחדת של היחסים בין הצדדים ורגישות העסקאות המבוצעות ביניהם, אפשר להכיר בחובה זו כמשתמעת מהחובה.<sup>12</sup> הכרה זו, הנובעת מתנאי מכללא בחוזה, הופכת אותה לחיוב חוזי כך שהפרתה מקנה ללקוח גם עילת תביעה חוזית נגד המוסד הפיננסי.

סעיף 2(9) לחוק קובע כי "שימוש בידיעה על ענייניו הפרטיים של אדם או מסירתה לאחר, שלא למטרה לשמה נמסרה" הם פגיעה בפרטיות. עולה מכך, שכל אימת שמוסד פיננסי משתמש במידע שבידיו על אודות לקוח שלא למטרה שלשמה נמסר לו המידע – הוא פוגע בפרטיות הלקוח.

10 ראו ס' 22 לחוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (ייעוץ, שיווק ומערכת סליקה פנסיוניים), התשס"ה-2005, ס"ח 918. הפרת החובה מהווה עברה פלילית לפי ס' 38(א)(3) לחוק זה.

11 ראו ס' 31א לחוק איסור הלבנת הון, התש"ס-2000, ס"ח 293 (להלן: חוק איסור הלבנת הון או החוק).

12 ראו ריקרדו בן-אוליאל דיני בנקאות – חלק כללי 108 (1996); עניין סקולר, לעיל ה"ש 9, בעמ' 771-772, 775; ע"א 5893/91 טפחות בנק משכנתאות לישראל בע"מ נ' צבאח, פ"ד מח(2) 573, 590 (1994); פלפל, לעיל ה"ש 9, בעמ' 130.

שלושת הסעיפים האלה מתייחסים רק ל"ענייניו הפרטיים" של אדם. מכך עולה לכאורה כי חשבונות עסקיים או פעילות עסקית של לקוח אינם מוגנים על פי חוק הגנת הפרטיות.<sup>13</sup> נוסף על כך, סעיף 3 לחוק הגנת הפרטיות קובע כי סעיף 2 לחוק לא יחול לגבי תאגידים, ומכאן שאין בכוחו של חוק הגנת הפרטיות לבסס זכות לפרטיות של לקוחות שהם תאגידים. חוק הגנת הפרטיות אינו עומד לבדו. חיזוק מהותי לזכות לפרטיות נעשה עם החקיקה של חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו והקביעה שלפיה "כל אדם זכאי לפרטיות ולצנעת חייו".<sup>14</sup> חוק היסוד הקנה לזכות לפרטיות גושפנקה חוקתית והפך אותה לזכות בעלת מעמד חוקתי על-חוקי.<sup>15</sup> בהתאם לכך, בהקשרים מסוימים חוק היסוד עשוי להרחיב את הזכות לפרטיות מעבר לזו המעוגנת בחוק הגנת הפרטיות;<sup>16</sup> ובהקשר שלנו – לבסס זכות לפרטיות פיננסית של לקוחות עסקיים ואף של לקוחות תאגידים. חוק היסוד מכיר בזכות לפרטיות של כל "אדם",<sup>17</sup> ואין בו קביעה דומה לזו שבסעיף 3 לחוק הגנת הפרטיות, השוללת את הגנת החוק מתאגידים.

מעבר לנימוק הלשוני, אני סבורה שגם מבחינה נורמטיבית יש להכיר בזכות לפרטיות פיננסית של תאגידים. הזכות לפרטיות פיננסית – להבדיל מהזכות לפרטיות בהקשרים אחרים, שאליהם אינני מתייחסת כאן – היא זכות מהותית עבור תאגידים לא פחות מאשר עבור יחידים, ובהיעדר טעם חזק דיו אין לשלול אותה מהם. הזכות לפרטיות פיננסית אינה נגזרת מאנושיותו של האדם ואין במהותה או בתכליתה כדי למנוע הכרה בתאגיד כבעליה. אילו היה עלינו לגזור את הזכות לפרטיות פיננסית מכבוד האדם אי-אפשר היה להחילה על תאגידים, אך הזכות עומדת על רגליה היא ואין במהותה כדי לשלול אותה מתאגידים.<sup>18</sup>

13 ראו גר טרסקי "סודות עסקיים" הפרקליט לה(א) 5, 15 (1983); פלפל, שם, בעמ' 136; דן חי ההגנה על הפרטיות בישראל 193 (2006). לגישה שונה ראו אלכס שטיין "חסיון בנק-לקוח בדיני הראיות" משפטים כה 45, 67 (1995); לימור גלפנד ומנשה קפלן "האם יש מקום להגן על הסודיות הבנקאית באמצעות חוק?" רבעון לבנקאות לג(132) 69, 84 (1995).

14 ס' 7(א) לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו.

15 ראו דב לוין "צנעת הפרט וסקרנות הציבור" ספר תמיר 163, 174 (יוסף תמיר ואורה הירש עורכים, 1999); ראו גם עומר טנא "הזכות לפרטיות בעקבות חוק-יסוד כבוד האדם וחירותו: מהפך מושגי, חוקתי ורגולטורי" קרית המשפט ח 39 (2009).

16 ראו רות פלאטו-שנער "הסודיות הבנקאית לאור חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, והשיח החוקתי החדש" קרית המשפט ח 71, 74-83 (2009) (להלן: פלאטו-שנער "הסודיות הבנקאית"). לגישה זו ראו גם זאב סגל חופש העיתונות – בין מיתוס למציאות 134 (1996); לוין, שם, בעמ' 172; בג"ץ 6650/04 פלונית נ' בית הדין הרבני האזורי בנתניה, פס" 9 לפסק דינו של הנשיא ברק (פורסם בנבו, 14.5.2006).

17 ראו ס' 4 לחוק הפרשנות, התשמ"א-1981, ס"ח 302, שלפיו המונח "אדם" כולל גם תאגיד.

18 להרחבה ראו פלאטו-שנער "הסודיות הבנקאית", לעיל ה"ש 16, בעמ' 80-82; על הכרה בזכות לפרטיות של תאגידים ראו אהרן ברק "התאגיד וחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו" מאזני משפט ח 11, 26 (2012); בג"ץ 4593/05 בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' ראש הממשלה, פס" 10 לפסק דינו של הנשיא ברק (פורסם בנבו, 20.9.2006). לביקורת על גישה זו ראו באופן כללי עופר סיטבון "על בני אדם, תאגידים ומה שביניהם – האם חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו צריך לחול על תאגידים?" קרית המשפט ח 107 (2009). לדעה דומה, המכירה בסודיות בנקאית כלפי תאגידים, ראו אלי הלם דיני הגנת הפרטיות 161 (2003). ראו ס' 19(ב) לחוק הסדרת

מקורות נוספים להכרה בזכות לפרטיות פיננסית הן דוקטרינות משפטיות כלליות כגון חובת האמון הבנקאית,<sup>19</sup> החובה לנהוג בתום לב ודרך מקובלת<sup>20</sup> וחובת הזהירות.<sup>21</sup> גם הנהוג עשוי לשמש מקור לחובת סודיות.<sup>22</sup> פרקטיקה ממושכת ומתמדת הנהפכת לנהוג מוכח היא מקור משפטי מחייב, כל עוד היא פרקטיקה סבירה שאינה עומדת בניגוד לדין.<sup>23</sup> נהוג עשוי להיות נהוג של המערכת הפיננסית הכלל-עולמית,<sup>24</sup> נהוג של המוסדות הפיננסיים בישראל, נהוג של מוסד פיננסי מסוים, נהוג של סניף, נהוג המוגבל לקבוצת לקוחות ואף נהוג המתקיים ביחסים בין המוסד הפיננסי לבין לקוח מסוים. נהוג מוכח של שמירת סודיות באחד המישורים המתוארים לעיל יקנה לסודיות מעמד משפטי מחייב. ביסוס של חובת סודיות על מקורות אלה מאפשר אף הוא לעקוף את ההגבלות הקבועות בחוק הגנת הפרטיות ולהכיר בזכות לפרטיות פיננסית גם עבור תאגידים. הפסיקה הישראלית שהתייחסה לסודיות בנקאית נתנה לה גושפנקה בלי לבחון לעומק את בסיסה המשפטי המדויק. בעניין סקולר נ' ג'רבי קבע בית המשפט העליון בפשטות:

מוסכם על הכול כי מוטלת על הבנק חובת סודיות באשר לענייניו של לקוחו. חובת הסודיות עולה מעצם טיבו של החוזה שבין הבנק ללקוח, ומאופייה של מערכת היחסים שביניהם. עניינו של הלקוח כי פעולותיו הכספיות ומצבו הכלכלי לא יהיו נחלת הכלל, ונותן הוא את אמונו בבנק, כי לא יתן להם פומבי. המערכת הבנקאית מושתתת על יחסי אמון וחובת סודיות... בלעדי אלה לא יתכון, ונמצא אז נפגע גם האינטרס הלאומי-כלכלי בקיומה של מערכת זאת. אינטרס ציבורי זה הוא שנותן ייחוד לחובת הסודיות הבנקאית ומבדיל אותה מחובת סודיות שמקורה בהסכם, שאין לציבור כל עניין בו.<sup>25</sup>

גם בהיעדר קביעה מפורשת בדבר הבסיס המשפטי המדויק הנהפכה הסודיות הבנקאית לעיקרון מבוסס במשפט הישראלי.<sup>26</sup> כאמור, עיקרון זה יחול גם בהקשר של מוסדות פיננסיים אחרים.

- 
- העיסוק ביעוץ השקעות, בשיווק השקעות ובניהול תיקי השקעות, התשנ"ה-1995, ס"ח 416, המטיל במפורש חובת סודיות גם כלפי תאגיד.
- 19 ראו רות פלאטושנער דיני בנקאות – חובת האמון הבנקאית 309 (2010) (להלן: פלאטושנער דיני בנקאות).
- 20 ראו ס' 39 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973, ס"ח 118; חובת הסודיות בנוגע למידע שנמסר לבנק במהלך משא ומתן בשלב הטרם-חוזי תיגור מס' 12 לחוק החוזים.
- 21 ראו ס' 35-36 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש], התשכ"ח-1968.
- 22 ראו בן-אוליאל, לעיל ה"ש 12, בעמ' 109; בע"מ 3542/04 פלוני נ' פלונית, פס' 12 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה (פורסם בנבו, 20.6.2005).
- 23 ראו בן-אוליאל, שם, בעמ' 34.
- 24 לסקירה השוואתית של הסודיות הבנקאית במדינות השונות ראו BANK CONFIDENTIALITY (Gwendoline Godfrey & Francis Neate eds., 6th ed., 2015).
- 25 עניין סקולר, לעיל ה"ש 9, בעמ' 771; עניין טפחות, לעיל ה"ש 12, בעמ' 586.
- 26 ראו, למשל, עניין סקולר, שם; עניין טפחות, שם; עניין פלוני, לעיל ה"ש 22, בפס' 12 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה; ע"א 1570/92 בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' ציגלר, פ"ד מט(1) 369, 387 (1995).

ביסוס הזכות לפרטיות פיננסית על שילוב המקורות שנזכרו לעיל מעניק לה היקף רחב מבחינת תוכנה ותחולתה. הזכות לפרטיות פיננסית חלה על כל ענייני הלקוח (יחיד או תאגיד) ועל כל הפעולות והעסקאות הפיננסיות שהוא מבצע (אישיות או עסקיות). גם שמו ופרטיו של הלקוח<sup>27</sup> – ואפילו עצם העובדה שיש לו חשבון – אסורים בגילוי. הזכות לפרטיות פיננסית תחול על כל מידע שבידי הגוף הפיננסי בכשירותו ככזה, בין שהגיע מאת הלקוח ובין שהגיע ממקור חיצוני; בין שהגיע בטרם נוצרו היחסים בין הצדדים, בין שהגיע במהלכם ובין שהגיע אחרי היווצרותם. הזכות לפרטיות פיננסית אף אינה מוגבלת בזמן:<sup>28</sup> מעת שנולדה היא נמשכת לצמיתות, גם לאחר סגירת החשבון ואף לאחר מות הלקוח<sup>29</sup> (ובמקרה של תאגיד – גם לאחר פירוקו).<sup>30</sup> לסיכום: הזכות לפרטיות פיננסית היא בעלת היקף רחב והיא אחד המאפיינים החשובים של היחסים בין הלקוח לבין המוסד הפיננסי.

### ג. החריגים לזכות הפרטיות הפיננסית

מאז נחקק חוק הגנת הפרטיות עסקו בתי המשפט לא אחת בשאלת האיזון בין הזכות לפרטיות לבין זכויות וערכים מתנגשים. נקודת המוצא הייתה שחוק הגנת הפרטיות לא נועד להפוך את הזכות לפרטיות לזכות מוחלטת, ולכן יישום סעיפיו כרוך באיזון בין זכותו של אדם לפרטיות לבין מכלול הגורמים והאינטרסים האחרים הנוגעים לעניין.<sup>31</sup> מלאכת האיזון העמיקה אף יותר עם חקיקתו של חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. אמר על כך המשנה לנשיא (כתוארו אז) ברק:

נמצא, כי החידוש בחוקי היסוד אינו בעצם קיומו של האיזון. החידוש הוא במיקומה של נקודת האיזון. העלאת מעמדן של זכויות האדם מחד גיסא, וצמצום היקף השיקולים העשוי לפגוע בהן מאידך גיסא, יוצרים מעצם טיבם יחסי גומלין חדשים ונקודות איזון חדשות בין זכויות האדם לבין הפגיעה בהן.<sup>32</sup>

- 27 ראו ע"א 439/88 רשם מאגרי מידע נ' ונטורה, פ"ד מח(3) 808, 821 (1994).
- 28 ראו אצל בן-אוליאל, לעיל ה"ש 12, בעמ' 113, על סמך התקדים האנגלי Tournier v. National Provincial and Union Bank of England [1924] 1 KB. 461 at 481, 487 (Eng.) (להלן: עניין טורנייה).
- 29 ראו עניין סקולר, לעיל ה"ש 9, בעמ' 772; עניין טפחות, לעיל ה"ש 12, בעמ' 587-588. לשם השוואה, חוק הגנת הפרטיות אינו מגן על פרטיותם של נפטרים, אך בתי המשפט הכירו בכוחו של חוק היסוד לספק הגנה כזו. ראו מיכאל בירנהק מרחב פרטי: הזכות לפרטיות בין משפט לטכנולוגיה 132-135 (2010); חי, לעיל ה"ש 13, בעמ' 71-72, 155-159.
- 30 לגישה דומה, המצדדת במתן תחולה רחבה לחובת הסודיות הבנקאית, ראו בן-אוליאל, לעיל ה"ש 12, בעמ' 113-116; פלפל, לעיל ה"ש 9, בעמ' 139-140; עניין טפחות, שם, בעמ' 604-603; עניין סקולר, שם. להחלה של עקרון הסודיות הבנקאית על הכספת הבנקאית ראו רות פלאטו-שנער "הכספת הבנקאית באספקלריית הזכות לפרטיות" קרית המשפט א 279 (2001).
- 31 ראו חי, לעיל ה"ש 13, בעמ' 45-54; בירנהק, לעיל ה"ש 29, בעמ' 151-153.
- 32 בש"פ 537/95 גנימאת נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(3) 355, 414 (1995), שם נבחנה ההשפעה של חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו על דיני המעצרים שקדמו לו.

