

ביוש רגולטורי: האם הביוש מתאים לשמש כלי אכיפה בתחום הבנקאי?

רות פלאטו-שנער*

בשנים האחרונות הולך וגובר השימוש בביוש (shaming) ככלי אכיפה בידי רגולטורים שונים בארץ ובעולם. המאמר עוסק בשאלה אם הביוש מתאים לשמש כלי אכיפה גם בתחום הבנקאי, וזאת לנוכח מאפייניה הייחודיים של המערכת הבנקאית.

כידוע, קיימת חשיבות עליונה לשמירה על יציבותה של המערכת הבנקאית ולחיזוק אמון הציבור בה. מכשיר הביוש עלול לכאורה להוביל בדיוק לתוצאה ההפוכה: איבוד האמון בבנק, שיגרום לנטישת הבנק ה"מבוש" על ידי הלקוחות, למשיכת פקדונות מהבנק ולפגיעה במצבו הכלכלי של הבנק. לנוכח זאת אין להתפלא על כך שהרגולטור בתחום הבנקאי פועל באופן המנוגד לפרקטיקת הביוש: דוחות ביקורת שהפיקוח על הבנקים עורך נשמרים בסוד – גישה המגובה בפסיקתו של בית המשפט העליון; תלונות ציבור שנמצאו מוצדקות על ידי הפיקוח על הבנקים מדווחות לציבור באופן אנונימי, ללא ציון שם הבנק המעורב; בנק ישראל מטפל בליקויים חריגים באמצעות כלים של הסכמה לא פורמלית, כדי להימנע מפרסום המקרה; ועוד.

למרות האמור לעיל, מסקנת המאמר היא שראוי לעשות שימוש בביוש ככלי אכיפה רגולטורי גם בתחום הבנקאי, וזאת במקרים שבהם אין חשש לפגיעה ביציבות הבנק. המאמר מבסס תזה חדשנית זו, מצביע על היתרונות הגלומים במכשיר הביוש בהקשר הבנקאי, וקובע את הגבולות והסייגים לשימוש האמור.

* פרופסור מן המניין, ראש המרכז לדיני בנקאות, המכללה האקדמית נתניה; חברה בוועדה המייעצת לשר האוצר, בוועדה המייעצת לנגידת בנק ישראל בעניינים בנקאיים, ובוועדה המייעצת לממונה על שוק ההון, ביטוח וחיסכון. הדעות המובאות במאמר זה הן דעותיי הפרטיות. המאמר הוצג בכנס של האגודה הישראלית למשפט וחברה (2017), בכנס בנושא ביוש במרכז הבינתחומי הרצליה (2017) וכן בסדנה למשפט פרטי ומסחרי בפקולטה למשפטים של האוניברסיטה העברית בירושלים בהנחייתו של פרופ' איל זמיר (2018). אני מודה למשתתפים בפורומים אלה, כמו גם לשופטים האנונימיים של המאמר ולחברי המערכת של כתב העת **משפט ועסקים**, על הערותיהם החשובות.

עם זאת, בשל פסיקת בית המשפט העליון בפרשת התנועה למען איכות השלטון נ' בנק ישראל (2018), אשר הכירה בחובת סודיות מוחלטת כמעט המוטלת על הפיקוח על הבנקים, נדרש תיקון חקיקתי שיאפשר ביוש רגולטורי בתחום הבנקאי.

מבוא

- פרק א : המאפיינים הייחודיים של המערכת הבנקאית
1. תפקיד המפתח של הבנקים בכלכלה המודרנית
 2. הרגישות המיוחדת של הבנקים לזעזועים העלולים לסכן את יציבותם
 3. תופעת הסיכון המידבק
 4. תלותם של הבנקים באמון הציבור
- פרק ב : סמכות האכיפה של המפקח על הבנקים בישראל
- פרק ג : שימוש במכשיר הביוש על ידי המפקח על הבנקים בישראל – הדין המצוי
1. דוחות ביקורת אינם מפורסמים לציבור
 2. תלונות הציבור
 3. טיפול בליקויים חריגים בצורה לא פורמלית
 4. פרסום השוואות ודירוגים של הגופים המפוקחים
 5. דרישה מבנק לפרסם את דבר ההפרה בעצמו
 6. פרסום החלטות אכיפה וענישה
- פרק ד : שימוש במכשיר הביוש על ידי המפקח על הבנקים בישראל – הדין הרצוי
1. שיקולי מדיניות כלליים
 2. תפיסת הסודיות ביחסים שבין הבנק לפיקוח על הבנקים
 3. הסמכות לפרסם
- פרק ה : היקף הגילוי במסגרת סעיף ההסמכה המוצע
- סיכום

מבוא

בשנים האחרונות הולך וגובר השימוש בביוש (shaming) ככלי אכיפה בידי רגולטורים שונים בארץ ובעולם. כך, למשל, המשרד להגנת הסביבה מפרסם "רשימות אדומות" שבהן מככבות החברות המזהמות ביותר בישראל¹; רשות שוק ההון, ביטוח והיסכון

1 המשרד להגנת הסביבה מדד ההשפעה הסביבתית – דרוג חברות התעשייה הציבוריות והממשלתיות בישראל – מדד שנת 2015 (2015) www.sviva.gov.il/subjectsEnv/Business

מפרסמת את דירוג חברות הביטוח והפנסיה בהתאם לטיב השירות שהן נותנות ללקוחותיהן;² משרד הבריאות מפרסם מדדי איכות והשוואות של בתי החולים השונים,³ ועוד. פרסום מקרים של הפרות שבוצעו על ידי הגופים הכפופים לפיקוח הרגולטור, פרסום רשימות השוואה הבוחנות את התנהגותם של הגופים המפוקחים ומדרגות אותם, דרישה מגופים מפוקחים ליתן פומבי לתוכניות ריפוי ותיקון ליקויים – כל אלה ועוד הם אמצעים הננקטים על ידי רגולטורים הפועלים לאכוף את ההוראות החלות על הגופים המפוקחים.

פרסום שלילי על ידי הרגולטור נועד לקדם אינטרס ציבורי מסוים, כגון שמירה על איכות הסביבה, קבלת שירות אמין ומהיר מחברות הביטוח והפנסיה, שמירה על בריאות הציבור וכולי. לפרסום השלילי יש כמה מטרות חשובות. ראשית, לנוכח הפגיעה האפשרית בשמו הטוב של הגוף העסקי ובמוניטין שרכש לעצמו, הפרסום השלילי עשוי להניע את הגוף המפר לתקן את דרכיו ולחדול מההתנהגות הפוגענית. שנית, הפרסום השלילי עשוי לשמש אמצעי הרתעה – אם כלפי הגוף המפר, במטרה שיימנע מהתנהגות דומה בעתיד, ואם כלפי גופים אחרים, שילמדו לקח מאותו מקרה. שלישית, הפרסום השלילי עשוי להיתפס כאמצעי ענישה. רגולטורים יכולים להשתמש בו במקרה של התנהגות מפרה, אם כסנקציה בפני עצמה או נוסף על סנקציה אחרת. לבסוף, בפרסום השלילי יש כדי ליידע את הציבור ולהזהירו מפני הגורם המפר.⁴

לביוש רגולטורי יש כמה יתרונות. הוא מגוון את כלי האכיפה העומדים לרשות הרגולטור, הוא מהווה מכשיר אכיפה זול, והניסיון בתחומים שונים מוכיח כי הוא מגביר את יעילות האכיפה.⁵ מצד אחר, לביוש רגולטורי יש גם חסרונות. קיים חשש

LicensingIndustry/EnvironmentalRatingPublicCompanies/Documents/com_index2015/ind
ex_report2015.pdf

2 רשות שוק ההון, ביטוח וחיסכון **מדדי שירות חברות הביטוח לשנת 2016** (2017) mof.gov.il/hon/
Consumer-Information/ServiceIndex/Documents/ServiceIndex-2016.PDF

3 משרד הבריאות, מינהל איכות, בטיחות ושירות התכנית הלאומית למדדי איכות בבתי חולים
בישראל – דו"ח לשנים 2013–2016 (2017) www.health.gov.il/PublicationsFiles/Quality_
National_Prog_2013-2016.pdf

4 זו הגישה של החקיקה הפיננסית ההולנדית, למשל. ראו Juliette J.W. Pfaeltzer, *Naming and
Shaming in Financial Market Regulations: A Violation of the Presumption of Innocence?*,
10 UTRECHT L. REV. 134 (2014).

5 ראו לדוגמה מחקר שמצא כי ביוש על ידי הסוכנות לבטיחות בעבודה בארצות הברית הפחית הפרות
רגולציה גם בקרב מפעלים קרובים מבחינה גאוגרפית או ענפית למפעל המבוש: Matthew S.
Johnson, *Regulation by Shaming: Deterrence Effects of Publicizing Violations of
Workplace Safety and Health Laws* (Sanford School of Public Policy, Sept. 29, 2016),
pdfs.semanticscholar.org/45f7/ee656763ce8912326e39a597b9b539560e79.pdf?_ga=2.366
70880.1880806178.1538576392-461060250.1538576392. ראו גם מירב ארלוזורוב "פיצול
האישיות של חברות הביטוח" **TheMarker** 29.5.2017 www.themarker.com/allnews/1.4136067
המאמר זוקף את העובדה שחברת הפניקס השתפרה בשנת 2016 בשיעור תביעות הסיעור המאושרות
על ידיה, מ-57% ל-71% תוך שנה, לפרסום הנתונים הבעייתיים שלה במדד שירות חברות הביטוח

שהרגולטור ישתמש במכשיר זה כנקמה נגד גוף מפוקח או לשם השגת מטרות זרות. נוסף על כך, ככל שישתמש השימוש בכיוש הרגולטורי, קיים חשש שהוא ישמש תחליף להליכי האכיפה והענישה המסורתיים, מה שבסופו של דבר דווקא יפגע באפקטיביות של האכיפה. כמו כן, הביוש עלול לגרום לגוף המפוקח נזק בלתי מידתי במקרים מסוימים.

המאמר מבקש לעסוק בשאלה אם ביוש מתאים לשמש כלי אכיפה בידי הרגולטור הבנקאי, וזאת לנוכח המאפיינים המיוחדים של המערכת הבנקאית. בנקים ניזונים מאמון הציבור ומכספי הציבור המופקדים אצלם. ביוש של בנק עלול לגרום לפגיעה באמון הציבור בבנק, לנטישת הבנק ה"מבויש" על ידי הלקוחות ולמשיכת פקדונות מהבנק, דבר שעלול להוביל לפגיעה ביציבותו של הבנק, ובמקרי קיצון אף להתמוטטותו. לנוכח תופעת הסיכון המידבק, הדבר עלול אף להביא לידי פגיעה במערכת הבנקאית כולה ובכלכלה בכללותה. לפיכך יש לנהוג משנה זהירות בבחירת אופן האכיפה והענישה נגד הבנקים, ובכלל זה בהפעלת מכשיר הביוש נגדם.

למען האמת, טכניקה של ביוש בהקשר הבנקאי אינה דבר חדש. כבר במאה התשע-עשרה נטבע באנגליה הביטוי "when the Governor raises his eyebrow"⁶. באותה עת היה די בכך שנגיד הבנק של אנגליה היה מרים את גבתו לאות אי-שביעות רצון, והבנק הנזוץ היה פועל באופן מיידי לתקן את דרכו. אולם מאז השתנו הדברים, וספק אם הרמת גבה של הרגולטור די בה להשיג את התוצאה הראויה. ניתוח של התנהגות הבנקים בשנים האחרונות באמצעות בחינת עלויות ההתנהגות שלהם ("conduct costs") מוכיח כי מספר מקרי ההפרות וחומרתם רק הולכים וגוברים. מחקר שבדק את עלויות ההתנהגות של עשרים הבנקים הגלובליים הגדולים במהלך תקופות של חמש שנים כל אחת מצביע על עלייה חדה בעלויות אלה מ-199.97 מיליארד ליש"ט בשנים 2008–2012 ל-264.03 מיליארד בשנים 2012–2016.⁷ בעקבות המשבר הפיננסי העולמי של 2008 חווה מגזר הבנקים העולמי רמה בלתי נתפסת של קנסות רגולטוריים ותשלומים משפטיים, המעוררים דאגה עמוקה בנוגע לטיב ההתנהלות הבנקאית. המשבר הפיננסי והאמצעים שנקטו כדי לצמצם את נזקיו עוררו דיון מחודש במגוון נושאי מדיניות המתעמקים בפילוסופיה של הרגולציה ובתפקידה של המדינה מול תפקידם של השווקים בהשגת

בשנת 2015. על יתרוניתיו של הביוש הרגולטורי ראו את מאמרה של שרון ידין בכרך זה: "המרחב ההבעתי של הרגולציה: האם המדינה צריכה לבייש?", תת-פרקים (1) ו-ג (2) (להלן: ידין "המרחב ההבעתי של הרגולציה").

Marc Flandreau & Stefano Ugolini, *The Crisis of 1866, in BRITISH FINANCIAL CRISES SINCE 1825* 76, 89 (Nicholas Dimsdale & Anthony Hotson eds., 2014): "...[I]t was enough for the Governor of the Bank to raise an eyebrow for bankers to put their house in order"

CONDUCT COSTS PROJECT: REPORT 2017 – SUMMARY 9 (CCP Research Foundation, 2017), foreigners.textovirtual.com/ccp-research-conduct-costs/274/221515/conduct-costs-Ruth.project-report-2017-updated.pdf. לניתוח עלויות ההתנהגות של הבנקים בישראל ראו Plato-Shinar & Keren Borenstein-Nativ, *Misconduct Costs of Banks – The Meaning Behind the Figures*, 32 BANK. & FIN. L. REV. 495 (2017)

התוצאות הרצויות.⁸ על רקע זה, התפיסה של ביוש רגולטורי כמכשיר אכיפתי ראוי לתשומת לב מיוחדת.

במדינות אחרות, שבהן קיימת תחרות ולקוחות יכולים לעבור מבנק לבנק בקלות, פרסומים שליליים על בנק עשויים לגרום למעבר של לקוחות לבנק אחר, ובכך הם מחזקים את התחרות בתחום. לעומת זאת, בישראל, בשל קשיי המעבר מבנק לבנק,⁹ לקוחות נותרים שבויים בידי הבנק שלהם, וכל שנותר להם הוא לצפות שבזכות מאמצי אכיפה של הפיקוח על הבנקים, ישפר הבנק שלהם את דרכו. במצב כזה הביוש פועל כמכשיר אכיפתי נוסף, זול ויעיל, העשוי להניע את הבנקים לשפר את דרכי התנהגותם.

שאלה לא פשוטה היא מה ייחשב ביוש בהקשר הרגולטורי: האם כל פרסום שנעשה על ידי הרגולטור ואשר יש בו מידע בעל מימד שלילי על אודות גוף מפקח מהווה ביוש רגולטורי? שאלה זו מתחדדת לנוכח העובדה שלא כל הפרסומים הרגולטוריים עשויים מקשה אחת: חלק נעשים על בסיס מידע שנמסר על ידי המפוקח, וחלק נעשים על בסיס איסוף נתונים חד-צדדי על ידי הרגולטור, לרבות עיבוד וניתוח; חלק מבוססים על חובות גילוי סטטוטוריות של המפוקחים, וחלק מבוססים על חובות גילוי סטטוטוריות של הרגולטורים; חלק מבוססים על מידע ישיר שנמסר, וחלק מוסיפים עיבוד וניתוח רגולטוריים המייצרים מידע חדש; חלק מתפרסמים במסגרת מעקב אחר פעילות שוטפת, וחלק מתפרסמים רק לאחר הפרה בוטה; חלק מתבצעים ישירות על ידי הרגולטור, וחלק נעשים בעקבות הוראה של הרגולטור למפוקח לפרסם בעצמו; חלק מתמקדים בגוף מפקח אחד, וחלק נעשים באמצעות דירוג או טבלאות המתייחסים לכמה גופים מפקחים במקביל; חלק מהפרסומים כוללים מידע שלילי בלבד, וחלק מערבים מידע חיובי יחד עם מידע שלילי.

ככלל, כדי שפרסום מידע שלילי על ידי הרגולטור ייחשב ביוש רגולטורי, הוא צריך לשקף כוונת גינוי או הוקעה מצד הרגולטור. ביוש רגולטורי יהיה בדרך כלל תוצאה של תהליך הערכה ושיפוט מצד הרגולטור, והוא אמור לשקף את דעתו השלילית של הרגולטור ואת הביקורת שלו על התנהגותו של הגוף המפוקח.¹⁰ כתוצאה מכך הוא כרוך לא אחת בפגיעה במוניטין של הגוף המפוקח.¹¹ ככל שהמעשה מושא הפרסום חמור יותר כן תגדל מידת הביוש שבפרסום.

8 ראו, לדוגמה, 'New Paradigms in Banking, Financial Markets and Regulation?' (Morten Balling et al. eds., 2012); 'Regulation and Banking After the Crisis' (Frank Browne, David T. Llewellyn & Philip Molyneux eds., 2011). ראו גם, בהקשר הכללי יותר, Robert Baldwin, Martin Cave & Martin Lodge, 'Understanding Regulation: Theory, Strategy, and Practice 2-3' (2nd ed. 2012).

9 Ruth Plato-Shinar, 'Banking Regulation in Israel: Prudential Regulation Versus Consumer Protection 46-48' (Int'l Banking & Fin. L. Ser. No. 30, 2016).

10 ידין "המרחב ההבעתי של הרגולציה", לעיל ה"ש 5, חלק ב(א).

11 Kishanthi Parella, 'Reputational Regulation', 67 DUKE L.J. 907, 910-911 (2018). ראו בפרט שם, בעמ' 910: "The engine for change is reputation, and the fuel for that engine is information". ראו גם Judith van Ert, 'Naming and Shaming in Regulatory Enforcement, in

ביוש רגולטורי יכלול בדרך כלל לא רק את פרסום ההתנהגות המפירה או הפוגעת, כי אם גם את התייחסותו של הרגולטור לאותה התנהגות, כגון פרסום הליכי אכיפה וענישה שננקטו בתגובה על ההפרה,¹² פרסום אזהרות לציבור להימנע מהתקשרות עם הגוף המפוקח, ואף קריאה לציבור להגיש תביעות נגדו.¹³ לעומת זאת, פרסום מידע גולמי שנמסר לרגולטור על ידי הגוף המפוקח, ללא כל התייחסות ביקורתית מצד הרגולטור, לא ייחשב ביוש. דוגמה לכך בהקשר הבנקאי היא פרסום טבלת השוואה של העמלות הנגבות על ידי הבנקים השונים, אשר מצביעה על הבנקים היקרים במערכת אך אינה מביישת אותם בהכרח.¹⁴ עם זאת, שיבוץ המידע בצורה השוואתית תוך יצירת דירוג, מדד או מתן ציונים באופן המצביע על כוונת ביקורת או גינוי אכן ייחשב אמצעי של ביוש.

מבנה המאמר יהיה כלהלן: בפרק א אציג את המאפיינים הייחודיים של המערכת הבנקאית המחייבים משנה זהירות בבחירת אמצעי האכיפה הננקטים נגד הבנקים. פרק ב יציג את סמכות האכיפה והענישה של המפקח על הבנקים בישראל. פרק ג יבחן את הדין המצוי: כיצד המפקח על הבנקים נוהג כיום, ובאיזו מידה – אם בכלל – הוא עושה שימוש במכשיר הביוש. פרק ד יעסוק בהמשך לכך בדין הרצוי, תוך השוואה לנעשה במדינות אחרות. פרק ה יסכם את הנושא, ויקרא להסדרת השימוש במכשיר הביוש בהתאם לכללים ולשיקולים שהותוו במאמר.

פרק א: המאפיינים הייחודיים של המערכת הבנקאית

למערכת הבנקאית יש כמה מאפיינים מיוחדים שיש להביאם בחשבון כאשר שוקלים לעשות שימוש במכשיר הביוש.

1. תפקיד המפתח של הבנקים בכלכלה המודרנית

שיקול ראשון שיש להביא בחשבון הוא תפקיד המפתח שיש לבנקים בכלכלה המודרנית, אשר כתוצאה ממנו פגיעה במצבו הכלכלי של בנק עלולה לגרום נזק קשה לפעילות הכלכלית במדינה.

