



WWW.GOLDFARB.COM

ZURICH

14 Mittelstrasse
Zurich 8008, Switzerland
Tel +41 (44) 818 08 00
Fax +41 (44) 818 08 01
ZURICH@GOLDFARB.COM

תל אביב

מגדל אמפא, רח' יגאל אלון 98
תל אביב 6789141, ישראל
טלפון 608-9999 (03)
פקס 608-9909 (03)
INFO@GOLDFARB.COM

אמיר ונג, שותף

ישיר: 711-1711 (03)
פקס: 711-1700 (03)
amir.vang@goldfarb.com

31 במאי 2020

ח' סיון תש"פ

לכבוד

היועץ המשפטי לממשלה
מר אביחי מנדלבלט, עו"ד
רח' סאלח א-דין 29
ירושלים 9711052

נכבדי,

**הנדון: עמדת היועץ המשפטי לממשלה שהוגשה במסגרת ת"א 51757-08-18 ערב ואח' נ' בנק
מרכנתיל דיסקונט – האם סירובו של בנק להעניק שירותים הקשורים למסחר בנכסים
וירטואליים בכלל וביטקוין בפרט הוא סירוב סביר**

בשם מרשנו, איגוד הביטקוין הישראלי (להלן: "האיגוד"), הרינו לפנות אליך בעניין שבנדון כדלקמן:

* * *

"יובהר כי גישה מבוססת סיכון אין משמעה הנחייה גורפת למוסד הפיננסי להימנע מלבצע עסקאות ואף לא הנחיה גורפת לקיים מערכת יחסים עסקית עם לקוחות מסוימים. תפקידה של גישה מבוססת סיכון הוא לסייע למוסדות פיננסיים לנהל בצורה אפקטיבית את הסיכונים הפוטנציאליים של הלבנת הון ומימון טרור בכל מקרה לגופו ובהתאם לדין המחייב..."

(מתוך עמדת היועמ"ש - ההדגשות לעיל ולהלן נוספו ואינן במקור)

* * *

1. איגוד הביטקוין הישראלי הוא עמותה רשומה ללא מטרת רווח הפועלת לקידום טכנולוגיות סחר חופשי בישראל, כגון ביטקוין ומטבעות קריפטוגרפים נוספים (במכתבנו זה יכונה: "מטבעות דיגיטליים").
2. אחת ממטרות האיגוד היא לפעול אל מול הרשויות הרלוונטיות על מנת לקדם את השימוש והמסחר בביטקוין באופן חופשי ככל הניתן אך זאת כמובן בכפוף לכל דין. במסגרת זו מקיים האיגוד שיח עם הרגולטורים השונים בכל הקשור לשימוש בביטקוין ומטבעות דיגיטליים שונים בניסיון להביא מניסיונו וידעותיו של האיגוד בתחום מתפתח ופעמים מורכב זה.