שאלת האיזון בין הפגיעה בפרטיות לבין ערכים מתנגשים מתעוררת גם בהקשר של הזכות לפרטיות פיננסית. כאמור, הזכות לפרטיות פיננסית אינה מוחלטת אלא יחסית. ברוננו בהיקף הסודיות הבנקאית אימץ בית המשפט העליון בישראל את הדין האנגלי,<sup>33</sup> והכיר כארבעה חריגים שבהם מותר לבנק למסור את המידע שבידיו לצדדים שלישיים חרף חובת הסודיות המוטלת עליו:

- (1) יש חובת גילוי על פי דין;
- (2) יש חובה כלפי הציבור לגלות את המידע;
- (3) לבנק עצמו יש אינטרס בגילוי המידע;
- (4) הגילוי נעשה בהסכמת הלקוח.<sup>34</sup>

שני החריגים הראשונים עוסקים בחובת גילוי. בהתקיים חובת גילוי, לא רק שמותר לבנק למסור את המידע – הוא מחויב לעשות כן ביוזמתו (חובת דיווח). החריג הראשון, העוסק בחובת גילוי על פי דין, הוא חריג ברור ליישום, שהרי הוא נגזר מקיומן של חובות גילוי סטטוטוריות מפורשות. החריג השני, בדבר חובה כלפי הציבור, הוא חריג עמום המעורר קשיים בנוגע להיקפו וליישומו. כמעט לא נעשה שימוש בחריג זה, והסיכויים שיעשה בו שימוש בעתיד הולכים ופוחתים ככל שיותר מקרים שכרוך בהם אינטרס ציבורי בגילוי המידע מקבלים עיגון סטטוטורי ומוכפפים לחובת גילוי מכוח חוק.<sup>35</sup>

לעומת זאת, שני החריגים האחרונים מתמקדים במערכת היחסים שבין הבנק לבין הלקוח. ברור שאם הלקוח עצמו מסכים לגילוי המידע, הסודיות הבנקאית בנוגע למידע מושא ההסכמה (החריג הרביעי) פוקעת.<sup>36</sup> אולם, יהיו מקרים שבהם יותר לבנק לגלות את המידע גם ללא הסכמת הלקוח – למשל, כשאינטרס לגיטימי שלו גובר על האינטרס של הלקוח באי-גילוי המידע (החריג השלישי). דוגמה לכך היא, למשל, תביעה של הבנק נגד הלקוח, כשהבנק נדרש לפרט בכתב התביעה את העובדות שמבססות את עילת התביעה אף שהן אמורות להיות מוגנות על ידי סודיות בנקאית.<sup>37</sup>

בדיון להלן אתמקד בחריג הראשון – חובת גילוי מכוח דין – לאור התמורות החשובות שחלו בו בשנים האחרונות וההרחבה המפליגה של היקפו; בהמשך איישם אותו על הזכות לפרטיות פיננסית.

הגבלת הזכות לפרטיות פיננסית באמצעות חובות גילוי נובעת מהתפיסה שכצד הזכות החשובה לפרטיות יש אינטרסים וערכים אחרים, חשובים לא פחות, שבמקרים מסוימים ראוי לתת להם עדיפות על פני הזכות לפרטיות של הלקוח. אינטרסים אלה הם האינטרסים של הציבור המיוצגים על ידי המדינה ומוסדות השלטון. קביעה זו אינה טריוויאלית הואיל

33 פסק הדין האנגלי התקדימי בעניין סודיות בנקאית הוא עניין טורנייה, לעיל ה"ש 28, בעמ' 474.

34 ראו עניין סקולר, לעיל ה"ש 9, בעמ' 771. אמנם פסק הדין עסק בסודיות הבנקאית החלה על הבנקים ובחריגים שבהם מותר לבנק לגלות את המידע, אך עקרונותיו יחולו באותה מידה גם בנוגע לזכות לפרטיות פיננסית החלה על כלל הגופים הפיננסיים, כמוסבר לעיל.

35 להרחבה על חריג זה ראו פלאטורשנער דיני בנקאות, לעיל ה"ש 19, בעמ' 341-344.

36 שם, בעמ' 348-349.

37 להרחבה על חריג זה ראו שם, בעמ' 344-347. ראו גם ע"ש (חוזים אחידים) 195/97 היועץ המשפטי לממשלה נ' בנק לאומי, פ"מ התשס"ג(1) 481, 630-634 (2004).



ומדובר בזכות חוקתית שנסוגה מפני אינטרסים – חשובים אומנם, אך כאלה שאינם עולים בהכרח, בפני עצמם, לכדי זכות חוקתית.

האינטרסים שבשם מדינה מבקשת לפגוע בפרטיות פיננסית מתמיינים לשני סוגים עיקריים. הסוג הראשון הוא אינטרסים ביטחוניים כגון שמירה על ביטחון המדינה, מאבק בטרור, מאבק בפשיעה, שמירת החוק והסדר הציבורי; הסוג השני הם אינטרסים כלכליים כלל-משקיים כגון תפקוד כלכלי יעיל של שוק ההון, הגברת הוודאות בחיי המסחר, שיפור במוסר התשלומים, פיתוח של שוק האשראי ועוד. חקיקה או פעולה שלטונית המיועדת לקדם אינטרסים אלו על חשבון הזכות לפרטיות פיננסית תצטרך לעמוד במבחנים של חוקי-יסוד: כבוד האדם וחירותו. כלומר, על הפגיעה בפרטיות להיות מעוגנת בחוק ההולם את ערכי המדינה ושנועד לתכלית ראויה, או לפי חוק כאמור מכוח הסמכה מפורשת בו, ובמידה שאינה עולה על הנדרש. במסגרת הבחינה של מידתיות הפגיעה יש לבחון את אופן הפגיעה בפרטיות, את סוגה ואת עוצמתה. כך, למשל, יש לבחון את היקף הלקוחות ואת סוג הלקוחות שהמידע עליהם יימסר לרשויות; את סוג המידע המחויב בגילוי ואת היקפו; את אופן איסוף המידע ואת אופן מסירתו לרשויות; את טיב השימוש שהרשות השלטונית רשאית לעשות במידע; את משך הזמן שבו יישמר המידע האמור בידי הרשות; את היכולת להעביר את המידע לרשויות אחרות בארץ ובמדינות אחרות ועוד. נוסף על כל אלה יש לבחון אם ייתכנו מנגנונים אחרים להשגת אינטרסים נוגדים, שפגיעתם בלקוח תהיה פחותה. בהקשרים שונים אפשר לחשוב על מנגנונים מקדמי-פרטיות שיקטינו את הפגיעה בפרטיות בלי לאיין את השגת האינטרסים הציבוריים האמורים.

המורכבות שבהצבת הגבולות להגנה על הפרטיות הפיננסית באה לידי ביטוי מיוחד על רקע החשש מפני כוחה העודף של המדינה, המרכזת בידה מידע רב לגבי אזרחים ותושבים ועלולה להשתמש בו לרעה.<sup>38</sup> בידי המדינה הכוח להקים מאגרי מידע משוכללים, לאסוף מידע עצום ורב ממגוון מקורות, לעבד את המידע, להצליבו עם נתונים אחרים, להעבירו בין רשויות ואף לרשויות שונות בארצות אחרות. החשש מפני כוחה של המדינה הולך וגובר ככל שיש בידי השלטון אמצעים מתוחכמים יותר, המאפשרים איסוף של המידע בקלות יתרה, תוך פגיעה רבה יותר בזכות לפרטיות.<sup>39</sup> מצד שני, ברור גם כי הפעולות הללו בנוגע למידע הן כלי חשוב והכרחי בידי השלטון, המסייע לו באופן משמעותי בביצוע תפקידיו. מניעת המדינה משימוש מאוזן וסביר במידע הרב שבידי גורמים שונים במשק, דוגמת הבנקים, עלולה לפגוע משמעותית ביכולתה לבצע את תפקידיה ולדאוג לאזרחיה.<sup>40</sup> לפיכך, יש לאפשר למדינה שימוש במידע פרטי, תוך קביעת האיזון הראוי בין הזכות לפרטיות לבין הערכים והאינטרסים הנוגדים. המדינה אינה אמורה לשלול לחלוטין את הזכות לפרטיות

38 ראו בג"ץ 8070/98 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' משרד הפנים, פ"ד נח(4) 842, 856 (2004).

39 ראו בג"ץ 3809/08 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' משטרת ישראל, פס' 5 לפסק דינה של הנשיאה ביניש (פורסם בנבו, 28.5.2012).

40 ראו בג"ץ 8886/15 רפובליקנים מחו"ל בישראל (ע"ר) נ' ממשלת ישראל, פס' 50 לפסק דינו של המשנה לנשיאה מלצר (פורסם בנבו, 2.1.2018).

באמצעות חובות גילוי, אלא לפעול נגד עוצמתה של הזכות הנתונה במאבק מתמיד עם האינטרסים האמורים.

הכרסום ההולך וגובר בזכות לפרטיות, והצורך להחזיר במידה רבה את השליטה במידע על הפרט לידי, הובילו לחקיקת הרגולציה האירופית החדשה על הפרטיות - General Data Protection Regulation (GDPR) (להלן: GDPR).<sup>41</sup> ה-GDPR נועד להגן על הזכות לפרטיות של תושבי האיחוד האירופי והוא מעניק להם זכויות מרחיקות-לכת ושליטה מרבית על המידע שנשמר על אודותיהם בגופים עסקיים וממשלתיים, באמצעות קביעת כללים משפטיים מחייבים ובצד סנקציות חמורות.<sup>42</sup> הרגולציה אינה מתייחסת במיוחד לבנקים ולגופים הפיננסיים, אולם ההגדרה הרחבה של המונח "מידע אישי" – הכוללת כל מידע שמאפשר לזהות את מושא המידע<sup>43</sup> – כוללת גם מידע פיננסי. מכאן, שגם הבנקים והמוסדות הפיננסיים האירופיים כפופים לה.<sup>44</sup>

ה-GDPR פועל מעבר לסוגיית הסודיות הבנקאית ולשאלת הזכות להעביר את המידע. בעוד שסודיות בנקאית בסך הכול מגנה על מידע מפני חשיפה, הרגולציה עוסקת בעיבוד המידע, מטילה חובות על השולט במידע ועל מעבד המידע ומעניקה זכויות ללקוחות מושאי המידע. כך, למשל, על המוסד הפיננסי להודיע ללקוח ביוזמתו ובפירוט כיצד המידע עליו מועבר לצדדים שלישיים; ללקוח יש זכות גישה למידע על אודותיו; זכות להתנגד לעיבוד המידע; זכות לדרוש תיקון של מידע לא מדויק; זכות לנייד את המידע למאגר אחר לפי רצונו; זכות להימחק מן המאגר ("הזכות להישכח"). כמו כן נדרשת הסכמה של הלקוח כדי שהמוסד הפיננסי יוכל להשתמש במידע לצרכי-הוא והלקוח רשאי לחזור ממנה בכל עת; במקרה של דליפת המידע יש להודיע על כך ללקוח תוך 72 שעות ועוד.

אף שמדינת ישראל אינה כפופה לרגולציה האירופית האמורה, היא עשויה לאמץ בעתיד את עקרונותיה. תהליך כזה התרחש בעקבות הדיקטיבה האירופית בנושא הגנת הפרטיות שקדמה לרגולציה החדשה,<sup>45</sup> ואין זה בלתי-סביר להניח שדבר דומה יקרה גם עם הרגולציה

41 Regulation 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the Protection of Natural Persons with Regard to the Processing of Personal Data and on the Free Advancement of Such Data, and Repealing Directive 95/46/EC, 2016 O.J. (L 119) 1. בתוקף מחדש מאי 2018.

42 W. Gregory Voss, *European Union Data Privacy Law Reform: General Data Protection Regulation, Privacy Shield, and the Right to Delisting*, 72 Bus. Law. 221 (2016); A. Safari, *Intangible Privacy Rights: How Europe's GDPR Will Set a New Global Standard for Personal Data Protection*, 47 SETON HALL L. REV. 809, 820 (2017).

43 ס' 14 ל-GDPR.

44 ובכלל זה גם בנקים ישראליים הפועלים בטריטוריה של האיחוד האירופי באמצעות סניפים, שלוחות או חברות בנות.

45 Directive 95/46/EC, of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the Protection of Individuals with Regard to the Processing of Personal Data and 'on the Free Movement of Such Data, O.J. 1995 (L 281) 29, בעמ' 209-210.

החדשה.<sup>46</sup> מהלך כזה יוביל לחיזוק ניכר של שליטת הלקוח במידע שהמוסדות הפיננסיים שומרים על אודותיו ולביצור הזכות לפרטיות פיננסית.

## ד. הזכות לפרטיות פיננסית אל מול אינטרסים נוגדים

כאמור, יש בדין הישראלי הוראות חוק רבות המחייבות מוסדות פיננסיים בגילוי מידע על לקוחותיהם. בחלק זה אבחן שלושה מקרים המייצגים את המתח שבין הזכות לפרטיות פיננסית לבין האינטרסים הציבוריים שהוזכרו בחלק הקודם, ואבדוק באמצעותם את היקפה של הזכות ואת גבולותיה.

