

## **תיקון מס' 15 לחוק הבנקאות (רישוי), התשס"ט-2009**

### **עו"ד נילי אבן-חן ויוסף קלמנוביץ\***

#### **1. רקע**

בשנת 1981 התקבל בכנסת חוק הבנקאות (רישוי), תשמ"א-1981 (להלן: החוק), שעיקרו הסדרת פעולות הבנקים ואחזקותיהם בחברות אחרות. בין היתר נקבעו בסעיף 47 לחוק הוראות מעבר, המחייבות את הבנקים להפחית בהדרגה את שיעור אחזקותיהם בתאגידים הריאליים שברשותם.<sup>1</sup> כעבור זמן קצר פרץ משבר ויסות מניות הבנקים, בעקבותיו רכשה המדינה את השליטה בשלושת הבנקים הגדולים דאז (לאומי, הפועלים ודיסקונט), ונוצר צורך לעדכן את הוראות האחזקה. במרץ 1994 תוקנו הוראות המעבר, ונקבע כי עד סוף 1996 יופחת שיעור ההחזקה של הבנקים בכל תאגיד ריאלי בודד ל-25% מקסימום.<sup>2</sup>

בד בבד, במאי 1993 החליטה הממשלה כי תוקם ועדה ציבורית לבחינה כוללת ומחודשת של סוגיית החזקות הבנקים בתאגידים ריאליים.<sup>3</sup> בעקבות החלטת הממשלה, מונתה באוקטובר 1995 'הועדה לבחינת ההיבטים של אחזקות בנקים בתאגידים ריאליים'. בראש הוועדה עמד דוד ברודט, מנכ"ל משרד האוצר דאז.

יצוין כי באותה תקופה פרסמה המדינה מכרז למכירת אחזקותיה בבנק הפועלים. לפיכך, מטרת הקמת הוועדה בעיתוי זה הייתה להסדיר את הבעיות המבניות במגזר הבנקאי בטרם תצא ההפרטה אל הפועל. כמו כן, יצוין כי באותה עת (וגם כיום) שני התאגידים הבנקאיים הבולטים היו בנק הפועלים ובנק לאומי. בנק הפועלים שלט באותה עת בקונצרנים 'כלל' ו'דלק', וכן בקבוצת 'כור'. בנק לאומי, מצידו, שלט בחברת 'אפריקה ישראל', ובאמצעותה גם בחברת האחזקות והביטוח מהגדולות במשק - 'מגדל'.

הוועדה הגישה את מסקנותיה בדצמבר 1996. ברקע להמלצותיה קבעה הוועדה כי המשק הישראלי מתאפיין בריכוזיות גבוהה, תופעה הבאה לידי ביטוי בולט בכוח הכלכלי העצום המרוכז בידי הקונגלומרטים השונים. לדעת הוועדה, הריכוזיות הגבוהה יוצרת סיכונים

\* נילי אבן-חן, עו"ד, מנהלת מחלקת כלכלה ומחקר של התנועה למען איכות השלטון, ע"ר (להלן: התנועה לאיכות השלטון, או התנועה). יוסף קלמנוביץ, חבר מערכת 'חוקים', עבד תחת הדרכתה של עו"ד אבן-חן במהלך שנת הלימודים תש"ע במסגרת הקליניקה לאיכות השלטון. הערת החקיקה הנוכחית נכתבה על רקע העבודה המשותפת בתיק כ-08-6093, אשר מרכז את פעילות התנועה בנושא המלצת ועדת ברודט להפריד בין תאגידים ריאליים לפיננסיים.

<sup>1</sup> "תאגיד ריאלי" – כמשמעותו באותה עת – הינו תאגיד העוסק בייצור (מפעל תכשיטים וכדומה), בניגוד ל"תאגיד פיננסי" אשר עוסק בניהול כספים (בנק, קרנות גידור וכדומה). בהמשך נקבעה הגדרה משפטית דווקנית ל"תאגיד ריאלי", וכפי שיפורט להלן.