3. הובאה לידיעת האיגוד עמדת היועץ המשפטי לממשלה שבנדון, אשר הוגשה במסגרת ת"א 51757-08-18 (להלן: "עמדת היועמ"ש"), ועליה מבקש הוא להגיב ולבקש כי המדיניות תיבחן מחדש ויתוקנו טעויות אשר נפלו בה (בכל הכבוד).
4. הגם שבבסיסה של עמדת היועמ"ש ההכרה (המבורכת) שבנק אינו יכול לסרב באופן מוחלט ליתן ללקוח שירותים אך משום שאלה קשורים למסחר בביטקוין ושיש לאפשר פעילות בביטקוין, עדיין ובכל הכבוד, חותרת היא תחת בסיס הוראותיו של סעיף 2(א) לחוק הבנקאות (שירות ללקוח), התשמ"א - 1981 (להלן: "חוק הבנקאות") ותחת הדין והמדיניות המקובלים בנושא הלבנת הון.
5. בבסיסו של סעיף 2(א) לחוק הבנקאות מונחת המוסכמה, כי לבנקים בישראל יוחד בחוק מתן השירות החיוני של שירותי בנקאות לציבור ועל כן הבנק מחויב לתת שירותים אלה לכל אחד. הסירוב לתת שירות בנקאי הוא החרג ושמור למקרים יוצאי דופן בהם הבנק, על אף ניסיונו לעשות כן, אינו יכול לנקוט באמצעים שמידת פגיעתם בלקוח פחותה.
6. הן חוק הבנקאות והן הכללים המוכרים בכל הקשור לאיסור הלבנת הון יוצאים מתוך נקודת מוצא, כי לא ניתן לסרב ליתן שירות באופן כללי ואין גם צורך לעשות כן, אלא ניתן לסרב ליתן שירות רק במקרה ספציפי ולנסיבותיו. לא ניתן לסרב לתת שירות אפרירית על בסיס קריטריונים קבועים מראש הנוגעים לסוג פעילות, או סוג לקוחות, מבלי לבדוק את הפעילות הספציפית של כל לקוח ולהגיע למסקנה על בסיס המידע הרלוונטי לאותו לקוח. הכללים הנוהגים באיסור הלבנת הון, חוזרים פעם אחר פעם על כך שגם כאשר קיים סיכון, ניתן ונכון לנהל אותו אך לא ניתן "לברוח" ממנו גם אם מדובר בסיכון "סבוכ לניהול". הבנק מחויב לתת שירותים בין אם מדובר בשירותים "נוחים" לבנק המתבטאים בגביית עמלות עו"ש ממשקי בית ובין שירותים פחות "נוחים" לבנק דוגמת שירותים הקשורים לביטקוין.
7. הציטוט הפותח את מכתבנו זה תואם מושכלות יסוד אלה, אך על אף שהוא מופיע בעמדת היועמ"ש עצמה (בסעיף 22), בסופו של יום מאפשרת עמדה זו מתן סירוב גורף מלבצע סוג מסוים של עסקאות או בקשר לסוג מסוים של לקוחות והכל בהתעלם מגופו של מקרה.
8. למיטב ידיעתנו, במסגרת עמדת היועמ"ש, נקבעה לראשונה עמדה לפיה ביחס לפעילות מסוימת או סוג לקוחות מסוים, קיימת לבנק הזכות לסרב ליתן שירות באופן אפרירי מבלי לבדוק כלל את עניינו של הלקוח הספציפי ומבלי שהבנק מבקש כלל את המידע הדרוש לו על מנת לנהל את הסיכון. בהקשר זה נזכיר, כי קיימות פעילויות רבות אחרות המוגדות כבעלות סיכון דומה או גדול יותר ממסחר בביטקוין, אך לא מצאנו כל קביעה שכזו ביחס לפעילויות כאמור.
9. בכל הכבוד, עמדה זו נוגדת מושכלות יסוד ואת עצם מטרות חוק הבנקאות.
10. ודוק, אנו סבורים כי טוב עשה היועמ"ש כאשר קבע רשימה של נסיבות מפחיתות סיכון על מנת לסייע לבנקים לנהל את הסיכונים שלהם, אלא שרשימה זו, אשר גם היא לוקה מאוד בחסר כפי שנפרט להלן, הייתה צריכה לבוא בצד קביעה שעל הבנק לבדוק כל מקרה לגופו גם אם אינו נופל בתוך אותה רשימה. רשימה זו לא יכולה להיות רשימה אשר רק בנסיבות הנזכרות בה על הבנק כלל לשקול האם הוא נותן את השירות אם לאו. לבנק אין את הפריבילגיה שלא לנהל את הסיכונים הנדרשים אך משום שהדבר לא נוח לו או מטיל עליו תשומות נוספות.

11. על כן, נכבדי מתבקש לשנות את עמדת היועמ"ש כך שיובהר שגם אם פעילות מסוימת אינה נופלת בתוך רשימת נסיבות מפחיתות הסיכון, על הבנק לנהל את הסיכון, לקבל הכרעה על בסיס בחינת הפעילות הספציפית והלקוח הספציפי תוך קבלת כל המידע הנדרש לבנק לצורך קבלת הכרעה לגופו של מקרה, וכי אין מקום לכך שהבנק יודיע על עמדתו הסופית למבקש השירות מבלי שניתנה לו אפשרות ליתן מענה לסוגיות שעלו במהלך בירור בקשתו.

12. בנוסף מתבקש להוסיף ולתקן את רשימת הנסיבות מפחיתות הסיכון הנזכרות בעמדת היועמ"ש כפי שנפרט בהמשך מכתבנו זה.