### 1. חוק איסור הלבנת הון, התש"ס-2000

חוק איסור הלבנת הון מטיל על גופים פיננסיים – כראשם בנקים – חובות דיווח רחבות היקף לרשות לאיסור הלבנת הון ומימון טרור. הגופים הפיננסיים נדרשים לדווח לרשות על שורה ארוכה של פעולות שלקוחותיהם מבצעים.<sup>47</sup>

חוק איסור הלבנת הון נועד להילחם בתופעה החמורה של הלבנת הון. מאבק זה כרוך בשני קשיים עיקריים: ראשית, פעולות רבות של הלבנת הון נראות לכאורה כפעולות תמימות וקשה להתחקות אחר אופיין הפלילי. הן מתבצעות במהלך השוטף של חיי המסחר והבנקאות ולא קל לקשר אותן לפעילות עבריינית; שנית, הלבנת הון היא עברה נטולת קרבן ישיר, ולכן במרבית המקרים תתקשה מערכת האכיפה להיכנות על עדויות מפייהם של מתלוננים. בעטיים של קשיים אלו ואחרים הגיעו מדינות העולם להבנה שרק איסוף יזום, עקבי ושיטתי של נתונים, כד בכד עם עיבוד וניתוח של המידע תוך הצלבתו על פי הצורך עם מידע נוסף, יוכלו לבסס חשד לביצוע הלבנת הון במקרים המתאימים.<sup>48</sup>

לאיסוף נתונים מהמערכת הבנקאית יש חשיבות מיוחדת בשל מעמדם המרכזי של הבנקים בכלכלה העולמית. השיטות להלבנת הון הן רבות ומגוונות; המכנה המשותף לרובן הוא ניצול היעילות, המחשוב והגלובליזציה של המערכות הפיננסיות העולמיות לתהליך מובנה של הפקדת כספים והעברתם ממקום למקום, תוך הסוואה של זהות בעלי הזכויות בהם ושל מקור הכספים.<sup>49</sup> לחובת הדיווח המוטלת על הבנקים מטרה כפולה: ראשית, למנוע

46 ראוי לציין שהרגולציה האירופית עדיין מכירה בחריגים לזכות לפרטיות וקובעת כי העברת מידע תיחשב חוקית אם היא הכרחית לשם ציות לחובה משפטית החלה על מעביר המידע, או אם היא הכרחית לשם ביצוע משימה שנועדה לטובת האינטרס הציבורי. ראו ס' 6(1) לרגולציה וכן הגדרת המונח "עיצור" בס' 4(2) לרגולציה, הכוללת גם העברת מידע.

47 ראו ס' 7 לחוק איסור הלבנת הון; פרק ג לצו איסור הלבנת הון (חובות זיהוי, דיווח וניהול רישומים של תאגידים בנקאיים למניעת הלבנת הון ומימון טרור), התשס"א-2001, ק"ת 310 (להלן: צו איסור הלבנת הון). להרחבה ראו רות פלאטו-שנער "הסודיות הבנקאית וחובת האמון על מובח המלחמה בהלבנת ההון – סקירה השוואתית" מאוני משפט ג 253 (2004). חובות דומות מוטלות על שאר הגופים הפיננסיים, מכוח חקיקת-משנה ייעודית לכל סקטור פיננסי.

48 ראו יעל גרוסמן, רוני בלקין וסאלי ליכט איסור הלבנת הון להלכה ולמעשה 555 (מהדורה שנייה, 2013).

49 ראו דברי ההסבר להצעת חוק איסור הלבנת הון, בעמ' 420.

מהבנקים לשמש כלי שרת בידי מלביני ההון; שנית, לצרף את הבנקים למערכת אכיפת החוק באמצעות איסוף המידע ומסירתו.<sup>50</sup> חובת הדיווח הבנקאית מהווה אפוא כלי חיוני במלחמה בהלבנת ההון. היא נתפסת כחובה מוצדקת המשרתת תכלית ראויה, והיא מקובלת בחקיקה של מדינות מערביות רבות על אף פגיעתה הקשה בפרטיות. בארצות־הברית נפסק כי Bank Secrecy Act, המחייב את הבנקים בדיווח, אינו סותר את החוקה אף שיש בו פגיעה בפרטיות ובסודיות הבנקאית.<sup>51</sup> בדומה פסק בית המשפט העליון בישראל:

על חשיבותה של חובת הדיווח כנרדך מרכזי במלחמה בהון השחור יעיד הטיפול הדקדקני והנרחב בהחוק, ובעקבות החוק – בהקמת מנגנון הדיווח אשר הוקם. אכן, הדיווח הוא אמצעי ולא מטרה, אך המדובר הוא באמצעי אשר בלעדיו ייגרע עיקרו של החוק. וכך, משהפכו הבנקים אמצעי בידיהם של עבריינים להלבנת הון, ראה המחוקק לסטות מדוקטרינות מקובלות מקדם והחליט לכרסם אף בחובת הנאמנות והסודיות של הבנק כלפי לקוחותיו [...] ועל כל אלה נאמר אנו: טול מחוק איסור הלבנה את חובת הדיווח – ונטלת ממנו את נשמתו.<sup>52</sup>

על הבנקים בישראל הוטלו חובות דיווח משני סוגים: הסוג הראשון הוא חובת דיווח טכנית במהותה על עסקאות מסוימות העולות על סכום כספי קבוע.<sup>53</sup> חובה זו מתבצעת אוטומטית על ידי מערכת המחשוב של הבנק.<sup>54</sup> הסוג שני הוא חובת דיווח על "פעילות בלתי רגילה", שהיא "פעילות שעל פי המידע המצוי ברשות התאגיד הבנקאי, התעורר אצלו חשש שהיא קשורה לפעילות האסורה לפי חוק איסור הלבנת הון או חוק איסור מימון טרור".<sup>55</sup> צו איסור הלבנת הון מפרט רשימה של "פעולות שיכול שייראו כפעילות בלתי רגילה".<sup>56</sup> מאחר שמדובר ברשימה לא ממצה, כדי לעמוד בחובת הדיווח מהסוג השני – חובת דיווח על אודות פעילות בלתי־רגילה – נדרש הבנק להפעיל שיקול דעת ולהחליט באילו מקרים אכן לדווח.<sup>57</sup> במקור נוסחה חובת הדיווח הזו במילים אחרות ודרשה מהבנק לדווח על "פעולות שלאור המידע המצוי ברשות התאגיד הבנקאי, נחזות בעיניו כבלתי רגילות". על פי ניסוח רחב זה, כל

- 50 ראו רות פלאטושנער "חוק איסור הלבנת הון – עשה ואל תעשה" רבעון לבנקאות לה(150) 20, 25 (2003) (להלן: פלאטושנער "חוק איסור הלבנת הון").
- 51 ראו *California Bankers Association v. Shultz*, 416 U.S. 21 (1974).
- 52 ע"א 9796/03 שם טוב נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(5) 397, 416 (2005); ראו גם ע"פ 3395/06 כהן נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 30.4.2007); ע"פ 2592/06 גואטה נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 14.11.2006).
- 53 כך, למשל, דיווח על הפקדת מזומן או משיכת מזומן בסך חמישים אלף ש"ח או יותר, דיווח על המרת מט"ח בסך חמישים אלף ש"ח או יותר ועוד; ראו ס' 8 לצו איסור הלבנת הון.
- 54 ראו תקנות איסור הלבנת הון (דרכים ומועדים להעברת דיווח של תאגידים בנקאיים והגופים המפורטים בתוספת השלישית לחוק, למאגר המידע), התשס"ב-2002, ק"ת 476.
- 55 ס' 9(א) לצו איסור הלבנת הון.
- 56 ראו התוספת השנייה לצו איסור הלבנת הון.
- 57 להרחבה ראו פלאטושנער "חוק איסור הלבנת הון", לעיל ה"ש 50, בעמ' 31-33; יהודה שפר "העברות שבחוק איסור הלבנת הון: המאבק הבינלאומי בהלבנת הון במציאות הישראלית" המשפט יא 555, 568-570 (2007).

פעולה חריגה בהשוואה לדפוס הפעילות המקובל בחשבון הייתה מחויבת לכאורה בדיווח, גם אם לא התעורר לגביה חשד להלבנת הון וגם אם נבעה מעסקה כשרה לחלוטין – מצב שהוביל לפגיעה קשה בפרטיות. בסופו של דבר תוקן נוסח הצו וכיום הוא דורש דיווח רק במקרים של חשש להלבנת הון.<sup>58</sup>

נוסף על שני סוגי הדיווח שביוזמת הבנקים, הרשות לאיסור הלבנת הון ומימון טרור רשאית לדרוש מהבנקים מידע נוסף הדרוש לה להשלמת דיווח שהתקבל או שקשור לדיווח כאמור.<sup>59</sup>

הדיווח של הבנקים, כמו של שאר המוסדות הפיננסיים, נעשה לרשות לאיסור הלבנת הון ומימון טרור.<sup>60</sup> מדובר בגוף מודיעיני-מנהלי האמון על איסוף מידע, עיבודו וניתוחו – ותו לא. במקרים המתאימים, כשמתעורר חשד לביצוע עברה, על הרשות להעביר את המידע לרשויות אכיפת החוק.<sup>61</sup> בשל רגישות המידע והפגיעה הקשה בזכות לפרטיות, ובעיקר נוכח העובדה שבמרבית המקרים המידע נוגע בעיקר לפעילות פיננסית לגיטימית שאמורה להיות מוגנת על ידי חובת סודיות, קבע המחוקק רשימה סגורה של גופי שלטון שהרשות מוסמכת להעביר להם את המידע. החוק המקורי ציין ארבעה גופים כאלו, אך במשך השנים הלכה רשימת הגופים והתרחבה.<sup>62</sup>

רשות שלטונית המבקשת לקבל מידע תגיש לרשות לאיסור הלבנת הון בקשה מנומקת. בתקנות נקבעו כללים לגבי העברת הבקשות למידע, תיאור הנסיבות והנימוקים המצדיקים את העברת המידע, סיווג הסודיות של המידע, בעלי התפקידים שהם ורק הם מוסמכים לקבל את המידע ועוד, הכול מתוך כוונה לצמצם ולתחם את הפגיעה בפרטיות.<sup>63</sup> כמו כן, הרשות רשאית להעביר מידע לגופים אלה ביוזמתה,<sup>64</sup> "בנסיבות ומנימוקים שתפרט" – אם המידע נחוץ לשם מניעה וחקירה של עברות הלבנת הון, מימון טרור או פגיעה בביטחון

58 ראו שפר, שם, בעמ' 569-570; גרוסמן, בלקין וליכט, לעיל ה"ש 48, בעמ' 292-293.

59 ראו ס' 31(ג) לחוק איסור הלבנת הון.

60 ראו ס' 95 לחוק המאבק בטרור, התשע"ו-2016, ס"ח 898, שמכוחו הבנקים מזרימים מידע לרשות.

61 ראו ס' 29(ב) לחוק איסור הלבנת הון.

62 ראו את התיקונים שנעשו במשך השנים לס' 30 לחוק: חוק איסור הלבנת הון (תיקון מס' 10), התשע"ב-2012, ס"ח 366, 372; חוק איסור הלבנת הון (תיקון מס' 14), התשע"ו-2016, ס"ח 710, 713; חוק איסור הלבנת הון (תיקון מס' 26 והוראת שעה), התשע"ח-2017, ס"ח 52, 53. נכון למועד כתיבת שורות אלו, כל הגורמים הבאים רשאים לקבל מידע מהמאגר: משטרת ישראל, שירות הביטחון הכללי, המוסד, אגף המודיעין בצה"ל (אמ"ן), הממונה על הביטחון במשרד הביטחון (מלמ"ב), עובדי רשות המסים שהוסמכו כחוקרי מכס, המחלקה לחקירת שוטרים, רשות ניירות ערך, היועץ המשפטי לממשלה (כערכאת ערר על סירוב הרשות להעביר מידע), הממונים שנבקעו בחוק לפיקוח על היישום של הוראות החוק, רשויות איסור הלבנת הון במדינות אחרות.

63 ראו תקנות איסור הלבנת הון (כללים לבקשת מידע והעברתו מהרשות המוסמכת למשטרת ישראל), התשס"ב-2002, ק"ת 768. תקנות דומות נקבעו לגבי גופים נוספים הרשאים לבקש מידע מהרשות.

64 ס' 30(ה) לחוק איסור הלבנת הון.

המדינה. בקשות לקבלת מידע מהרשות, והעברת המידע בעקבותיהן, נדרשות לעמוד בכללים מדוקדקים שנקבעו בתקנות, כאמור לעיל; לעומת זאת לא נקבעו כללים דומים באשר להעברת מידע ביוזמת הרשות, עניין המחריף את הפגיעה בפרטיות.

הפגיעה בפרטיות מועצמת לאור שני עניינים נוספים. ראשית, החוק אוסר לגלות ללקוח כל מידע בנוגע לדיווח על פעולה חשודה או לדיווח משלים שנעשה לבקשת הרשות. הפרה של הוראה זו היא עברה פלילית שעונשה מאסר.<sup>65</sup> במילים אחרות, הלקוח כלל אינו יודע שנעשה דיווח על אודותיו, אינו יכול להתגונן מפניו או לנסות למנוע אותו ואינו רשאי לכרוך את אמינות תוכנו לאחר שנעשה. קביעה זו מגבירה את הפגיעה בלקוח משום שהיא מקטינה את מידת השליטה שלו במידע הנמסר עליו. עם זאת, נראה שקביעה זו הכרחית לשם ייעול הליכי החקירה, ומכאן ההצדקה לה על אף הפגיעה הקשה בלקוח.

שנית, ספק אם יש אפשרות מעשית לפקח על הרשות ולבקר את שיקוליה כשהיא מוסרת מידע. אמנם הרשות כפופה לביקורת המדינה, אולם ביקורת זו אינה נעשית על בסיס קבוע, וכשהיא נעשית – היא נעשית בדיעבד וודאי לא תועיל ללקוח שמידע עליו כבר נאסף והועבר.<sup>66</sup> בחוק נקבע מנגנון בקרה מסוים, המחייב את הרשות לדווח מדי שנה לוועדת החוקה חוק ומשפט של הכנסת על מספר הדיווחים שהתקבלו אצלה, מספר בקשות המידע שקיבלה ומספר העברות המידע שעשתה לגופים אחרים הרשאים לקבל ממנה מידע.<sup>67</sup> הדיון בדיווח זה ייעשה בדלתיים סגורות, הוא אינו חשוף לציבור, ושוב – אין בכוחו לסייע ללקוח שמידע על אודותיו הועבר מהרשות לגופי חקירה. גם בקשות לפי חוק חופש המידע לא יועילו, משום שהרשות תחסה בצלו של החריג המאפשר לה לסרב להעביר "מידע אשר אין לגלותו על פי כל דין".<sup>68</sup> היעדר השקיפות של שיקולי הרשות מעצים את הפגיעה בלקוח. עם זאת, אפשר להצדיק אותו בהיותה של הרשות לאיסור הלבנת הון רשות מודיעינית רגישה, העובדת מול גופי חקירה ונדרשת לסודיות המידע.

העברת מידע מהרשות לאיסור הלבנת הון ומימון טרור לידי הגופים המוסמכים לקבלו כמפורט לעיל מעוררת את השאלה אם גופים אלה רשאים – לאחר שהמידע כבר ברשותם – להשתמש בו לצרכים נוספים כגון חקירת עברות אחרות. התשובה לשאלה זו אינה פשוטה. מחד גיסא מדובר במידע רגיש שהושג תוך שימוש בסמכויות דרקוניות שמטרתן המקורית הייתה מאבק בהלבנת הון, במימון טרור ובשמירה על ביטחון המדינה. מבחינה זו, לא ראוי להרחיב את הפגיעה בזכויות הפרט על ידי שימוש במידע שלא למטרות שלשמן נאסף מלכתחילה; מאידך גיסא, המידע האמור יאפשר חקירה והעמדה לדין של מי שעברו עברות נוספות ובכללן פשעים חמורים, כך ששיקולים של ביטחון האזרחים, מניעת פשיעה וייעול החקירה עשויים להצדיק את הרחבת השימוש במידע. המחוקק העדיף את הגישה השנייה ואת השיקולים הציבוריים על פני הזכות לפרטיות, והסמיך שורה של גופי שלטון להשתמש

65 ראו ס' 7(ג) לחוק איסור הלבנת הון; ס' 12 לצו איסור הלבנת הון.