EXPLAINING COMPLIANCE: BUSINESS RESPONSES TO REGULATION 322 (Christine Parker & Vibeke Lehmann Nielsen eds., 2011)

12 Pfaeltzer, לעיל ה"ש 4, בעמ' 134.

13 ראו, למשל, את הקמפיין שהשיק הרגולטור הפיננסי הבריטי (Financial Conduct Authority) כאשר התגלה שהבנקים מכרו ללקוחות ביטוחי אשראי לא כדין: *PPI Campaign*, FCA, www.fca.org.uk/ppi/

14 "מחשבון מסלולי עמלות" בנק ישראל www.boi.org.il/he/ConsumerInformation/ToolsAndCalculators/Pages/CommissionsCalculator.aspx

הבנקים הם שחקן מרכזי בהספקה ובחלוקה של ההון הנזיל במשק. כספי הציבור המופקדים בבנקים מהווים חלק נכבד ממנגנון התשלומים והספקת הכסף במדינה.¹⁵ נוסף על כך, האשראי שהבנקים נותנים מממן נתח חשוב מהפעילות העסקית והפרטית במשק. כמו כן, המערכת הבנקאית היא ערוץ ההולכה המרכזי של המדיניות המוניטרית, שכן הבנקים משמשים צינור להעברת כספי הלוואות ממשלתיות לידי הציבור, ומהווים את הצד הנגדי שמולו פועל בנק ישראל כבנק המרכזי של המדינה.¹⁶ לנוכח זאת, הרעה משמעותית במצבו הכלכלי של בנק (שלא לומר התמוטטות של בנק, במיוחד אם מדובר בבנק גדול) עלולה לגרום לפגיעה בשירותים הפיננסיים החיוניים ובפעילות הכלכלית של המשק כולו. חשש זה מהווה את אחת ההצדקות העיקריות להטלת פיקוח הדוק על הבנקים. מעניין שאפילו אדם סמית, שדגל בשווקים ללא התערבות ובחופש התחרות, תמך בפיקוח על הבנקים בשל החשש שהתמוטטות של בנק תוביל לפגיעה בציבור כולו.¹⁷ עם זאת, דווקא בשל מעמדם המרכזי של הבנקים בכלכלה, יש לנהוג משנה זהירות בהטלת סנקציות נגדם, בוודאי ככל שמדובר בסנקציות העלולות הן עצמן לפגוע ביציבותו של הבנק.

2. הרגישות המיוחדת של הבנקים לזעזועים העלולים לסכן את יציבותם

הבנקים, יותר מאשר חברות אחרות במשק, רגישים במיוחד לזעזועים העלולים לסכן את יציבותם. אחד המאפיינים של הבנקים הוא היותם מתווכים כספיים, אשר מקבלים כספים מלקוחות-מפקידים ומעבירים אותם לשימושם של לקוחות-לווים.¹⁸ אף שמתווכים פיננסיים נוספים נכנסים יותר ויותר לתחומי הפעילות הבנקאית, הבנקים הם

15 Philip E. Strahan, *Liquidity Production in Twenty-First-Century Banking*, in THE OXFORD HANDBOOK OF BANKING 112 (Allen N. Berger, Philip Molyneux & John O.S. Wilson eds., 2010); Patricia A. McCoy, *The Moral Hazard Implications of Deposit Insurance: Theory and Evidence* 4–5 (B.C. L. Sch., Feb. 18, 2007), works.bepress.com/patricia_mccoy1/18

16 ועדת-החקירה לענין ויסות מניות הבנקים **דין-וחשבון** 58 (1986); ע"פ 122/84 **מנצור נ' מדינת ישראל**, פ"ד לח(4) 94, 100 (1984); TOMMASO PADOA-SCHIOPPA, REGULATING FINANCE: BALANCING FREEDOM AND RISK 46 (2004).

17 II ADAM SMITH, AN INQUIRY INTO THE NATURE AND CAUSES OF THE WEALTH OF NATIONS 308 (2nd ed. 1990); Edwin G. West, *Adam Smith's Support for Money and Banking Regulation: A Case of Inconsistency*, 29 J. MONEY, CREDIT & BANK. 127 (1997); Mathieu Carlson, *Adam Smith's Support for Money and Banking Regulation: A Case of Inconsistency?*, 29 HIST. ECON. REV. 1 (1999), available at www.hetsa.org.au/pdf-back/29-A-1.pdf.

18 MATHIAS DEWATRIPONT & JEAN TIROLE, THE PRUDENTIAL REGULATION OF BANKS 13–14 (1994).

עדיין הגורם העיקרי, ולעיתים היחיד, העסוק בקבלת פקדונות ובמתן אשראי בר-זמנית.¹⁹

סוג מיוחד זה של תיווך פיננסי אינו תלוי בהיקף ההון העצמי של הבנק. במילים אחרות, הפעילות העיקרית של הבנק אינה מחייבת בסיס הון רחב. כתוצאה מכך הבנקים פועלים על בסיס צר של הון עצמי.²⁰ ככל שבסיס ההון צר יותר, קל יותר לערער אותו. לכן זעזוע אשר תאגיד בעל בסיס הון רחב יותר היה מסוגל להתמודד איתו עלול להשפיע על הבנק בצורה קשה ולדרדר אותו במהירות למצב של חדלות פירעון. על כך מיתוסף מאפיין ייחודי נוסף של הבנקים, והוא שהנכסים שלהם הם בעיקרם נכסים בלתי נזילים.²¹ לכן במקרה שהבנק ייקלע לקשיים יקשה עליו לממש נכסים אלה ולהשתמש בהם לשיפור מצבו הכספי. כתוצאה מכך הבנקים רגישים במיוחד לזעזועים העלולים לסכן את יציבותם, ומכאן הצורך לנקוט משנה זהירות בשימוש באמצעי האכיפה השונים מצד הרגולטור.

3. תופעת הסיכון המידבק

גורם נוסף לרגישות המיוחדת של הבנקים לזעזועים הוא החשיפה הגבוהה של הבנקים לתופעת "הסיכון המידבק", דהיינו, למצב שבו כשל של בנק אחד יתפשט לשאר הבנקים שבמערכת.²²

הדבקה עלולה לקרות באמצעות שני ערוצים עיקריים. הערוץ האחד הוא הערוץ הריאלי או החשיפתי. ערוץ זה מתייחס לסיכון של הדבקה בשל חשיפות ישירות הנובעות מהקישוריות ההדדית (interconnectedness) בין הבנקים בשוק ההלוואות הבינ-בנקאי ובמערכות התשלומים והסליקה.²³ במסגרת ערוץ הדבקה זה, כשל של בנק אחד

19 ראו ס' 21(א) לחוק הבנקאות (רישוי), התשמ"א-1981. בשנת 2016 הוסמכו גם אגודות אשראי ופיקדון לכך, בס' 25 ובס' 25 לחוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (שירותים פיננסיים מוסדרים), התשע"ו-2016.

20 ANAT ADMATI & MARTIN HELWIG, THE BANKERS' NEW CLOTHES: WHAT'S WRONG WITH BANKING AND WHAT TO DO ABOUT IT (2013).

21 Xavier Freixas, Curzio Giannini, Glenn Hoggarth & Farouk Soussa, *Lender of Last Resort: A Review of the Literature*, 7 FIN. STABILITY REV. 151, 152 (1999); LARISA DRAGOMIR, EUROPEAN PRUDENTIAL BANKING REGULATION AND SUPERVISION: THE LEGAL DIMENSION 28 (2010); Douglas W. Diamond & Philip H. Dybvig, *Bank Runs, Deposit Insurance, and Liquidity*, 91 J. POL. ECON. 401, 405 (1983).

22 RICHARD J. HERRING & ROBERT E. LITAN, FINANCIAL REGULATION IN THE GLOBAL ECONOMY 50 (1995).

23 DRAGOMIR, לעיל ה"ש 21, בעמ' 30; Freixas, Giannini, Hoggarth & Soussa, לעיל ה"ש 21, בעמ' 156-155; Olivier de Bandt, Philipp Hartmann & José Luis Peydró, *Systemic Risk in Banking: An Update*, in THE OXFORD HANDBOOK OF BANKING 633, 643-650 (Allen N. Berger, Philip Molyneux & John O.S. Wilson eds., 2010).

עלול לפגוע גם בשאר הבנקים, כמו באפקט דומינו, ובכך לסכן את יציבותה של המערכת הבנקאית כולה.

הערוץ האחר הוא ערוץ המידע. ערוץ זה מתייחס למשיכות מידבקות של מפקידים, הנגרמות בשל מידע לא משוכלל על אודות כשל צפוי של בנק מסוים. כאשר מפקידים בבנק אחד רואים שמפקידים בבנק אחר ממהרים למשוך את כספם, ובפרט אם הם רואים שאותו בנק מתקשה בשחרור הכספים ללקוחות, הם עלולים להסיק שגם הבנק שלהם עלול להיקלע בקרוב למצב דומה. מידע כזה עלול לדרבן מפקידים למשוך כספים גם מבנקים אחרים, ובכך לסכן גם את יציבותם של אותם בנקים.²⁴ לנוכח זאת מובן הצורך בפיקוח הדוק על כל בנק ובנק. אך בד בבד יש לנקוט משנה זהירות בכל הנוגע באמצעי האכיפה שבהם ישתמש הרגולטור כלפי הבנק.

4. תלותם של הבנקים באמון הציבור

מאפיין נוסף של המערכת הבנקאית הוא תלותם של הבנקים באמון הציבור. אמון הציבור תואר כ"נשמת אפה" וכ"לחם חוקה" של המערכת הבנקאית,²⁵ ולא בכדי. הבנקים זקוקים לפקדונות הציבור, משום שכספי הפקדונות הם המקור העיקרי לכספים שהם מלווים ללקוחותיהם. חלק גדול מכספי הלקוחות המופקדים בבנקים ניתנים למשיכה עם דרישה או לאחר פרק זמן קצר. שמועות על הרעה במצבו של הבנק עלולות לגרום למשיכת פקדונות מבוהלת שהבנק לא יוכל לעמוד בה.²⁶

בהלת מפקידים עלולה למוטט בנק גם אם אין לה סיבה ממשית, ואף אם היא מבוססת על שמועה לא נכונה, בבחינת שמועה המצדיקה את עצמה.²⁷ ברגע שנוצרת בהלת משקיעים, שום מפקיד אינו רוצה להסתכן ולהיות בין האחרונים שימשכו את כספם מהבנק, מתוך הנחה שלבנק לא יהיו מספיק מקורות לשלם לכל המפקידים. כתוצאה מכך יעדיפו מפקידים למשוך את הכסף גם בהעדר ידיעה ברורה על מצב בעייתי של הבנק, ובכך יגרמו לדלדול מהיר של העתודות הנזילות של הבנק. היטיבו לתאר זאת Diamond ו־Dybvig, אשר הסבירו כי שמועות על בעיות נזילות של בנק יוצרות בעיות של אמון ותיאום בין המפקידים, שבעטיין הם רצים אל הבנק כדי למשוך את פקדונותיהם, חרף העובדה שממוש בו־זמני של כלל הפקדונות יוביל לקריסת הבנק.²⁸ התופעה של ריצה אל הבנק עלולה למוטט בנק גם אם הוא בעל כושר פירעון, שכן עקב

24 Jonathan R. Macey & Geoffrey P. Miller, *Bank Failures, Risk Monitoring, and the Market for Bank Control*, 88 COLUM. L. REV. 1153, 1156 (1988).

25 ע"פ 2910/94 יפת נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(2) 483, 221 (1996).

26 מאיר חת הבנקאות בישראל – חלק שני: מאפייני פעילות ולקחי המשברים 253 (1994).

27 HERRING & LITAN, לעיל ה"ש 22, בעמ' 150.

28 Diamond & Dybvig, לעיל ה"ש 21. ראו גם Macey & Miller, לעיל ה"ש 24, המנתחים תופעה זו באמצעות הדוגמה של דילמת האסיר.

הצורך המיידית להשיב למפקידים את הכסף שהם הפקידו בבנק, ייאלץ הבנק לממש את נכסיו הבלתי נזילים במחיר שנמוך משוויים הריאלי.²⁹ פתרון אפשרי למצבים של ריזה אל הבנק הוא ביטוח פקדונות.³⁰ אולם גם במדינות שבהן קיים ביטוח כזה, הוא אינו מכסה בהכרח את מלוא הסכומים המופקדים, ואינו מונע לחלוטין את הריזה אל הבנק. לא למותר לציין שבמדינות שבהן אין ביטוח פקדונות, דוגמת ישראל, החשש לריזה אל הבנק גדול במיוחד, ומכאן החשיבות הרבה של אמון הציבור בבנקים. לנוכח האמור לעיל נודעת חשיבות עליונה לשמירה על יציבותה של המערכת הבנקאית ולחיזוק אמון הציבור בה. מכשיר הביוש עלול לכאורה להוביל בדיוק לתוצאה הפוכה: איבוד האמון בבנק, שיגרום לנטישת הבנק ה"מבויש" על ידי הלקוחות, למשיכת פקדונות מהבנק ולפגיעה במצבו הכלכלי של הבנק.³¹ עם זאת, נראה כי הסיכוי שחשש זה יתממש בנוגע לבנק ישראלי הוא נמוך מאוד, הן בשל מאפייניה של מערכת הבנקאות הישראלית והן לנוכח הניסיון שהצטבר עד כה בכמה מקרים שבהם פורסמה והוקעה התנהגות לא ראויה של בנק. המערכת הבנקאית בישראל מתאפיינת ברמת ריכוזיות גבוהה.³² היא מורכבת מחמישה בנקים השולטים בכ-95% מנכסי המערכת, ושניים מהבנקים הללו (בנק לאומי ובנק הפועלים) שולטים בכ-57% מהנכסים – מצב המהווה דואופול.³³ נוסף על כך,

DAVID T. LLEWELLYN, THE REGULATION AND SUPERVISION OF FINANCIAL INSTITUTIONS 29 (1986) 4.

להרחבה על כך ראו PLATO-SHINAR, לעיל ה"ש 9, בעמ' 120–124.

על כך שתופעת הביוש גורמת נזק כלכלי, למשל לעסקים קטנים, ראו את הדיון בישיבת ועדת הכלכלה של הכנסת בנושא "תופעת הביוש ברשתות החברתיות פוגעת בעסקים קטנים ובינוניים", פרוטוקול ישיבה מס' 672 של ועדת הכלכלה, הכנסת ה-20 (29.1.2018) fs.knesset.gov.il/20/Committees/20_ptv_489413.doc.

מדד הרפינדל-הירשמן (HHI), אשר מודד את הריכוזיות של כלל המערכת ומחושב בהתאם לכלל נכסי הבנקים במערכת, עמד בשנת 2015 על 0.22, ואילו מדד CR₂, המודד את חלקם של שני הבנקים הגדולים ביחס לכלל נכסי המערכת, עמד באותה שנה על 0.58. השוואה בין-לאומית הראתה כי הריכוזיות בישראל גבוהה באופן משמעותי ביחס למדינות האיחוד האירופי. ראו בנק ישראל "פרק א' – ההתפתחויות במערכת הבנקאות" מערכת הבנקאות בישראל, סקירה שנתי 2015 www.boi.org.il/he/NewsAndPublications/RegularPublications/DocLib4/Banking (2016) 9 SystemAnnualReport/skira15/chap1.pdf; בנק ישראל "פרק א' – ההתפתחויות במערכת הבנקאות" מערכת הבנקאות בישראל, סקירה שנתי 2014 www.boi.org.il/he/NewsAndPublications/RegularPublications/DocLib4/BankingSystemAnnualReport/skira14/%D7%A4%D7%A8%D7%A7%20%D7%90.pdf.

בנק ישראל מערכת הבנקאות בישראל – סקירה שנתי 2017 www.boi.org.il/he/NewsAndPublications/RegularPublications/DocLib4/BankingSystemAnnualReport/skira17/%D7%9E%D7%A2%D7%A8%D7%9B%D7%AA%20%D7%94%D7%91%D7%A0%D7%A7%D7%90%D7%95%D7%AA%20%D7%91%D7%99%D7%A9%D7%A8%D7%90%D7%9C%202017.pdf (להלן: בנק ישראל סקירה שנתי 2017).

המערכת הבנקאית בישראל לוקה ברמת תחרותיות נמוכה.³⁴ השיעור הנמוך של מעבר לקוחות מבנק לבנק מחזק תופעה זו.³⁵ ריכוז הכוח הכלכלי בידי גורמים מעטים ואי-קיומו של איום תחרותי מקנים כוח שוק חזק לכל אחד מחמשת הבנקים האמורים, ויוצרים תלות של הלקוחות בשירותים הניתנים על ידיהם. לנוכח זאת סביר להניח כי ביוש של בנק לא ידרבן את לקוחותיו לנטוש אותו ולעבור לבנק אחר, בוודאי לא בצורה של ריצה המונית אל הבנק העלולה לגרום לפגיעה כלכלית קשה בו או להתמוטטותו.³⁶ הנחה זו מתחזקת בעקבות בחינת מקרים אחדים שבהם פורסמה ברבים התנהגות לא ראויה – ואף פלילית – של בנק. כך, למשל, פורסם כי בנק לאומי סייע ביוזעין ללקוחותיו האמריקנים להעלים מס, וספג עקב כך קנסות כבדים מאת הרשויות האמריקניות והפסדים גדולים.³⁷ באופן דומה פורסם כי גם בנק הפועלים ובנק המזרחי ניצבים בפני אישום דומה, וכבר הפרישו סכומים של מאות אלפי דולרים לכיסוי הקנסות וההוצאות.³⁸ פרשה נוספת שפורסמה עסקה באופן טיפולו של הבנק בטענה להטרדה מינית שביצע לכאורה מנכ"ל בנק הפועלים כלפי אחת העובדות בבנק ובהסדר הכספי שהוצע לה, מבלי שהעניין דווח לדירקטוריון ולפיקוח על הבנקים.³⁹ אף שמקרים חמורים אלה, כאשר נודעו בציבור, עוררו ביקורת ציבורית ותקשורתית חריפה, הדבר לא גרם לריצה של לקוחות אל הבנק על מנת למשוך את כספם.

34 בנק ישראל, הצוות לבחינת הגברת התחרותיות בענף הבנקאות **דוח מסכם** 48–54 (2013) www.boi.org.il/he/NewsAndPublications/PressReleases/Documents/2018%הגברת20%התחרותיות20%בענף20%הבנקאות.pdf; משרד האוצר, הוועדה להגברת תחרות בשירותים בנקאיים ופיננסיים נפוצים **דוח מסכם** (2016) www.gov.il/BlobFolder/unit/banks_services_competitiveness_committee/he/Vaadot_ahchud_BanksServicesCompetitiveness_sevices_competitiveness_committee/he/Vaadot_ahchud_BanksServicesCompetitiveness_committee_SummarizingReport.pdf (להלן: משרד האוצר).

35 PLATO-SHINAR, לעיל ה"ש 9, בעמ' 46–48.

36 אך ראו ע"מ 5089/16 **התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' בנק ישראל**, פס' 21 לפסק דינו של השופט עמית (פורסם באר"ש, 30.5.2018) (להלן: ע"מ **התנועה למען איכות השלטון בישראל**), שם ציין השופט כי אין להקל ראש באפשרות שפרסום דוחות ביקורת עלול לגרום לזעזועים במערכת הפיננסית לנוכח רגישותה, בהתחשב בכך שזעזוע בבנק אחד עלול להדביק בנקים ומוסדות פיננסיים אחרים.

37 ראו, למשל, אליצפן רוזנברג "פרשת העלמות המס: בנק לאומי ישלם מיליארד שקל" **ynet** 8.6.2014 www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-4527819,00.html. לפרסום הדוח עצמו ראו ה"ש 67 להלן.

38 ראו, למשל, אליצפן רוזנברג "הבנקים הישראליים הסתבכו עם האמריקאים – וזה עלול לעלות להם 5 מיליארד שקל" **ynet** 8.8.2018 www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-5325075,00.html.

39 רעות שפיגלמן "ההטרדה המינית בבנק הפועלים: היו"ר לא דיווח, הייעוץ המשפטי הופרט והמנכ"ל ברח בזמן" **כלכליסט** 26.12.2017 www.calcalist.co.il/local/articles/0,7340,L-3728203,00.html. לפרסום הדוח עצמו ראו ה"ש 68 להלן.

בעניין זה ראוי להוסיף כי בישראל, בהקשרים שונים, חרם צרכני אינו מקובל ואף לא הוכח כמכשיר אפקטיבי או מאיים במיוחד.⁴⁰ לכן יש להניח כי ביוש, אף אם ייעשה על ידי הרגולטור, לא יוביל את לקוחות הבנק לנקיטת פעולה שעלולה להשפיע בצורה משמעותית על מצבו הפיננסי של הבנק. נראה אפוא שהחשש הלכאורי שביוש רגולטורי יפגע באינתו של הבנק המבויש אינו חשש מבוסס שצריך לשמש שיקול נגד הפעלת מכשיר הביוש הרגולטורי.

כדי לבדוק אם ראוי להשתמש במכשיר הביוש נגד בנקים ובאיזה אופן, עלינו לבדוק קודם לכן את כלי האכיפה השונים העומדים לרשות המפקח על הבנקים. בכך יעסוק הפרק הבא.

פרק ב: סמכות האכיפה של המפקח על הבנקים בישראל

הבנקים בישראל כפופים לרגולציה הדוקה. הרגולטור הראשי הממונה על המערכת הבנקאית הוא המפקח על הבנקים בנק ישראל, העומד בראש חטיבת הפיקוח על הבנקים בבנק ישראל (להלן: חטיבת הפיקוח על הבנקים או הפיקוח על הבנקים). מלבד זאת הבנקים כפופים לכמה רגולטורים נוספים: לרשות לניירות ערך – בתחום הפעילות הקשור לניירות ערך ולייעוץ השקעות; לרשות שוק ההון, ביטוח וחיסכון – בתחום הייעוץ הפנסיוני; לרשות ההגבלים העסקיים – הפועלת לעידוד התחרות במשק, לרבות בתחום הפיננסי; ועוד.⁴¹ כמו כן מוטלת על הבנקים חובת דיווח רחבה למגוון גורמים, כגון הרשות לאיסור הלבנת הון ומימון טרור, החברה לאיתור ולהשבת נכסים של נספי השואה, ואף לגורמים בחוץ לארץ, דוגמת רשויות המס האמריקניות.⁴² מאמר זה יתמקד בסמכות האכיפה של המפקח על הבנקים, כרגולטור העיקרי הממונה על המערכת הבנקאית.

