

על ביטקוין, חברות פינטק והזכות הבסיסית לחשבון בנק / עו"ד שלי וילנר*

הפרקטיקה של פתיחת חשבון בנק הפכה לכל כך מובנת מאליה בעידן המודרני והגלובלי של היום, עד כדי כך שהזכות לפתוח ולנהל חשבון בנק נתפסת בעינינו כזכות בסיסית, זכות - יסוד כמעט... אך האם הבנק יכול לסרב לפתוח חשבון רק כי אינו מחבב את תחום העיסוק שלי?

החוק קובע¹, כי תאגיד בנקאי לא רשאי לסרב סירוב בלתי סביר לפתוח חשבון בנק עבור אדם או חברה המבקשים לעשות כן. עם זאת, אל מול איסור זה של הבנק לנהוג בשירותיות כלפי מי שמבקש את שירותיו, הרגולטור הטיל על הבנק חובות פיקוח מחמירות מכוח חוק איסור הלבנת הון², כאשר אם הבנק לא ממלא אחריהן ונעברת עבירה של הלבנת הון "בשטחו", הוא עלול להיחשב כשותף לאותה עבירה. חובה זו של הבנק היא חובה דו-שלבית, כאשר בשלב הראשון הבנק נדרש לבצע זיהוי של הלקוח (KYC) בבואו של הבנק לפתוח חשבון בנק ליחיד או לחברה לצורך הערכת רמת הסיכון הנגזרת, ובשלב השני מוקצים משאבים למעקב שוטף אחר הלקוח ופעילותו בהתאם למדרוג הסיכון שלו, באופן שככל שהסיכון הכרוך בלקוח הינו גבוה יותר, כך יוקצו לשם בחינת ובקרת פעילותו משאבים גדולים יותר.³

בשנים האחרונות נראה, כי ניגודיות זו בין האיסור על סירוב הבנק לתת שירותים לבין חובת הפיקוח המוטלת עליו ויכולתו לקבוע את רמת הסיכון הנגזרת מכל לקוח, הפכה לכלי עזר בידי הבנקים לצורך סירוב לפתוח חשבונות בנק לחברות שהבנקים "לא אוהבים את תחום העיסוק שלהם". סוג אחד של חברות כאלו הינן חברות במטבעות קריפטוגרפיים (כשהמוכר ביותר הלוא הוא הביטקוין).

כך, למשל, במקרה שנדון בתל אביב במרץ, 2019⁴ סירב בנק להמשיך לנהל חשבון בנק של חברה העוסקת בכריית מטבעות קריפטוגרפיים בטענה, כי הדבר נוגד את מדיניות הבנק באופן המקים לו זכות סירוב סביר למתן השירות.⁵ בית המשפט קבע, כי על מדיניות הבנק להיות דינמית ולשקף התפתחויות הזמן ולא ניתן לקבל מדיניות של בנק אשר מתנגדת מראש ובאופן גורף לסוג מסוים של לקוחות העוסקים בפעילות מסוימת. סוג נוסף של חברות לגביהן נראה, כי הבנקים מעדיפים להימנע מלתת שירות הן חברות הפינטק, קרי חברות העושות שימוש בטכנולוגיה לצורך אספקת מוצרים ושירותים פיננסיים⁶, ואשר מעצם טיבן וטבען לעתים מתחרות בבנקים, למרות שהן כפופות לאותו חוק איסור הלבנת הון ולכן אין כל סיבה לבנק לסרב לפתיחת חשבון עבורן.

הלכה למעשה, בנקים מנצלים לעתים את כוחם ומסרבים לפתוח חשבונות בנק לחברות פינטק תוך מתן פרשנות מרחיבה למונח "סירוב סביר", לרבות בשל נימוקים מעורפלים כגון "חוסר היגיון כלכלי בניהול חשבון".⁷ כך, למשל, במקרה שנדון בבית המשפט המחוזי בתל אביב בנובמבר, 2021⁸, ניסה בנק לאומי לסגור חשבון של חברת פינטק בטענה, כי המודל העסקי שלה מנוגד למדיניות הבנק. בית המשפט קבע, כי לא סביר לאפשר לבנק חופש פעולה בלתי מוגבל תוך היתלות בנימוקים של הלבנת הון, וכי ניגוד העניינים האינהרנטי בו מצוי הבנק אל מול חברות פינטק מחייב קביעת רף גבוה במיוחד של "סירוב סביר" כשמדובר בחברות פינטק.

לסיכום, במקרה של סירוב לפתיחת חשבון, לעתים יש מקום להתעקש הואיל וזכות הבנק לסרב לפתוח חשבון אינה בלתי מוגבלת. מכיוון שסירוב לפתיחת חשבון יכול לגרום נזק אדיר לעסק, חשוב מאוד להיות מלווה בעורך דין בעל ניסיון בתחום המסחרי, ההגבלים העסקיים והלבנת ההון, שיסייע לחברה מול הבנק, לרבות בהכנת כל המסמכים באופן נכון מלכתחילה על מנת למנוע מהבנק לנצל חוסר במידע כדי לסרב לפתוח חשבון.