66 ראו הדיון בסוגיה זו בפרוטוקול ישיבה מס' 240 של וועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-18, 5 (4.8.2010).

67 ראו ס' 31(בא) לחוק איסור הלבנת הון.

68 ראו ס' 9(א)4 לחוק חופש המידע, התשנ"ח-1998, ס"ח 226, בצירוף ס' 31(א) לחוק איסור הלבנת הון.

במידע גם לחקירה ומניעה של עברות נוספות או לשם גילוי עבריינים בעברות נוספות והעמדתם לדין, הכול בהתאם לכללים שייקבעו ולרשימת עברות שיקבע שר המשפטים.<sup>69</sup> בתקנות שהתקין שר המשפטים נקבעו הגופים הרשאים לפעול כאמור וכן רשימה סגורה של עברות חמורות, שהן העברות הנוספות שמותר להשתמש במידע לחקירתן.<sup>70</sup>

שאלה נוספת הקשורה לשימוש במידע על ידי מי שקיבלו מהרשות לאיסור הלבנת הון ומימון טרור היא אם גורמים אלה רשאים להעביר את המידע הלאה, לגופים אחרים, לרבות כאלה שאינם זכאים לקבל אותו ישירות מן הרשות. גם בעניין זה העדיף המחוקק את המאבק בפשיעה, ייעול החקירה ושמירת הביטחון על פני הזכות לפרטיות, ובסעיף 30(ח) לחוק התייר להעביר את המידע לרשויות נוספות, אולם רק לשם המטרות המפורטות בסעיף (מאבק בהלבנת הון, מאבק בטרור, שמירה על ביטחון המדינה וחקירת עברות נוספות). בתקנות שהתקין שר המשפטים עד כה הוסמכו המשטרה והשב"כ,<sup>71</sup> וכן חוקרי מכס,<sup>72</sup> להעביר את המידע לשורה של גופים ובהם רשות ההגבלים העסקיים, רשות המסים, שירות בתי הסוהר וגופים נוספים שאינם מוסמכים לקבל את המידע ישירות מהרשות לאיסור הלבנת הון. חלק מגופים אלו אף רשאים להשתמש במידע לחקירת עברות נוספות, כמוסבר לעיל.

האפשרות להשתמש במידע לחקירת עברות נוספות (שאינן קשורות להלבנת הון, לפעילות טרור או לפגיעה בביטחון המדינה) וההיתר להעביר את המידע לגופים שאינם זכאים לקבלו ישירות מהרשות לאיסור הלבנת הון ומימון טרור (גם כאן לצורך חקירת עברות נוספות כאמור), מגבירות את הפגיעה בזכות הפרטיות של הלקוח.<sup>73</sup> אין לשכוח שמטרתו המקורית של מאגר המידע הייתה לרכז מידע בנוגע להלבנת הון ולמימון טרור לצורך מאבק בתופעות אלו ולשם שמירה על ביטחון המדינה. מטרות אלו, שחשיבותן אינה מוטלת בספק, מצדיקות להטיל על הגופים הפיננסיים חובת דיווח רחבה כמו זו שהוטלה עליהם בפועל – חובה החלה לא רק בנוגע ללקוחות חשודים כי אם גם בנוגע ללקוחות תמימים ולעסקאות כשרות, ופוגעת קשות בפרטיותם.

נוסף על כך, הסמכה של רשויות למיניהן להשתמש במידע לחקירת שורה ארוכה של עברות נוספות פותחת פתח מסוכן לשימוש לא ראוי במידע. מרגע שהתקבל המידע אצל רשות מסוימת, הגם שלצורך חקירה של עברה מסוימת – הוא נותר בידיה ועלול לשמש אותה בעתיד לצרכים נוספים שאינם קשורים לעברה המקורית שלשמה התקבל. ההסדר עלול לתמרץ את הרשויות לבקש מידע במקרים רבים יותר מהנדרש, כשלמעשה אין גוף

69 ראו ס' 30(ז), ס' 30(11), ס' 30(21), ס' 30(ט) לחוק איסור הלבנת הון.

70 ראו תקנה 2 ו-7 לתקנות איסור הלבנת הון (כללים לשימוש במידע שהועבר למשטרת ישראל ולשירות הביטחון הכללי לשם חקירת עבירות נוספות ולהעברתן לרשות אחרת), התשס"ו-2006, ק"ת 1158, (להלן: תקנות איסור הלבנת הון (כללים לשימוש במידע שהועבר למשטרת ישראל)); תקנה 2 ו-7 לתקנות איסור הלבנת הון (כללים לשימוש במידע שהועבר לפקיד מכס חוקר לשם חקירת עבירות נוספות ולהעברתן לרשות אחרת), התשע"ז-2017, ק"ת 816, (להלן: תקנות איסור הלבנת הון (כללים לשימוש במידע שהועבר לפקיד מכס חוקר)).

71 תקנה 2 לתקנות איסור הלבנת הון (כללים לשימוש במידע שהועבר למשטרת ישראל).

72 תקנה 2 לתקנות איסור הלבנת הון (כללים לשימוש במידע שהועבר לפקיד מכס חוקר).

73 ראו גישה דומה של גרוסמן, בלקין וליכט, לעיל ה"ש 48, בעמ' 576, הסבורות שרשימת העברות הנוספות בתקנות רחבה מדי.

המפקח על נחיצות המידע נשוא כל בקשה. כאמור, למאגר המידע מוזרם גם מידע רב־היקף על אודות עסקאות כשרות, ואף מידע זה ניתן להעברה לשורת הגופים והרשויות האמורות. ראוי להזכיר כי לרשויות בעלות סמכות חקירה (למשל רשות המסים) הוקנתה סמכות לדרוש מהבנקים במישרין את המידע הדרוש להן לחקירה והן גם יכולות לקבל מידע בהסתמך על צו של בית משפט.<sup>74</sup> על רשויות אלה לפעול לקבלת מידע באמצעות מימוש של אותן סמכויות ישירות, ובהגבלות הכרוכות בכך, במקום לשאוב מידע בעקיפין ממאגר המידע שהוקם לצורכי המאבק בהלבנת הון.

לסיכום נושא זה: מכוח החקיקה לאיסור הלבנת הון, מידע רב שאמור להיות מוגן על ידי הזכות הפרטיות פיננסית מוצא את דרכו אל רשויות השלטון למיניהן לשם מטרות ושימושים החורגים מהמאבק בהלבנת הון, מימון טרור ושמירה על ביטחון המדינה, תוך פגיעה קשה בזכות הפרטיות פיננסית של הלקוח. בחינת ההסדרים שנקבעו בחוק מעלה כי נקודת האיזון בין הזכות הפרטיות לבין האינטרסים המצדיקים את איסוף המידע נוטה יותר לכיוון האחרון, תוך שימוש במקדמי הגנה שנועדו לצמצם את הפגיעה בפרטיות. זו הגישה הרצויה בכל הנוגע למאבק בהלבנת הון, מימון טרור ופשיעה חמורה, כמו גם הגנה על ביטחון המדינה. אינטרסים אלה מחייבים לנקוט אמצעים חריגים שיאפשרו חקירה יעילה והעמדה לדין של מי שעברו עברות חמורות אלו, אף אם משמעותם פגיעה מסוימת בזכות הפרטיות פיננסית. עם זאת, הרחבת השימוש במידע לצורך חקירת עברות נוספות – שאינן קשורות להלבנת הון, לפעילות טרור או לפגיעה בביטחון המדינה – היא מטרידה מאוד, וכמוה הסמכת הרשויות להעביר את המידע שקיבלו מהמאגר לרשויות אחרות, שכלל אינן רשאיות לקבל מידע מהמאגר. תופעה זו מהווה זחילה פונקציונלית (functional creep), כלומר: מצב שבו אמצעים שנועדו מלכתחילה למטרה מסוימת והיו מוצדקים לגביה, משמשים בהדרגה למטרות נוספות שלא יועדו להן.<sup>75</sup> תופעה זו מעוררת חשש להתרחבות נוספת עם השנים, בפרט משום שקביעת העברות הנוספות שחקירתן מתירה להשתמש במידע, וקביעת הרשויות הנוספות שתוכלנה לקבל את המידע, נעשות ברמה נורמטיבית של חקיקת־משנה (קביעה של שר המשפטים בתקנות) ולא ברמה של חקיקה ראשית (תיקון חוק איסור הלבנת הון עצמו).

בשנת 2016, על רקע תופעת הזחילה הפונקציונלית ובמסגרת אחד מתיקוני החקיקה שהרחיבו את אפשרות השימוש במידע כאמור, נוסף לחוק סעיף 29 הקובע כי השימוש בסמכות להעביר ולקבל מידע "ייעשה באופן שאין בו כדי לפגוע, במידה העולה על הנדרש,

74 לעניין סמכות לדרוש מידע ומסמכים ראו ס' 135א, 137, 142 לפקודת מס הכנסה [נוסח חדש], התשכ"א-1961; ס' 108 לחוק מס ערך מוסף, התשל"ו-1975, ס"ח 52; ס' 96 לחוק מיסוי מקרקעין (שבח, ורכישה), התשכ"ג-1963, ס"ח 156; ס' 17(ג), 17(ד), 18 לחוק מס קניה (טובין ושירותים), התשי"ב-1952, ס"ח 344; לעניין סמכות לערוך חקירות וחיפושים ולתפוס מסמכים ראו ס' 135(4), 173א, 227 לפקודת מס הכנסה; ס' 109 לחוק מס ערך מוסף; ס' 97 לחוק מיסוי מקרקעין; ס' 20 לחוק מס קנייה. ראו גם פלאטוֹרֶשְנֶער דיני בנקאות, לעיל ה"ש 19, בעמ' 316-317.

75 ראו אצל בירנהק, לעיל ה"ש 29, בעמ' 175, על סמך Kevin D. Haggerty & Richard V. Ericson, *The New Politics of Surveillance and Visibility*, in *THE NEW POLITICS OF SURVEILLANCE AND VISIBILITY* 3, 18-19 (Kevin D. Haggerty & Richard V. Ericson eds., 2006).



בפרטיותו של אדם". מבחינה מהותית סעיף זה לא שינה את המצב הנורמטיבי, שכן מבחן המידתיות חל ממילא מכוח חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו ועיגונה של הזכות לפרטיות בו כזכות חוקתית.<sup>76</sup> מבחנו האמתי של החוק יהיה ביישום של מבחן המידתיות בפועל ובעצירת תהליך הזחילה הפונקציונלית באמצעות חקיקת-משנה.

## 2. שיתוף פעולה בין-לאומי במאבק בהעלמות מס

כאמור לעיל, לרשויות המס בישראל מוקנית מכוח חוקי המס סמכות רחבה לדרוש מידע על אודות לקוחות הגופים הפיננסיים. זאת, בין שמדובר במידע על לקוח החשוד באופן מיוחד כסרבן מס ובין שמדובר במידע רב-היקף הנוגע לקבוצה כוללת של לקוחות. לצורך גילוי ומניעה של עברות מס, רשויות המס רשאיות לערוך גם חקירות וחיפושים, לתפוס מסמכים ולהשתמש לשם כך בסמכויות משטריות.<sup>77</sup> סמכותן הרחבה של רשויות המס זכתה לחיזוק בכג"ץ איגוד הבנקים בישראל נ' שר האוצר, שם נקבע כי האינטרס של גבייה יעילה, כפי שהתעורר באותו מקרה, גובר על הזכות לפרטיות של לקוחות הבנק.<sup>78</sup>

מידע על אודות לקוחות של מוסד פיננסי שנאסף על ידי הרשויות בארץ עלול למצוא את דרכו גם לרשויות חקירה ואכיפה בחו"ל. כך, למשל, הרשות לאיסור הלבנת הון ומימון טרור רשאית להעביר מידע שנמצא במאגר שלה לרשויות מקבילות בחו"ל.<sup>79</sup> מידע עלול להגיע לרשויות במדינות זרות גם במסגרת חוק עזרה משפטית בין מדינות, התשנ"ח-1998. נוסף על כך, בשנים האחרונות הולכת וגוברת מגמה חדשה בנוגע להעברת מידע לרשויות זרות, המעמיקה את הפגיעה בזכות לפרטיות פיננסית.

בעקבות המשבר הפיננסי העולמי בשנת 2008, שפגע במדינות רבות ואילץ אותן לחפש מקורות הכנסה נוספים, מדינות שונות מקדישות כיום מאמצים רבים יותר מבעבר לגביית מס מאזרחיהן. הן פונות למוסדות פיננסיים במדינות אחרות כדי לאתר חשבוניות לא מדווחים של אזרחיהן ומאשימות את המוסדות הפיננסיים בסיוע להעלמת מס. אחת הפרשות הידועות בנושא זה היא הפרשה של בנק UBS השוויצרי, שבמסגרתה הודה הבנק בסיוע ללקוחות אמריקנים להתחמק מתשלום מס. הבנק שילם קנס של 780 מיליון דולר ומסר שמות של אלפי לקוחות אמריקנים שניהלו אצלו חשבוניות.<sup>80</sup> בדצמבר 2014 נחתם הסכם פשרה דומה בין בנק לאומי שווייץ לבין הרשויות האמריקניות, שבמסגרתו שילם הבנק קנס של 400

76 אכן, בדיון שנערך בכנסת על חקיקת סעיף זה הוא הוגדר "סעיף דקלרטיבי"; ראו פרוטוקול ישיבה מס' 90 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-20, 122 (4.1.2016).

77 ראו מקורות הסמכות המופיעים בה"ש 74 לעיל.

78 כג"ץ 11259/02 איגוד הבנקים בישראל נ' שר האוצר (לא פורסם, 30.3.2003).

79 ס' 30(ו) לחוק איסור הלבנת הון.

80 ראו Laura Szarmach, *Piercing the Veil of Bank Secrecy? Assessing the United States' Settlement in the UBS Case*, 43 CORNELL INT'L L.J. 409, 411, 417-19 (2010); Ruth Plato- Shinar, *Cross Border Banking: Reconceptualizing Bank Secrecy*, in RECONCEPTUALIZING GLOBAL FINANCE AND ITS REGULATION 236, 244-46 (Ross P. Buckley, Emilios Avgouleas, Douglas W. Amer, eds., 2016) (להלן: פלאטר-שנער *UBS Banking*).