<sup>2</sup> ה"ח 2197, מיום 29.7.1993.

<sup>3</sup> החלטה מס' 1204, מיום 2.5.1993.

לתפקודו התקין של המשק במישור הכלכלי, החברתי והמדיני. סיכונים אלו גדלים במידה ניכרת בהקשר של קונגלומרטים המשלבים בקרבם בנק, ושילוב זה אף פותח גזרה רחבה של חשש מפני ניגודי עניינים.

בכדי לפתור קשיים אלו, המליצה הוועדה על שורת צעדים מהפכניים. בין היתר, המליצה הוועדה כי "תאגיד בנקאי יוכל להחזיק עד 20% מאמצעי השליטה של קונגלומרט ריאלי גדול אחד בלבד. לעניין זה, קונגלומרט ריאלי גדול הוא תאגיד אחזקות רב-ענפי, שהיקף הונו עולה על 1 מיליארד ₪ במחירים קבועים לשנת 1995".<sup>4</sup>

## 2. תיקון מס' 11 – איסור החזקה ביותר מתאגיד ריאלי אחד

בעקבות המלצות ועדת ברודט, התקבל בכנסת ביוני 1996 תיקון מס' 11 לחוק הבנקאות (רישוי). במסגרת התיקון שונו חלק מסעיפי החוק הישן, והתווסף סעיף 24א. סעיף זה קובע כי "תאגיד בנקאי רשאי להחזיק... באמצעי שליטה של תאגיד החזקה ריאלי אחד בלבד. לעניין זה, 'תאגיד החזקה ריאלי' - תאגיד שהונו... עולה על 1250 מיליון ₪, הפועל במישרין או בעקיפין ביותר משלושה ענפי משק שונים המנויים בתוספת השנייה לחוק".

התוספת השנייה לחוק כוללת שורה של ענפי משק, ובהם יהלומים, מים, בינוי, ביטוח ונדל"ן. יצוין, כי סעיף 27(א) לחוק קובע כי תאגיד בנקאי שבניגוד להוראות החוק שולט בתאגיד אחר, ימכור "תוך תקופה שיקבע המפקח" את אמצעי השליטה שהוא מחזיק שלא כדין. סעיף זה משמש כמעין הוראת מעבר, ונועד לאפשר לבנקים 'תקופת הסתגלות' לשם מכירת אחזקותיהם בתאגידים הריאליים.

## 3. אי-יישום הוראות החוק ביחס לבנק לאומי

על פי הודעת בנק לאומי למשקיעים ביוני 2005,<sup>5</sup> החזקותיו בחברת מגדל עמדו בניגוד להוראות סעיף 24א לחוק הבנקאות. זאת מאחר והבנק החזיק באותה עת ב-17.96% ממניות 'החברה לישראל', ובמקביל גם ב-9.85% ממניות חברת האחזקות 'מגדל'. 'החברה לישראל' ו'מגדל' הם שני תאגידים ריאליים, כהגדרתם בחוק הבנקאות: החברה לישראל פועלת, בין היתר, בענף האנרגיה (דרך בתי הזיקוק, כימיקלים לישראל ועוד), ההובלה (דרך חברת הספנות צים) והאלקטרוניקה (דרך טואר סמיקודקטור), ו'מגדל' מעורבת בין היתר בענפי הביטוח (דרך מגדל חברה לביטוח), הנדל"ן (דרך אזורים) והשירותים הפיננסיים (דרך מגדל שוקי הון). משמעות הדברים היא, כי ככל אחזקותיו של בנק לאומי עמד בסתירה

<sup>4</sup> סעיף 11ב' להמלצות הוועדה, עמ' 10 בדוח.  
<sup>5</sup> תמצית הדוח הכספי של בנק לאומי, 30.6.2005.

להוראות סעיף 24א לחוק הבנקאות (רישוי), האוסר על בנק להחזיק בשני תאגידי החזקות ריאליים.