40 שמוליק בכר "חרם צרכנים: יש חיה כזאת" (המועצה הישראלית לצרכנות, 2008). www.consumers.org.il/files/files/mamarim/heremzarachanim26.6.pdf; יניב מנו "חרם צרכנים: כלי הנשק האתי של הצרכנים" המשפט טו 729, 755–763 (2010). אחד החרמות הצרכניים הידועים במדינה היה "מחאת הקוטג'" בשנת 2011, שפוונה כלפי חברת תנובה בשל מחירו היקר של הקוטג'. עם זאת, ובמבט של שבע שנים אחרי המחאה, מחיר הקוטג', כמו יתר מוצרי החלב בישראל, עולה מרבעון לרבעון. ראו גלובס "הבוקר: מחיר הקוטג' עולה" mako 17.2.2013 www.mako.co.il/news-money/consumer/Article-2114eea2045ec31004.htm; עדי דברת-מזריץ "מי זוכר את מחאת הקוטג'? הוצאות שלנו על מוצרי חלב יגדלו במאות מיליוני שקלים" TheMarker 26.4.2018 www.themarker.com/consumer/1.6030460.

41 PLATO-SHINAR, לעיל ה"ש 9, בעמ' 14–16.

42 על חובות הדיווח של הבנקים ראו רות פלאטו-שנער "הזכות לפרטיות פיננסית: עולם הולך ונעלם" מהפרט אל הכלל – פרטיות, משפט וחברת המעקב (משפט, חברה ותרבות, מיכאל בירנהק עורך, בדפוס) (להלן: פלאטו-שנער "הזכות לפרטיות פיננסית").

למפקח על הבנקים יש סמכות פיקוח רחבה, המעוגנת בכמה חוקים. עם זאת, מטרת הפיקוח מעולם לא הוגדרו בחוק, והן נקבעות מזמן לזמן על ידי חטיבת הפיקוח על הבנקים עצמה, בהתאם לתפיסתה העצמית בנוגע למטרותיה.⁴³ על פי סקירה של מערכת הבנקאות שפרסמה חטיבת הפיקוח על הבנקים בשנת 2017, תפקידים אלה כוללים שמירה על יציבותה וחוסנה של המערכת הבנקאית, שמירה על הוגנות היחסים בין הבנקים לבין לקוחותיהם, קידום התחרות, והבטחת תמיכתה של המערכת הבנקאית בפעילותם של החברות והפרטים במשק.⁴⁴

למפקח על הבנקים הוקנו כמה כלי אכיפה חשובים.⁴⁵ אם המפקח סבור שתאגיד בנקאי מסוים פועל בדרך העלולה לפגוע ביכולתו לקיים את התחייבויותיו או בניהולם התקין של עסקיו, הוא רשאי לדרוש את תיקון הליקוי. הבנק רשאי להשיג על הדרישה לפני המפקח, אך ההחלטה הסופית בנושא היא של המפקח עצמו.⁴⁶ אם המפקח סבור שהבנק לא תיקן את הליקוי כנדרש, או שיש צורך לנקוט אמצעים כדי למנוע מצב שבו הבנק לא יוכל לקיים את התחייבויותיו, הוא רשאי לנקוט שורה של צעדים – למשל, להורות לבנק להימנע מסוגים מסוימים של פעולות, לאסור חלוקת דייוידנדים והטבות, להתלות או להגביל סמכות של חבר דירקטוריון, של מנהל עסקים או של בעל זכות חתימה, ואף להעבירם מתפקידם. פקודת הבנקאות קובעת כי הוראה לפי סעיף זה לא תפורסם ברשומות.⁴⁷ בנק ונושאי משרה בבנק אשר הפרו את ההוראות הללו של המפקח, דינם קנס פלילי.⁴⁸

כחלק מאמצעי האכיפה הוקנו למפקח על הבנקים גם סמכויות ענישה כספיות. אמצעי אחד העומד לרשות המפקח הוא הטלת עיצום כספי בסכום שעלול להגיע למיליוני שקלים. רשימה ארוכה של חוקים מקנה סמכות למפקח להטיל עיצום כספי על בנק.⁴⁹ ניתן להטיל עיצום כספי בשל הפרת הוראות ניהול בנקאי תקין שהמפקח על

43 אבי בן בסט "פרק ראשון – הסמכויות של רשויות הפיקוח על שוק ההון בישראל ועצמאותן" המכון הישראלי לדמוקרטיה **הפיקוח על שוק ההון** 19, 24 (אבי בן בסט עורך, 2007); PLATO-SHINAR, לעיל ה"ש 9, בעמ' 84 ו-139.

44 בנק ישראל **מערכת הבנקאות בישראל – סקירה שנתי 2016** 79 (2017) www.boi.org.il/he/NewsAndPublications/RegularPublications/DocLib4/BankingSystemAnnualReport/skira16/%D7%9E%D7%A2%D7%A8%D7%9B%D7%AA%20%D7%94%D7%91%D7%A0%D7%A7%D7%90%D7%95%D7%AA%20%D7%91%D7%99%D7%A9%D7%A8%D7%90.%D7%9C%202016.pdf

45 PLATO-SHINAR, לעיל ה"ש 9, בעמ' 71–73; Plato-Shinar & Borenstein-Nativ, לעיל ה"ש 7, בעמ' 505–506.

46 ס' 88 לפקודת הבנקאות, 1941.

47 ס' 88 לפקודת הבנקאות.

48 ס' 88 לפקודת הבנקאות.

49 ס' 14 ואילך לפקודת הבנקאות; ס' 11 לחוק הבנקאות (שירות ללקוח), התשמ"א-1981; ס' 4ב(ב) לחוק המכר (דירות) (הבטחת השקעות של רוכשי דירות), התשל"ה-1974, החל על עסקות ליווי פיננסי; פרק ה לחוק איסור הלבנת הון, התש"ס-2000, שם העיצום מוטל על ידי ועדה בראשות המפקח על הבנקים; וכך גם לפי ס' 95(ה)–(ז) לחוק המאבק בטרור, התשע"ו-2016.

הבנקים מפרסם; אם הבנק לא תיקן ליקוי בהתאם להוראות המפקח; במקרה של הפרת הוראה, כלל או צו של נגיד בנק ישראל; וכן במקרה של הפרת הוראות חוק מסוימות. לפני הטלת העיצום ניתנת לבנק הזדמנות להשמיע את טענותיו, אולם ההכרעה הסופית בנושא היא בידי המפקח על הבנקים עצמו. על ההחלטה בדבר הטלת עיצום כספי ניתן לערער לפני בית משפט השלום. ככל שהצלחתי לברר, ערעור כזה מעולם לא הוגש.

במקרה של הפרת הוראות המעוגנות בחוק בנק ישראל, התש"ע-2010, הסמכות להטלת עיצום כספי היא של נגיד בנק ישראל.⁵⁰ נוסף על הטלת עיצום כספי על הבנק עצמו, הנגיד רשאי להטיל עיצום כספי גם על מנכ"ל הבנק, אם זה לא פיקח כראוי ולא נקט את כל האמצעים הסבירים למניעת ההפרה.

למפקח על הבנקים מוקנית גם סמכות להטיל "קנס אזרחי".⁵¹ מבחינה מעשית אין כל הבדל בין עיצום כספי לבין קנס אזרחי – שניהם מהווים תשלום לקופת המדינה ללא הרשעה פלילית בצידו. עיצום כספי יוטל במקרים של הפרה שאינה מהווה עברה פלילית, ואילו קנס אזרחי יוטל בגין הפרות המהוות עברה פלילית.⁵² מסיבה זו נקבע בחוק שתשלום קנס אזרחי אינו גורע מהאחריות הפלילית בגין ההפרה.⁵³

לבסוף, חוק הבנקאות (רישוי) מסמיך את נגיד בנק ישראל – במקרים מסוימים המפורטים בחוק ולאחר התייעצות עם ועדת הרשיונות – לבטל רישיון של בנק. זאת, בין היתר, במקרים שבהם הבנק הפר את תנאי רישונו או במקרים של הפרת הוראת חיקוק באופן שיש בו כדי לפגוע במהימנותו של הבנק.⁵⁴

פרק ג: שימוש במכשיר הביוש על ידי המפקח על הבנקים בישראל – הדין המצוי

בפרק א ראינו את המאפיינים המיוחדים של המערכת הבנקאית המחייבים רגישות רבה בכל הנוגע בטיפול בהפרות ובליקויים של בנק. לנוכח זאת אין להתפלא על כך שהמפקח על הבנקים ממעיט לפרסם מידע שלילי על אודות הבנקים, כפי שיפורט להלן.

50 פרק יב לחוק בנק ישראל.

51 ס' 50ב לחוק הבנקאות (רישוי).

52 ראו את דברי ההסבר לס' 12(2) להצעת חוק להגברת התחרות ולצמצום הריכוזיות וניגודי הענינים בשוק ההון בישראל (תיקוני חקיקה), התשס"ה-2005, ה"ח הממשלה 690, 697.

53 ס' 50ב(ה) לחוק הבנקאות (רישוי).

54 ס' 8 לחוק הבנקאות (רישוי).

1. דוחות ביקורת אינם מפורסמים לציבור

במסגרת תפקידו הפיקוחי נוהג הפיקוח על הבנקים לערוך ביקורות שונות לבנקים – אם באופן שוטף ואם אד הוק, כאשר מתעורר עניין מסוים. אילו פורסמו דוחות הביקורת לציבור, היה בהם, במקרים שבהם הם כוללים ביקורת שלילית על הבנק, כדי להוקיע את הבנק ברבים. אולם דוחות הביקורת אינם פתוחים לעיון הציבור ונשמרים בסוד. בעניין זה הפיקוח על הבנקים נסמך על סעיף 15א(א) לפקודת הבנקאות (להלן: סעיף 15א(א)) ועל הפסיקה שפירשה אותו. סעיף 15א(א) קובע:

“לא יגלה אדם ידיעה שנמסרה לו ולא יראה מסמך שהוגש לו לפי פקודה זו או לפי חוק הבנקאות (רישוי), אולם מותר לגלות ידיעה אם הנגיד יראה צורך בכך לצרכי תביעה פלילית, או אם הידיעה או המסמך נתקבלו מתאגיד בנקאי – בהסכמתו.”

עוד בשנות התשעים, בפרשת **בנק איגוד לישראל בע"מ נ' אזולאי**,⁵⁵ פירש בית המשפט העליון את הסעיף בצורה רחבה, וגזר ממנו חיסיון האוסר גילוי של דוח ביקורת של בנק ישראל.⁵⁶ באותו מקרה התייחס דוח הביקורת למעילה של עובדי הסניף, אשר גנבו כסף מחשבון של לקוח, וגילוי של הדוח התבקש על ידי יורשי הלקוח במסגרת הליכים משפטיים בינם לבין הבנק.

בית המשפט ציין שתי תכליות המובילות להכרה בחיסיון. התכלית הראשונה והעיקרית היא קיומו של פיקוח יעיל על מערכת הבנקאות – אשר נועד להבטיח את יציבות הבנקים ואת שמירת כספי הציבור – באמצעות הבטחת סודיותן של הידיעות המושגות במהלך אותו פיקוח. הוסבר כי הבנקים הינם גורם מרכזי במשק, וכי ערעור יציבותם עלול להשפיע על יציבותו של המשק כולו. על רקע זה קבע המחוקק הוראות מחמירות בדבר היקף הפיקוח על הבנקים וסמכויותיו, מחד גיסא, ובדבר חובת הסודיות, מאידך גיסא. הפיקוח הינו רחב, ומטיל על הבנקים חובה מקיפה למסור ידיעות. פיקוח זה לא ישיג את יעדו אם לא תהא הקפדה על סודיות המידע הזורם במסגרתו. כן צוין כי מטרת הסודיות היא למנוע בהלת שווא, אשר עלולה להבריח מפקידים ללא כל צידוק. התכלית השנייה של סודיות הדוחות היא לעודד שיתוף פעולה של הבנק המבוקר עם גורמי הפיקוח, ולהסיר מהבנק המבוקר את החשש שהמידע שהוא ימסור לגורמי הפיקוח יתגלגל לידי גורמים פרטיים וישמש נגדו. לאור תכליות אלה נפסק כי דוח הביקורת של בנק ישראל הוא חסוי, ובית המשפט לא התיר את גילוי.⁵⁷

לאחרונה התעורר שוב הנושא במסגרת עתירה מנהלית בעניין **התנועה למען איכות**

55 רע"א 6546/94 בנק איגוד לישראל בע"מ נ' אזולאי, פ"ד מט(4) 54 (1995).

56 שם, בעמ' 65–67.

57 שם, בעמ' 66.

השלטון בישראל.⁵⁸ באותו מקרה הגישה העותרת לבנק ישראל בקשה על פי חוק חופש המידע, התשנ"ח-1998, למסור לה דוחות ביקורת סופיים של הפיקוח על הבנקים בעניין העמדת אשראי על ידי בנקים אחדים לקבוצת החברות של נוחי דנקנר. בקשתה נדחתה על ידי בנק ישראל בהתבסס על סעיף 15א(א) (א) האמור, הקובע חובת סודיות, ולנוכח זאת עתרה התנועה לבית המשפט לעניינים מנהליים בבקשה לחייב את הבנק במסירת הדוחות.

אחד הטיעונים העיקריים בעתירה היה העובדה שלמן הלכת **אזולאי** נחקק חוק חופש המידע, התפיסה הציבורית השתנתה, וכיום רשויות המנהל נדרשות לרמה גבוהה יותר של שקיפות בפעילותן. כן ביקשה העותרת להבחין את המקרה הנדון מפרשת **אזולאי**. בפרשת **אזולאי** דובר בסכסוך פרטי בין יורשי לקוח לבין בנק מסוים בטענה למרמה של עובדי הבנק, והמידע התבקש במסגרת הליכי גילוי מסמכים בתביעה אזרחית. במקרה הנדון, לעומת זאת, התבקש המידע לשם בירור שאלה רחבה המעוררת עניין ציבורי רב – התנהלות הפיקוח על הבנקים והמערכת הבנקאית עצמה – ולכן יש לתת משקל משמעותי יותר לחשיפת המידע. העותרת טענה גם כי חשיפת הדוחות אינה מעוררת חשש ליציבותה של המערכת הבנקאית או לבהלה ציבורית כלשהי, שכן מדובר במידע על אירועי עבר שכבר הסתיימו.

בית המשפט לעניינים מנהליים ציין כי במידע המבוקש "יש על פניו עניין ציבורי ממשי ואינטרס ציבורי בגילוי",⁵⁹ אולם השאלה העומדת להכרעה אינה חשיבות המידע, אלא אם דוחות הביקורת הם מידע שאין לגלותו לנוכח הוראת סעיף 15א(א). בית המשפט קבע כי הוראת סעיף 15א(א) אוסרת, לפי לשונה, גילוי של "ידיעה שנמסרה" ו"מסמך שהוגש". קריאה דווקנית של מונחים אלה יש בה משום תמיכה אפשרית בפרשנותה של העותרת, שלפיה יש להפריד לצורך הוראת הסודיות בין "חומר הגלם", קרי המסמכים והידיעות שמסרו הבנקים המפוקחים לפיקוח על הבנקים, לבין הדוח הסופי, דהיינו המסקנות וההמלצות שאליהן הגיע הפיקוח על הבנקים עצמו. אך אפשרית וסבירה גם פרשנותו של בנק ישראל, שלפיה יש לקרוא את הוראת הסעיף בצורה רחבה, כך שאם הידיעה והמסמך הם סודיים, היא סודי גם הדוח המבוסס עליהם. מכיוון שלשון הסעיף אינה מתייחסת במישרין ובמפורש לשאלת הסודיות של דוח הביקורת עצמו, התשובה היא בעיקרה תשובה של פרשנות תכליתית.

אולם גם בחינת התכליות של הסעיף אינה מובילה למסקנה חד-משמעית. מן הצד האחד חזר השופט והזכיר את שתי התכליות שפורטו בהלכת **אזולאי**, ואף הוסיף עליהן תכלית שלישית: הזיקה האפשרית בין חובת הסודיות המוטלת על בנק ישראל לבין הסודיות ביחסי בנק-לקוח, המונעת גילוי מידע העלול לפגוע בסודיות הבנקאית של הלקוח. תכליות אלה תומכות בפרשנות מרחיבה של הוראת הסעיף. מן הצד שכנגד מנה בית המשפט תכליות העשויות לצמצם את היקף הסודיות, שעיקרן הוא התפיסה שלפיה

58 עת"מ (מנהליים י-ם) 22113-05-15 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' בנק ישראל (פורסם בנבו, 2.6.2016) (להלן: עת"מ התנועה למען איכות השלטון בישראל).

59 שם, פס' 14 לפסק דינו של השופט מרזל.

אינטרס הסודיות של הרשות המנהלית אינו מוחלט. בהקשר זה צוינו, ראשית, ההכרה שניתן למצוא בפסיקה בחשיבות הגילוי של דוחות ביקורת ככאלה; שנית, התכליות הכלליות של חופש המידע – זכות הציבור לדעת והרציונלים שביסודה; ושלישית, החשיבות המיוחדת של השקיפות והגילוי של נתונים פיננסיים וביקורת אסדרתית על גופים פיננסיים דווקא.

בית המשפט ציין כי איזון בין התכליות השונות יכול להוביל על פניו לאחד משני מודלים עיקריים של אסדרה וסודיות: מודל של סודיות מלאה או מודל של סודיות יחסית. אולם בסופו של דבר פסק בית המשפט כי המקרה הנדון כפוף להלכת **אזולאי**, אשר הכירה בסודיות גורפת, ולכן דחה את העתירה.

התנועה למען איכות השלטון בישראל הגישה ערעור על פסק הדין לבית המשפט העליון, אולם הערעור נדחה פה אחד.⁶⁰ פסק הדין המרכזי ניתן מפי השופט עמית, אשר קבע כי כדי להכריע אם מדובר במידע שגילוי אסור על פי כל דין, יש להתעמק בהוראת הסודיות עצמה, קרי, בסעיף 15א לפקודת הבנקאות.⁶¹ בחינת סעיף 15א מעלה כי חובת הסודיות שקבועה בו אינה מוחלטת, אלא כפופה לחריגים, המפורטים בסעיף עצמו.⁶² באשר להיקף הסודיות הקבועה בסעיף קבע בית המשפט כי הן מבחינה מילולית והן מבחינת תכלית החוק יש לפרש את הסעיף כמחיל חובת סודיות לא רק על המסמכים והמידע שבנק מספק לפיקוח על הבנקים ("חומרי הגלם"), כי אם גם על ההתייחסות, התוצרים ודוחות הביקורת שנערכים על ידי הפיקוח בהתבסס על אותם חומרי גלם.⁶³ בית המשפט חזר והדגיש את שתי התכליות החשובות העומדות בבסיסה של הוראת הסודיות שבסעיף 15א, כפי שנקבעו בהלכת **אזולאי**, והוסיף עליהן גם את הזיקה בין הסעיף לבין חובת הסודיות הבנקאית ביחסי בנק-לקוח.⁶⁴ בסופו של דבר, מכיוון שגילוי דוח הביקורת אינו נופל בגדר החריגים המנויים בסעיף אשר מאפשרים את גילוי המידע, פסק בית המשפט כי אין להורות על גילוי.⁶⁵

לשם השלמת התמונה אציין כי בשנים האחרונות, על פי הוראה של המפקח על הבנקים או של רשות ניירות ערך, פרסמו הבנקים בכמה מקרים דוחות ביקורת שקיבלו מבנק ישראל (או תמציות שלהם) במסגרת פרסום דוח מידי על פי חוק ניירות ערך, התשכ"ח-1968. כך, בשנת 2013 פורסם דוח ביקורת שבדק את הכשלים שהתגלו בממשל התאגידי של בנק מזרחי טפחות ובאפקטיביות של עבודת הדירקטוריון לנוכח הדומיננטיות של מנכ"ל הבנק;⁶⁶ בשנת 2015 פרסם בנק לאומי דוח ביקורת שהתייחס

60 ע"ם התנועה למען איכות השלטון בישראל, לעיל ה"ש 36.

61 שם, פס' 15 לפסק דינו של השופט עמית.

62 שם, פס' 16 לפסק דינו של השופט עמית.

63 שם, פס' 17-18 לפסק דינו של השופט עמית.

64 שם, פס' 23 לפסק דינו של השופט עמית ופס' 3-4 לפסק דינו של השופט מינץ.

65 שם, פס' 29 לפסק דינו של השופט עמית.

66 בנק ישראל **בנק מזרחי-טפחות: היבטי ממשל תאגידי** (2013) - mayafiles.tase.co.il/rpdf/794001-795000/P794076-00.pdf. ראו גם את הדיווח בנוגע לטיטת הדוח – "התקבלה טיטת בדיקת

לפרשה שבה הואשם על ידי רשויות המס האמריקניות בסיוע ללקוחותיו האמריקנים להתחמק מתשלום מס;⁶⁷ ובשנת 2017 פרסם בנק הפועלים דוח ביקורת שעסק באופן טיפולו של הבנק בטענה של עובדת הבנק כי הוטרה מינית על ידי מנכ"ל הבנק.⁶⁸ עם זאת, מדובר במקרים ספורים שאינם מייצגים את הכלל.