13. **אנו מבקשים להדגיש את הבעייתיות הקשה במצב הקיים בישראל – בעייתיות אשר עמדת היועמ"ש עלולה להחמיר – ואשר ספק אם עמדה למול עיני היועמ"ש במסגרת דיון אשר לא נשמעו בו עמדות הציבור.** יש פעילות נרחבת במטבעות דיגיטליים בישראל. מדובר בפעילות לגיטימית, שמשרתת הן צרכי מסחר יומיומיים והן צרכים של התפתחות טכנולוגית והתפתחות של חברות שפונות לשווקים בעולם. ואולם כל הפעילות הזו נתקלת בחסמים מצד המערכת הבנקאית בישראל, שבה מספר הבנקים המסחריים הוא מצומצם עד מאוד, והתחרות הנמוכה ביניהם גורמת לכך שהציבור המעורב בפעילות במטבעות דיגיטליים לא מצליח לקבל שירותים בנקאיים בסיסיים במטבע פיזי. בעוד במדינות אחרות בעולם הבנקים המסחריים, מתוך תחרות, דואגים לספק שירות גם תחת עמידה מלאה בחוקים אשר באים למנוע הלבנת הון ומימון טרור, הרי שבישראל פשוט אין מענה לשירותים בסיסיים אפילו למי שפעילותו במטבעות דיגיטליים היא בסיסית. הדבר מביא לנדידת חברות לחו"ל ופעילות לחו"ל, תוך הפסד למשק הישראלי בכלל ולתעשייה הפיננסית בפרט, הכל תוך גוויעת היוזמות התחרותיות בשוק זה. הדבר גורם לכך שמהציבור בכללותו נמנעת גישה לשירותים פיננסיים מתקדמים, מגוונים וזולים. והדברים אף מגיעים כדי אבסורד, כאשר אנשים פרטיים וחברות נדרשים לשלם מס ובה בעת לא יכולים לעשות – במובן הטכני והבסיסי ביותר – זאת בהיעדר אפשרות להכניס כספים למערכת הבנקאית. את פתרונות הבעיות הללו חיוני לקדם, ובכך נעסוק להלן.

14. אלה הדברים על קצה המזלג ולהלן ביתר פירוט.

לפי הדין לא ניתן לסרב לתת שירות אפריורית אלא רק לאחר בדיקת כל מקרה לגופו

15. הואיל ובעמדת היועמ"ש מופיעה סקירה נרחבת של המצב המשפטי והרגולטורי נשתדל שלא לחזור על דברים אלה ונתמקד אך במהותי לענייננו אנו.

16. כהערת פתיחה נציין כי, המסחר במטבעות דיגיטליים מתקיים בישראל כבר מזה שנים, ולמרות אין ספור פעולות מסחר, מסכמת הערכת הסיכונים הלאומית בתחום הלבנת הון שנערכה בשנת 2017 – כפי שגם מוזכר בעמדת היועמ"ש דנן – ש"מנתוני רשויות האכיפה עולה כי בשלב זה אין בנמצא נתונים המעידים על קיומה בישראל של תופעת הלבנת הון באמצעות אמצעי תשלום מתקדמים"¹. גם בירור עם שתי החברות המובילות בישראל בתחום מסחר זה, מעלה שלא ידוע להן על כל חשד קונקרטי (בידי הבנקים או רשות ממשלתית כלשהי) כי פעולה כלשהי שלהן נעשתה במסגרת מעשה של הלבנת הון או תמיכה בטרור.

¹ " עיקרי הממצאים של הערכת הסיכונים הלאומית בתחום הלבנת הון (נוסח להפצה פומבית) " (2017), עמ' 31.



17. דהיינו, הגם שאיננו שוללים, כי ניתן באופן תיאורטי לעשות שימוש במסחר במטבעות דיגיטליים לצורך הלבנת הון (כפי שניתן לעשות גם בשלל סוגי עסקאות ופעולות אחרות), עולם המעשה מלמד אותנו כי עד כה, בישראל לכל הפחות, מדובר בחשש שטרם התממש. על כן, כאשר מנתחים אנו את האופן בו יש לנהל סיכונים בכל הקשור לשירות שעניינו הפקדות כספים הנעשות בקשר למסחר במטבעות דיגיטליים, יש להיזהר שלא להפוך את היוצרות, ולקבוע כי סירוב למתן שירות הינו הכלל ואילו מתן השירות הוא החריג לכלל.

18. כיום מטבעות דיגיטליים אינם עניין ליחיד סגולה או יודעי חן. הביטקוין למשל, הפך (בוודאי בשנים האחרונות) למטבע בו עושים שימוש רבים וטובים (בין לצורך השקעה ובין לצרכי תשלום). מדובר באנשים פרטיים כמו גם חברות ענק. נכון לשנת 2018 עמד שווי הביטקוין בעולם על הסך של 137 מיליארד דולר. המטבעות הדיגיטליים אינם אפוא תופעה חולפת אלא תופעה שאך הולכת וצוברת תאוצה בישראל ובעולם כולו. מחקר עדכני מצביע על כך שבישראל פעילות עשרות רבות של חברות בתחום זה².