מיליון דולר לרשויות המס האמריקניות ומסר שמות של 1,500 מלקוחותיו.<sup>81</sup> חקירות נוספות נפתחו נגד השלוחות השוויצריות של בנק הפועלים ובנק מזרחי־טפחות.<sup>82</sup> החקיקה המתפתחת בעולם בקצב מואץ ביחס לעברות בעלות אופי בין־לאומי כגון איסור הלכנת הון, עבריינות של ארגוני פשיעה ומימון טרור, מחייבת האצה של שיתוף הפעולה הבין־לאומי. מדובר בעברות חוצות גבולות, והמאבק בהן מחייב לעתים קרובות סיוע מרשויות האכיפה במדינות אחרות. גישה דומה מתפתחת בימים אלו בתחום המיסוי והעברות הפיסקליות. בעבר נתפס תחום המיסוי כפנים־מדינתי והגישה המקובלת הייתה שמדינה אינה רשאית לדרוש ממדינות אחרות לסייע לה לגבות את המס המגיע לה מאזרחיה. רוב האמנות הבין־לאומיות שנחתמו בעבר במטרה למסד את נושא הסיוע הבין־לאומי בנושאים שהוזכרו לעיל החריגו את נושא המס ולא חלו עליו.<sup>83</sup> לאחרונה מורגש שינוי משמעותי בגישה של הקהילה הבין־לאומית לנושא זה. עברות מס, בדומה לפשעים פיננסיים אחרים, נתפסות אף הן כאיום אסטרטגי, פוליטי וכלכלי על האינטרסים של מדינות העולם, מפותחות ומתפתחות כאחת.<sup>84</sup> על סמך זאת, יש מדינות (בראשן ארצות־הברית) הדרושות ממדינות אחרות לשתף עמן פעולה במאבקן נגד חייבי מס ולהעביר להן מידע על הכנסות ונכסים של אזרחי המדינה מבקשת המידע. מסירת מידע על חשוד ספציפי אינה דבר חדש והיא מתאפשרת, בין השאר, בשל סעיפים להחלפת מידע שנכללו באמנות כפל מס בין מדינות.<sup>85</sup> המגמה החדשה, ההולכת ומתחזקת בשנים האחרונות, עוסקת בדיווחים במתכונת שונה ובהיקף נרחב בהרבה: העברת מידע על אודות אזרחי המדינה הזרה על בסיס אוטומטי, כלומר: מדי תקופה קבועה ובלא כל בקשה לכך.

החוק הידוע ביותר בהקשר זה הוא החוק האמריקני – Foreign Account Tax Compliance Act (FATCA),<sup>86</sup> שנכנס לתוקף ביולי 2014 ומאפשר לשלטונות האמריקניים לקבל מידע ממוסדות פיננסיים לא־אמריקניים על לקוחות שלהם שהם אזרחים או תושבים אמריקנים. החוק מטיל סנקציה כלכלית על בנקים ומוסדות פיננסיים לא־אמריקניים שיסרבו לשתף פעולה עם רשויות המס האמריקניות: הם יהיו כפופים לסנקציה של ניכוי במקור בשיעור של 30% על כל ההכנסות שלהם ושל לקוחותיהם שמקורן בארצות־הברית – סנקציה חריפה מאוד עבור מוסדות פיננסיים העובדים מול שוק ההון האמריקני – כך שאין להם

81 THE U.S. DEP'T OF JUSTICE, *Bank Leumi Admits to Assisting U.S. Taxpayers in Hiding* N.Y. DEP'T; *Assets in Offshore Bank Accounts* (Dec. 22, 2014), <https://goo.gl/VpwWLZ> Terminate; OF FINANCIAL SERVICES, *NYDFS Announces Bank Leumi to Pay \$130 Million and Ban Individual Employees, Admit Violations of Banking Law for Assisting Tax Evasion by U.S. Clients* (Dec. 22, 2014), <https://goo.gl/wBsjvh>

82 ראו בנק הפועלים בע"מ והחברות המאוחדות שלו דוח כספי שנתי 192-193 (2016); בנק מזרחי־טפחות בע"מ דין וחשבון לשנת 2016 261-262.

83 גרוסמן, בלקין וליכט, לעיל ה"ש 48, בעמ' 658-659.

84 להרחבה עיינו *Tax and Crime*, OECD, <http://www.oecd.org/ctp/crime>

85 ראו בעניין זה את אמנת המודל של OECD למניעת כפל מס הכוללת גם סעיף החלפת מידע OECD, MODEL TAX CONVENTION ON INCOME AND ON CAPITAL, Art. 26, (Condensed Version, 2017), <https://goo.gl/mG5wEh>

86 ראו 26 U.S.C. §§ 1471-1474 (2014)

ברירה אלא לשתף פעולה. החוק קובע הסדר גלובלי כללי: מכוח החוק האמור נדרשים הבנקים ומוסדות פיננסיים ברחבי העולם לוודא שלקוחותיהם האמריקנים מודווחים על הכנסותיהם הפיננסיות לשלטונות המס האמריקנים; להעביר לשלטונות המס שם (IRS) מידע בקשר לחשבונות אלה, לאחר קבלת ויתור של הלקוחות על סודיות בנקאית; ולנכות מס במקור בשיעור של 30% ללקוחות אמריקנים שיסרבו לשתף פעולה.<sup>87</sup> בחלק מהמדינות חתמו המוסדות הפיננסיים המקומיים על הסכמים להעברת מידע ישירות לרשויות המס האמריקניות. בישראל, בעקבות הסכם שנחתם בין המדינות בקיץ 2014, התגבש מנגנון אחר להעברת מידע: המוסדות הפיננסיים יעבירו את המידע לרשות המסים בארץ, וזו תעביר את המידע לשלטונות המס האמריקנים כנגד קבלת מידע מקביל מהן על לקוחות ישראלים בעלי חשבונות בארצות-הברית.<sup>88</sup>

יוזמה בין-לאומית אחרת היא האמנה הרב-לאומית לסיוע מנהלי בענייני מס, הכוללת גם סעיף בדבר חילופי מידע אוטומטיים.<sup>89</sup> הסעיף קובע כי בהתאם לקטגוריות של מקרים ולפרוצדורות שתקבענה בין שתיים או יותר מהמדינות החתומות על האמנה, יחליפו ביניהן מדינות אלה אוטומטית כל מידע שאפשר לצפות כי יהיה רלוונטי לניהול או לאכיפה של חוקי המס המדינתיים שלהן. בהמשך לאמנה זו חתמו עשרות מדינות על הסכם רב-מדינתי המסדיר חילופי מידע אוטומטיים ביניהן, וכן על מודל אחיד להעברת המידע בצורה קבועה בין המדינות (Common Reporting Standard; CRS).<sup>90</sup> מדינות שחתמו (או יחתמו בעתיד) על יוזמות אלה נדרשות לאסוף מידע מהמוסדות הפיננסיים הפועלים בתחומן על לקוחות שהם אזרחי המדינות האחרות, ולהעביר אותו אוטומטית למדינות האחרות בתמורה לקבלת מידע מקביל מהן. ישראל הצטרפה לאמנה בשנת 2016<sup>91</sup> והתחייבה ליישם חילופי מידע אוטומטיים החל בספטמבר 2018. נכון למועד כתיבת שורות אלו ישראל טרם החלה בכך.<sup>92</sup> מהלכים בין-לאומיים אלה מעמיקים את הפגיעה בזכות לפרטיות פיננסית, תוך הפיכת המוסדות הפיננסיים לשומרי סף לא רק של מדינות האם שלהם כי אם גם של מדינות זרות.

87 ראו, באופן כללי, Ian M. Comisky & Matthew D. Lee, *The Foreign Account Tax Compliance Act: An End to Bank Secrecy?*, 26 J. TAXATION & REG. FINANCIAL INSTITUTIONS 5, 6-7

J. Richard (Dick) Harvey, *Offshore Accounts: Insider's Summary of FATCA*; (2013) *and its Potential Future*, 57 VILL. L. REV. 471 (2012)

88 FATCA אגף הכלכלן הראשי <https://goo.gl/wNXpNp>

89 OECD AND COUNCIL OF EUROPE, THE MULTILATERAL CONVENTION ON MUTUAL ADMINISTRATIVE ASSISTANCE IN TAX MATTERS: AMENDED BY THE 2010 PROTOCOL, Art. 6 (2011), <https://goo.gl/szY6Kr>

90 *Multilateral Competent Authority Agreement*, OECD, <https://goo.gl/ZyUd4t>  
91 ראו רשות המסים בישראל "היערכות לאיסוף מידע תחת האמנה המולטילטרלית לחילופי מידע אוטומטיים "CBC CRS" (22.5.2017) <https://goo.gl/FygWUz>

92 ראו דברי ההסבר להצעת חוק לתיקון פקודת מס הכנסה (תיקון מס' 221), התשע"ו-2016, ה"ח 480, 480; משרד האוצר אגף הכלכלן הראשי "סקירה כלכלית שבועית" 8-9 (2.9.2018) <https://goo.gl/P2NvgG>

לשם יישום המהלכים הבינ־לאומיים המתוארים לעיל תוקנה בשנת 2016 פקודת מס הכנסה [נוסח חדש],<sup>93</sup> והיא מחייבת את המוסדות הפיננסיים בישראל לאתר את לקוחותיהם בעלי האזרחות הזרה ולהעביר מידע על חשבונותיהם לרשות המסים בארץ, כדי שזו תעביר את המידע לרשויות המקבילות בחו"ל.<sup>94</sup> על המוסדות הפיננסיים להודיע ללקוחות האמורים על סיווג חשבונם ככר־דיווח, וליידע את הלקוחות על האפשרויות העומדות לפניהם לשנות את סיווג האזרחות שלהם, וזאת שלושים ימים לפחות לפני מסירת המידע לרשות המסים בישראל.<sup>95</sup>

הפקודה כוללת כמה מנגנונים להקטנת הפגיעה בפרטיות הלקוחות. העברת המידע לרשויות המס בחו"ל כפופה לכמה תנאים: המידע דרוש למדינה הזרה לצורך אכיפת דיני המס שלה; רשות המסים רשאית להשתמש במידע לאכיפה של חוקי המס בישראל; בהסכם הבינ־לאומי נקבע שהמדינה הזרה מחויבת בשמירת סודיותו של המידע ובאבטחתו; ורשות המס של המדינה הזרה תשתמש במידע שיתקבל אך ורק לצורך אכיפת דיני המס שלה, לא תעבירו לגורם אחר באותה מדינה שלא לצורך אכיפת דיני המס שלה ולא תעבירו למדינה אחרת.<sup>96</sup> עוד קובעת הפקודה, בנוסח המתוקן, כי רשות המסים בישראל לא תשתמש במידע האמור אלא לצורך העברתו לרשויות המס במדינות זרות.<sup>97</sup> כמו כן, רשות המסים בארץ מחויבת להודיע ללקוח על הכוונה להעביר את המידע לגביו לרשות המס בחו"ל לפחות 14 יום טרם ההעברה.<sup>98</sup> בתקופה זו יוכל הלקוח לפנות לבית משפט בניסיון למנוע את העברת המידע לרשויות בחו"ל, הסדר המקנה ללקוח שליטה מסוימת במידע על אודותיו. עם זאת, רשות המסים בארץ לא תודיע ללקוח על כוונתה להעביר את המידע אם רשות המס של המדינה הזרה ביקשה זאת.<sup>99</sup> על אף השאיפה להקטין את הפגיעה בפרטיות, במקרה ספציפי זה הועדפו שיקולים של ייעול החקירה, הגברת האכיפה וחיזוק שיתוף הפעולה עם הרשויות הזרות. מגמה דומה – של הסתרת הדיווח מפני הלקוח – ראינו בניתוח המקרה בנושא חוק איסור הלבנת הון. לסיכום נקודה זו: ההסדר האמור בנוגע להעברת מידע על ידי רשות המסים הישראלית משקף את כוונת המחוקק לשמור על מידתיות הפגיעה בפרטיות הלקוח, תוך איזון ראוי בין האינטרסים.

בהמשך לקביעות בפקודת מס הכנסה, ולשם יישומן, פרסמו הרגולטורים הפיננסיים הוראות המחייבות את המוסדות הפיננסיים הכפופים להם לקבל מכל לקוח תושב־חוץ הצהרה על אזרחותו, הצהרה כי שילם מס כחוק במדינתו וכן ויתור על סודיות כלפי הרשויות

93 ראו החוק לתיקון פקודת מס הכנסה (מס' 227), התשע"ו-2016, ס"ח 954.  
 94 ראו ס' 135ג לפקודת מס הכנסה; תקנה 6 לתקנות מס הכנסה (יישום הסכם פטקא), התשע"ו-2016, ק"ת 1746 (להלן: תקנות מס הכנסה).  
 95 ראו ס' 135ד לפקודת מס הכנסה; תקנה 7 לתקנות מס הכנסה.  
 96 ראו ס' 214ב(א)(4), 214ב(א)(5) לפקודת מס הכנסה.  
 97 ראו ס' 135ו לפקודת מס הכנסה.  
 98 ראו ס' 214ב(ג) לפקודת מס הכנסה.  
 99 שם.

בחור"ל. ההוראה גם מורה למוסדות פיננסיים לסרב לתת שירותים (לרבות משיכת הכספים מהחשבון) ללקוח שלא ימסור את כל הנ"ל.<sup>100</sup>

חיוב המוסדות הפיננסיים במסירת המידע האמור מעורר את שאלת האיזון בין הזכות לפרטיות פיננסית לבין האינטרס הגלובלי של המאבק בהעלמות המס. גם אם לפי לשון החוק אין לכאורה פגיעה בסודיות הבנקאית, הואיל והלקוח נתן את הסכמתו לגילוי המידע, הדרך שבה הסכמת הלקוח מושגת פוגעת בפועל בסודיות הבנקאית.