2. תלונות הציבור

על פי סעיף 16 לחוק הבנקאות (שירות ללקוח), המפקח על הבנקים "יברר" את פניות הציבור – מונח מכובס שכוונתו טיפול בתלונות הציבור.

הפיקוח על הבנקים נוהג לפרסם דוח שנתי המפרט את אופן טיפולו בתלונות הציבור על הבנקים.⁶⁹ הדוח מספק מגוון נתונים כמותיים השוואתיים בין הבנקים השונים: ראשית, מספר התלונות שהוגשו נגד כל בנק מול מספר התלונות שנמצאו מוצדקות על ידי הפיקוח; שנית, אופן הטיפול בתלונות על ידי כל בנק – מספר הפניות שלגביהן פנה הפיקוח על הבנקים לכל בנק, מספר הפניות שטופלו על ידי הבנק כיאות, מספר הפניות שזכו ב"טיפול טוב במיוחד", ומספר הפניות שקיבלו טיפול לקוי; שלישית, נתונים לגבי תלונות שבהן קיבלו הפונים סעד לפני משורת הדין – מספר התלונות שלא נמצא כי הן מוצדקות אך הפיקוח על הבנקים פנה בכל זאת לבנק הנוגע בדבר, מספר המקרים שבהם פעל הבנק לטובת הפונה אף שלא נמצא כי תלונתו מוצדקת, וסכום החזר הכולל שניתן לפונים על ידי הבנק.

נוסף על כך הדוח כולל דירוג של חמשת הבנקים הגדולים ומתן ציון לכל אחד מהבנקים הללו בהתבסס על אמות המידה הבאות: שיעור התלונות שנמצאו מוצדקות על ידי הפיקוח על הבנקים, היחס בין חלקו של כל בנק בתלונות לבין חלקו במערכת, שיעור התלונות שבהן טיפל הבנק כיאות מתוך סך התלונות שלגביהן פנה הפיקוח על הבנקים לבנק, ושיעור המקרים שבהם פעל הבנק לטובת הלקוח אף שלא נמצא כי תלונתו מוצדקת.

חלק אחר של הדוח סוקר דוגמאות של תלונות ספציפיות שנמצאו על ידי הפיקוח על הבנקים כמוצדקות. אולם כאן המידע נמסר בדרך כלל באופן אנונימי, ללא ציון שם הבנק. רק אם מדובר בכשל מערכתי, קרי התנהגות בעייתית של הבנק כלפי קבוצה

היבטי ממשל תאגידי ודרישה לתיקון ליקויים" מאיה 4.11.2012 maya.tase.co.il/reports/details/772361 – אם כי הדיווח אינו כולל את תוכן הטייטה.

67 בנק ישראל תמצית מדוח ביקורת של הפיקוח על הבנקים בנושא ניהול החשיפה לסיכונים בפעילות חוצה גבולות של לקוחות אמריקאים (2015) - mayafiles.tase.co.il/rpdf/988001-989000/P988463-00.pdf (להלן: בנק ישראל תמצית דוח בנושא ניהול החשיפה לסיכונים).

68 בנק ישראל תמצית דו"ח הפיקוח על הבנקים לבחינת תהליכי ממשל תאגידי בבנק הפועלים בבירור טענה כנגד המנכ"ל לשעבר של הבנק (2017) - mayafiles.tase.co.il/rpdf/1138001-1139000/P1138673-00.pdf.

69 "היחידה לפניות הציבור" בנק ישראל www.boi.org.il/he/ConsumerInformation/PublicEnquiries/Pages/Default.aspx.

גדולה של לקוחות, הדוח מציין את שם הבנק.⁷⁰ יש להצר על כך שהפיקוח על הבנקים טרם מצא לנכון לפרסם את המידע באופן נגיש יותר לציבור, בעמוד עצמאי באתר המרשתת שלו, ובצורה חזותית ויזוית יותר לציבור הרחב, כפי שעושים רגולטורים אחרים ברחבי העולם.⁷¹

בשנת 2015 נעשה שינוי מהותי בנוגע לאופן הטיפול בתלונות הציבור. בעבר היה אפשר להגיש תלונה ישירות לפיקוח על הבנקים. אולם משנת 2015 הלקוחות נדרשים להפנות תחילה את תלונתם למחלקת בירור פניות הציבור בבנק עצמו. לפיקוח על הבנקים ניתן לפנות רק אם הבנק עצמו לא השיב לפונה תוך ארבעים וחמישה ימים או אם הפונה מבקש לערער על קביעת הבנק.⁷² בהתאם, הבנקים עצמם נדרשים כיום לפרסם לציבור דוח שנתי על אודות הטיפול שלהם בתלונות שהגיעו אליהם בשנה החולפת.⁷³ על פי הוראת המפקח על הבנקים, לדוח האמור יש מתכונת קבועה ותמציתית למדי. הוא כולל את הנתונים הבאים: מספר התלונות שהתקבלו מול מספר התלונות שטופלו; התפלגות התלונות לפי משך זמן הטיפול בהן; התפלגות התלונות לפי נושא התלונה; והתפלגות התלונות לפי תוצאת הטיפול בהן, לרבות מספר התלונות שנמצאו מוצדקות.⁷⁴ על פי הוראת המפקח, הבנקים רשאים להוסיף פירוט על אודות התלונות, אולם מבדיקת הדוחות שפורסמו על ידי הבנקים בפועל עולה כי הבנקים מסתפקים במסירת נתוני החובה, ואינם מוסיפים פירוט מעבר לכך.⁷⁵

3. טיפול בליקויים חריגים בצורה לא פורמלית

ראינו שלמפקח על הבנקים מוקנים כלי אכיפה חזקים במקרים שבהם מתגלים פגמים בהתנהלותו של בנק. השימוש בכלים אלה, בוודאי במקרים של הפרה חמורה וככל שהסנקציה חמורה יותר, עשוי מן הסתם להגיע לידיעת הציבור. לנוכח זאת, במקרים שונים המפקח על הבנקים מעדיף לטפל בהפרה בצורה שונה, לא פורמלית, וזאת כדי להימנע מפרסום דבר ההפרה והאכיפה ברבים.

דוגמה בולטת להתנהלות כזו הייתה בפרשת דני דנקנר משנת 2009, שנולדה כתוצאה מחקירה של בנק ישראל בנוגע לאי-סדרים בבנק הפועלים לישראל בע"מ –

70 ראו, לדוגמה, את הדוח לשנת 2014: בנק ישראל סקירת פניות הציבור – הטיפול בפניות ותלונות הציבור בשנת 2014 15–17 (2015) www.boi.org.il/he/NewsAndPublications/PressReleases/ Documents/סקירת20פניות20%הציבור20%לפיקוח20%בשנת2014.pdf (להלן: **סקירת פניות הציבור בשנת 2014**).

71 ראו את אתר התלונות של הרגולטור הבריטי, הכולל גם מנועי חיפוש: *Complaints Data, FCA*, www.fca.org.uk/firms/complaints-data (להלן: *Complaints Data, FCA*).

72 הוראת ניהול בנקאי תקן 308A "טיפול בתלונות ציבור" (30.9.2014).

73 ש, ס' 14.

74 ראו הוראת הדיווח לציבור 656 "דוח שנתי לציבור על טיפול בתלונות" (2.8.2015).

75 ראו, לדוגמה, בנק לאומי דוח לשנת 2016 על הטיפול בתלונות הציבור - www.leumi.co.il/static-files/10/LeumiHebrew/pdf_files/Public_Inquiries_Q4_2016_acc.pdf.

הבנק הגדול במדינה. על פי ההסכמה שגובשה בין בנק ישראל לבין הבנק, נמנע המפקח על הבנקים מנקיטת פעולות אכיפה כלפי הבנק או נושאי המשרה בו, בתמורה להחלתו של יושב ראש דירקטוריון הבנק, דני דנקנר, שהיה אחראי מרכזי בעיני המפקח לשלם החמורים שהתגלו בפעילות הבנק. על פי הפרסומים, בנק ישראל אף התחייב כי אם יתפטר יושב הראש, יימנע המפקח על הבנקים מלפרסם את פרטי הפרשה שהובילה לסיום כהונתו.⁷⁶ משהתגלה לציבור דבר קיומו של ההסדר, קמה ביקורת רבה בנוגע לאי-השקיפות המכוונת שבה נהג בנק ישראל, ונשמעו קריאות לנגיד לגלות את אי-הסדרים שבהם נחשדו הבנק ויושב הראש.⁷⁷ למרות זאת התעקש נגיד בנק ישראל לא לגלות את הפרטים, בטענה כי מכיוון שמדובר בבנק כה גדול ובעיתוי של משבר פיננסי עולמי, עדיף לסגור את הפרשה בדיסקרטיות ולמנוע נזק ליציבות הבנק וללקוחותיו.⁷⁸ בסופו של דבר, עם הרשעתו הפלילית של יושב ראש הבנק לשעבר,⁷⁹ נודעו העובדות המלאות לציבור, והביקורת נגד בנק ישראל שככה.

פרשה זו מדגימה מודל רגולטורי שהולך ומתפתח בשנים האחרונות ברחבי העולם – רגולציה הסכמית (contractual regulation) או חוזים רגולטוריים (regulatory contracts), דהיינו, הסכמות חוזיות שנעשות בין הרגולטור לבין הגופים המפוקחים על ידיו.⁸⁰ הסכמות בנוגע למישור האכיפה כוללות הקלות בהפעלת סנקציה רגולטורית, עד כדי ויתור עליה, בתמורה להתחייבות של המפוקח להפסיק את הפעילות המפירה, לשלם סכומי כסף או לנקוט פעולות ארגוניות, כגון יישום תוכניות ציות, יישום תוכניות ניהול סיכונים, עריכת שינויים בזהותם של נושאי משרה בכירים בגוף המפוקח וכולי. הסכמות אלה, הנעשות בצורה לא פורמלית, ממחישות את הפער בין הרובד הגלוי של הפעילות הרגולטורית לבין הרובד הסמוי שלה. הרובד הגלוי כולל הליכים המתבצעים בהתאם לדין, מכוח סמכותו הפורמלית של הרגולטור, הם שקופים לשוק ולציבור, ויש בהם כדי לפרסם ברבים את ההתנהגות המפירה. לעומת זאת, ההסכמות הרגולטוריות, המהוות הסדרים פרטניים בין הצדדים, מהוות רובד נוסף, סמוי מן העין ונעדר שקיפות,

76 גר ליאור "סיבה נוספת לסיום כהונת דני דנקנר: הלוואות שלקח מבנקים אחרים" **כלכליסט** 5.3.2010 www.calcalist.co.il/articles/0,7340,L-3394626,00.html; אתי אפללו, עמית בן-ארויה והילה רו "חקירת דני דנקנר: חשד במרמה, הפרת אמונים ועברות על פקודת הבנקאות; צבי זיו מסר עדות במשטרה" **TheMarker** 3.3.2010 www.themarker.com/markets/1.560500

77 ראו את המכתב שכתבה התנועה לחופש המידע בישראל לנגיד בנק ישראל דאז סטנלי פישר: "לפרסם הסיבות שהובילו להדחתו של יו"ר בנק הפועלים דני דנקנר" **התנועה לחופש המידע** www.meida.org.il/?p=315 19.7.2009

78 "סטנלי פישר על הדחת יו"ר הפועלים: 'אם היינו עושים טעויות היינו מפחידים את הציבור'" **כלכליסט** 25.3.2010 www.calcalist.co.il/articles/0,7340,L-3399860,00.html. ראו גם את דבריו של נגיד בנק ישראל דאז סטנלי פישר בדיון בוועדת הכספים של הכנסת בנושא סקירת הנגיד ועיקרי דוח בנק ישראל: פרוטוקול ישיבה של ועדת הכספים, הכנסת ה-18 (6.5.2009) fs.knesset.gov.il/18/Committees/18_ptv_138350.doc

79 ת"פ (מחוזי ת"א) 47038-10-12 **מדינת ישראל נ' דנקנר** (פורסם בנבו, 17.10.2013).

80 להרחבה ראו שרון ידן **רגולציה – המשפט המנהלי בעידן החוזים הרגולטוריים** (2016).

שתוצאתו היא הסתרת ההתנהגות המפרה מהעין הציבורית – תוצאה המנוגדת למנגנון הביוש.⁸¹

בעניין אחד החוק מסמיך את המפקח על הבנקים להגיע להסכמה חוזית עם בנק בנוגע להליכי האכיפה נגדו: במקרה שבנק ביצע עברה פלילית בניגוד לחוק הבנקאות (שירות ללקוח). במקרה כזה המפקח רשאי, בהסכמת היועץ המשפטי לממשלה, לקבל מהבנק התחייבות בכתב לפעול בדרכים הבאות, כולן או חלקן: להימנע מפעולות או ממחדלים מסוימים שהיוו את העברה, לפצות את הלקוח שנפגע, לבטל את העסקה מושא העברה, לפרסם ברבים את דבר ההפרה ותוצאותיה. בתמורה לא יינקטו נגד הבנק הליכים פליליים, ובכפוף להסכמת היועץ המשפטי לממשלה, לא יינקטו הליכים פליליים גם נגד נושאי המשרה או העובדים של הבנק שהיו מעורבים באותה עברה.⁸² ככל שהצלחתי לברר, מעולם לא נדרש בנק לפרסם ברבים הפרה פלילית כאמור בסעיף.

4. פרסום השוואות ודירוגים של הגופים המפוקחים

רגולטורים בתחומים שונים נוהגים לפרסם השוואות בין הגופים המפוקחים, ואף לדרג אותם על פי טיב ההתנהגות שלהם. מידע כזה מאפשר לציבור לראות אילו גופים פועלים בצורה טובה יותר ואילו פועלים בצורה טובה פחות, ויש בו כדי לבייש את הגופים המקבלים ציונים נמוכים בדירוג. הזכרתי במבוא את מדד ההשפעה הסביבתי שמפרסם המשרד להגנת הסביבה, ובו דירוג של חברות התעשייה הפועלות בישראל בהתאם לאופן התנהלותן הסביבתית. פרסום זה כולל גם דירוג מיוחד של עשרים המפעלים שקיבלו את הניקוד השלילי הגבוה ביותר במדד.⁸³ באופן דומה, משרד הבריאות מפרסם למן שנת 2013 דוח מדדי איכות של בתי החולים השונים בישראל. דוח זה כולל נתונים על אודות מערכת בתי החולים בכללותה, אך גם נתונים המתייחסים לבתי חולים ספציפיים, באופן המאפשר להשוות ביניהם באשר לאיכות הטיפול בתחומים הנמדדים.⁸⁴

בתחום הפיננסי רשות שוק ההון, ביטוח וחסכון מפרסמת מדי שנה את מדד דירוג חברות הביטוח, המבוסס על ארבעה רכיבים: תשלום תביעות – אחוז התביעות שאושרו ומהירות הטיפול בהן; תלונות הציבור, תוצאתן ואופן הטיפול בהן; מידת שביעות הרצון של הציבור מהחברות השונות ומידת ההמלצה של לקוחות עליהן; וזמני מענה טלפוני. המדד מחולק לפי ענפי הביטוח השונים, ומפרט נתונים פרטניים על אודות כל חברה בנפרד, באופן המאפשר להשוות בין החברות השונות הפעילות באותו תחום.⁸⁵

81 שרון ידין "חוזים רגולטוריים בשווקים פיננסיים בישראל" עיוני משפט לה 447 (2012).

82 ס' 12 לחוק הבנקאות (שירות ללקוח).

83 המשרד להגנת הסביבה, לעיל ה"ש 1.

84 מינהל איכות, בטיחות ושירות, לעיל ה"ש 3.

85 רשות שוק ההון, ביטוח וחסכון, לעיל ה"ש 2.

המדד מתפרסם באתר המרשתת של הרשות בצורה ברורה וידידותית למשתמש, תוך סימון בולט בצבע אדום של החברות הממוקמות בשליש התחתון של המדד. בתחום הבנקאי, לעומת זאת, הפיקוח על הבנקים אינו מפרסם השוואות או דירוגים דומים בנוגע לאופן התנהלותם של הבנקים ולטיב השירות שהם מעניקים ללקוחותיהם.

5. זרישה מבנק לפרסם את דבר ההפרה בעצמו

חוקים אחדים מסמיכים את המפקח על הבנקים לדרוש מבנק שביצע עברה או הפרה לפרסם את הדבר בפומבי. כך, למשל, פקודת הבנקאות קובעת כי אם הוטל על בנק עיצום כספי מכוח הפקודה, המפקח על הבנקים רשאי להורות לבנק ליידע את הלקוחות על כך או לפרסם זאת בעיתון או בכל דרך אחרת שעליה יורה.⁸⁶ הזכרתי כבר שעל פי חוק הבנקאות (שירות ללקוח), אם הבנק עבר עברה פלילית על פי החוק, המפקח על הבנקים רשאי, באישור היועץ המשפטי לממשלה, לקבל מהבנק התחייבות לפרסם ברבים את העניין, ובתמורה לא יינקטו נגד הבנק הליכים פליליים.⁸⁷ לפי חוק בנק ישראל, אם הוטל עיצום כספי על בנק לפי חוק זה, הנגיד רשאי להורות למפר לפרסם את פרטי העניין.⁸⁸ ככל שהצלחתי לברר, הבנקים מעולם לא נדרשו לפרסם פרסומים כאמור.

מקור נוסף העשוי לחייב בנקים לפרסם מידע על אודות הפרות או עברות מסוימות שביצעו הוא חוק ניירות ערך, אשר חל על בנקים המהווים חברות ציבוריות, ודורש פרסום דוח מידי במקרה של "אירוע או עניין החורגים מעסקי התאגיד הרגילים".⁸⁹ עם זאת, עניין שאינו מהווה אירוע החורג מעסקי הבנק הרגילים אינו מחויב בדיווח לפי חוק ניירות ערך, ומכאן חשיבות הגילוי על ידי בנק ישראל.

6. פרסום החלטות אכיפה וענישה

מכשיר ביוש חזק ביותר הוא פרסום ברבים של הפרה או עברה שביצע בנק ושל הסנקציה שהושתה על הבנק בגינה. אולם מתברר כי למפקח על הבנקים לא הוקנתה סמכות מפורשת כזו בחקיקה. קָסר זה בולט במיוחד על רקע העובדה שלרגולטורים פיננסיים אחרים בישראל יש סמכות כזו. כך, למשל, חוק ניירות ערך מסמיך את יושב ראש הרשות לפרסם את דבר הטלתו של עיצום כספי על גוף מפקח,⁹⁰ כמו גם החלטה

86 ס' 14 יד לפקודת הבנקאות.

87 ס' 12(א)(4) לחוק הבנקאות (שירות ללקוח).

88 ס' 69 לחוק בנק ישראל.

89 תק' 36 לתקנות ניירות ערך (דוחות תקופתיים ומידיים), התש"ל-1970.

90 ס' 52 לחוק ניירות ערך; ס' 114 לחוק השקעות משותפות בנאמנות, התשנ"ד-1994; ס' 38 לחוק

הסדרת העיסוק בייעוץ השקעות, בשיווק השקעות ובניהול תיקי השקעות, התשנ"ה-1995.

של ועדת האכיפה המנהלית בדבר הטלת אמצעי אכיפה מנהליים.⁹¹ הממונה על שוק ההון, ביטוח וחיסכון הוסמך אף הוא, בחוקים אחדים, לפרסם הטלת עיצום כספי על גופים הכפופים לפיקוחו.⁹² גם חוק בנק ישראל מסמיך את נגיד בנק ישראל לפרסם ברבים הטלת עיצום כספי על גורם מפוקח.⁹³

למרות העדר הסמכה מפורשת בחוק, הפיקוח על הבנקים נוהג לפרסם הודעות על עיצומים שהוטלו על הבנקים על ידי ועדת העיצומים לתאגידים בנקאיים לעניין איסור הלבנת הון ומימון טרור.⁹⁴ גופים אחרים המוסמכים אף הם להטיל עיצומים מכוח החוק, כגון ועדת העיצומים של המכס, נוהגים לפרסם את ההחלטה בדבר הטלת העיצום בנוסח ארוך ומפורט.⁹⁵ לעומת זאת, הפיקוח על הבנקים מפרסם רק את עיקרי ההחלטה. ומה באשר להפרות אחרות שאינן בתחום של איסור הלבנת הון ומימון טרור? יש להניח כי המפקח על הבנקים הטיל במשך השנים עיצומים על בנקים והפעיל נגדם סנקציות שונות במקרים שונים של הפרות. עם זאת, הצלחתי לגלות רק פרסום אחד ויחיד, משנת 2012, על אודות עיצומים שהוטלו על שני בנקים בגין שני מקרי הפרה: הטלת עיצום כספי על בנק הפועלים בגין גביית עמלה שלא נכללה ברשימת העמלות המותרות בגבייה; והטלת קנס אזרחי על בנק דיסקונט בשל החזקת אמצעי שליטה בתאגיד ריאלי מעל השיעור מותר בחוק הבנקאות (רישוי).⁹⁶ כן מצאתי, במסגרת דוח שנתי של היחידה לפניות הציבור, התייחסות למקרה שבו הוטלו עיצומים כספיים על בנק דיסקונט בגין אי-קיום עמדה של היחידה לפניות הציבור בנוגע לחשבון של קטין.⁹⁷

נוסף על מיעוט הפרסומים בנושא, גם כאשר מופיע פרסום כזה באתר המרשתת של הפיקוח על הבנקים, עיקרי ההחלטה מובאים בתמציתיות רבה. לשם השוואה, רשויות רגולטוריות המפקחות על הבנקים בחוץ לארץ נוהגות לפרסם את ההחלטות באריכות

91 ס' 52 לחוק ניירות ערך; ס' 119 לחוק השקעות משותפות בנאמנות; ס' 138 לחוק הסדרת העיסוק בייעוץ השקעות, בשיווק השקעות ובניהול תיקי השקעות.