לא למותר לציין, כי אם טרם גיבוש עמדת היועמ"ש היה מוזמן הציבור על מנת להעיר את הערותיו ביחס לסוגיה, כפי שהתבקש, יכול ומידע זה, כמו גם עובדות ונתונים נוספים היו מונחים בפני היועמ"ש בטרם היה מגבש את עמדתו.

19. אחת מהחובות המרכזיות אשר מוטלות על התאגידים הבנקאיים היא החובה לספק שירותים מסוימים אשר נתפסו בעיני המחוקק כשירותים אלמנטאריים. כך סעיף 2(א) לחוק הבנקאות קובע כדלקמן:

"א) לא יסרב תאגיד בנקאי סירוב בלתי סביר לתת שירותים מהסוגים הבאים:

(1) קבלת פקדון כספי במטבע ישראלי או במטבע חוץ;

(2) פתיחת חשבון עובר ושב במטבע ישראלי וניהולו כל עוד מתקיימת אחת מאלה:

(א) החשבון ביתרת זכות לטובת הלקוח;

(ב) הלקוח עומד בתנאי ההסכם בינו לבין התאגיד הבנקאי בקשר לניהול החשבון;

(3) מכירת שיקים בנקאיים במטבע ישראלי ובמטבע חוץ;

(4) (נמחקה);

אולם אין חובה לתת שירות שיש בו משום מתן אשראי ללקוח."

20. שעה שקיים לתאגידים הבנקאיים יתרון המצוי בייחוד השירות החיוני שהם מעניקים לציבור, יש בכך לחייבם במתן שירות לכל הרוצה בו (ראה: רע"א 2407/19 ישראל זיו נ' בנק לאומי לישראל, פס' 15 (החלטה)(פורסם בנבו, 14.5.19); בג"ץ 8886/15 רפובליקנים מחו"ל בישראל (ע"ר) נ' ממשלת ישראל, פס' 59 (פורסם בנבו, 2.1.18); דברי ההסבר להצעת חוק הבנקאות (שירות ללקוח), התשמ"א-1981, ה"ח 1497, 106)).

21. ומהי השאלה בענייננו? השאלה אינה האם בנק חייב לספק ללקוח שירות במטבעות דיגיטליים; לא מבוקש מהבנק עצמו לעסוק לדוגמה בהמרה של מטבעות דיגיטליים למטבע פי.אט. השאלה היא האם בנק יכול לסרב קטגורית לקבל שקלים חדשים לחשבון העו"ש של הלקוח או להעביר שקלים חדשים מחשבונו של הלקוח –

² וראה לעניין זה גם "מחקר – סקירת שוק הביטקוין והבלוקצ'יין בישראל" (פברואר 2020), אשר מציג פעילות עניפה של עשרות חברות ישראליות בתחום, שבהן כבר קרוב ל-2,000 עובדים. זמין בכתובת: <https://tinyurl.com/y83m3cgv>.



דהיינו לספק את אחד השירותים הבסיסיים ביותר המנויים בסעיף 2(א) לחוק – רק מכיוון שמקור הכסף הוא בהכנסה של הלקוח מפעילות כלשהי שלו במטבעות דיגיטליים או שמטרתו רכישת מטבעות דיגיטליים.

22. אמנם אין מחלוקת כי בנק רשאי לסרב לתת שירות, אך זאת רשאי הוא לעשות אך מטעמים סבירים. נקודת המוצא היא חיוב במתן השירות והסירוב הינו בגדר חריג (ואנו נוסף: שבחריג). וראה לעניין זה סקירת הפסיקה כפי שהובאה בעניין ת"א (חיי) 3600-08-17 סאלח עלי נאסר נ' בנק דיסקונט לישראל בע"מ - סניף 093 נצרת (פורסם בנבו, 13.2.20):

"לפיכך הדיון יתמקד כאמור בהוראת סעיף 2(א) לחוק הבנקאות, וכפי שנקבע לא אחת בפסיקה אשר דנה בסעיף הנ"ל:

"מלשון הסעיף עולה כי על תאגיד בנקאי חלה חובה לתת שירותים בנקאיים מסוימים לכל המעוניין, ובכלל זאת פתיחת חשבון עובר ושב. הוראה זו מקורה ביתרון שהקנה המחוקק לתאגידים בנקאיים בייחוד השירות החיוני שהם מעניקים לציבור. שירותי הבנקאות הם אבן יסוד של הכלכלה המודרנית – שכירים מקבלים את שכרם באמצעות חשבון העובר ושב שלהם, תשלומים מתבצעים באמצעות העברה בנקאית, וגם המגזר העסקי אינו יכול להתנהל ללא אשראי אותו מעניקה המערכת הבנקאית. מכאן הצורך לחייב את התאגידים הבנקאיים במתן שירות לכל החפץ בכך...אולם, החובה המוטלת על הבנק להעניק שירותים בנקאיים אינה חובה מוחלטת. מכלל הלאו המופיע בסעיף 2(א) לחוק הבנקאות ניתן לשמוע את ההן. הווה אומר, כאשר קיימת סיבה סבירה, רשאי תאגיד בנקאי לסרב להעניק את השירותים המנויים בו". ע"א 3794/18, 3800/18 חיים טולדנו ואח' נ' הבנק הבינלאומי הראשון לישראל בע"מ [פורסם בנבו] (2.10.19 פסקה 18) (להלן – "עניין טולדנו").

הוראות הסעיף אינן מפרטות מתי ייחשב סירוב כ"סירוב סביר", ואולם כפי שנקבע בפסיקה כל מקרה צריך להיבחן על פי נסיבותיו וההקשר הספציפי הרלוונטי, ובענייננו יש לבחון האם סירובו של הבנק יכל להיחשב במקרה זה כ"סירוב סביר" נוכח החובות אשר הוטלו מכח הוראות הדין או הפיקוח על הבנקים על תאגידים בנקאיים ככלל, ועל הבנק הספציפי בפרט בכל הנוגע לשמירה על איסור הלבנת הון, וכפי שנקבע בעניין "טולדנו" (פסקה 20): "לצד חובתם האמורה של תאגידים בנקאיים להעניק שירותים בנקאיים, מוטלות עליהם חובות מכוח החקיקה בדבר איסור הלבנת הון, המעניקה כלים משמעותיים וממצבת את התאגידים הבנקאיים בחזית המאבק בהלבנת הון ומימון טרור מחד גיסא, וקובעת סנקציות שיוטלו עליהם במקרה של אי עמידה בחובותיהם אלו מאידך גיסא... חובות אלו נובעת, בין היתר, מסעיפי חוק איסור הלבנת הון, התש"ס-2000...מקור נוסף לחובות המוטלות על תאגידים בנקאיים בהקשר זה הן הוראות המפקחת על הבנקים... לענייננו רלוונטי נוהל ניהול בנקאי תקין (מניעת הלבנת הון ומימון טרור וזיהוי לקוחות)... (להלן: נוהל 411), אשר מחייב יצירה של מדיניות ונהלים להכרת הלקוח וזיהויו (סעיפים 4-6, 9), ומעקב שוטף אחר פעילות בחשבון הלקוח (סעיף 14). בין היתר מחייב הנוהל בנקים לנקוט בפעולות מוגברות להכרת לקוחות בסיכון גבוה (סעיף 15)".

23. כפי שאמרנו בפתיח למכתבנו זה, בחינת נסיבותיו של הסירוב הסביר, תהא לעולם, לנסיבותיו של המקרה הספציפי והלקוח הספציפי. וראה לעניין זה: ע"א 3794/18, 3800/18 חיים טולדנו ואח' נ' הבנק הבינלאומי הראשון לישראל בע"מ (פורסם בנבו, 2.10.19):

"עולה אפוא, כי אם הוכח, ברמה הנדרשת, שקיים יסוד סביר להניח כי נעשתה פעולה בחשבון הקשורה להלבנת הון או למימון טרור, הדבר יהווה סיבה סבירה לסירוב לפתיחת חשבון בנק וניהולו. כמו כן, אי היענות של לקוח לדרישות הבנק בבקשותיו אשר נועדו למנוע הלבנת הון או מימון טרור, כאשר אלו מתבקשות בהתאם להוראות החלות על תאגיד בנקאי, אף היא עשויה להוות בנסיבות העניין סיבה סבירה לסירוב מתן שירות בנקאי. זאת הן בשל החשיבות של פעילות הבנקים בבירור תקינות הפעילות בחשבונות, והן משום שהיעדר שיתוף פעולה מהווה "דגל אדום" כשלעצמו לפעילות בלתי תקינה."