נראה כי מסירת המידע מקיימת את מבחן התכלית הראויה של חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. כפי שהוסבר לעיל, העלמות מס נתפסות כיום כפשע כלכלי חמור לא פחות מפשעים כלכליים אחרים דוגמת הלבנת הון. כשם שהמאבק בהלבנת הון מצדיק לנקוט צעדים חמורים הפוגעים בזכויות הפרט ובכללן הזכות לפרטיות פיננסית, כך גם המאבק בהעלמות המס. מעלימי מס מנצלים את הפלטפורמה הגלובלית של המערכת הבנקאית ואת עקרון הסודיות הבנקאית הנהוג במדינות שאינן מדינות הבית שלהם, ולכן רק שיתוף פעולה בין-מדינתי יוכל להתמודד עמן ביעילות. כמו כן, יש לזכור ששיתוף הפעולה הבין-מדינתי אמור להיות הדדי: כנגד המידע שתעביר ישראל למדינות זרות היא תקבל מהן מידע מקביל על אזרחים ישראליים בעלי חשבונות בנק לא מדווחים בחור"ל. כך, בסופו של דבר, יוביל שיתוף הפעולה – שמקורו בפגיעה בלקוחות בעלי אזרחות זרה – להעמקת האכיפה של ישראל כלפי מעלימי מס ישראלים מחוץ לגבולות המדינה.<sup>101</sup> לא למותר לציין כי בהתחשב בהלך הרוח הבין-לאומי של היום, ובחלצים המופעלים על ישראל להצטרף ליוזמות הבין-לאומיות שהוזכרו לעיל, ישראל אינה יכולה להרשות לעצמה לסרב להצטרף למגמה העולמית. על פי גישה זו, המאבק הבין-לאומי בהעלמות מס עשוי להצדיק פגיעה בפרטיות כל עוד יעמדו סוג הפגיעה ועוצמתה במבחן המידתיות.

שאלת החוקתיות של התיקון האמור בפקודת מס ההכנסה ושל התקנות שהותקנו מכוחו נדונה כבג"ץ רפובליקנים מחו"ל בישראל (ע"ר) נ' מדינת ישראל,<sup>102</sup> בנוגע למתווה העברת המידע לרשויות המס האמריקניות (מתווה FATCA). בצד טענות לפגיעה בקניין ובזכות לשוויון נטען גם – ובעיקר – לפגיעה בפרטיות. בין השאר טענו העותרות כי החקיקה החדשה אינה מקיימת את מבחן המידתיות, שכן העברת המידע נעשית באופן גורף, אוטומטי, ללא כל שיקול דעת וללא כל אפשרות גישה לערכאות, וזאת אף אם אין כל חשד להעלמת מס ובהיעדר כל עילה אחרת.

בית המשפט בחן את חוקיות הפגיעה בהתאם לתנאים של פסקת ההגבלה. הוא קבע כי יש לחוק כמה תכליות ראויות: להבטיח שרשויות המדינה והמוסדות הפיננסיים בישראל יקיימו את ההוראות של הסכם FATCA; לאפשר למדינת ישראל ליטול חלק במגמה

100 ראו מכתב לתאגידים הבנקאיים מטעם המפקח על הבנקים "ניהול סיכונים הנובעים מפעילות חוצת-גבולות של לקוחות" (16.3.2015); מכתב למנהלי הגופים המוסדיים מטעם משרד האוצר – אגף שוק ההון, ביטוח וחיסכון "היערכות ליישום הוראות הסכם FATCA" (11.10.2015).

101 ס' 214ב(ב) לפקודת מס הכנסה קובע כי רשויות המס בארץ רשאית לסרב לבקשה להעביר מידע לרשות מס של מדינה זרה לפי הסכם בין-לאומי, אם רשות המס של אותה מדינה נמנעה בלא הצדק סביר מהעברת מידע לפי ההסכם למנהל, או שלא קיימה תנאי אחר בהסכם הבין-לאומי שבין המדינות.

102 ראו, באופן כללי, עניין רפובליקנים מחו"ל בישראל, לעיל ה"ש 40.

העולמית החשובה של חילופי מידע אוטומטיים בין מדינות, הנדרשת כדי להתמודד עם התופעה הגלובלית של העלמות מס; וייעול האכיפה של ישראל כלפי מעלימי מס מחוץ לגבולות המדינה.

בית המשפט קבע גם שהתיקון החקיקתי לפקודה מקיים את הרכיבים של מבחן המידתיות. ראשית, האמצעים שבחוק מקדמים את התכליות שהחוק נועד להגשים (מבחן הקשר הרציונלי). אם בעבר נאלצו רשויות המס לבקש מידע לגבי נישום ספציפי, עתה המגמה בעולם היא ליצור מנגנונים שיאפשרו חילופי מידע אוטומטיים לגבי קבוצות גדולות של נישומים המאופיינים על פי קריטריונים מסוימים. אם תיעשה העברת המידע באמצעות בחינה אינדיבידואלית בהתאם לבקשה ספציפית, הדבר יביא למניעת הגשמתן של מטרות התיקון ולמעשה יעקר מתוכן את התחייבויותיה הבין-לאומיות של מדינת ישראל ליישם חילופי מידע שימנעו העלמות מס.

שנית, האמצעים שנקבעו בתיקון החקיקתי להשגת מטרות החוק הם האמצעי שפגיעתו פחותה (מבחן הצורך). אם תסרב מדינת ישראל לפעול ברוח ההסדרים המרכזיים שעוצבו בהסכם FATCA ולהעביר מידע באופן אוטומטי, אזי ייאלצו המוסדות הפיננסיים הישראליים לעמוד מול שתי אפשרויות פוגעניות לא פחות כלפי הציבור הישראלי: חתימה על הסכם ישיר בין הבנקים לבין רשויות המס האמריקניות, שממילא יחייב את הבנקים להעביר את המידע ללא בקשה אינדיבידואלית, או כפיפות לסנקציה של ניכוי מס במקור בשיעור 30% לגבי בעלי חשבונות סרבנים ואף סגירת חשבונותיהם. זאת ועוד: מתברר שבמסגרת המשא ומתן בין ישראל וארצות-הברית על פרטי ההסכם נקטה מדינת ישראל אמצעים שונים לצמצום של קבוצת בעלי החשבונות שיש לדווח עליהם, אף בהשוואה למדינות אחרות שקשרו הסכמים דומים עם ארצות-הברית.

שלישית, יש יחס מידתי בין התועלת הגלומה בהגשמה של תכלית החקיקה לבין הפגיעה הצפויה בפרטיות (מבחן המידתיות כמובן הצר). לולא הייתה ישראל חותמת על הסכם דו-לאומי ליישום הסכם FATCA האמריקני ומעדכנת את חוקיה הפנימיים בהתאם, הייתה נגרמת פגיעה ניכרת למוסדות הפיננסיים ולכלל הציבור של בעלי החשבונות בישראל. מכאן גם שהייתה צפויה פגיעה ניכרת בכלכלה הישראלית, לרבות פגיעה תדמיתית עקב זיהוי של ישראל כמדינה המבקשת להקל עם מעלימי מס או לעודד אותם.

רק בעניין אחד התערב בית המשפט – בעניין הסעיף המחייב את הבנק לשלוח הודעה ללקוח על כך שחשבונו סווג ככר-דיווח, ושמידע עליו צפוי להיות מועבר לרשות המסים, לפחות שלושים יום לפני העברת המידע.<sup>103</sup> לטענת העותרות, סעיף זה איננו חוקתי מאחר שהוא אינו מטיל על המוסדות הפיננסיים חובה לוודא שבעל החשבון אכן קיבל את ההודעה בדבר סיווג חשבונו, ומשכך – אין לבעל החשבון הזדמנות ממשית והוגנת לטעון נגד הסיווג. נפסק כי לא יימסר לידי הרשויות האמריקניות כל מידע אם טרם עברו שלושים ימים מעת שהודע ללקוח על סיווג חשבונו כאמור, וזאת לאחר שהונחה דעתו של המוסד הפיננסי כי ההודעה על כך אכן נתקבלה. כמו כן לא יימסר מידע לגבי מי שהעלה השגות בעקבות קבלת ההודעה כל עוד לא ניתנה לו תשובה על השגתו.

103 ראו ס' 135 ד לפקודת מס הכנסה.

סיכומו של דבר: פסק הדין נתן תוקף לפגיעה בפרטיות פיננסית מכוח ההסדר הנדון בכפוף לתיקון הנקודתי האמור. עמדה זו ראויה: ההסדר החקיקתי (כולל התיקון האמור) מגדיר איזון ראוי בין הזכות לפרטיות לבין האינטרסים הנוגדים ומקיים את מבחן המידתיות בזכות המגנגונים המעוגנים בו לקידום הפרטיות.

### 3. החקיקה בנושא נתוני אשראי

מקרה המבחן השלישי לחובת גילוי מכוח דין הוא החקיקה בנושא נתוני אשראי, העוסקת במסירת מידע על אודות עמידתם של אנשים בהתחייבויות הכספיות שנטלו על עצמם. מוסר התשלומים ההולך ופוחת, הקושי להעריך את סיכוני האשראי והפגיעה בוודאות המסחרית הולידו את הצורך במידע זה. בשני המקרים הקודמים שהובאו לחובת גילוי מכוח דין רשויות השלטון היו נמענות המידע הפיננסי, ואילו במקרה הנדון נמעני המידע הם גורמים פרטיים – לשכות אשראי המוכרות את המידע לגורמים פרטיים המעוניינים בו. שיטה זו של שימוש במידע פיננסי אינה ייחודית לישראל והיא נהוגה זה שנים רבות במדינות רבות ובראשן ארצות־הברית.<sup>104</sup>

בשנת 2002 נחקק בישראל חוק שירות נתוני אשראי, התשס"ב-2002, שנועד להסדיר את העיסוק במכירת מידע פיננסי על אודות אנשים. החוק מתיר, למי שקיבל רישיון מיוחד לכך ("לשכות אשראי"), לאסוף ולמסור מידע על אודות אנשים שאפשר ללמוד ממנו על אמינותם ועל עמידתם בהתחייבויות כספיות. המידע נאסף ונמסר בלי שאותם אנשים נתנו את הסכמתם לכך, ומכאן שמדובר בחוק הגורם לפגיעה קשה בפרטיות.<sup>105</sup> אולם, אל מול הזכות לפרטיות עמדו השיקולים המסחריים שפורטו לעיל, החורגים ממערכת היחסים הפרטית בין החייב לבין הנושה ומשקפים את אינטרס השוק במשטר של מסחר תקין.<sup>106</sup> מאחר שחוק הגנת הפרטיות אינו מגן על פרטיותם של תאגידים, מסירת מידע על תאגידים אינה מפרה את חוק הגנת הפרטיות ועל כן לא היה צורך בקביעת הסדר מיוחד לגביהם. לעומת זאת, איסוף ומסירה של מידע על אודות יחידים עלולים להוות פגיעה בפרטיות ומכאן הצורך בהסדרה חקיקתית מיוחדת שלהם. החוק מבחין בין מסירת מידע על אודות אדם בענייניו הפרטיים ("שירות נתוני אשראי") לבין מסירת מידע על אודות אדם בפעילותו העסקית ("שירות מידע על עוסקים"). עיקר ההגנה ניתן למקרה הראשון. לכן אדון להלן בשירות נתוני אשראי ובהגנה הניתנת לאדם בענייניו הפרטיים.

104 Robert B. Avery et al., *An Overview of Consumer Data and Credit Reporting*, 89 ראו Robert M. Hunt, *A Century of Consumer Credit Reporting in*; FED. RES. BULL. 47 (2003) America (Federal Res. Bank of Philadelphia, Working Paper No. 05/13, 2005), <https://goo.gl/2eaZeP>

105 החוק מעורר גם את שאלת הזכות לשם טוב, נושא החורג מתחומי המאמר.

106 ראו את דברי ההסבר להצעת חוק שירות נתוני אשראי, בעמ' 100; טנה שפניץ "חוק שירות נתוני אשראי – הישורת האחרונה" הפרקליט מה 375, 379 (2001). השוו לעניין רשם מאגרי המידע, לעיל ה"ש 27, שם סירב בית המשפט העליון להתיר לגורם פרטי להקים מאגר מידע על שטרות והתחייבויות שלא כוודו, בשל הפגיעה בפרטיות.

המקורות למידע כוללים, בין השאר, בנקים וחברות של כרטיסי אשראי. גופים אלה עוסקים במתן אשראי, הם מזהים את לקוחותיהם ברמת ודאות גבוהה ומנהלים מערכת כספית וחשבונאית מסודרת. חשיבותו של המידע מגופים אלה טמונה בכך שהוא מצביע על קשיים פיננסיים של הלקוח בשלב מוקדם בהרבה מהשלב שבו המידע מתקבל מהמרשמים הרשמיים. אף שאפשר היה לחייב את הבנקים ואת חברות כרטיסי האשראי למסור מידע רחב-היקף באשר לעמידה של לקוחותיהם בהתחייבויותיהם, עמדת החוק זהירה הרבה יותר. החוק בסך הכול מחייב אותם למסור מידע על שני סוגים של התראות ששלחו ללקוח:<sup>107</sup> התראות חוב, והתראות על הגבלה על פי חוק שיקים ללא כיסוי, התשמ"א-1981.<sup>108</sup> העברת המידע נעשית באופן אוטומטי מדי תקופה קצובה.<sup>109</sup>

עם חלוף השנים גברה ההכרה בכך שהחוק הקיים – המשתדל להקטין ככל האפשר את הפגיעה בפרטיות ולכן מאפשר העברה של מידע מצומצם בלבד – לא משיג את מטרתו, ובכך שהסדר מקיף של שיתוף בנתוני אשראי עשוי לשרת תכליות ציבוריות רבות יותר.<sup>110</sup> נוסף על כך, מטרתו העיקרית של החוק הייתה להגן על מלווים מפני לקוחות עם היסטוריה בעייתית של אשראי, ולכן הוא התמקד במידע שלילי הנוגע לאי-עמידה של הלקוח בהתחייבויותיו; בה בעת, מידע חיובי המעיד על יכולת עמידה בהתחייבויות נתפס כעניין שולי.<sup>111</sup> יש מחקרים המצביעים על יתרונות רבים לשיתוף מקיף בנתוני אשראי, לרבות נתונים חיוביים, כגון הרחבת הנגישות לאשראי וצמצום האפליה במתן אשראי, שיפור תנאי האשראי, שיפור מוסר התשלומים של הלווים והקטנת שיעור ההפרות, צמצום במינוף-יתר של לוויים (over-indebtedness), שיפור היציבות הפיננסית של המלווים וצמצום השיעורים של חדלות פירעון במשק.<sup>112</sup>

107 ראו ס' 16(א)ר-16(א)5 לחוק שירות נתוני אשראי, התשס"ב-2002, ס"ח 104 (להלן: חוק שירות נתוני אשראי).

108 לפי ס' 2(א) לחוק שיקים ללא כיסוי, התשמ"א-1981, ס"ח 136, אם הוחזרו ללקוח חמישה שיקים בשל היעדר כיסוי, על הבנק למסור לו התראה המזהירה מפני סנקציה של הגבלה שתוטל עליו אם יחזרו חמישה שיקים נוספים שלו.

109 תקנה 17-19 לתקנות שירות נתוני אשראי, התשס"ד-2004, ק"ת 422.

110 ראו הוועדה להגברת תחרות בשירותים בנקאיים ופיננסיים נפוצים, דוח מסכם (1.9.2016) (להלן: דוח הוועדה להגברת התחרות בשירותים הבנקאיים והפיננסיים הנפוצים בישראל) <https://goo.gl/zTKP5T>; ראו דברי ההסבר להצעת חוק נתוני אשראי, בעמ' 3.