92 ס' 92כב לחוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (ביטוח), התשמ"א-1981; ס' 47 לחוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (קופות גמל), התשס"ה-2005; ס' 92 לחוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (שירותים פיננסיים מוסדרים).

93 ס' 69 לחוק בנק ישראל.

94 ראו "הודעות לעיתונות בנושא ועדת העיצומים" בנק ישראל www.boi.org.il/he/BankingSupervision/AntiMoneyLaunderingAndTerrorFundingProhibition/Pages/SanctionsCommittee.aspx.

95 ראו "החלטות הוועדה לעיצום כספי מכח תקנות איסור הלבנת הון, (עיצום כספי)" **רשות המסים בישראל** taxes.gov.il/customs/Pages/CustomsEnforcementItzumKaspi.aspx.

96 ראו בנק ישראל "הטלת עיצומים כספיים על תאגידים בנקאיים" (הודעה לעיתונות, 13.3.2012) www.boi.org.il/press/heb/120313/120313h.doc.

97 **סקירת פניות הציבור בשנת 2014**, לעיל ה"ש 70, בעמ' 15.

ובפירוט, ומנגישות אותן לציבור הרחב באמצעות עמוד ייעודי באתר שלהן, הכולל גם מנועי חיפוש.⁹⁸

* * *

לסיכום פרק זה, ההתרשמות העולה מהדברים היא שהפיקוח על הבנקים נוקט מדיניות גילוי מצמצמת בנוגע להפרות המבוצעות על ידי הבנקים ולהתנהלות בלתי תקינה שלהם. צמצום זה ניכר בסוגי המסמכים המפורסמים, בהיקף המידע המפורסם, במידת הפירוט של המידע וכן באופן הנגשתו של המידע לציבור. למעשה, מדיניות זו מצוינת בצורה גלויה על ידי הפיקוח על הבנקים במסגרת סקירת מערכת הבנקאות לשנת 2017:

"בדומה למצב בקרב רגולטורים מובילים בעולם, חלק ניכר מפעילותו של הפיקוח על הבנקים אינו פומבי. הסודיות והחיסיון החלים על פעילות הרגולטור הפיננסי מהווים כלי עבודה מרכזי בעבודתו, והם נחוצים כדי להבטיח פיקוח יעיל על המערכת הבנקאית שכן הם מעניקים לפיקוח על הבנקים גישה בלתי אמצעית אל לב הפעילות העסקית של הבנק ומבטיחים שיתוף פעולה מלא מצד המפוקחים... בקרב רגולטורים מסוימים נהוגה הבחנה בין פעולות אכיפה פורמליות ופומביות לפעולות בלתי פורמליות ובלתי פומביות. עם הראשונות נמנים צווים פורמליים להטלת קנסות ועיצומים, הדחה פורמלית של נושאי משרה וכיו"ב. הפעולות הבלתי פורמליות משיגות תיקון ליקוי ללא צורך בהפעלת סנקציה חוקית והן כוללות דרישה אינדיווידואלית להלימות הון, התחייבויות שונות או הסכמים, ודרישות ותנאים שהוצבו במכתבים שונים."⁹⁹

פרק ד: שימוש במכשיר הביוש על ידי המפקח על הבנקים בישראל – הדין הרצוי

ככלל, אני סבורה שראוי להגביר את השימוש במכשיר הפרסום השלילי נגד בנקים המפרים את הוראות הדין, כפי שיפורט להלן.

98 ראו, לדוגמה, את האתר של הרגולטור הבריטי: www.fca.org.uk/publications/search-results?Federal, או את האתר של הבנק הפדרלי (ה-Federal Reserve) בארצות הברית: www.federalreserve.gov/apps/enforcementactions/search.aspx, הכולל גם הוא מנועי חיפוש.

99 בנק ישראל סקירה שנתי 2017, לעיל ה"ש 33, בעמ' 133 וה"ש 15.

1. שיקולי מדיניות כלליים

נקודת המוצא לגישה זו בדבר שימוש מוגבר בפרסום שלילי מבוססת על תפיסת הביוש הרגולטורי לא כמכשיר שנועד לבזות או להשפיל, אלא כמכשיר של הרתעה ושל הנעה לפעולה אשר יש בכוחו להביא לידי שיפור ההתנהגות השוקית. הניסיון בתחומים שונים שבהם נעשה ביוש רגולטורי מוכיח כי הוא הוביל בהצלחה לשינוי פרקטיקות התנהגות בלתי רצויות ולשיפור התנהגותם של הגופים המפוקחים.¹⁰⁰

בפרק א לעיל תיארתי את מעמד המיוחד של הבנקים בחיי הכלכלה. כשחקנים מרכזיים בשוקי ההון והכספים, יש להבטיח שהבנקים יתנהלו באופן חוקי והגון, ולנקוט אמצעי הרתעה אפקטיביים שירתיעו אותם מפני הפרת ההוראות החלות עליהם. בין הבנקים לבין לקוחותיהם קיים פער כוחות גדול במיוחד, והחשש – אשר לא אחת הוכח כמבוסס – הוא שהבנקים ינצלו את כוחם הרב על מנת לקדם את האינטרס שלהם על חשבון האינטרס של הלקוחות בצורה לא ראויה. כדי למנוע מצבים כאלה, מן הראוי שהמפקח על הבנקים ישתמש במגוון אמצעי האכיפה והענישה העומדים לרשותו, ובכלל זה גם במכשיר הפרסום השלילי. אור השמש הוא המחטא הטוב ביותר, וחשיפת הליקויים בהתנהלות הבנקים וההפרות שבוצעו על ידיהם עשויה לצמצם את הישנותם של מקרים כאלה בעתיד.

בשנים האחרונות, ובעיקר למן המשבר הפיננסי העולמי של שנת 2008, מתפתחת גישה הקוראת להגביר את שקיפותה של המערכת הבנקאית לפני הציבור. לפי גישה זו, הגברת השקיפות באמצעות גילוי מידע מפורט ומעודכן על אודות הבנקים – דהיינו, על ביצועיהם, מצבם הכספי, המודלים העסקיים שלהם ורמת הסיכון הכרוכה בהם, הממשל התאגידי שלהם וכו' – עשויה להגביר את יציבות המערכת ולהקטין את ההסתברות למצבים של ריצה אל הבנק. גילוי מרבי מאפשר לשחקנים בשוק להעריך טוב יותר את הסיכונים בהתקשרות עם הבנק ולהגן על עצמם ("משמעת שוק"), ובמקביל יוצר מערך תמריצים שמעודד את הבנק לנהוג באחריות, מחשש לפרסום כשליו.¹⁰¹ ביוש רגולטורי משתלב במגמה זו כמכשיר המגביר את שקיפותה של המערכת הבנקאית.

כפי שהוסבר בפרק א לעיל, אחד החששות הגדולים המיוחדים למערכת הבנקאית הוא החשש ממצב של ריצה אל הבנק, העלולה לגרום להתמוטטות הבנק ולהשפעה שלילית על המערכת הכלכלית כולה. פרסום על אודות קשיים כספיים של בנק עלול

100 Johnson, לעיל ה"ש 5.

101 ראו רשות ניירות ערך **מבנה הפיקוח הרצוי בשוק ההון – נייר לדיון** 14–21 (2015) www.isa.gov.il/%D7%94%D7%95%D7%93%D7%A2%D7%95%D7%AA%20%D7%95%D7%A4%D7%A8%D7%A1%D7%95%D7%9E%D7%99%D7%9D/178/Documents/16022015_0.pdf והאסמכתאות הנזכרות שם. על היחס בין דיווח לציבור לפי הוראות הפיקוח על הבנקים לבין ההוראות החלות על פי דיני ניירות ערך ראו ת"צ (כלכלית ת"א) 21795-03-15 **רבי נ' בנק הפועלים בע"מ** (פורסם בנבו, 7.9.2017). פסק הדין עסק בשאלה אם בנק הפועלים פירט כראוי בדוחותיו הכספיים את הפרשה הכספית שביצע בגין החקירה המתנהלת נגדו על ידי רשויות המס האמריקניות.

לגרום למשיכת פקדונות מבוהלת, אשר עלולה – גם אם היא אינה מוצדקת – לגרום להתמוטטותו של הבנק. עם זאת, לא כל פרסום שלילי יוצר סיכון של ריצה אל הבנק. כפי שהוסבר לעיל, בשל מאפייניה הריכוזיים של מערכת הבנקאות הישראלית, ולנוכח הניסיון שהצטבר עד כה בכמה מקרים שבהם פורסמה והוקעה התנהגות לא ראויה של בנק, ההסתברות לכך שביוש רגולטורי יוביל לריצה אל הבנק ויגרום להתמוטטותו של הבנק המבויש היא נמוכה. אם כך, בעוד יש להימנע מפרסומים שליליים העלולים לגרום לריצה אל הבנק או לפגיעה ביציבותו של הבנק, יש סוגים אחרים של פרסומים שליליים אשר רצוי דווקא להתיר את פרסומם.

עד עתה התייחסתי לביוש הרגולטורי כאל מכשיר הרתעתי שמטרתו תיקון ההתנהלות הבנקאית. תוצאה נוספת של הביוש הרגולטורי עשויה להיות הפחתת הריכוזיות במשק הישראלי. כיום נתח ניכר מהפעילות הכלכלית נשלט על ידי מספר חברות מצומצם, דבר הפוגע בתחרות במשק וביעילותו.¹⁰² כך נוצר מצב שבו לחברות גדולות וידועות קל יותר לקבל הלוואות מהבנקים, לחתום על הסדרי חוב, ולקבל יחס מועדף שאינו נחלת הכלל ואשר הציבור הרחב אף אינו יודע עליו ברוב המקרים.¹⁰³ שקיפות בפעילות הבנקים ובפיקוח עליהם יכולה לתרום לצמצומה של ריכוזיות זו. אם הבנקים ידעו שפעולות כגון אלה יפורסמו ברבים, הם יירתעו מביצוען מלכתחילה, ובכך יגדלו שוויון ההזדמנויות והתחרות בין העסקים השונים. לכל הפחות תושג מודעות הציבור לעסקאות ולהסכמים הנעשים על חשבונו.

מלבד האכיפה הרגולטורית המתבצעת על ידי הפיקוח על הבנקים, נודעת חשיבות גם לאכיפה האזרחית המתבצעת על ידי הציבור הרחב, לרבות ארגוני החברה האזרחית. על פי תורת הבחירה הציבורית (Public Choice Theory), רשויות השלטון – ובכלל זה הרשויות הרגולטוריות הפיננסיות – אינן חסינות מפני תופעות בעייתיות כגון רגולציה שבויה, המעדיפה את האינטרס של קבוצת כוח מסוימת על זה של הציבור הרחב, או רגולציה המונעת משיקולים אגוצנטריים ומאינטרסים פרטיים של הרגולטור.¹⁰⁴ כן ניתן לציין פגמים שונים בהפעלת הסמכות השלטונית, כגון תערוף לא ראוי בין מטרת,

102 דברי ההסבר להצעת חוק לקידום התחרות ולצמצום הריכוזיות, התשע"ב-2012, ה"ח הממשלה 1084; הוועדה להגברת התחרותיות במשק **טיוטת המלצות** 3, 17–15 (2011) mof.gov.il/Committees/CompetitivenessCommittee/TyuyatRec_Report.pdf.

103 מבקר המדינה **דוח שנתי 64 א** 3–29 (2013). תופעה זו נחקרת בימים אלה – ראו "ועדת החקירה הפרלמנטרית להתנהלות המערכת הפיננסית בהסדרי אשראי ללווים עסקיים גדולים" **הכנסת** main.knesset.gov.il/Activity/committees/Credit/Pages/default.aspx (להלן: ועדת החקירה להתנהלות המערכת הפיננסית).

104 עמיחי כהן "הבחירה הציבורית – עקרונות ומחקר בישראל" **קרית המשפט** ז 115 (2008); THE THEORY OF PUBLIC CHOICE – II (James M. Buchanan & Robert D. Tollison eds., 1984); לילך ליטור, הדרה בר-מור וגילה מנחם "בית המשפט ובית הדין לעבודה כשחקנים רגולטוריים בעידן הפרטה" **מסדירים רגולציה: משפט ומדיניות** 349, 377–356 (ישי בלנק, דוד לוי-פאור ורועי קרייטנר עורכים, 2016).

סבילות בהפעלת הסמכות, תת-אכיפה ועוד.¹⁰⁵ כתוצאה מכך עלול להיפגע הליך האכיפה והענישה הרגולטורית. כאן נכנסת לתמונה האכיפה האזרחית, בדמות תביעות משפטיות פרטיות, ייצוגיות ונגזרות. האכיפה האזרחית מהווה כלי נוסף לאכיפת הדין, ליצירת הרתעה, ולמתן סעד קונקרטי וישיר לציבור הנפגעים. על פי פסיקת בית המשפט העליון, החיסיון החל ביחסים שבין הפיקוח על הבנקים לבין הבנק המפוקח הוא חיסיון יחסי, ולכן דחיית עתירה לקבלת מסמכים מהפיקוח על פי חוק חופש המידע אינה סותרת בהכרח את הגולל על האפשרות לקבל את המסמכים במסגרת הליך אזרחי דוגמת תביעה נגזרת.¹⁰⁶

נוסף על האכיפה האזרחית, יש חשיבות גם ללחץ ציבורי על קובעי המדיניות השונים, אשר התערבותם עשויה להביא לידי שינוי המצב הקיים. הניסיון של השנים האחרונות מוכיח כי הלחץ הציבורי שהופעל על הדרג הפוליטי בסוגיות בנקאיות שונות הוביל לשינוי הפרקטיקה הנוהגת. דוגמה בולטת לכך היא רפורמת העמלות הבנקאיות משנת 2007, אשר הולידה פיקוח על העמלות הנגבות ממשקי הבית ומהעסקים הקטנים.¹⁰⁷ דוגמה אחרת היא הקמת הוועדה להגברת התחרותיות בשירותים הבנקאיים והפיננסיים הנפוצים בישראל, במענה לביקורת ציבורית קשה על העדר תחרות במערכת הבנקאית.¹⁰⁸ דוגמה נוספת היא הקמת ועדת החקירה הפרלמנטרית להתנהלות המערכת הפיננסית בהסדרי אשראי ללווים עסקיים גדולים, שהחלה לפעול ביולי 2017.¹⁰⁹ מידע הוא דבר חיוני לשם גיבוש דעת הקהל הציבורית. הוא תורם לעיצוב סדר היום הציבורי, ומסייע לפרטים בחברה לגבש את עמדותיהם על ידי ליבון גלוי של הבעיות והחלפת דעות באופן חופשי על בסיס המידע שמתפרסם.¹¹⁰ מכאן תרומתו של הפרסום השלילי לקידום האכיפה האזרחית והביקורת הציבורית נגד בנקים מפרים. מכשיר נוסף המאפשר חשיפת ליקויים ופרסומם הפומבי הוא הביוש הציבורי, הנעשה באמצעות פלטפורמות שנגישות לציבור הרחב או ברשתות החברתיות. פרסום

105 לביטוי של תופעות אלה בהקשר של העמלות הבנקאיות בישראל ראו Ruth Plato-Shinar, *The Bank Fees Regime in Israel – A Political Economy Perspective*, in THE POLITICAL ECONOMY OF FINANCIAL REGULATION (Emilios Avgouleas & David C. Donald eds., 2019) (להלן: Plato-Shinar, *The Bank Fees Regime in Israel*).

106 ע"ם התנועה למען איכות השלטון בישראל, לעיל ה"ש 36, פס' 28 לפסק דינו של השופט עמית.

107 Plato-Shinar, *The Bank Fees Regime in Israel*, לעיל ה"ש 105.

108 ראו משרד האוצר, לעיל ה"ש 34.

109 ועדת החקירה להתנהלות המערכת הפיננסית, לעיל ה"ש 103.

110 השוו ע"ם 7024/03 גבע נ' ראש העירייה הרצליה, פס' 12 לפסק דינה של השופטת ארבל (פורסם באר"ש, 6.9.2006): "...ללא מידע אין דעה, בלא דעה אין ביטוי, ללא ביטוי אין שכנוע, ללא שכנוע אין התמודדות, ובאין התמודדות קיים חשש שהאמת לא תצא לאור... אכן, המשטר הדמוקרטי חפץ בקיומו של שיח ציבורי, בהחלפת דעות, בכך שהפרט יגבש לו תפישת עולם בסוגיות שונות, יפעל למימושן באמצעים המקובלים ויגלה מעורבות ציבורית. כל אלה לא ייתכנו מבלי שתתאפשר לציבור גישה למידע." הציטוט הפנימי לקוח מעע"ם 6013/04 מדינת ישראל, משרד התחבורה נ' חברת החדשות הישראלית בע"מ, פ"ד ס(4) 60, פס' 11 לפסק דינו של השופט ריבלין (2006).

כזה עשוי לכאורה להיות אפקטיבי יותר מאשר ביוש רגולטורי, בפרט אם האחרון נעשה באמצעות פרסום של דוחות ארוכים הכתובים בשפה מקצועית שאינה מובנת לרוב האנשים או באמצעות מיקום הפרסום באתר המרשתת של הרגולטור בצורה שאינה נגישה לציבור הרחב. עם זאת, הביוש הציבורי אינו אמין בהכרח. הוא עלול להיות מונע מרגשות שליליים של אכזבה או נקם כלפי הבנק. לא תמיד ברור מי עומד מאחוריו, והוא עלול להיות מנוצל לרעה על ידי גורמים אינטרסנטיים, כגון מתחרים של הבנק מושא הפרסום. במקרים רבים הביוש הציבורי מצביע על אירוע חד-פעמי, להבדיל מחשיפה של ליקויים מערכתיים בעקבות מידע רחב היקף שנאסף על ידי הרגולטור. לבסוף, בשל רמת האמינות הנמוכה שלו, הוא נתפס בצורה שונה על ידי הבנק המפוקח, ואפקט ההרתעה שלו עשוי להיות חלש יותר. מכאן חשיבותו של הביוש הרגולטורי על אף קיומו של מכשיר הביוש הציבורי.

בהקשר זה ראוי להזכיר גם את תפקידה של התקשורת כגורם מבקר, ואת חשיבותם של תחקירים חדשותיים המובילים לחשיפה ציבורית רחבה. מהימנותם של הדיווחים התקשורתיים תלויה בהשגת חומר אמין ממקור מוסמך, ופרסומים הנעשים על ידי הרגולטור משמשים מקור טוב לכך, להבדיל מפרסומים הנעשים באמצעות הרשתות החברתיות.

בד בבד עם הדרישה להגברת השקיפות בקרב המוסדות הבנקאיים יש להגביר את רמת השקיפות גם בקרב המוסדות המפקחים עצמם. הזכרתי לעיל את תורת הבחירה הציבורית ואת הפגמים העלולים ליפול בהתנהלותה של הרשות המאסדרת. ביוש רגולטורי מהווה גם אמצעי להגברת שקיפותה של האכיפה הרגולטורית, וככזה הוא מהווה כלי מרכזי לפיקוח על תקינות פעולותיה של הרשות המאסדרת ולהבטחת הגשמתם של עקרונות המשטר הדמוקרטי. מידע הוא משאב חשוב ומהותי לקידום יכולתו של הציבור לבקר את הרשויות הציבוריות. הוא יוצר שקיפות באשר למדיניותה של הרשות ובאשר להחלטותיה ולדרכי פעולתה. שקיפותן של פעולות השלטון היא תנאי חשוב לתפקודה התקיין של המערכת הציבורית, והיא ערך מרכזי בקיום מנגנוני בקרה יעילים על פעולות השלטון. השקיפות מאפשרת לחשוף התנהלות מנהלית לא ראויה בזמן אמת, ולבקר החלטות מנהליות בדיעבד.¹¹¹ נוסף על כך, יש בה אף כדי להניע את הרשות עצמה לשפר את פעולתה, ביודעה כי היא חשופה באופן תמידי לעינו הביקורתית של הציבור. שקיפות המידע פועלת גם ליצירת קרבה בין הפרט לרשות, ובתוך כך לחיזוק אמון הציבור בה.¹¹² אמון הציבור בקיומו של מערך יעיל של פיקוח

111 אסף אקשטיין "מי מפקח על המפקחת? ואת מי היא משתפת? רשות ניירות-ערך הישראלית במבט השוואתי" **משפט ועסקים** יט 195, 221, 241–242 (2015); יצחק זמיר **הסמכות המינהלית** כרך ב – ההליך המינהלי 1035 (מהדורה שנייה מורחבת, 2011).