בד בבד, על פי הודעת בנק לאומי, התבקש המפקח על הבנקים להעניק לבנק תקופת מעבר סבירה לשם מכירת אחזקותיו ב'מגדל'. זאת בהסתמך על הוראת המעבר בסעיף 27(א) לחוק, המקנות למפקח סמכות לקצוב את אורך התקופה שבמהלכה יימכרו אחזקות הבנק.

בהתבסס על פרסומים שונים בתקשורת, הסיקה התנועה לאיכות השלטון כי מאז הודעה זו (ביוני 2005) העניק המפקח על הבנקים לבנק לאומי הארכות חוזרות ונשנות לשם מכירת אחזקותיו ב'מגדל'.<sup>6</sup> על רקע זאת, ב-18.12.2008 פנתה התנועה למפקח על הבנקים, בכדי שיורה לבנק לאומי למכור את אחזקותיו בחברת 'מגדל' או, לחלופין, ב'חברה לישראל', כמתחייב מחוק הבנקאות.<sup>7</sup>

ב-13.1.2009 השיב המפקח על הבנקים, באמצעות סגנו דוד זקן, כי הורה לבנק לאומי לפעול "תוך תקופה שקבע (המפקח)" למכירת אחזקותיו ב'מגדל', ולהעביר מיידית את המניות שברשותו לידי נאמן. בהודעה לא נאמר מהי התקופה שנקבעה. ואכן, ב-5.1.2009 העביר בנק לאומי את מניותיו בחברת 'מגדל' לידי נאמן, עו"ד מיכאל הרצברג. עם זאת, הבנק לא הזדרז למכור את אחזקותיו ב'מגדל' כנדרש. במקביל, פעלה הכנסת לאשר תיקון לחוק הבנקאות, אשר יאפשר באופן סופי לבנק לאומי להמשיך ולהחזיק במניות 'מגדל' – וכפי שיפורט להלן.

בהערת אגב נציין, כי לדעתנו פעולותיו של המפקח לא עלו בקנה אחד עם הוראות המשפט המנהלי. בידי המפקח ניתנה הסמכות לקבוע את התקופה שבמהלכה ימכור הבנק את אחזקותיו. על המפקח היה להפעיל סמכות זו במידתיות ובסבירות, תוך חתירה להגשמת תכלית החוק. **ואולם, מיום כניסתו לתוקף של תיקון מס' 11, המחייב את בנק לאומי למכור את אחזקותיו ב'מגדל', חלפו 14 שנה.** במהלך כל אותה תקופה נמנע הבנק מלקיים את הוראות החוק, והותיר בידו את אמצעי השליטה בחברת 'מגדל', חרף הוראות המפקח על הבנקים ופניות חוזרות ונשנות של אנשי התנועה לאיכות השלטון.

בנוסף, יצוין כי בעקבות חקיקת תיקון מס' 11 אולץ בנק הפועלים למכור את אחזקותיו ב'דלק' ובקונצרן 'כור'. משכך, ההיתר דה-פקטו לבנק לאומי שלא למכור את אחזקותיו הכפולות בתאגידים ריאליים – מעלה ניחוח של חשד לאפליה פסולה. **על רקע כל זאת, אנו סבורים**

<sup>6</sup> ראה סדרת הדיווחים באתר Bizportal –

[http://www.bizportal.co.il/shukhahon/bizcompmess\\_new.shtml?p\\_id=604611](http://www.bizportal.co.il/shukhahon/bizcompmess_new.shtml?p_id=604611)

<sup>7</sup> מכתבו של עו"ד ברק כלב, ראש המחלקה הכלכלית של התנועה למען איכות השלטון בישראל, הממוען אל סטנלי פישר, נגיד בנק ישראל; זוהר גושן, יו"ר רשות ניירות ערך; ירום אריאב, מנכ"ל משרד האוצר; ידן ענתבי, הממונה על שוק ההון והביטוח במשרד האוצר; ורוני חזקיהו, המפקח על הבנקים. יצוין כי ב-28.12.2008 התקבלה תשובתו של עו"ד שוני אלבק, היועץ המשפטי של רשות ניירות ערך, ולפיה הנושא איננו בתחום סמכותה של הרשות.