וכן ראה:

”בכל המקרים האמורים, נטל ההוכחה לסבירות הסירוב מוטל על הבנק. אין די בחשש ערטילאי ואין די בטענה כללית וסתמית, כי קיים חשש להתנהלות בלתי תקינה בחשבון, אלא על הבנק להצביע על מעשים ופעולות קונקרטיים שיש בהם כדי להצביע על קיומו של חשש ממשי.”

24. יתרה מכך, גם אם קיים סיכון בניהול הפעילות, על הבנק לנהל סיכון זה. ראה לעניין זה את הדברים שנקבעו בעניין סאלח עלי נאסר הנ”ל:

”במילים אחרות, ככלל חלה חובה חוקית על הבנק לפתוח חשבון ללקוח הזכאי לכך, וחובה זו חלה גם ביחס ללקוח המבקש לפתוח חשבון בסיכון גבוה להלבנת הון, בכפוף לזכותו של הבנק להעלות דרישות מוגברות לקבלת מידע או כל דרישה אחרת שתאפשר לבנק לנהל לנטר ולפקח על הפעילות בחשבון, בהתאם להוראות הדין והמפקח על הבנקים [...]”

האפשרות לסרב באופן מוחלט לבקשה פתיחת חשבון, צריכה ככלל להישמר רק למקרים בהם לא ניתן להשיג את תכלית החוקים שעניינם איסור הלבנת הון, בדרך שפגיעתה בלקוח הפוטנציאלי פחותה יותר, כגון בדרך של פיקוח מוגבר, העלאת דרישות דיווח מוגברות מהלקוח וכל כיוכו.”

וכן:

”קיים מדרג נורמטיבי – אופרטיבי בפעולות אותן רשאי ואף חייב הבנק לנקוט בנסיבות בהן סבור הבנק כי פעילות בנקאית מסוימת טומנת בחובה סיכון גבוה להלבנת הון וקיימת על הבנק חובה לבחון תחילה את האפשרות לניהול הפעילות בהתאם להוראות הדין, והמפקח על הבנקים ורק במקרה ובו לא ניתן לנהל את הפעילות בהתאם להוראות הדין, הבנק רשאי למנוע באופן גורף את הפעילות בדרך של סירוב לפתיחת חשבון, או סגירת חשבון קיים [...]”

זאת ועוד, וכפי שפורט לעיל, חובתו הראשית של הבנק היא לנהל פעילות המוגדרת על ידו כבעלת סיכון גבוה להלבנת הון, ובהתאם וגם אם נכונה הטענה שלפיה פעילות אותם נשמ”ים יוצרת סיכון מוגבר, עדיין חלה החובה של הבנק לנסות ולנהל פעילות זו, בטרם ינקוט בצעד הקיצוני של סירוב גורף לפתיחת החשבון.”

וכן:

”במקרה שלפנינו לא נעשה ע”י הבנק ניסיון כלשהו לנהל את הפעילות בחשבון שבמסגרתה היו אמורים להינתן שירותים גם לנשמ”ים נוספים, ולא ניתנה לתובע אפשרות כלשהי לפתוח את החשבון בכפוף למגבלות ותנאים סבירים שהיה בנק דורש. אלא שהבנק כאמור, לא נתן לתובע אפשרות כלשהי לנהל את החשבון וסירב באופן גורף לפתוח את החשבון, ובנסיבות בהן לא הובאה כל ראייה על ידי הבנק לנשמ”מ ספציפי שפעילותו חשודה בהלבנת הון ושכחונת התובע לעבוד עמו, החשש הכללי של הבנק מפני פעילות נשמ”ים אחרים אינו יכול לשמש כיסוד סביר לחשש בפני הלבנת הון המצדיק סירוב לפתיחת החשבון.”

25. ודוק: רואים אנו אפוא, כי לא רק שלא ניתן לפסול פעילות בחשבון על סמך נימוקים כלליים שאינם בוחנים את הפעילות הספציפית בחשבון הספציפי, אלא שכאמור לעיל, חובתו הראשונית של הבנק היא לנסות ולנהל פעילות, גם אם היא מוגדרת כפעילות ברמת סיכון. אין הוא יכול להחליט כי רק משום שקיים סיכון הוא אינו מנסה אפילו לנהל את הפעילות. הסירוב לספק שירות הינו בגדר מוצא אחרון.