* עו"ד שלי וילנר הינה עורכת דין המוסמכת בישראל, חלק מצוות משרד אפיק ושות' (www.afiklaw.com) המתמקדת בדיני חברות, ליטיגציה מסחרית ודיני מקרקעין. עו"ד וילנר בוגרת הפקולטה למשפטים באוניברסיטת תל אביב. אין בסקירה כללית זו משום ייעוץ משפטי כלשהו ומומלץ להיוועץ בעורך דין המתמחה בתחום זה בטרם קבלת כל החלטה בנושאים המתוארים בסקירה זו. לפרטים נוספים: 03-6093609, או באמצעות הדואר האלקטרוני: afiklaw@afiklaw.com.

¹ סעיף 2(א) לחוק הבנקאות (שירות לקוח), תשמ"א-1981

² חוק איסור הלבנת הון, תשי"ס-2000

³ רע"א 6582/15 עמותת אינטאר לפיתוח וצמיחה כלכלית נ בנק הדואר, חברת דואר ישראל בע"מ (01.11.2015), בית המשפט העליון, כב' השופט נעם סולברג; ת"א (תל אביב-יפו) 17-04-2017 טויגה און לייב בע"מ נ בנק מזרחי טפחות בע"מ (06.12.2018), בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו, כב' השופטת לימור ביבי

⁴ ת"א (תל אביב-יפו) 18-04-14643-04 ישראמינירס בע"מ נ בנק אגוד הרצליה סניף איזור התעשייה 13079 (17.03.2019), בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו, כב' השופטת לימור ביבי

⁵ סעיף 2(ד) לחוק הבנקאות (שירות לקוח), תשמ"א-1981

⁶ דוח הצוות הבין משרדי לבחינת הקמתה של סביבת ניסוי לחברות טכנולוגיה פיננסיות (ינואר 2019)

⁷ חברות הפינטק וקשיים בפעילותן מול המערכות הבנקאיות - טיוטה לחערות הציבור (פורסם ביום 22.09.2020)

⁸ ה"פ 32389-02-17 קלרשפיט (ישראל) בע"מ נ בנק לאומי לישראל בע"מ (17.11.2021), בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו, כב' השופטת אסתר נחילאלי חיאט

On Bitcoin, fintech companies and the basic right to a bank account /Shelly Wilner, Adv.:

The practice of opening a bank account has become so obvious in these modern and global era that we perceive the right to open and manage a bank account as a basic right, almost a constitutional right... But may the bank refuse to open an account only because it does not like my field of practice?

Israeli law stipulates that a banking corporation may not unreasonably refuse to open a bank account for a person or a company seeking to do so. However, in contrast to the prohibition of the bank to act arbitrarily towards those who seek its services, the regulator imposed on banks strict supervision obligations under the Prohibition on Money Laundering Law, lack of compliance with by the bank and when a money laundering offense is committed "in its territory", the bank may be deemed an accomplice. This obligation comprise two-stages, where in the first stage the bank is required to identify the customer (KYC) for the purpose of assessing the derivative risk level when opening an account for either an individual or company, and in the second stage resources are allocated for ongoing monitoring of the customer and its activity, based on its risk assessment. The higher the risk, the greater resources are to be allocated to for reviewing and controlling the customer's activity.

In recent years, it seems that this contrast between the restriction on the bank's refusal to provide services and its obligation to supervise and its prerogative to determine the risk level of the customer, has become a "tool" for banks to refuse opening accounts for companies that the bank "does not like their field of practice." One type of such companies is such that engage in cryptocurrencies (of which the most famous is the Bitcoin).

Thus, for example, in a case decided by the Tel Aviv District Court in March 2019, a bank refused to continue managing an account for a company engaged with cryptocurrency mining on the grounds that its activity is contrary to the bank's policy in a manner that establishes a reasonable right to refuse to provide the service. The Court held that the bank's policy must be dynamic and reflect the developments of the era and a bank policy which overwhelmingly and *ex-ante* denies a certain type of customers who engage in a certain type of activity is unacceptable. Another type of companies for which it seems that banks prefer to refrain from providing services are fintech companies, i.e., companies that use technology to provide financial products and services and which by their nature may sometimes compete with banks, even though they are subject to the same anti-money laundering regulations and thus there is no real reason that the bank will refuse to open an account for such.

In practice, banks sometimes exploit their power and refuse to open accounts for fintech companies while giving a broad interpretation to the term "reasonable refusal", including due to vague contentions such as "economic irrationality". For example, in a case decided by the Tel Aviv District Court in November 2021, Leumi Bank tried to shut down an account of a fintech company, contending that its business model is contrary to the bank's policy. The Court held that it is unlikely to allow the bank unlimited freedom on grounds of anti-money laundering and that the bank's inherent conflict of interest vis-à-vis fintech companies requires a particularly high threshold of "reasonable refusal" when it comes to such companies.

In conclusion, in case of a refusal to open an account there is sometimes room to insist because the bank's right to refuse to open an account is not unlimited. Further, because such refusal may cause great damage to the business, it is very important to be accompanied by a lawyer with experience in commercial, antitrust and money laundering fields, who will assist the company vis-à-vis the bank, including duly preparing all documents in the first place, to prevent the bank from taking advantage of lack of data as a reason for refusal.

Shelly Wilner, Adv. is an attorney in the office of Afik & Co. (www.afiklaw.com). Her practice focuses primarily on the commercial and corporate law, litigation and real-estate. Advocate Wilner holds a major in law from the Tel Aviv University. Nothing herein should be treated as a legal advice and all issues must be reviewed on a case-by-case basis. For additional details: +972-3-6093609 or at the e-mail: afiklaw@afiklaw.com