**כי ההארכות החוזרות ונשנות שהעניק המפקח לבנק לאומי ניתנו בחוסר סמכות, ולחלופין – אינן מוצדקות, אינן מידתיות ואינן סבירות.**

#### **4. סימני השאלה סביב הליך אישורו של תיקון מס' 15**

במקרה או שלא במקרה, במקביל להארכות שהעניק המפקח, הציגה הממשלה בפני הכנסת ביולי 2009 את תיקון מס' 15 לחוק הבנקאות (רישוי). בתיקון זה הוצע, בין היתר, 'לתקן' את תיקון מס' 11, ולהחריג את ענף הביטוח מהגדרת 'תאגיד החזקה ריאלי'. משמעות הדברים היא, שבנק יוכל לשלוט בתאגיד ביטוח גדול לצד תאגיד החזקה ריאלי נוסף. ליתר דיוק, משמעות הדברים היא שבנק לאומי יוכל להמשיך ולהחזיק ב'חברה לישראל' ובחברת הביטוח 'מגדל' גם יחד.

על פי הפרסומים בתקשורת באותה עת, מאחורי הצעת החוק עמד המפקח על הבנקים דאז, רוני חזקיהו. דוחו כי תזכיר של הצעת החוק הופץ ביוזמת חזקיהו כבר במאי 2008. אולם, על פי הפרסומים, ההצעה התעכבה בשל התנגדות של משרד האוצר וחברי כנסת שונים, ביניהם ראש ועדת הכלכלה דאז גלעד ארדן.<sup>8</sup>

בד בבד, יודגש, כי עמדת בנק ישראל והפיקוח על הבנקים – כפי שנמסרה לידיעת התנועה לאיכות השלטון - הייתה כי "כל עוד לא הסתיימו הדיונים בהצעה והבשילו לתיקון בחוק, סעיף 24 לחוק הרישוי בנוסחו הנוכחי בעינו עומד, ועל התאגידיים הבנקאיים לעמוד בהוראותיו".<sup>9</sup> דהיינו, קידומה של הצעת החוק לא גרע מחובתו של בנק לאומי למכור את אחזקותיו בחברת 'מגדל'. כאמור, הבנק לא מילא חובה זו.

יצוין כי סגן שר האוצר יצחק כהן, שעלה להציג את התיקון בפני המליאה, הסתפק בהקראה לקונית של דברי ההסבר להצעה (בהם נטפל להלן). במליאה לא התקיים כל דיון ממשי בנושא; ההצעה התקבלה בקריאה ראשונה בלא התנגדות, והועברה לטיפול של ועדת הכספים. הוועדה סיימה את עבודתה, וההצעה הוחזרה למליאת הכנסת ככתבה וכלשונה. חרף פנייה דחופה לחברי הכנסת שיזמה התנועה לאיכות השלטון, וקריאתה שלא לתת פרס לבנק לאומי על התחמקות ממושכת ממילוי הוראות החוק<sup>10</sup> – התקבל תיקון מס' 15 בקריאה שנייה ושלישית ב-22 בפברואר 2010.

<sup>8</sup> עירן פאר "בירושלים רבים ובנק לאומי מפסיד" גלובס 8.12.2008; עירן פאר "חזקיהו וענתבי הגיעו להבנות" גלובס 18.3.2009.

<sup>9</sup> ציטוט מתוך מכתבו של דוד זקן, סגן המפקח על הבנקים והממונה על הערכה מוסדית ורישוי, מה-13.1.2009, במענה לשאלתו של עו"ד ברק כלב מהתנועה למען איכות השלטון בישראל.

<sup>10</sup> פנייה דחופה לחברי הכנסת, מאת התנועה לאיכות השלטון (22.2.2010).