26. יתרה מכך, בטרם ייקבע בנק כי הוא מסרב לתת שירות, עליו לעמוד בשני תנאים מצטברים אלה: ראשית, לוודא כי קיים בידיו (או למצער שניסה לקבל) את כל המידע הדרוש לו על מנת לקבל את ההחלטה ושנית, לאפשר ללקוח לשטוח את טענותיו ולנסות להפיג את חששותיו של הבנק.



וראה בעניין סאלח עלי נאסר :

”יישום עקרונות המשפט המנהלי, על קביעת סבירות החלטתו של הבנק לסרב לבקשה לפתיחת חשבון, מוביל לעמדתו למסקנה לפיה מוטלת על הבנק גם החובה להוכיח כי עמדה בפניו מלוא התשתית העובדתית הנדרשת לצורך מתן החלטתו, וכי הוא נקט באמצעים הסבירים הנדרשים על מנת שהתשתית העובדתית הרלוונטית אכן תוצג בפניו, זאת בדומה לחובתה של כל רשות מנהלית לבסס את החלטתה על התשתית העובדתית המלאה והרלוונטית (וראו בעניין זה לדוגמה בג”צ 708/04 דוד אלישע נ’ הרבנות הראשית לישראל בע”מ [פורסם בבנו] (23.6.10, פסקה י).”

בהתאם אני סבור כי חלה על הבנק החובה לאפשר למבקש השירות הבנקאי ליתן הסבר, לתמיהות או אי בהירויות שהתעוררו לעמדת הבנק במהלך בירור בקשת הלקוח, והמשמשות בסיס להחלטת הסירוב הבנק ואין מקום לכך שהבנק יודיע על עמדתו הסופית למבקש השירות מבלי שניתנה לו כל אפשרות ליתן מענה לסוגיות שעלו במהלך בירור בקשתו.”

אין מקום לסטות מהדין גם כאשר ישנן הכנסות ממטבעות דיגיטליים

27. למרות שהדין ברור כפי שהצגנו עד כה, עמדת היועמ”ש קובעת כהנחת בסיס כי מקום שאין מדובר בנסיבות מפחיתות סיכון, בנק יכול לסרב אפירורית לקבל לחשבון עו”ש כספים של הלקוח שמקורם בפעילות הלקוח במטבעות דיגיטליים מבלי להתייחס לפעילות הספציפית עצמה.

28. חובתו של הבנק לפי הדין, לתת שירות עו”ש (ניהול פיקדונות ושליחת/קבלת כספים) גם כאשר מדובר בפעילות בה קיים סיכון ולנהל את הסיכון כל עוד לא הוכח בפניו שלא ניתן לבצע את הפעילות הספציפית המבוקשת מחמת בחשש להלבנת הון – הופכת בעמדת היועמ”ש לחרוג, כאשר הכלל הרגיל שמבקשת העמדה לקבוע הוא דווקא סירוב.

29. ובעוד שלפי הדין חייב הבנק לקבל החלטה על בסיס כל המידע העובדתי הנדרש לעניין ואף לחובתו לאפשר ללקוח ועוד בטרם מתקבלת החלטה סופית בעניינו, לנסות ולשכנע את הבנק לאפשר הפעילות – לפי עמדת היועמ”ש רשאי הבנק לסרב קטגורית למי שלא נכנס ל”משבצת” מקלה.

30. מדין ברור זה לא ניתן לסטות, ולא מן הנמנע שנדגיש כי לא מצאנו גם בעמדת היועמ”ש נימוק לסטייה זו מן הדין (ככל שהייתה אפשרית). לא מצאנו תשובה לשאלה מה נשתנה ומה מיוחד בפעילות במטבעות דיגיטליים, עד כדי כך שנכון לקבוע לגבי פירות פעילות שכזו דין שונה מזה שנקבע שוב ושוב בפסיקה.

31. ודוק: נזכיר, שכפי שכתוב בעמדת היועמ”ש עצמה, גם כאשר אנו בוחנים את הסטנדרטים הבינלאומיים שעניינם הספציפי הוא איסור הלבנת הון בנכסים וירטואליים של ארגון ה-FATF, רואים שהם אינם עוסקים כלל באיסורים על ביצוע פעילות פיננסית בנכסים וירטואליים (במקורנו אנו – ביטקוין), אלא בהסדרת מדיניות של ניהול סיכונים.³ הוזה אומר – גם על פי סטנדרט זה, כל מקרה צריך להיבחן לנסיבותיו ואין לשלול אפירורית מראש פעילות מסוג מסוים או פעילות שנעשית בידי סוג מסוים של לקוחות (וראה סעיף 22 לעמדת היועמ”ש).