112 השווה בג"ץ 258/07 **גלאון נ' ועדת הבדיקה הממשלתית לבדיקת ארועי המערכה בלבנון 2006**, פס' 6 לפסק דינה של הנשיאה ביניש (פורסם באר"ש, 6.2.2007): "...ככלל, פרסום הדיונים בהליך השיפוטי או בהליך מעין-שיפוטי תורם לחיזוק אמון הציבור ברשויות הציבור בכלל, ובגוף הדן בעניין בפרט. באמצעות פומביות הדיון, הצדק לא רק נעשה אלא גם נראה, וכך נמנע הרושם שהדין נעשה במסתרים ומשיקולים נעלמים..."

על הבנקים, המגן על האינטרס הציבורי, עשוי לחזק את מעמדו של הפיקוח על הבנקים בעיני הציבור, ולחזק במקביל גם את אמון הציבור במערכת הבנקאית עצמה. אולם בצד היתרונות הנודעים לביוש הרגולטורי, מהלך כזה עלול לפגוע באינטרס ובזכויות של הבנק. סוגיה ראשונה שמתעוררת בהקשר זה היא הזכות לפרטיות של הבנק. לשם השוואה, חוק חופש המידע מכיר בזכות לפרטיות כחריג לחופש המידע, וקובע כי רשות ציבורית לא תמסור מידע שגילוי מהווה פגיעה בפרטיות, אלא אם כן הגילוי מותר על פי דין. עם זאת, ספק אם הבנק כתאגיד זכאי לפרטיות. חוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981, אינו מגן על פרטיותם של תאגידים.¹¹³ שאלה מורכבת יותר היא אם תאגידים יכולים ליהנות מהזכות לפרטיות הקבועה בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. שאלה זו טרם זכתה בהכרעה של בית המשפט העליון, ובערכאות הנמוכות יותר קיימות גישות שונות.¹¹⁴ על פי הדעה המקובלת בספרות המשפטית, הזכות לפרטיות נתפסת כממוקדת באדם עצמו, בכבוד האדם (human dignity), בהכרה בצרכים הפסיכולוגיים והחברתיים שלו, ואלה אינם רלוונטיים לתאגידים.¹¹⁵ לכן, ככל שמדובר

113 ראו הגדרת המונח "אדם" בס' 3 לחוק הגנת הפרטיות.

114 ראו ק"פ (שלום י-ם) 102/05 **בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' שאולי** (פורסם בנבו, 21.7.2005), שם סירב בית משפט השלום להכיר בזכות לפרטיות של בנק. באותו מקרה הואשם יושב ראש ועד העובדים של הבנק בשימוש לא כדין במסמכים פנימיים וסודיים של הבנק. בערעור שנדון בבית המשפט המחוזי הסכימו הצדדים כי פסק הדין יבוטל. ראו ע"פ 1800/06 **בנק המזרחי טפחות בע"מ נ' שאולי**, פס" 3 לפסק דינו של הנשיא ברק (פורסם באר"ש, 5.4.2006). לפסיקה נוגדת, שהכירה בזכות לפרטיות של תאגידים, ראו בש"א (מחוזי ת"א) 5416/04 (ת"א (מחוזי ת"א) 2488/02) **מגורים יום נ' פלאפון תקשורת** (פורסם בנבו, 14.7.2004); בש"א (מחוזי ת"א) 1614/02 (ת"א (מחוזי ת"א) 2324/01) **מולטילוק בע"מ נ' רב בריח השקעות בע"מ** (פורסם בנבו, 7.2.2002); ת"א (מחוזי חי') 1563/95 (ת"א (מחוזי חי') 10434/96) **קיסרית יצור רהיטים בע"מ נ' אורט חברה לביטוח בע"מ** (פורסם בנבו, 28.11.2000).

115 מיכאל בירנהק **מרחב פרטי: הזכות לפרטיות בין משפט לטכנולוגיה** 126–132 (התשע"א); עומר טנא "הזכות לפרטיות בעקבות חוק יסוד כבוד האדם: מהפך מושגי, חוקתי ורגולטורי" **קרית המשפט** ח 39, 50–51 (2009); עופר סיטבון "על בני אדם, תאגידים ומה שביניהם – האם חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו צריך לחול על תאגידים?" **קרית המשפט** ח 107 (2009). יתרה מזו, גם כאשר מדובר בזכות לפרטיות של יחידים, ייתכן שבית המשפט יעדיף בנסיבות העניין את השיקולים הציבוריים התומכים בגילוי המידע. כך, למשל, באחד המקרים הורה בית המשפט העליון לרשויות המס לגלות מידע על אודות זהותם של חייבים במס שנעשו עימם הסדרי כופר, על סמך הקביעה כי באותו מקרה האינטרס הציבורי התומך בגילוי גובר על הזכות לפרטיות. ראו ע"פ 398/07 **התנועה לחופש המידע נ' מדינת ישראל – רשות המסים**, פ"ד סג(1) 284 (2008). בעניין אחר נקבע כי האינטרס הציבורי של הגנה על המשקיעים בשוק ההון גובר על הזכות לפרטיות של יושב ראש דירקטוריון של חברה ציבורית, ולכן יש לגלות לציבור מידע אישי בנוגע למחלתו. ראו ע"א 1928/93 **רשות ניירות ערך נ' גבור סברינה מפעלי טקסטיל בע"מ**, פ"ד מט(3) 177 (1995). לגישה שונה, הנכונה להכיר בזכות לפרטיות של תאגידים בהקשרים מסוימים, ראו אהרן ברק "התאגיד וחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו" **מאזני משפט** ח 11, 26 (2012).

בפרסומים המתייחסים לבנק עצמו – להבדיל מיחידים הקשורים אליו, כגון עובדים או נושאי משרה – אין בהם כדי להוות פגיעה אסורה בפרטיות.

זכות אחרת של הבנק העשויה להתעורר בהקשר הנדון היא הזכות לשם טוב. שמו הטוב של הבנק הוא המוניטין שלו, ופגיעה בו עלולה לכווץ גם היבטים כלכליים. אולם הזכות לשם טוב אינה זכות חוקתית עצמאית, אלא זכות הנגזרת מהזכות החוקתית לכבוד האדם המעוגנת בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. זכות אחרונה זו אינה עומדת לתאגידים,¹¹⁶ ומכאן שגם הזכות החוקתית לשם טוב אינה עומדת להם. הגנה קונקרטיית על הזכות לשם טוב ניתן למצוא בחוק איסור לשון הרע, התשכ"ה-1965. סעיף 1 לחוק, המגדיר מהי לשון הרע, דווקא מציין במפורש כי החוק חל גם על תאגידים, ולכן הוא עשוי לסייע לבנק. אולם יש להניח כי הפרסומים שייעשו על ידי הרגולטור יחסו בצילה של הגנת אמת הפרסום הקבועה בסעיף 14 לחוק, ומכאן שלא יהיה בהם כדי להוות עברה או עוולה של לשון הרע בניגוד לחוק.

ביוש רגולטורי עלול לפגוע בסודות מסחריים של הבנק – עניין המציב במוקד את האינטרס הרכושי של הבנק.¹¹⁷ לשם השוואה, גם חוק חופש המידע קובע כי על אף קיומה של הזכות לקבל מידע מרשויות ציבוריות, רשות ציבורית אינה חייבת לגלות "מידע שהוא סוד מסחרי או סוד מקצועי או שהוא בעל ערך כלכלי, שפרסומו עלול לפגוע פגיעה ממשית בערכו, וכן מידע הנוגע לעניינים מסחריים או מקצועיים הקשורים לעסקיו של אדם, שגילוייו עלול לפגוע פגיעה ממשית באינטרס מקצועי, מסחרי או כלכלי".¹¹⁸ באופן דומה אין להתיר פרסומים יזומים של המפקח על הבנקים אשר עלולים לגרום לפגיעה כאמור.

2. תפיסת הסודיות ביחסים שבין הבנק לפיקוח על הבנקים

כזכור, סעיף 15א(א) לפקודת הבנקאות קובע:

"לא יגלה אדם ידיעה שנמסרה לו ולא יראה מסמך שהוגש לו לפי פקודה זו או לפי חוק הבנקאות (רישוי), אולם מותר לגלות ידיעה אם הנגיד יראה צורך בכך

¹¹⁶ אהרן ברק **כבוד האדם – הזכות החוקתית ובנותיה** כרך א 385–387, 615–628 (2014). ברק מציין שם, בעמ' 624, כי "אין להרחיב את היקפה של זכות־הבת באופן שתשתרע גם על שמו הטוב של תאגיד". לדיון בביוש רגולטורי של בנקים לאור חזקת החפות הקבועה בחקיקה האירופית ראו Pfaltzer, לעיל ה"ש 4.

¹¹⁷ ראו ס' 5 לחוק עוולות מסחריות, התשנ"ט-1999, המגדיר את המונח "סוד מסחרי" כ"מידע עסקי, מכל סוג, שאינו נחלת הרבים ושאינו ניתן לגילוי כדין בנקל על ידי אחרים, אשר סודיותו מקנה לבעליו יתרון עסקי על פני מתחריו, ובלבד שבעליו נוקט אמצעים סבירים לשמור על סודיותו". על מהותם של סודות מסחריים ראו מיגל דויטש **עוולות מסחריות וסודות מסחר** 414 ואילך (2002).

¹¹⁸ ס' 9(ב)(6) לחוק חופש המידע.

לצרכי הביעה פלילית, או אם הידיעה או המסמך נתקבלו מתאגיד בנקאי – בהסכמתו.”

תיקונים מאוחרים יותר לפקודת הבנקאות קבעו מקרים נוספים שבהם המפקח על הבנקים רשאי לגלות ידיעה או מסמך על אף חובת הסודיות הקבועה בסעיף 15א(א). כך, בשנת 2004 נוסף סעיף 1א15, המאפשר למפקח למסור מידע לרשויות הפיקוח על הבנקים במדינות אחרות, בתנאים המפורטים בסעיף; ובשנת 2010 נוסף סעיף 2א15, המאפשר למפקח על הבנקים לגלות מידע לרשויות הפיקוח הפיננסי הנוספות בישראל – בנק ישראל, רשות ניירות ערך וכן הממונה על שוק ההון, ביטוח וחסכון במשרד האוצר – בתנאים המפורטים בסעיף.

בפסק דין **אזולאי**, שניתן לפני יותר מעשרים שנה,¹¹⁹ גזר בית המשפט מן הסעיף האמור חיסיון, והחיל את החיסיון על דוח ביקורת של הפיקוח על הבנקים. בהתאם, תוצאת פסק הדין הייתה שאין לגלות את דוח הביקורת שהתבקש באותו מקרה. עם זאת, בפסק הדין אין התייחסות מעמיקה למהות החיסיון ולהיקפו.

בפסיקה מודרנית יותר הכיר בית המשפט הכלכלי בחיסיון החל על היחסים שבין הבנק לפיקוח על הבנקים כחיסיון יחסי, המאפשר לבית המשפט להורות על גילוי המידע. בפרשת **הרפז נ' בנק הפועלים בע"מ**,¹²⁰ במסגרת תביעה נגזרת שהוגשה בשם בנק הפועלים נגד נושאי המשרה הבכירים בו בנוגע לאשראי שהם העניקו לגורמים המקורבים להם ולבעלת השליטה בבנק, התבקש גילוי של דוח ביקורת שנערך לבנק. השופט כבוב, אשר דן בבקשה, ציין כי חיסיון יציר פסיקה – כפי שהוכר בפרשת **אזולאי** – הוא מטיבו חיסיון יחסי, הנתון לשיקול דעתו של בית המשפט, וככזה הוא מחייב בחינה ואיזון בין האינטרסים המצדיקים את גילוי המידע לבין אלה המצדיקים את אי-גילוי.¹²¹ על אף חשיבות החיסיון ביחסים שבין הבנק לפיקוח על הבנקים, ציין השופט כי "אין מקום לטעמי לתפיסה כי מסמכי הביקורת של בנק ישראל נועדו להישאר תמיד אך ורק במערכת היחסים שבינו לבין הבנקים המסחריים וכי אין נסיבות המצדיקות את חשיפתם".¹²² נפסק כי ניתן להתיר את החיסיון "במשורה ובוהירות"¹²³ בנסיבות שבהן האינטרס הציבורי בגילוי המסמך גובר על האינטרס הציבורי בהסתרתו. באותו מקרה הוכרו נסיבות כאלה, ובית המשפט התיר את גילוי של דוח הביקורת. בית

119 עניין **אזולאי**, לעיל ה"ש 55.

120 תנ"ג (כלכלית ת"א) 7528-12-13 **הרפז נ' בנק הפועלים בע"מ** (פורסם בנוב, 10.11.2014) (להלן: תנ"ג **הרפז**).

121 שם, פס' 46 לפסק דינו של השופט כבוב. ראו על כך גם רע"א 8943/06 **יוחנן נ' סלקום ישראל בע"מ**, פ"ד סג(3) 88, פס' 18 ו-22 לפסק דינו של השופט עמית (2009); יצחק עמית "קבילות, סודיות, חיסיון ואינטרסים מוגנים בהליכי גילוי במשפט האזרחי – ניסיון להשלטת סדר" **ספר אורי קיטאי – אסופת מאמרים משפטיים לכבודו עם פרישתו מכס השיפוט** 247, 263-264 (בוזע סנג'ור עורך, 2007).

122 תנ"ג **הרפז**, לעיל ה"ש 120, פס' 46 לפסק דינו של השופט כבוב.

123 שם, פס' 47 לפסק דינו של השופט כבוב.

המשפט העליון, אשר דן בערעור, ביטל קביעה זו מטעמים פרוצדורליים, ולא הכריע בה לגופה.¹²⁴

מקרה דומה התעורר בפרשת וינברגר נ' בנק מזרחי טפחות בע"מ.¹²⁵ במסגרת בקשה לאישור תביעה ייצוגית נגד הבנק וגורמים נוספים, בטענה שהם הפרו את חובתם לגלות בדוחות הכספיים של הבנק הפרשות שהבנק ביצע בגין חקירה המתנהלת נגדו בארצות הברית, התבקש גילוי תכתובות שהוחלפו בין הבנק לבין הפיקוח על הבנקים. בית המשפט הכלכלי, הפעם מפי השופטת רונן, חזר וקבע כי החיסיון החל על היחסים שבין הבנק לפיקוח על הבנקים, כחיסיון יציר פסיקה, הוא חיסיון יחסי המאפשר את גילוי החומר במקרים המתאימים. יתרה מזו, כאשר מדובר בתכתובות שהוחלפו בין הצדדים – להבדיל מדוחות ביקורת או ממידע שהושג על ידי גורמי הפיקוח באמצעות הפעלת סמכות חקירה כופה – אין זה ברור כלל שהרציונל העומד ביסוד החיסיון שבין הבנק לגורמי הפיקוח אכן חל, ומכל מקום נראה שיש לתת לו משקל נמוך. בהמשך, במסגרת האיזון בין האינטרסים השונים ועל סמך נסיבות המקרה, נקבע כי "יש לתת משקל משמעותי מאוד לאינטרס הציבורי בגילוי המסמכים המבוקשים", ולכן הורה בית המשפט על גילויים.¹²⁶

פסקי הדין האמורים עסקו בחיסיון. אולם חיסיון הוא עניין שונה מסודיות. החיסיון פועל במסגרת הליכי משפט או חקירה, ותכליתו למנוע חשיפה של מידע סודי בהליכים אלה. חובת הסודיות, לעומת זאת, מוטלת על אדם מחוץ למסגרת ההליך המשפטי, ותכליתה למנוע את חשיפתו של מידע סודי לפני הציבור או לפני צדדים שלישיים.¹²⁷ לצורכי מאמר זה, העוסק בהפעלת מכשיר הביוש באופן יזום על ידי המפקח על הבנקים, יש לבחון אפוא את מודל הסודיות של סעיף 15א.

מודל הסודיות של סעיף 15א נבחן בפרשת התנועה למען איכות השלטון בישראל שהוזכרה לעיל. בפסק הדין שניתן בבית המשפט לעניינים מנהליים, ציין השופט מרזל כי לנוכח אפשרויות הפרשנות השונות של הסעיף ייתכנו שני מודלים אפשריים של סודיות: מודל אחד הוא מודל של סודיות מלאה ומוחלטת, החלה על כל ידיעה, מסמך ודוח באופן גורף וללא חריגים; ואילו המודל האחר הוא מודל הקובע סודיות יחסית – אם במובן של הבחנה, במקרים מסוימים, בין מסמכים וידיעות שנמסרו לפיקוח לבין דוחות ביקורת ותוצרים שהוכנו על ידי הפיקוח עצמו; ואם במובן של האפשרות לגלות דוחות ביקורת סופיים בנסיבות מסוימות. המודל השני מניח כי ייתכנו אינטרסים משמעותיים שיצדיקו את מסירת המידע על אף חשיבותה של הסודיות, והוא מבקש לאזן ולבדוק עניין זה בכל מקרה ומקרה לגופו. כן הוזכרו, במסגרת המודל היחסי,

124 רע"א 8410/14 בנק הפועלים בע"מ נ' הרפז (פורסם באר"ש, 6.5.2015).

125 ת"צ (כלכלית ת"א) 21851-03-15 וינברגר נ' בנק מזרחי טפחות בע"מ (פורסם בנבו, 2.2.2016).

126 שם, פס' 44–63 לפסק הדין.

127 ע"מ התנועה למען איכות השלטון בישראל, לעיל ה"ש 36, פס' 8 לפסק דינו של השופט עמית; עניין יוחנן, לעיל ה"ש 121, פס' 18 לפסק דינו של השופט עמית; עמית, לעיל ה"ש 121, בעמ' 256–261.

האפשרות של גילוי חלקי של הדוחות וכן האפשרות של גילוי מאוחר בזמן. עם זאת, השופט לא הכריע בין שני המודלים, משום שראה את עצמו ככול להלכת **אזולאי**.¹²⁸ ההכרה העקרונית בשני מודלים של סודיות נדחתה על ידי בית המשפט העליון בדיון בערעור על פסק הדין האמור. השופט עמית קבע כי הגם שחיסיון יכול להיות מוחלט או יחסי, "לא כך לגבי הוראת סודיות. איני סבור כי ניתן לסווג הוראות סודיות כמוחלטות או יחסיות".¹²⁹ לגישת השופט עמית, הוראת סודיות – הקובעת חובת סודיות ובצידה חריגים המאפשרים את גילוי המידע – משקפת היא עצמה את האיזון בין האינטרסים השונים, ועל כן אין מקום לערוך איזונים נוספים או לשקול שיקולים נוספים שאינם מפורטים בה עצמה. מחוץ לכותלי ההליך המשפטי, המקרים היחידים שבהם יהיה אפשר לגלות מידע על אף קיומה של חובת סודיות הם המקרים המפורטים בהוראת הסודיות עצמה.¹³⁰ בנוגע לחובת הסודיות המוטלת על הפיקוח על הבנקים, המקרים היחידים שבהם יתאפשר גילוי מידע לא במסגרת הליך משפטי הם אלה המנויים בסעיף 15א עצמו ובסעיפים הסמוכים לו (15א ו-15א2) לפקודת הבנקאות. למען האמת, ההבדל בין הגישות של השופטים השונים אינו נוגע בשאלה אם הסודיות הקבועה בסעיף 15א(א) היא מוחלטת או יחסית, שהרי שניהם מכירים בחריגים שבהם יתאפשר גילוי המידע. הוויכוח הוא בסוגיה אם ניתן להכיר במקרים מיוחדים שבהם יתאפשר גילוי המידע אף שמקרים אלה אינם מפורטים בהוראות פקודת הבנקאות ועשויים להיות פרי איזונים ושיקולים שונים המתבקשים בנסיבות העניין. בעוד שהשופט מרזל היה מוכן להכיר באפשרות כזו, השופט עמית פסל אותה מיניה וביה. מכיוון שפסיקתו של בית המשפט העליון מהווה תקדים מחייב, התוצאה היא שגילוי פומבי של מידע במסגרת הליך ביוש רגולטורי – גילוי שאינו נמנה עם חריגי הסעיף – הוא אסור.

בתת-פרק הקודם הסברתי את חשיבותו של מכשיר הביוש הרגולטורי, ומנתי את השיקולים השונים המצדיקים גילוי מידע לציבור על ידי הרגולטור בהיקף ובמקרים המתאימים. לנוכח פסיקתו של בית המשפט העליון, כדי לאפשר ביוש רגולטורי נדרשת התערבות חקיקתית באמצעות תיקון פקודת הבנקאות והוספת סעיף הסמכה מפורש שיאפשר למפקח על הבנקים לפרסם את המידע הנדרש.