## 5. ביקורת והערכה של תיקון מס' 15

בדברי ההסבר להצעה נמנו שני נימוקים, מדוע ראוי להחריג חברת ביטוח מהגדרת 'תאגיד החזקה ריאלי', ובכך להתיר למעשה שליטה של בנק בשני תאגידי החזקות ריאליים. לדעתנו שני הנימוקים הינם שגויים, וכפי שיפורט להלן.

**הנימוק הראשון** הינו, "הואיל וענף הביטוח הוא ענף המשק המרכזי שבו פועל מבטח". לדעתנו, נימוק זה הוא חסר כל פשר. ומה בכך שענף הביטוח הוא "ענף המשק המרכזי שבו פועל המבטח"? הבעיה נוצרת כתוצאה מפעילותו של המבטח בענפי משק נוספים, המערבת אותו – וממילא גם את הבנק השולט בו – בסבך של ניגודי עניינים בעייתיים, אותם רצוי למנוע. לפיכך, כל עוד הגוף המבטח פועל בענפי משק נוספים – אין לדעתנו כל משמעות לכך שעיקר עיסוקו של המבטח הוא בתחום הביטוח.

יתירה מזאת: דווקא היות ענף הביטוח "ענף המשק המרכזי שבו פועל המבטח" – גורמת, להבנתנו, לבעיה כפולה ומכופלת. במילים אחרות, שליטה של בנק דווקא בחברת ביטוח היא בעייתית במיוחד, אולי אף יותר משליטה של בנק בכל תאגיד ריאלי אחר. לטענה זו סיבות רבות, ונציין כאן רק אחת מהן: חברת ביטוח הינה נדבך מרכזי בשוק האשראי החוץ-בנקאי, וככזו – תורמת לתחרות מול הבנקים בשוק האשראי. כיום, שוק האשראי בישראל סובל מריכוזיות קשה.<sup>11</sup> משכך, הרצון להתיר לבנק לשלוט בחברת ביטוח – רק יגביר ריכוזיות זו, ויחריף עוד יותר את מחנק האשראי ממנו סובל המשק.

**הנימוק השני** מתבסס על קיומן של הגנות אלטרנטיביות מפני ריכוזיות-יתר. בתמצית, הטענה היא כי המחוקק קבע (במסגרת חוקים אחרים) שתי הגנות חלופיות לשם צמצום הריכוזיות במשק, והגנות אלו מיייתרות את הצורך בהגנה הנוספת שמעניק תיקון מס' 11.

ההגנה הראשונה נקבעה בסעיף 11 לחוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (עיסוק ביעוץ פנסיוני ובשיווק פנסיוני), התשס"ה-2005. סעיף זה קובע את התנאים, שעל פיהם יעניק המפקח על ענף הביטוח רישיון ייעוץ פנסיוני לתאגיד בנקאי. בין היתר נקבע שם, כי המפקח לא ייתן רישיון ייעוץ לתאגיד בנקאי המחזיק יותר מ-5% מאמצעי שליטה במבטח, או יותר מ-10% מאמצעי שליטה בתאגיד אחר השולט במבטח.

ההגנה השנייה מעוגנת בתקנה מס' 15 לתקנות הפיקוח על עסקי ביטוח (דרכי השקעת ההון והקרנות של מבטח וניהול התחייבויותיו), התשס"א-2001. תקנה זו אוסרת על מבטח להשיג שליטה בחברה מוחזקת, אלא באישור מראש של המפקח על הביטוח.<sup>12</sup>

<sup>11</sup> דוח מרכז המחקר והמידע של הכנסת, יוני 2010.  
<sup>12</sup> 'חברה מוחזקת' היא חברה שדוחותיה מאוחדים עם דוחות המבטח באופן מלא או יחסי, או חברה שהשקעת המבטח בה כלולה בדוחות המבטח על בסיס שווי מאזני. הגדרה זו מבוססת על ההגדרה המופיעה בסעיף 1 לתקנות הפיקוח על עסקי ביטוח (פרטי דין וחשבון), התשנ"ח-1998.