111 ראו הוועדה לשיפור המערכת לשיתוף בנתוני אשראי דוח סופי 39-40 (אוגוסט 2015) (להלן: דוח הוועדה לשיפור המערכת לשיתוף נתוני אשראי) <https://goo.gl/K5qd4R>.

112 ראו Andrew Powell et al., *Improving Credit Information, Bank Regulation and Supervision: On the Role and Design of Public Credit Registries* (World Bank Policy Research, Allen N. Berger et al., *Credit*; Working Paper No. 3443, 2004), <https://goo.gl/aDC9fV> *Scoring and the Availability, Price, and Risk of Small Business Credit*, (FRB of Atlanta, Alberto Bennardo et al., ;Working Paper No. 2002-26, 2002), <https://goo.gl/K7Sxf3> *Multiple Bank Lending, Creditor Rights, and Information Sharing*, 19 REV. FINANCE Michael A. Turner & Robin Varghese, *The Economic Consequences of*; 519 (2015) *Consumer Credit Information Sharing: Efficiency, Inclusion, and Privacy*, (OECD, joint



נוסף על יתרונות אלה, לשיתוף בנתוני אשראי יש השפעה מהותית על התחרות בשוק האשראי. במציאות הישראלית שוק האשראי למשקי בית הוא שוק ריכוזי הנשלט על ידי הבנקים.<sup>113</sup> לבנקים יש מידע רב על לקוחותיהם, המאפשר להם לתמחר נכון את הסיכון הכרוך במתן אשראי להם. מידע זה אינו נמצא בידי המלווים החוץ-בנקאיים, ואלה נאלצים לתת אשראי בריביות גבוהות מאוד המשקפות את הסיכון שנובע מחוסר מידע. כתוצאה מכך המלווים החוץ-בנקאיים אינם יכולים להתחרות בשוק האשראי הבנקאי. יתרה מזו, היעדר המידע פוגע גם ביכולתם של הבנקים עצמם – בעיקר הבנקים הקטנים – להתחרות על לקוחות בינם לבין עצמם. היעדר המידע גורם לכך שכל אחד מהבנקים נהפך למעין מונופול ביחס ללקוחותיו בשל יתרון המידע שיש לו לגביהם.<sup>114</sup> תנאי הכרחי לפיתוח תחרות בשוק האשראי הוא אפוא שיתוף בנתוני אשראי, המגשר על הפער שבין מלווים בעלי מידע ובין מלווים שאין בידיהם מידע ויוצר תנאים שווים לתחרות בין המלווים. התכליות המתוארות לעיל אינן ניתנות להגשמה באמצעות חוק שירות נתוני אשראי המקורי, שקבע הסדר שיתוף מוגבל. לפיכך נחקק בשנת 2016 חוק נתוני אשראי, התשע"ו-2016, המסדיר הקמה של מערכת מודרנית לשיתוף מקיף בנתוני אשראי ונועד ליצור משטר חדש ויעיל בנוגע למידע זה.

החוק החדש הכניס שינויים מהותיים רבים בהשוואה לחוק הישן, כמפורט להלן. ראשית, על פי החוק החדש יקים בנק ישראל ויפעיל מאגר מידע מרכזי, שבו ירוכזו באופן שוטף נתוני אשראי ממקורות המידע הקבועים בחוק, לרבות בנקים, חברות של כרטיסי אשראי ונתוני אשראי קמעונאי.<sup>115</sup> בחוק הישן נמסר המידע מהמקורות השונים ישירות ללשכות האשראי, ואילו החוק החדש יוצר מנגנון שונה של מאגר אשראי מרכזי מדינתי. מקורות המידע ימסרו את המידע למאגר המידע ולשכות האשראי תהיינה רשאיות למשוך מידע מהמאגר אם וכאשר תוגש להן בקשה לקבלת מידע על אדם מסוים ובהתקיים תנאים מסוימים שנקבעו בחוק.<sup>116</sup> ראוי לציין שבנק ישראל אינו רשאי לעשות שום שימוש שהוא במידע המזוהה שבמאגר. עם זאת, המאגר יוכל לשמש לו ליצירת בסיס מידע לא מזוהה לשם ביצוע תפקידיו לפי חוק בנק ישראל.<sup>117</sup>

שנית, החוק החדש מרחיב במידה ניכרת את היקף הנתונים שימסרו הגופים הפיננסיים, וכתוצאה מכך גם את היקף האנשים שמידע עליהם ייכלל במאגר. כאמור לעיל, החוק הישן התמקד במסירת מידע שלילי מצומצם – התראות על אי-פירעון של חוב ועל שיקים

;WPISP-WPIE Roundtable, Background Paper No. 2, 2010), <https://goo.gl/heFQ2E>  
Giovanni Dell'Ariccia & Robert Marquez, *Flight to Quality or to Captivity? Information and Credit Allocation* (IMF Working paper No. 01/20, 2001), <https://goo.gl/AnixGg>

113 ראו דוח הוועדה להגברת התחרות בשירותים הבנקאיים והפיננסיים הנפוצים בישראל, לעיל ה"ש 111, בעמ' 24-33.

114 ראו דוח הוועדה לשיפור המערכת לשיתוף בנתוני אשראי, לעיל ה"ש 112, בעמ' 29-32; דברי ההסבר להצעת חוק נתוני אשראי, בעמ' 2.

115 ראו ס' 19 (א) לחוק נתוני אשראי, התשע"ו-2016, ס"ח 838, והגדרת המונח "מקור מוסמך" בס' 2 לחוק זה; ראו גם ס' 19 (ד) ו-19 (ה) לחוק.

116 ראו ס' 3, 26, 28 לחוק נתוני אשראי.

117 שם, בס' 16 (ב).

חוזרים.<sup>118</sup> החוק הישן אף אפשר מסירה של מידע חיובי מצומצם על אודות רמת האשראי הבנקאי שהועמד ללקוח, אך זאת רק במקרים שבהם הכינה לשכת האשראי דוח אשראי שלילי על לקוח.<sup>119</sup> כתוצאה מקריטריונים אלה, המידע שנמסר התייחס רק לחלק מאזרחי המדינה – אלה שהתקשו בפירעון חובות. לעומת זאת, החוק החדש יוצר מנגנון למסירת מידע על כלל אזרחי המדינה. החוק החדש מרחיב במידה ניכרת את היקף המידע שימסרו הגופים הפיננסיים והוא יכול מידע רב ומפורט – שלילי וגם חיובי – על אודות האשראי שקיבל הלקוח: תנאי האשראי, מטרת האשראי, אופן עמידתו של הלקוח בפירעון האשראי, בקשות שהגיש הלקוח לקבלת אשראי, סכומי מסגרות של אשראי, מידע על החשבונות של הלקוח שיש בהם זכות לקבל אשראי ועוד.<sup>120</sup> עם זאת, החוק החדש מצמצם את היקף הנתונים שימסור בנק ישראל ללשכות האשראי לנתונים שמועד הכללתם במאגר אינו עולה על שלוש שנים<sup>121</sup> (החוק הישן התיר למסור גם מידע ישן יותר).<sup>122</sup>

שלישית, שינוי מסוים חל בנוגע לגופים הפיננסיים המדווחים למאגר. החוק הישן דרש מבנקים ומחברות של כרטיסי אשראי להעביר מידע באופן אוטומטי על בסיס תקופתי קבוע. גם גופים פיננסיים נוספים היו רשאים – אך לא חייבים – להעביר מידע, ובלבד שניהלו רשומות מוסדיות בדבר אי-פירעון חובות ושמחזור העסקאות שלהם עלה על 25 מיליון ש"ח.<sup>123</sup> לעומת זאת, החוק החדש מטיל חובת דיווח על כל נותן אשראי קמעונאי שהיקף האשראי שהוא מעמיד ללקוחות עולה על 250 מיליון ש"ח, ואילו נותני אשראי קטנים יותר יישארו מורשים לכך, אך לא חייבים.<sup>124</sup> שינוי זה מתבקש בשל הכניסה של גופים מוסדיים גדולים, דוגמת חברות ביטוח, לתחום מתן האשראי הקמעונאי.<sup>125</sup>

רביעית, סוגיה נוספת שניכר בה צמצום בחוק החדש בהשוואה לחוק הישן, נוגעת לגורמים הרשאים לקבל מידע מלשכות האשראי. על פי החוק הישן היו רשאים לקבל מידע מי שהיו זקוקים לו לשם מתן אשראי, גביית חובות, השכרת נכס, העסקת עובד, מכירה או רכישה של נכס או של שירות.<sup>126</sup> על פי החוק החדש, הגורמים היחידים הרשאים לקבל מידע

- 
- 118 ראו ס' 16(א)-(4)-(6) לחוק שירות נתוני אשראי.
- 119 שם, בס' 17(ב).
- 120 ראו הגדרת המונח "נתוני אשראי" בס' 2 לחוק נתוני אשראי; תקנה 2 לתקנות נתוני אשראי, התשע"ח-2017.
- 121 ראו ס' 23 וס' 47 לחוק נתוני אשראי.
- 122 ראו ס' 22 לחוק שירות נתוני אשראי.
- 123 שם, בס' 16(א)(6), והגדרת "מקור מוסמך" בס' 1 לחוק זה.
- 124 ראו ס' 19(א)(9) וס' 19(ד) לחוק נתוני אשראי, והגדרת המונחים "מקור מוסמך" ו"נותן אשראי" בס' 2 לחוק; ס' 3 לכללי נתוני אשראי (הוראות שונות), התשע"ח-2017.
- 125 ראו Ruth Plato-Shinar, *Banking Regulation in Israel Prudential Regulation Versus Consumer Protection* 29-30 (2016).
- 126 ראו ס' 28 לחוק שירות נתוני אשראי.

הם נותני אשראי המעבירים בעצמם מידע למאגר (עקרון ההדריות),<sup>127</sup> זאת בשל התפיסה השונה העומדת מאחורי החוק החדש ומתמקדת בעיקר בפיתוח התחרות בשוק האשראי.<sup>128</sup> ההבדל החמישי נוגע לשירותים שיוכלו לשכות האשראי לספק על בסיס המידע שיקבלו ממאגר נתוני האשראי. על פי החוק הישן, השירות העיקרי היה מסירת דוח נתוני אשראי מצומצם המעיד על אי-פירעון חובות של הלקוח; ואילו החוק החדש מאפשר ללשכות האשראי להשתמש במידע לצורך מתן דוח נתוני אשראי מפורט על אודות מצבו הכספי של הלקוח. כן יוכלו לשכות האשראי לספק שירותים נוספים כגון דירוג אשראי (הערכת הסיכוי שלקוח יעמוד בפירעון התשלומים שבהם הוא מתחייב), חיווי אשראי (חיווי דעת בשאלה אם לתת אשראי ללקוח) וייעוץ לאמצעי גבייה כלפי לקוח שפיגר בפירעון תשלומים.<sup>129</sup> שיטת, יש הבדל מהותי בין החוק הישן לחוק החדש בנושא ההסכמה של הלקוח להעברת המידע על אודותיו. כאמור, החוק הישן חייב את הבנקים ואת חברות כרטיסי האשראי להעביר את המידע ללשכות האשראי, שמצדן היו רשאיות למסור את המידע לגורמים למיניהם – הכול ללא הסכמת הלקוח.<sup>130</sup> החוק הישן לא הקנה ללקוח זכות להתנגד להעברת המידע; לעומתו, החוק החדש מעניק ללקוח מידה רבה של שליטה על המידע בעניינו. ראשית, באשר להכללת המידע במאגר נתוני המידע של בנק ישראל: הלקוח רשאי לבקש מבנק ישראל שלא להיכלל במאגר אלא אם יש נתוני אשראי המעידים במובהק על כך שאינו עומד בהתחייבויותיו;<sup>131</sup> שנית, בנוגע להעברת מידע ממאגר המידע ללשכת אשראי, נדרשת הסכמה פוזיטיבית מפורשת של הלקוח;<sup>132</sup> שלישיית, הלקוח רשאי לבקש מבנק ישראל מראש שלא למסור את נתוני האשראי שהצטברו עליו במאגר ללשכות אשראי.<sup>133</sup> ההבדל השביעי בין החוק הישן לחוק החדש טמון באופן המימוש של זכות הלקוח לבדוק את המידע שנצבר על אודותיו. לפי החוק הישן, לקוח זכאי לעיין ללא תשלום במידע שנאסף עליו במועד העיון אצל לשכת אשראי, "לרבות המקורות שמהם התקבל המידע וכן בשמותיהם ובמעניהם של מי שקיבלו דו"ח אשראי בתוך תקופה של שישה חודשים שקדמו למועד העיון".<sup>134</sup> לעומת זאת, לפי החוק החדש, הלקוח זכאי לקבל מבנק ישראל דוח ריכוז נתונים אחת לשנה ללא תשלום.<sup>135</sup> הלקוח אף רשאי לבקש מלשכת אשראי להשיג עבורו את הדוח מבנק ישראל.<sup>136</sup> חידוש נוסף שנקבע בחוק החדש הוא חובה שהוטלה על נתן אשראי, שהסתמך על דוח אשראי ובעקבות כך שינה לרעה את תנאי ההתקשרות בעסקת אשראי, ליידע

127 ראו ס' 27 לחוק נתוני אשראי, והגדרת המונח "נתון אשראי" בס' 2 לחוק; ראו גם ס' 32 לחוק המאפשר, בהסכמת הלקוח, למסור מידע גם לגורמים אחרים.

128 ראו דברי ההסבר להצעת חוק נתוני אשראי, בעמ' 2-3.

129 ראו ס' 12-13 לחוק נתוני אשראי.

130 ראו ס' 16 לחוק שירות נתוני אשראי.

131 ראו ס' 22 לחוק נתוני אשראי.

132 שם, בס' 26(א)(4).

133 שם, בס' 30. הסעיף מסמיך את שר המשפטים לקבוע שבקשה לאי-מסירת נתוני אשראי תחול לגבי נתוני אשראי מסוימים או לגבי נתוני אשראי מסוג מסוים.

134 ס' 30 לחוק שירות נתוני אשראי.

135 ראו ס' 38 לחוק נתוני אשראי.

136 שם, בס' 39.