128 ראו עניין **יוחנן**, שם, פס' 11 לפסק דינו של השופט עמית, שם נאמר כי "לא כל מידע שנמסר על ידי גורם מפקח רגולטורי, נמסר בהכרח לצורכי פיקוח, וגם מידע שנמסר לצורכי פיקוח, לא נמסר בהכרח כמידע סודי שפרסומו אסור". נוסף על כך הוא אומר (שם, בפס' 12 לפסק דינו): "ברם, אין להסיק מעניין **אזולאי** כי כל מידע שנמסר על ידי הבנקים בישראל לבנק ישראל, נמסר לצורכי פיקוח ונהנה עקב כך מחיסיון. כך, לדוגמה, בנק ישראל מקבל מהבנקים נתונים על העמלות הנגבות מלקוחותיהם, ועל סמך נתונים אלה מתפרסם דו"ח לידעת הציבור שאינו בבחינת דו"ח ביקורת חסוי."

129 ע"ם **התנועה למען איכות השלטון בישראל**, לעיל ה"ש 36, פס' 15 לפסק דינו של השופט עמית.

130 שם, פס' 16 לפסק דינו של השופט עמית.

3. הסמכות לפרסם

סיבה נוספת לצורך בהוספת סעיף הסמכה מפורש שיאפשר למפקח על הבנקים לפרסם מידע שמטרתו ביוש רגולטורי היא העדר סמכות כזו בדין הקיים. בישראל אין סעיף חוק מפורש המסמיך את המפקח על הבנקים לפרסם ברבים דוחות בדיקה או ביקורת, החלטות אכיפה, ממצאי טיפול באירוע חריג, תלונת ציבור או כל מידע שלילי אחר. עם זאת, למפקח על הבנקים הוקנתה סמכות פיקוח כללית ורחבה בחוק. סעיף 5(א) לפקודת הבנקאות קובע:

“הנגיד רשאי למנות מפקח על הבנקים... ומשנתמנה יהיה עובד בנק ישראל ובידיו יהיו הפיקוח הכללי והביקורת על כל תאגיד בנקאי...”

האם ניתן לגזור מסעיף הסמכה רחב זה את סמכות המפקח לפרסם פרסומים כאמור? דוקטרינה מוכרת בתחום המשפט המנהלי היא דוקטרינת סמכות העזר. לפי דוקטרינה זו, הרגולטור רשאי לבצע פעולות נלוות הדרושות להפעלת הסמכויות העיקריות שהוקנו לו במפורש, גם ללא הסמכה פרטנית המתייחסת אליהן. העיקרון הכללי בדבר סמכויות העזר קבוע בסעיף 17(ב) לחוק הפרשנות, התשמ"א-1981, המורה כי “הסמכה לעשות דבר או לכפות עשייתו – משמעה גם מתן סמכויות עזר הדרושות לכך במידה המתקבלת על הדעת”.

על פי הפסיקה, סמכות העזר כפופה לקיומם של כמה תנאים: ראשית, סמכות העזר אינה יכולה להיות סמכות עצמאית על פי טיבה. היא אינה יכולה למלא תפקיד מהותי בהעדר סמכות עיקרית, אלא רק לשמש סמכות לוואי.¹³¹ שנית, לסמכות המוגדרת סמכות עזר צריכה להיות זיקה הדוקה לסמכויות שהוקנו לרשות, והיא חייבת לשרתן. סמכות עזר מוקנית לרשות רק אם היא דרושה “במידה המתקבלת על הדעת” להפעלת הסמכות הראשית, ואין די בקשר רופף בין המטרות.¹³² שלישית, סמכות עזר אינה יכולה להיות סמכות הפוגעת בזכויות אדם, מאחר שהסמכה לפגיעה בזכויות אדם חייבת להיות מפורשת.¹³³

נראה כי פרסומים של דוחות בדיקה וביקורת, של החלטות אכיפה, של ממצאים שעלו מבירור תלונות ציבור וכולי מקיימים את שלושת התנאים האמורים: הם נלווים לביצוע ההליך הפיקוחי או האכיפתי; יש להם זיקה הדוקה להחלטה או להליך מושא הפרסום; וכפי שהוסבר לעיל, ככל שהם מתייחסים לבנק עצמו – להבדיל מיחידים הקשורים אליו, כגון עובדים או נושאי משרה – הם אינם מהווים פגיעה בזכויות

131 יצחק זמיר “הסמכות המינהלית” **משפט וממשל** א 81, 128 (1992) (להלן: זמיר “הסמכות המינהלית”); דפנה ברק-ארוז **משפט מינהלי** כרך א 146 (2010).

132 זמיר “הסמכות המינהלית”, שם, בעמ' 129.

133 שם, בעמ' 130; ברק-ארוז, לעיל ה"ש 131, בעמ' 147.

משפט ועסקים כג, תשפ"א האם הביוש מתאים לשמש כלי אכיפה בתחום הבנקאי?

אדם.¹³⁴ אם כך, ניתן לכאורה לראות בפרסומים הללו הפעלה מותרת של סמכות עזר על ידי המפקח על הבנקים.¹³⁵ עם זאת, ראינו שפרסומים אלה אסורים לפי הפרשנות שהעניק בית המשפט העליון לסעיף 15א לפקודת הבנקאות. לפי פרשנות זו, העדר סמכות מפורשת לפרסום הדברים אינה בבחינת חסר משפטי (לקונה), הקיים במקרים רבים של סמכויות עזר, אלא מהווה הסדר שלילי. לפיכך נראה שגם מסיבה זו נדרשת התערבות של המחוקק, אשר יסמיך את המפקח על הבנקים, בצורה מפורשת, לפרסם מידע שלילי על אודות הבנקים.

פרק ה: היקף הגילוי במסגרת סעיף ההסמכה המוצע

שאלה לא פשוטה היא מה יהיה היקף הגילוי במסגרת סעיף ההסמכה המוצע.

"...בעולם המודרני הגישה למידע לעולם אינה יכולה ואינה צריכה להיות מוחלטת. הדין בעניין זה – והפסיקה המפרשת אותו – נדרשים לאזן בין אינטרסים חשובים... חופש המידע נועד להגשים כמה אינטרסים עיקריים: ראש וראשון להם הוא האינטרס בדבר חופש הביטוי וזכות הציבור לדעת..."¹³⁶

בהתאם לגישתו של השופט עמית בע"מ התנועה למען איכות השלטון בישראל, האיזון בין השיקולים השונים צריך להשתקף בהוראת הסודיות הסטטוטורית עצמה, ואין להתיר לפיקוח על הבנקים שיקול דעת מעבר לאמור בה.¹³⁷ הווה אומר, החריגים שבהם יתאפשר גילוי המידע צריכים להיקבע בהוראת החוק המוצעת גופה. בהתבסס על מכלול השיקולים שפורטו במאמר זה, ניתן להציע כמה עקרונות להתוויית מודל הסודיות המוצע להוראה הסטטוטורית, כלהלן:

- לא יפורסם מידע העלול לפגוע ביציבותו של הבנק או לגרום לריצה אל הבנק.
- לא יפורסם מידע הפוגע בסודיות הבנקאית של לקוחות הבנק¹³⁸ או בסודות עסקיים של הבנק.

134 ראו לעיל דיון ליד ה"ש 113–115.

135 לגישה דומה ראו ידין "המרחב ההכבתי של הרגולציה", לעיל ה"ש 5, חלק ב(ב).

136 עניין חברת החדשות הישראלית בע"מ, לעיל ה"ש 110, פס' 10–11 לפסק דינו של השופט ריבלין.

137 ע"מ התנועה למען איכות השלטון בישראל, לעיל ה"ש 36, פס' 15–16 לפסק דינו של השופט עמית.

138 על עקרון הסודיות הבנקאית כעיקרון ההולך ומצטמצם ראו פלאטו-שנער "הזכות לפרטיות פיננסית", לעיל ה"ש 42; רות פלאטו-שנער דיני בנקאות – חובת האמון הבנקאית פרק 9 (2010); Ruth Plato-Shinar, *Cross-Border Banking: Reconceptualizing Bank Secrecy*, in RECONCEPTUALISING GLOBAL FINANCE AND ITS REGULATION 236 (Ross P. Buckley, Emiliou Avgouleas & Douglas W. Arner eds., 2016).

- ניתן לפרסם מידע שכבר פורסם על ידי רשות מוסמכת אחרת בארץ או בחוץ לארץ (להבדיל מפרסום על ידי התקשורת). מידע כזה איבד ממילא את חשאייתו, ומכאן שאין סיבה להימנע מפרסומו על ידי הפיקוח על הבנקים. דוגמה למצב כזה היא פרסום ההסדר שעליו חתם בנק לאומי מול רשויות המס האמריקניות בעקבות הסיוע שנתן ללקוחותיו האמריקנים בהעלמת מס. לאחר שההסדר פורסם – ואף בנוסח מלא – על ידי הרשויות האמריקניות, הורה המפקח על הבנקים לבנק לאומי לפרסם את תמצית דוח הביקורת.¹³⁹
 - כך גם אין מניעה לחזור ולפרסם מידע שכבר פורסם על ידי הבנק עצמו – למשל, במסגרת חובת הדיווח המוטלת עליו על פי חוק ניירות ערך. רגישות מיוחדת נודעת לדוחות הביקורת של הפיקוח על הבנקים. דוחות הביקורת הם אחד המכשירים האפקטיביים ביותר לטיפול בליקויים המתגלים במהלך ביקורות שנעשות בבנקים השונים. הדוחות מתארים בפירוט את הליקוי שהתגלה, וקובעים לבנק את דרך הטיפול בו ואת ההליכים הנדרשים לתיקון הכשל. הדוחות יכולים לכלול גם לקחים והנחיות באשר לאופן התנהלותו של הבנק בעתיד. חלק מהדוחות כוללים ביקורת קשה ונוקבת, והם נכתבים – מבחינת התוכן והסגנון שלהם – בידיעה שרק הבנק המבוקר יראה אותם. איסוף הנתונים והעובדות הוא עבודה ממושכת, אשר מבוססת, בין היתר, על שיתוף פעולה מצד הבנק המעורב.¹⁴⁰
- לטענת הפיקוח על הבנקים – טענה שהתקבלה על ידי בית המשפט העליון בפרשת **אזולאי ובעע"ם התנועה למען איכות השלטון בישראל** – הבנקים נוטים לשתף פעולה עם הפיקוח בהסתמך על כך שהממצאים נשארים חסויים ושבנק ישראל לא יגלה אותם לצד שלישי. החשש של הפיקוח על הבנקים הוא שאם הדוחות לא יהיו חסויים, תפחת רמת שיתוף הפעולה מצד הבנק, והדבר יפגע באפקטיביות של הדוחות (chilling out effect). אומנם, מבחינה סטטוטורית הבנקים מחויבים ממילא לשתף פעולה עם הפיקוח על הבנקים ולמסור לו מידע ומסמכים, כך שלכאורה הפיקוח אינו תלוי בשיתוף פעולה וולונטרי מצידם, אולם המגעים בין הבנקים לפיקוח אינם מסתכמים בכך. מערכת היחסים בין הפיקוח לבין הבנקים היא "מערכת יחסים 'אינטימית' וגלויה ביותר". היא מתרחבת הרבה מעבר לחובת שיתוף הפעולה הסטטוטורית, וכוללת גם "התייעצויות, העלאת שאלות וקושיות, פנייה להנחיות, וגם התייעצויות לא פורמליות. מדובר במרקם עדין ומיוחד של פיקוח", שיש לנקוט זהירות יתרה בכל ניסיון לשנותו.¹⁴¹ מעצם מהותן

139 ראו בנק ישראל **תמצית דוח בנושא ניהול החשיפה לסיכונים**, לעיל ה"ש 67.

140 ריאיון עם אור סופר, סגן המפקח על הבנקים וראש אגף הביקורת בפיקוח על הבנקים, ועם סוניה בוגוסלבסקי, מנהלת היחידה לביקורת סיכונים ממשל תאגידי ובקרה באגף הביקורת (21.3.2018).

141 עת"ם **התנועה למען איכות השלטון בישראל**, לעיל ה"ש 58, פס' 22 לפסק דינו של השופט מרזל. במקרים אחרים שבהם נטען כי ללא חיסיון ידוע מראש ייפגע שיתוף הפעולה בין הגופים המפוקחים לרגולטור, דחה בית המשפט העליון טענה זו וסירב להחיל חיסיון על הדוחות של הרגולטור. ראו עניין **יוחנן**, לעיל ה"ש 121, פס' 21 לפסק דינו של השופט עמית ופסקי הדין הנזכרים שם. אולם אלה היו מקרים לא בנקאיים, שבהם הדוחות והביקורת שונים לחלוטין במהותם ובאופן ערכתם מאלה הנעשים במערכת הבנקאית.

של פעולות חקירה וביקורת, חשוב שהן יהיו סודיות וחסויות, כדי לאפשר הפקת לקחים מלאה מהאירועים שקרו ומהמעשים שנעשו. בתחום הבנקאי הדברים נכונים אף ביתר שאת, בשל טיבו הרגיש של המידע.¹⁴²

לנוכח מכלול השיקולים הללו קבע כאמור בית המשפט העליון, בעע"ם התנועה למען איכות השלטון בישראל, כי דוחות הביקורת כפופים להוראת הסודיות שבסעיף 15א(א) לפקודת הבנקאות, ואין לגלותם.

דוחות הביקורת של הרגולטורים הבנקאיים זכו בהסדר מיוחד בדין האמריקני.¹⁴³ הם מוגדרים "מידע פיקוחי חסוי" ("confidential supervisory information"),¹⁴⁴ ונהנים מסודיות ומחיסיון סטטוטוריים.¹⁴⁵ בתי המשפט הסבירו כי הסדר מיוחד זה נולד מהצורך המעשי בשקיפות מלאה ביחסים שבין הרגולטורים לבין הגופים המפוקחים, שקיפות שהיא הכרחית לשם קיום פיקוח יעיל ושמירה על היושרה של ההליך הפיקוחי. לכן ההסדר "is firmly rooted in practical necessity".¹⁴⁶ הסודיות והחיסיון חלים בצורה רחבה על כל דוחות הביקורת, החקירה והבדיקה מכל סוג, ומקיפים כל מידע אשר נוגע בהם, קשור אליהם או כלול בהם. נוסף על כך, הסדר הסודיות והחיסיון חל על כל מידע שנאסף במהלך חקירה, בדיקה או ביקור, כל מידע שנאסף במסגרת הליך אכיפתי או

142 בהקשר זה ראוי לציין כי קרן המטבע הבין-לאומית (The International Monetary Fund), אשר בוחנת את פעילות הפיקוח של הרגולטורים הבנקאיים ברחבי העולם, קבעה כי פרקטיקות הפיקוח על הבנקים בישראל עולות בהקשרים שונים על הפרקטיקות הנהוגות במדינות מפותחות אחרות. בעוד במדינות אחרות נהוגה שיטה של "light touch", בישראל הפיקוח אינטנסיבי בהרבה, וכולל התייחסויות גומלין תכופות בין הצדדים – שיטה שתוארה כ-"hands-on". ראו IMF, *Israel: Technical Assistance Report – Consultations on the Work of the Banking Supervision Department of the Bank of Israel* 6, 17–18 (June 2016), available at www.imf.org/external/pubs/ft/scr/2016/cr16177.pdf

143 Federal Reserve Board (Federal Reserve Board) § 261.20–261.23 (LEXIS through 2018 issue) 12 C.F.R. § 261.20–261.23 (LEXIS through 2018 issue); (Reserve Board § 4.31 (LEXIS through 2018 issue) 12 C.F.R. § 4.31 (LEXIS through 2018 issue); (Office of the Comptroller of the Currency – OCC § 309.1 (LEXIS through 2018 issue) 12 C.F.R. § 309.1 (LEXIS through 2018 issue); (Federal Deposit Insurance Corporation § 1070.40–1070.48 (LEXIS through 2018 issue) 12 C.F.R. §§ 1070.40–1070.48 (LEXIS through 2018 issue); (Consumer Financial Protection Bureau). סעיפים דומים קיימים גם לגבי רגולטורים בנקאיים מדינתיים. לשם פירוט הדיון, ראו הערות השוליים הבאות לסעיפים החלים על ה-Federal Reserve Board.

144 ראו, לדוגמה, את הגדרת המונח "מידע פיקוחי חסוי" ב- 12 C.F.R. § 261.2 (LEXIS through 2018 issue).

145 ראו, לדוגמה, 12 C.F.R. § 261.22(a) (LEXIS through 2018 issue).

146 *In re Subpoena Served upon Comptroller of Currency*, 967 F.2d 630 (D.C. Cir. 1992). ראו גם *Eric B. Wultz v. Bank of China Ltd.*, 61 F. Supp. 3d 272 (S.D.N.Y. 2013). ראו גם Epstein, *Why the Bank Examination Privilege Doesn't Work as Intended*, 35 YALE J. ON REG. BULL. 17 (2017), yalejreg.com/why-the-bank-examination-privilege-doesnt-work-as-intended/.

ענישתי, כל מסמך שנערך על ידי הרגולטור או לשימושו, וכל התכתבות ותקשורת שהתקיימו בין הצדדים בקשר לאמור.

על פי הדין האמריקני, רק הרגולטור – ולא הבנק – רשאי להחליט על גילוי המידע.¹⁴⁷ כל המעוניין בקבלת מידע סודי כאמור נדרש לפנות בבקשה מתאימה לרגולטור בהתאם לפרוצדורה המפורטת בתקנות, ולרגולטור יש שיקול דעת אם להיענות לבקשה או לא.¹⁴⁸ נקודת המוצא היא שהמידע סודי, ושגילוי יתאפשר, אם בכלל, רק במקרים ספורים וחריגים.¹⁴⁹ החלטתו של הרגולטור ממצה את הסעדים המנהליים הקיימים לקבלת המידע.¹⁵⁰

כאשר גילוי המידע מתבקש במסגרת הליכים משפטיים, יטען הרגולטור לחיסיון (bank examiner privilege). בנק אשר נדרש לגלות מידע חסוי במסגרת הליך שיפוטי יודיע על כך באורח מיידי לרגולטור, אשר יבקש בדרך כלל להצטרף כצד להליך על מנת להגן על חסיון המידע.¹⁵¹ למרות ההגדרה המפורטת בחקיקה למונח "confidential supervisory information", לא תמיד ברור אם מסמך או מידע מסוימים כפופים לחיסיון או לא. בתי משפט שנדרשו להכריע בעניין שקלו את האינטרסים הנוגדים שהתעוררו באותו מקרה, ולא אחת בחנו את המסמך הנדון בלשכת השופט. במסגרת שקילתם של האינטרסים הנוגדים בתי המשפט בוחנים, בין היתר, את הרלוונטיות של המידע להליך המשפטי הנדון, את קיומן של ראיות אחרות שיכולות לשמש במקומו, את רצינות ההליך המשפטי והסוגיות המעורבות בו, את תפקידה ומעורבותה של המדינה בהליך, ואת ההשפעה שעשויה להיות לחשיפת הסודות על פקידי ממשל.¹⁵² הבחנה נוספת שבתי המשפט האמריקנים עושים היא בין העובדות הכלולות בדוח לבין הדעות, הניתוחים והמסקנות הכלולים בו, וככל שניתן להפריד ביניהם, הם מחילים את החיסיון רק על האחרונים.¹⁵³ בסופו של דבר, ההחלטה אם מסמך מסוים אכן כפוף לחיסיון מתקבלת בכל מקרה לגופו על פי נסיבותיו.¹⁵⁴

אני סבורה שההסדר האמריקני משביע רצון, ומציעה לאמץ הסדר דומה בחקיקה הישראלית. התוצאה תהיה שכל דוחות הביקורת, הבדיקה והחקירה, כל מידע שנאסף

147 12 C.F.R. § 261.20(g) (LEXIS through 2018 issue)

148 12 C.F.R. § 261.22 (LEXIS through 2018 issue)

149 12 C.F.R. § 261.22(a) (LEXIS through 2018 issue)

150 12 C.F.R. § 261.22(d) (LEXIS through 2018 issue)

Mark M. Haddad, *A Brief Introduction to the Bank Examiner Privilege*, ABA (Apr. 151 28, 2016), apps.americanbar.org/litigation/committees/commercial/articles/spring2016-0416-brief-intro-bank-examiner-privilege.html

In re Subpoena Served upon Comptroller of Currency 152 Bankers Trust Co., 61 F.3d 465, 471 (6th Cir. 1995); *Schreiber v. Society for Sav. Bancorp, Inc.*, 11 F.3d 217, 220 (D.C. Cir. 1993); *In re Franklin Nat'l Bank Sec. Litig.*, 478 F. Supp. 577, 583 (E.D.N.Y. 1979)

153 *Merchants Bank v. Vescio*, 205 B.R. 37 (D. Vt. 1997)

154 Haddad, לעיל ה"ש 151.

במסגרת הליכי בדיקה, חקירה, אכיפה או ענישה, וכל מידע הקשור אליהם שהוחלף בין בנק מפוקח לבין הפיקוח על הבנקים – ייחשבו ככלל סודיים וחסיים. קביעה סטטוטורית כזו תואמת את גישתו של בית המשפט העליון בע"מ **התנועה למען איכות השלטון בישראל** וכן את מדיניותו של הפיקוח על הבנקים בישראל, אשר מעדיף, כפי שראינו בפרק ג לעיל, לא לפרסם מידע שלילי על אודות הבנקים.