לטענת מנסחי תיקון מס' 15, שתי ההגנות החיצוניות הללו "מונעות יכולת השפעה של ממש של תאגיד בנקאי על תאגיד אחר המוחזק בידי מבטח". לפיכך, קובעים המציעים, אין עוד צורך בהגנה הרחבה שמעניק תיקון מס' 11 לחוק הבנקאות (רישוי) מפני שליטה של בנק בתאגיד ביטוחי.

אנו חולקים מכל וכל על מסקנתם של מנסחי הצעת החוק. לדעתנו, שתי ההגנות החיצוניות אכן מעניקות למשק הגנה ראויה מפני רודנות-יתר, אולם זאת רק באופן חלקי. אנו סבורים כי הגנות חיצוניות אלו מהוות השלמה חשובה לתיקון מס' 11, אולם אינן מהוות לו תחליף (בכל הנוגע לשליטה של בנק בתאגיד ביטוחי). להלן נפרט בקצרה את עמדתנו.

מטרת ההגנה החיצונית הראשונה, כפי שמעיד עליה שמה, היא למנוע מתאגיד בנקאי מעורבות-יתר בענף הייעוץ הפנסיוני. דא עקא, תיקון מס' 11 הציב לנגד עיניו מטרה שאפתנית בהרבה: מטרתו היא למנוע מתאגיד בנקאי מעורבות-יתר - באמצעות שליטתו בתאגיד הביטוח - **בענפי המשק האחרים, לא רק בענף הייעוץ הפנסיוני**. להבנתנו, חוק הפיקוח על השירותים הפיננסיים מגן רק על ענף הייעוץ הפנסיוני, אולם איננו עוסק כלל ועיקר בבעיה שעל הפרק – הריכוזיות בכלל ענפי המשק.

בנוסף, מטרת ההגנה החיצונית השנייה היא למנוע מן הגוף המבטח – **וממנו בלבד** – החזקה בחברות נוספות. מנגד, מטרת חוק הבנקאות היא למנוע מן התאגיד הבנקאי **עצמו** החזקה בתאגידים ריאליים נוספים, בין אם הדבר נעשה דרך הגוף המבטח ובין אם הדבר נעשה במישרין. תקנות הפיקוח על הביטוח מגנות על המשק מפני גוף מבטח הצובר השפעת-יתר, אולם אין להן דבר וחצי דבר עם תאגיד בנקאי הצובר בכוחות עצמו השפעת-יתר שכזו.

לסיכום, אנו סבורים כי מסקנתם של מנסחי תיקון מס' 15 היא שגויה. שתי ההגנות החיצוניות החלופיות עליהן הצביעו מנסחי ההצעה הן ראויות, אולם אינן נותנות מענה מספק כלל וכלל לבעיית הריכוזיות במשק, אותה ביקש לפתור תיקון מס' 11. משכך, **תיקון מס' 15 המוצע איננו עולה בקנה אחד עם תכלית תיקון מס' 11 ועם דוח ועדת ברודט**. ועדה זו ביקשה, כאמור, לשחרר את המשק מפיתתם של התאגידים הבנקאיים הגדולים. לשם כך קבעה הוועדה מגבלות נוקשות על היקף השליטה של הבנקים בתאגידי החזקות ריאליים. תיקון מס' 11, אשר עיגן את המלצות הוועדה בחקיקה, היווה צעד חשוב להגשמת מטרה זו. ויש לשים לב, שהתיקון הנוכחי לחוק – **לא רק שיינתן הכשר בדיעבד לפעולותיו של בנק לאומי, אלא אף יאפשר לבנקים מתחרים לרכוש חברות ביטוח**. בכך, פועל תיקון מס' 15 בדיוק בכיוון ההפוך מהמלצותיה של ועדת ברודט ושל תיקון מס' 11, תורם להנצחת הריכוזיות במשק, ומאיים להסיג את גלגליו לאחור.