את הלקוח על כך ולמסור לו את פרטי לשכת האשראי שממנה קיבל את רוח האשראי.<sup>137</sup> כמו כן, לפי שני החוקים הלקוח רשאי לבקש את תיקון המידע שבמאגר אם גילה שאיננו נכון, שלם או מדויק. במקרה של תיקון המידע יעודכנו כל הגורמים הרלוונטיים לכך.<sup>138</sup> כל המשתתפים במערכת השיתוף בנתוני אשראי (מקורות המידע – לרבות נתוני האשראי למיניהם, לשכות אשראי, משתמשים בנתוני אשראי ומיזמי כוח בתמורה של הלקוחות שעליהם נמסר המידע) יהיו כפופים לפיקוח של רגולטור חדש בבנק ישראל – הממונה על שיתוף בנתוני אשראי.<sup>139</sup> הסנקציה בגין הפרה של הוראות החוק היא עיצומים כספיים שיוטלו על ידי הממונה.<sup>140</sup> הפרות מסוימות עלולות להיחשב עברה פלילית.<sup>141</sup> החוק כולל גם הוראות לעניין שמירת סודיות ואבטחת מידע.<sup>142</sup>

החוק החדש אמור היה להיכנס לתוקף באוקטובר 2018, אולם בשל אי-השלמת ההקמה של מאגר המידע עד למועד זה נדחה מועד תחילתו לאפריל 2019.<sup>143</sup> במועד כניסת החוק לתוקף יבוטל חוק שירות נתוני אשראי הישן.

במבט ראשון נדמה כי חוק נתוני אשראי החדש גורם לפגיעה בלתי-חוקתית בזכות הפרטיות של הלקוח: הוא מחייב מסירת מידע כלכלי רב על אודות הלקוח ללא הסכמתו, כשהמטרה של מסירת המידע איננה ביטחון המדינה, מניעת פשיעה או שמירה על שלום הציבור – מניעים שקל יחסית להצדיק באמצעותם את הפגיעה בפרטיות – אלא שימוש מסחרי על ידי גורמים פרטיים לקידום האינטרסים הכלכליים שלהם. עם זאת, יש להסתכל על מערך השיתוף בנתוני אשראי מזווית אחרת: מטרת השיתוף איננה העשרת הגורמים הפרטיים הרשאים לקבל את המידע אלא קידום תועלות ציבוריות כגון הרחבת הנגישות לאשראי ושיפור תנאי האשראי, שיפור מוסר התשלומים של הלווים והקטנת שיעור ההפרות, צמצום מינוף-יתר של לוויים ושל שיעורי חדלות הפירעון במשק ועוד. מטרות אלו מהוות תכלית ראויה במובן של חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. נוסף על כך, גם האדם שעל אודותיו נמסר המידע עשוי ליהנות מתועלות ציבוריות אלו.

שאלה אחרת היא אם ההסדר הקבוע בחוק החדש עומד במבחן המידתיות של חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. שאלה זו מקבלת משנה-חשיבות מאחר שמדובר בהיקף רחב של לקוחות – כלל אזרחי המדינה – וכן בשל כמות המידע הרבה הנאספת על כל לקוח ולקוח. מצד שני, המידע מוגבל רק לפעילות האשראי של הלקוח ואינו מתייחס לעניינים כספיים אחרים שלו כגון חסכוניות ונכסים המוחזקים בבנקים ובמוסדות פיננסיים. כמו כן, שמירת המידע במאגר והיכולת להשתמש בו הוגבלו בזמן.

בעיה מהותית העולה מהחוק היא איסוף המידע על הלקוח ללא הסכמתו, עניין המהווה פגיעה קשה באוטונומיה שלו ובשליטתו על מידע בעניינו. נושא ההסכמה למסירת מידע קיבל תשומת לב רבה בדיוני הוועדה לשיפור המערכת לשיתוף בנתוני אשראי, שהמלצותיה

137 שם, בס' 31(א).

138 ראו ס' 31 לחוק שירות נתוני אשראי; ס' 56-57 לחוק נתוני אשראי.

139 ראו ס' 66, 68, 85 לחוק נתוני אשראי.

140 ראו פרק יד לחוק נתוני אשראי.

141 שם, בפרק יג.

142 שם, בפרק ט.

143 צו נתוני אשראי (דחיית יום התחילה), התשע"ט-2018, ק"ת 54.

הובילו לחקיקת החוק החדש. הוועדה סברה כי בכל הנוגע לנתוני אשראי אין תועלת אמיתית בהסכמה פוזיטיבית של הלקוח למסירת המידע עליו. הוועדה ציינה כי נהוג לראות בהסכמה למסירת מידע דרישה המשקפת את יכולת הבחירה של הפרט ומגלמת את האוטונומיה שלו. לפי גישה זו, יש להשאיר בידי הפרט את החופש לבחור אם להסכים למסירת המידע – ולוודא שהסכמתו היא הסכמה מדעת. עם זאת, הוועדה ציינה כי בשנים האחרונות נמתחה ביקורת על גישה זו של "הסכמה מדעת" – ביקורת רלוונטית מאוד לשיתוף בנתוני אשראי בשל שלושה גורמים משמעותיים.<sup>144</sup>

ראשית, בשל הפער בכוחות השוק בין הפרט לבין התאגיד המבקש להשתמש במידע, תאגידיים רבים מתנים את מתן השירות בנגישות למידע ולעתים אף במתן זכות להעברתו לצד שלישי, ומאלצים את הלקוח להסכים לכך. ככל שהשחקנים הפועלים בשוק מאמצים מדיניות פרטיות דומה, אין לפרט אפשרות שלא להיכנע למדיניות התאגידית אלא אם כן הוא מוכן להדיר את עצמו מהשוק. כאשר מדובר בשירות חיוני כמו השירות הבנקאי, הבעיה כמוכן מחריפה.<sup>145</sup> נוסף על כך, כאשר מדובר בשוק ריכוזי דוגמת שוק הבנקאות הישראלי, ההחלטה לגבי שיתוף במידע מתקבלת בפועל על ידי השחקנים החזקים בשוק. במילים אחרות, כוחות השוק גורמים לכך שדרישת ההסכמה – שכביכול נועדה להביא לידי ביטוי את אוטונומיית הפרט – בפועל מעבירה את ההחלטה על שאלת שיתוף המידע לבנקים הגדולים.

הנימוק השני של הביקורת עוסק ברציונליות המוגבלת של הפרט בבואו לקבל החלטות בנושאי פרטיות. במרבית המקרים אנשים אינם קוראים את מדיניות הפרטיות. אם יקראו – יש להניח שלא יבינו את ההשלכות רחבות הטווח של מסירת המידע. כמו כן, הם סובלים מהטיות קוגניטיביות נפוצות שיגרמו להם להסכים למסירת המידע. בכך, שוב, נפגעת ההעדפה האוטונומית של הפרט.<sup>146</sup>

הנימוק השלישי של הביקורת עוסק בתועלות ובעלויות חברתיות: מידע הנאסף על אנשים הוא בעל ערך כלכלי וחברתי רב. המידע מעודד חדשנות, מגדיל את הפריון ומהווה את אחד הרכיבים המרכזיים המאפשרים צמיחה כלכלית. לא רק המגזר העסקי נהנה מיכולות אלו; הנגישות מאפשרת לממשלה לעצב מדיניות חברתית טובה יותר ולהעניק לאזרחיה שירותים טובים יותר. עם זאת, במקרים רבים – ומערכות לשיתוף בנתוני אשראי הן דוגמה טובה לכך – התועלות החברתיות תושגנה רק אם כמות גדולה של אנשים יסכימו למסירת המידע, שיקול המצדיק פגיעה באוטונומיה וחיוב למסור את המידע.

על סמך הנימוקים הללו סברה הוועדה שיש לקבוע מסירה כפויה של המידע למאגר המידע המדינתי, אך זאת בכפוף להוספת מנגנונים מקדמי פרטיות כגון הענקת זכות עקרונית

144 ראו דוח הוועדה לשיפור המערכת לשיתוף בנתוני אשראי, לעיל ה"ש 112, בעמ' 48-53.

145 ראו בירנהק, לעיל ה"ש 29, בעמ' 104-105.

146 ראו, באופן כללי, Alessandro Acquisti & Jens Grossklags, *Privacy and Rationality in*, George R.; *Individual Decision Making*, 3 IEEE SECURITY & PRIVACY 26, 26-33 (2005) Milne & Mary J. Culnan, *Strategies for Reducing Online Privacy Risks: Why Consumers Read (or Don't Read) Online Privacy Notices*, 18 J. INTERACTIVE MARKETING 15, 20-21 Daniel J. Solove, *Introduction: Privacy Self-Management and the Consent*; (2004) *Dilemma*, 126 HARV. L. REV. 1880 (2013).

ללקוח לטוב באופן יזום להעברת המידע (opt-out), קבלת הסכמה פוזיטיבית של הלקוח להעברת מידע ממאגר המידע המדינתי לידי גורמים פרטיים והגברת השקיפות של המידע והנגישות אליו מצד הלקוח. המלצה זו של הוועדה אומצה כאמור על ידי המחוקק. אכן, המנגנונים האמורים, ובעיקר הדרישה להסכמה פוזיטיבית של הלקוח לשם העברת מידע לגופים מסחריים, מעניקים ללקוח מידה ראויה של שליטה על המידע בענייניו ובכך הם מקיימים את דרישת המידתיות של חוק היסוד.

## ה. סיכום ומסקנות

בשנים האחרונות הולך ומתגבש עידן חדש בתחום הפרטיות הפיננסית: הזכות לפרטיות פיננסית הולכת ומצטמצמת ואת מקומה תופסות דרישות גילוי הולכות ומתרחבות. אם בעבר נדרשו מוסדות פיננסיים למסור מידע מוגדר לרשויות חוק מסוימות, כדי שאלה יעשו בו שימוש מוגבל לצורך מילוי תפקידן, כיום המוסדות הפיננסיים נדרשים להעביר יותר ויותר מידע למספר גדל והולך של רשויות, והללו רשאיות לעשות בו שימוש נרחב ובתנאים מסוימים אף להעבירו לרשויות אחרות. מערכת המשפט הישראלית רתמה את המוסדות הפיננסיים, בעל כורחם, לסייע לה במאבק למניעת פשיעה, ובכך הפכה אותם לשומרי הסף שלה. יתרה מזו, המוסדות הפיננסיים נדרשים כיום לשתף פעולה עם רשויות לאכיפת חוק במדינות אחרות ולהעביר גם להן מידע הנחוץ להן לאכיפת החוק בשטחן. בכך נהפכו מוסדות אלה לשומרי סף חוצי-גבולות. אם בכל זה לא די, המוסדות הפיננסיים נאלצים לגלות מידע על אודות לקוחותיהם גם למטרות כלכליות שבינן לבין שיקולי ביטחון מדינתי ואישי אין ולא כלום.

מבחינת הלקוח, התוצאה של כל אלו היא פגיעה קשה בזכות לפרטיות פיננסית. גם אם עלי ספר זכות זו נשמרת במקרים שבהם לא מועבר מידע אישי על לקוח ללא הסכמתו, הרי שהמנגנונים המופעלים על הלקוח במטרה להשיג את הסכמתו לדיווח מובילים להסכמה כפויה ולפגיעה בפרטיות בפועל.

מבחינת הבנקים, נדמה כי מעמדם ותפקידם השתנה: מסוכני אשראי הם נהפכו לסוכני מידע, כשהמשאב העיקרי שלהם איננו כסף אלא נתונים על אודות הלקוח. יתרון המידע של הבנקים, שבמשך שנים רבות חיזק את כוחם והעניק להם מעמד מעין-מונופוליסטי מבחינת מידע, היה עבורם לרועץ ונהפך לנטל ניכר הכרוך בחובות ובאחריות.

מגמות אלו אינן ייחודיות לישראל והן מאפיינות מדינות רבות בעולם.<sup>147</sup> ניתוח המגמות הללו מעלה כי תהליך הפיחות במעמדה של הזכות לפרטיות פיננסית רק ילך ויגבר. עם זאת, נדמה כי עדיין מוקדם להספיד אותה. למרות היקפן הרב של חובות הגילוי מכוח דין, הזכות לפרטיות פיננסית היא עדיין הכלל וחובות הגילוי הן החריג. כך ראוי שיהיה.

147 ראו כדוגמה את הצמצום שחל בשנים האחרונות בסודיות הבנקאית השוויצרית Michèle Moser, *Switzerland: New Exceptions to Bank Secrecy Laws Aimed at Money Laundering and Organized Crime*, 27 CASE WESTERN RES. J. INT'L L. 321, 324 (1995) Victorson, *United States v. UBS AG: Has the United States Successfully Cracked the Vault to Swiss Banking Secrecy?*, 19 CARDOZO J. INT'L & COMP. L. 815, 842 (2011) ראו ככלליות פלאטושנער, *UBS Banking*, לעיל ה"ש 80.

עיקר הפגיעה בפרטיות הפיננסית נעשה על ידי "האח הגדול", קרי: המדינה, וזאת בשל כמות המידע הנמסרת לה, יכולתה להשתמש בו למטרות מטרות שונות ויכולתה להעבירו בין רשויות השלטון. עדיין, אין פירושו של דבר שמלוא המידע הפיננסי על הלקוח פרוץ ופתוח לשימוש חופשי של המדינה. החקיקה המטילה חובות גילוי מכוח דין הגבילה את פרטי המידע הכפופים לחובת הגילוי, את אופן העברתם למדינה ואת השימוש שהמדינה רשאית לעשות בהם. גם אם אפשר לבקר הגבלות אלו – בטענה שבמקרים מסוימים ההגנה שהן מספקות לפרטיות אינה טובה דיה – אין בכך כדי להפוך את היוצרות ולראות בזכות לפרטיות פיננסית חריג לחובת הגילוי.

למסקנה דומה אפשר להגיע בנוגע למידע הפיננסי שנאסף על ידי המדינה אך נמסר בסופו של דבר לגורמים פרטיים מכוח חוק נתוני אשראי. כאן, לכאורה, הפגיעה בלקוח גדולה יותר משום שהמידע עליו נמסר לגורמים מסחריים המפיקים ממנו רווח כספי. עם זאת, ראינו כי השימוש במידע על ידי אותם גורמים נועד להגשמת אינטרסים ציבוריים כלל-משקיים ומכאן הצדקתו. אין מדובר בחשיפה של מלוא המידע הפיננסי על הלקוח לכל דכפין וללא הגבלות. כדי למנוע זאת נקבעו מנגנונים להקטנת הפגיעה בפרטיות, מתוך הבנה שהזכות לפרטיות פיננסית היא הכלל וגילוי המידע אמור להיעשות רק כחריג לה. דווקא בהתקיים טעמים כה רבים לסיוג הזכות לפרטיות פיננסית, יש לה חשיבות רבה ויש להקפיד על שמירתה. אמנם מדינת ישראל אינה כפופה לרגולציה האירופית החדשה בנושא הגנת הפרטיות, אך היא עשויה לאמץ בעתיד את עקרונותיה. מהלך כזה יוביל לחיזוק ניכר של שליטת הלקוח במידע שנצבר על אודותיו אצל המוסדות הפיננסיים ויתרום לביצור הזכות לפרטיות הפיננסית. עם זאת, זכות זו אינה דוחה את כל האינטרסים, ויהיו כאלו שבסופו של יום יגברו עליה.