עם זאת, למפקח על הבנקים יוקנה שיקול דעת לפרסם את המידע האמור במקרים חריגים, כאשר האינטרס הציבורי בגילוי המידע גובר על האינטרס שבהצנעתו, כאשר בגילוי המידע אין חשש לפגיעה בהליך הפיקוחי, ובכפוף לארבעת העקרונות המפורטים לעיל באשר למודל הסודיות המוצע. במסגרת שיקול הדעת יוכל המפקח על הבנקים להחליט על פרסום לא של הדוח המלא והמקורי, אלא של תמצית או סיכום שלו, של מסקנות רוחב העולות מהמקרה וכולי. כן יוכל המפקח להחליט על מועד הפרסום. ייתכן שמפאת רגישותו של נושא מסוים יש להימנע מפרסומו כל עוד ההתרחשות טרייה, אולם יהיה אפשר לפרסמו לאחר חלוף זמן.

אזכיר כי במקרים אחדים מצא המפקח על הבנקים בישראל לנכון לחייב בנקים לפרסם דוחות ביקורת שנערכו בעניינם, מה שמעיד כי המפקח מבין את חשיבות פרסומם של הדוחות במקרים המתאימים. דוחות אלה לא עסקו בביקורת הנוגעת בעניינים עסקיים ספציפיים של הבנק, אלא בשאלות מתחום הממשל התאגידי או מדיניות ניהול הסיכונים.¹⁵⁵ באותם מקרים הורה המפקח לבנקים הנוגעים בדבר לפרסם את הדוח בעצמם, במסגרת חובת הגילוי המוטלת עליהם מכוח חוק ניירות ערך. לפי המודל שאני מציעה, יוכל המפקח על הבנקים לפרסם דוחות כאלה – או את תמציתם – בעצמו.

סיכומו של דבר, בכל הנוגע בדוחות בדיקה וביקורת או במידע הקשור אליהם, כמפורט לעיל, אני מציעה לעגן בפקודת הבנקאות הסדר הדומה למודל האמריקני. הכלל יהיה סודיות המידע, ואילו גילוי המידע יתאפשר רק במקרים ספורים וחריגים לפי שיקול דעתו של המפקח.

עד כה עסקנו בדוחות בדיקה, חקירה וביקורת, ובמידע שנמסר במסגרת הליכי חקירה ובדיקה. עניין אחר הן החלטות אכיפה וענישה אשר קובעות כי בנק הפר את הוראות החוק או הרגולציה ומטילות עליו סנקציות בשל כך ("החלטת אכיפה"). להבדיל מדוחות בדיקה, חקירה וביקורת – אשר נערכים באופן שוטף תוך כדי העבודה הפיקוחית מול הבנק, וכוללים דרישות לתיקון ליקויים ומעקב אחר ביצוען – החלטות אכיפה המתקבלות לאחר סיום הפרשה מושא ההליך אין בהן כדי לפגוע בשיתוף הפעולה בין הבנק לבין הפיקוח, והחשיבות של גילויין לציבור הרחב היא גדולה. לגבי החלטות כאלה ראוי לא רק לאפשר את פרסומן, כי אם לחייבו.

במדינות אחרות קיימת הסמכה מפורשת בחוק לפרסם החלטות כאלה. בחלק מהמקרים זו סמכות שבשיקול דעת, ובחלק מהמקרים זו סמכות חובה. דוגמה אחת היא הדירקטיבה האירופית Capital Requirements Directive IV, אשר חלה על המוסדות

155 ראו לעיל ה"ש 66–68.

הפיננסיים הפועלים ברחבי האיחוד האירופי ועוסקת בנושא ההון הנדרש מהם. הדירקטיבה דורשת מהמדינות החברות באיחוד לוודא שהרגולטורים הפיננסיים שלהן יפרסמו באתרי המרשתת שלהם, לכל הפחות, מידע על קנסות אדמיניסטרטיביים שהוטלו בגין הפרת הוראות החוק המפנימות את הדירקטיבה ואשר אי-אפשר עוד לערער עליהם, לרבות מידע על הסוג והאופי של ההפרה ועל זהות האדם או הגוף שעליו הוטלה הסנקציה, וזאת בהקדם האפשרי, לאחר שהודיעו למפר על הסנקציות נגדו. אם מדינות חברות מתירות פרסום של קנסות שהוגש עליהם ערעור, אזי הרשויות המוסמכות בהן יפרסמו ללא דיחוי, באתרי המרשתת הרשמיים שלהן, גם מידע על שלבי הערעור ותוצאתו.¹⁵⁶

למרות האמור לעיל, בכל אחד מהמקרים הבאים יפרסמו הרשויות את הסנקציות באופן אנונימי: (א) כאשר הקנס הוטל על אדם (להבדיל מתאגיד), ועל פי הערכה מקדמית, שהרשות חייבת לקיימה, פרסום פרטיו האישיים יהיה בלתי מידתי (אולם אם הנסיבות הגורמות לאי-המידתיות צפויות להסתיים תוך זמן סביר, אפשר פשוט לדחות את הפרסום לפרק זמן זה); (ב) כאשר הפרסום עלול לסכן את יציבותם של השווקים הפיננסיים או לסכל חקירה פלילית; (ג) כאשר הפרסום עלול לגרום נזק בלתי מידתי למוסדות או לאנשים המעורבים.¹⁵⁷

הרשויות המוסמכות יודאו כי המידע המפורסם ימשיך להופיע באתרי המרשתת שלהן במשך חמש שנים לפחות. מידע אישי על יחידים יישמר בידי הרשויות רק למשך פרק הזמן הנחוץ, ובכפוף לכללי הגנת הפרטיות החלים על האיחוד.¹⁵⁸

באנגליה ה-Financial Services and Markets Act 2000 קובע כי אם הרגולטור הפיננסי סבור שבנק הפר הוראת חוק או החלטה המחייבת אותו, הוא "רשאי" לפרסם זאת ברבים.¹⁵⁹ מעניין שהסעיף האמור נכלל בפרק שכותרתו "צעדים משמעותיים" (disciplinary measures), בצד סעיפים המאפשרים לרגולטור להטיל עיצום כספי, להשעות מפעילות, להתלות רישיון ועוד – מבנה היוצר את הרושם שהפרסום נתפס כסנקציה משמעותית בפני עצמה.¹⁶⁰ החוק ממשיך וקובע כי אם הרגולטור מעוניין לפרסם הפרה כאמור, עליו לתת לבנק המפר "התרעה" על כך מראש (warning notice). ההתרעה חייבת לפרט את תוכן הפרסום ותנאיו.¹⁶¹ בעקבות ההתרעה הבנק רשאי להגיב ולהשיג על הפרסום. אם בסופו של דבר הרגולטור מחליט אכן לפרסם את דבר ההפרה (בין לפי התנאים והתוכן שנכללו בהתרעה ובין במתכונת אחרת), עליו לתת לבנק המפר, ללא דיחוי, הודעת החלטה (decision notice), אשר תכלול את התנאים והתוכן

.Parliament & Council Directive 2013/36, art. 68(1), 2013 O.J. (L 176) 338, 376 156

שם, ס' 68(2).

שם, ס' 68(3).

.Financial Services and Markets Act, 2000, c. 8, § 205 (Eng.) 159

שם, ס' 207 רישא ו-A206(8).

שם, ס' 207.

משפט ועסקים כג, תשפ"א האם הביוש מתאים לשמש כלי אכיפה בתחום הבנקאי?

המעורכנים של הפרסום.¹⁶² על הודעת ההחלטה הבנק רשאי לעתור לטריבונל מיוחד שהוקם מכוח החוק.¹⁶³ אחרי שפורסמה ההודעה בדבר ההפרה, הרגולטור חייב לשלוח לבנק העתק מהפרסום.¹⁶⁴

חקיקה מפורטת בנושא פרסום החלטות אכיפה על ידי הרגולטור הפיננסי קיימת גם בהולנד. חוק הפיקוח הפיננסי שם מתייחס לשלושה סוגי פרסום: פרסום התרעה ציבורית בגין הפרה עוד לפני הטלת הסנקציה; פרסום בדבר הטלת קנס אדמיניסטרטיבי; ופרסום בדבר הטלת תשלום עונשי מצטבר ככל שההפרה נמשכת. בעוד הפרסום הראשון נתון לשיקול דעתו של הרגולטור, לגבי שני האחרונים מוטלת על הרגולטור חובה לפרסמם. החוק ההולנדי קובע פרוצדורות מפורטות לגבי אופן הפרסום, מועדו, תוכנו, זכותו של המוסד הפיננסי לעתור לערכאות נגד הפרסום, ועוד.¹⁶⁵

בארצות הברית החלטות אכיפה כפופות לחובת פרסום סטטוטורית, גם אם הן תוצר של דוחות חקירה וביקורת, שנחשבים סודיים, כמוסבר לעיל.¹⁶⁶ הן מתפרסמות באופן שוטף באתרי המרשתת של הרגולטורים הפיננסיים, הכוללים גם מנועי חיפוש מתקדמים. ההחלטות מתפרסמות בנוסח מפורט, ואסור לרגולטורים להסתפק בפרסום תמציתי או סיכום שלהן.¹⁶⁷

בארץ, כאמור, הרגולטורים הפיננסיים האחרים, שאינם המפקח על הבנקים, מוסמכים לפרסם ברבים החלטות אכיפה.¹⁶⁸ בעוד בחקיקה הישנה סמכות הפרסום שלהם מנוסחת בדרך כלל בצורה קצרה ולקונית, בחקיקה החדשה שהסדירה את הקמת רשות שוק ההון, ביטוח וחסכון, בשנת 2016, נקבע הסדר מעניין. חוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (ביטוח) קובע הסדר מפורט בנוגע לפרסום של הטלת סנקציות על פי החוק, כלהלן:

במקרה של הטלת עיצום כספי, הממונה על שוק ההון, ביטוח וחסכון רשאי לפרסם – בדרך שימצא לנכון ואשר תבטיח שקיפות בנסיבות העניין – את הפרטים הבאים: את דבר הטלת העיצום הכספי וסכומו; את מהות ההפרה שבגינה הוא הוטל ואת נסיבותיה; את שיעור ההפחתה של סכום העיצום ואת הנסיבות שבעטיין הוא הופחת (אם הופחת); ואת שמו של התאגיד המפר. אם החליט הממונה להטיל עיצום על תנאי או להורות על תנאים נוספים, יחולו הוראות הפרסום המפורטות לעיל גם על עניין זה, ובפרסום האמור ייכללו גם תקופת התנאי והנימוקים להטלת העיצום על תנאי. אם פרסם הממונה את דבר

162 שם, ס' 208.

163 שם.

164 שם, ס' 209.

165 Pfaeltzer, לעיל ה"ש 4.

166 ראו, למשל, לגבי ה-Federal Reserve Board: 12 U.S.C. § 1818(u) (LEXIS through 2018 issue); וכן הגדרת "מידע פיקוחי חסוי" לפי 12 C.F.R. § 261.2(c) (LEXIS through 2018 issue). המחריגה במפורש החלטות אכיפה.

167 ראו, לדוגמה, את האתר של ה-Federal Reserve: *About, BD. GOV. FED. RES. SYS.*, www.federalreserve.gov/apps/enforcementactions/default.aspx

168 ראו לעיל את הדיון ליד ה"ש 86–89.

הטלתו של עיצום כספי והוגש עליו ערעור, יפרסם הממונה את דבר הגשת הערעור ואת תוצאותיו באותה דרך שבה פרסם את הטלת העיצום הכספי. נוסף על הפרסום על ידי הממונה כאמור, רשאי הממונה להורות למי שחייב בתשלום העיצום לפרסם בעצמו את דבר הטלת העיצום בכל דרך שיורה.¹⁶⁹

הממונה על שוק ההון, ביטוח וחיסכון ידווח ליועץ המשפטי לממשלה, אחת לשנה, על החלטותיו האמורות. היועץ המשפטי לממשלה יורה באיזו מתכונת ייערך הדיווח ואילו פרטים הוא יכלול, והדוח יפורסם לציבור.¹⁷⁰

סעיף 92(ו) מוסיף וקובע כי הממונה רשאי לא לפרסם פרטים שהם בגדר מידע שרשות ציבורית אינה חייבת או מנועה מלמסור לפי סעיף 9 לחוק חופש המידע, בשינויים המחויבים לפי העניין. סעיף זה עלול ליצור קושי טאוטולוגי, שכן סעיף 9 לחוק חופש המידע אוסר, בין היתר, גילוי מידע "אשר אין לגלותו על פי כל דין". בחוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (ביטוח) מופיע סעיף סודיות שדומה לסעיף 15א לפקודת הבנקאות, ואשר אוסר גילוי מידע שנמסר לממונה מכוח תפקידו או סמכויותיו על פי החוק.¹⁷¹ מכאן נובע לכאורה שלמרות החובה לפרסם הטלת עיצום כספי, אי-אפשר כלל לפרסם את פרטי המקרה החוסים בצילו של סעיף הסודיות. הפתרון לכך טמון לדעתי במילים "בשינויים המחויבים לפי העניין". אכן, על הממונה לפעול בהתאם לסעיף 9 לחוק חופש המידע, אולם אין בסעיף זה ובחובת הסודיות שהוא מפנה אליה כדי למנוע את פרסום הפרטים הנדרשים לשם קיום חובת הפרסום בדבר הטלת העיצום הכספי.

מעניין שסמכות הפרסום אינה חלה על סנקציות נוספות שהממונה רשאי להטיל, כגון ביטול רישיון של סוכן ביטוח או התלייתו לפי סעיף 29 לחוק.

הסדר דומה אומץ בחוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (שירותים פיננסיים מוסדרים). אולם כאן אף הלך המחוקק צעדים מספר קדימה והכניס עוד כמה תוספות חשובות: ראשית, החוק קובע חובת פרסום, ואינו מותיר את הפרסום לשיקול דעתו של הרגולטור – המפקח על נותני שירותים פיננסיים;¹⁷² שנית, החוק דורש כי הודעה על ביטול רישיון או התלייתו תפורסם באתר המרשתת של המפקח;¹⁷³ שלישית, בהשראת הדירקטיבה האירופית, החוק הנדון מתייחס למשך תקופת הפרסום, וקובע כי פרסום בעניין עיצום כספי שהוטל על תאגיד יהיה לתקופה של ארבע שנים, ובעניין עיצום כספי

169 ס' 92כב לחוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (ביטוח). ראו גם ס' 106 לחוק, המסמיך בית משפט אשר הרשיע אדם בעברה או חייבו על פי החוק לפרסם את פסק הדין. סעיפים אלה חלים גם על חברות מנהלות של קופות גמל וקרנות פנסיה מכוח ס' 47 לחוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (קופות גמל).

170 ס' 92כג לחוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (ביטוח). הסעיף חל גם על חברות מנהלות קופות גמל וקרנות פנסיה מכוח ס' 47 לחוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (קופות גמל).

171 ס' 50א לחוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (ביטוח).

172 ס' 5א(ג) ו-92 לחוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (שירותים פיננסיים מוסדרים).

173 ס' 23(ד), 25ט(ב), ו-25ט(ב) לחוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (שירותים פיננסיים מוסדרים).

שהוטל על יחיד – לתקופה של שנתיים;¹⁷⁴ רביעית, נוסף על הפרסום האמור על ידי המפקח, נקבע כי שר האוצר רשאי לקבוע דרכים נוספות לפרסום.¹⁷⁵ אני סבורה כי יש לקבוע הסדר דומה גם בחקיקה הבנקאית, ולחייב את המפקח על הבנקים לפרסם החלטות אכיפה באופן דומה. לכאורה ראוי לקבוע לגבי בנקים חריג מיוחד המאפשר להימנע מפרסום החלטות אכיפה במקרה שבו הפרסום עלול לגרום לפגיעה ביציבות הבנק. אולם יש להניח כי שיקול זה כבר הובא בחשבון כאשר הטיל המפקח על הבנק את הסנקציה. אם המפקח סבר כי אין בהטלת הסנקציה כדי לפגוע ביציבות הבנק, יש להניח כי גם הפרסום על אודותיה אינו עלול לגרום לכך. לא למותר לציין כי לנוכח סכומי העיצום הכספי הקבועים בחוק, קשה להניח שיהיה בהטלת עיצום כזה כדי לאיים על יציבותו של בנק.

בצד החשיבות של פרסום החלטות האכיפה, יש לשמור גם על האינטרס של הבנק. החקיקה הישראלית החדשה עושה זאת, בכך שהיא דורשת מהרגולטור לפרסם את דבר הגשתו של ערעור על ידי הבנק ואת תוצאותיו. פתרון אחר שהיה אפשר לשקול הוא עיכוב הפרסום עד חלוף הזמן שבו הבנק רשאי להגיש ערעור, ואם הוגש ערעור – עד להכרעה בו. אולם בשל פרק הזמן הממושך שהליך זה עלול להימשך, הפתרון הקבוע בחוק עדיף.

לבסוף, הייתי מציעה לחייב בפרסום גם הכרעות של הפיקוח על הבנקים בתלונות ציבור שהוגשו לו. להבדיל מהמצב כיום – שבו הדוח השנתי של היחידה לפניות הציבור בחטיבת הפיקוח על הבנקים כולל לכל היותר פירוט דל של תלונות הציבור – יש לחייב פרסום מידע מלא ועשיר, שיונגש לציבור בעמוד עצמאי באתר המרשתת של הפיקוח בצורה חזותית ידידותית, כפי שעושים רגולטורים אחרים ברחבי העולם.¹⁷⁶

סיכום

בשנים האחרונות הולך וגובר השימוש במכשיר הביוש ככלי אכיפה בידי רגולטורים שונים בארץ ובעולם. עם זאת, המפקח על הבנקים בישראל ממעיט לפרסם מידע שלילי על אודות הבנקים. דוחות ביקורת שהוא עורך לבנקים נשמרים על ידיו בסוד, והוא מתנגד לגלותם. מידע על תלונות הציבור ניתן למצוא רק בדוח השנתי של היחידה לפניות הציבור, במקום שיהיה מונגש לציבור הרחב בצורה ידידותית באתר המרשתת של הפיקוח על הבנקים. טבלאות השוואה בין הבנקים בנוגע לטיב התנהלותם מול הלקוחות אינן קיימות, והחלטות אכיפה המפרטות מקרי הפרה של בנקים ואת הענישה בגינם מפורסמות כמעט אך ורק בתחום של איסור הלבנת הון.

174 ס' 92(ה) לחוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (שירותים פיננסיים מוסדריים).

175 ס' 92(ו) לחוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (שירותים פיננסיים מוסדריים).

176 *Complaints Data, FCA*, לעיל ה"ש 71.

תפיסת מכשיר הביוש כמכשיר חיובי, שמטרתו להרתיע בנקים מפני הפרה ולהניע אותם לתקן את דרכם, צריכה להוביל לשימוש משמעותי במכשיר זה. מסקנה זו נכונה במיוחד בישראל, על רקע קשיי המעבר של לקוחות מבנק לבנק. לקוחות נותרים שבויים בידי הבנק שלהם, וכל שנותר להם הוא לקוות שבזכות הליכי אכיפה של המפקח על הבנקים ישפר הבנק את דרכו. על רקע זה נודעת חשיבות רבה למכשיר הביוש כמכשיר אכיפתי נוסף, זול ויעיל, העשוי לדרבן את הבנקים לשפר את דרכי התנהגותם.

הקושי בעניין זה טמון בסעיף 15א(א) לפקודת הבנקאות, הקובע כי מידע שנמסר על ידי הבנקים לפיקוח על הבנקים הוא מידע סודי שאין לגלותו. סעיף זה זכה בפרשנות מרחיבה ובחזוק משמעותי בפסיקה חדשה של בית המשפט העליון בע"מ **התנועה למען איכות השלטון בישראל**. כתוצאה מכך המפקח על הבנקים מנוע מלפרסם לציבור מידע שלילי על אודות בנקים ומלבצע ביוש רגולטורי.

המאמר קורא למחוקק לתקן את הוראת סעיף 15א(א) ולהסמיך את המפקח על הבנקים לפרסם מידע לציבור בהתאם לאמות המידה ולכללים הבאים:

- בכל הנוגע בדוחות בדיקה, חקירה וביקורת, ובמידע הקשור אליהם, מוצע לאמץ את ההסדר הנהוג בדין האמריקני, שלפיו מידע זה נהנה מסודיות חמורה, אולם לרגולטור מוקנה שיקול דעת לפרסם מידע מסוים במקרים חריגים.
- החלטות אכיפה וענישה יחויבו בפרסום, והוא הדין לגבי החלטות של הפיקוח בתלונות ציבור שהוגשו לבירור.
- מידע העלול לפגוע ביציבותו של הבנק או לגרום לריצה אל הבנק יישמר בסוד ולא יפורסם.
- כמו כן לא יפורסם מידע הפוגע בסודיות הבנקאית של לקוחות הבנק או בסודות עסקיים של הבנק.
- לעומת זאת, אין מניעה לפרסם מידע שכבר פורסם על ידי רשות מוסמכת אחרת בארץ או בחוץ לארץ.
- כך גם אין מניעה לחזור ולפרסם מידע שכבר פורסם על ידי הבנק עצמו – למשל, במסגרת חובת הדיווח המוטלת עליו על פי חוק ניירות ערך.

יש לקוות שהתיקון החקיקתי המוצע, אם אכן יאומץ על ידי המחוקק, יביא לידי שיפור התנהלותה של המערכת הבנקאית, ויניב שקיפות רבה יותר בפעילותה של הפיקוח על הבנקים.