32. לא למותר לציין בהקשר זה, כי קיימים בנקים מכובדים בכל רחבי העולם הנותנים שירותים לגופים שונים בקשר עם פעילות במטבעות דיגיטליים. בין בנקים אלה, נזכיר כדוגמאות בלבד, ניתן למצוא בארה”ב: Silvergate,

³ <http://www.fatf-gafi.org/publications/fatfrecommendations/documents/guidance-rba-virtual-assets.html>

J.P. ,Silicon Valley Bank, USAA , (השייך לבנק לאומי הישראלי), Signature, BCB
; Morgan באירופה : NG (Netherlands), Fidor (Germany), DeutscheHandelsbank, LHV (Estonia)

33. המדיניות לפיה ניתן לשלול אפריורית פעילות בכל הנוגע לביטקוין, היא גם מדיניות מפלה הפוגעת בזכויות יסוד. בין היתר, היא פוגעת בזכות הקניין של האזרח ובחופש העיסוק שלו. ויישאל השואל, הכיצד רק בכל הקשור לביטקוין, קיימת עמדה לפיה ניתן לשלול אפריורית פעילות מסוימת אך אין כל עמדה כאמור ביחס לפעילויות אחרות.

34. ועוד נזכיר, כי עמדת היועמ"ש הרי מכירה בכך שקיימות פעילויות נוספות המקימות (כך לשיטת העמדה עצמה) חשש דומה ואף חשש גבוה יותר להלבנת הון, אך לא שמענו שבפעילויות כגון דא, מותר לבנק לסרב לתת שירות בטרם בדק את המקרה הספציפי על נסיבותיו.

כך למשל, פעילות של נותני שירותי מטבע, מלכ"רים, אנשי ציבור, ענף היהלומים והעברות בינלאומיות, כולן פעילויות בעלות סיכון גבוה יותר או דומה (כך לשיטת הרשות לאיסור הלבנת הון ומימון טרור) למסחר בביטקוין. ובכל זאת, באף אחת מפעילויות אלה לא הוכר כי למעט ב-"נסיבות מפחיתות סיכון" רשאי בנק לסרב לתת שירות מבלי לבחון את הנסיבות הספציפיות של המקרה.

35. הדברים מקבלים משנה תוקף שעה שכאמור, המסחר במטבעות דיגיטליים מתקיים כבר מספר שנים ועדיין כפי שציטטנו כבר לעיל מהערכת הסיכונים הלאומית: "מנתוני רשויות האכיפה עולה כי בשלב זה אין בנמצא נתונים המעידים על קיומה בישראל של תופעת הלבנת הון באמצעות אמצעי תשלום מתקדמים". וכפי שעוד כבר ציינו, למרות עשרות אלפי אם לא יותר מכך פעולות שנעשו לדוגמה באמצעות שתי החברות המובילות במסחר זה בישראל (ואשר יש להן היתר המשך עיסוק), למיטב ידיעתנו לא עלה כל חשד קונקרטי (בידי הבנקים או רשות ממשלתית כלשהי) כי פעולה כלשהי נעשתה במסגרת מעשה של הלבנת הון או מימון טרור, במעשה או מחדל.⁴

ודוק, איננו טוענים כי לא קיימים מקרים בהם בנק יידרש להשקיע מאמצים (חלקם באמצעים טכנולוגיים) בבדיקת פעולות מסוימות הקשורות למסחר במטבעות דיגיטליים. אלא שבכל הכבוד, גם אם הבנק נדרש למאמץ ואפילו כזה הדורש ממנו לשאת בעלויות (כיום קיימים שלל גופים היכולים לסייע מבחינה טכנולוגית לבנק), אין הדבר פוטר את הבנק מעשיית אותו מאמץ. ולא מן הנמנע לציין, שגם לא מצאנו איזו תשתית, אם בכלל, הונחה בפני היועמ"ש בשאלת טיב המאמץ הנדרש בכלל, ובפרט כאשר מלכתחילה מגיע הכסף מגורם שבעצמו כבר ערך בדיקות הלבנת הון (דוגמת בנק זר).

36. לאור האמור, מתבקש היועמ"ש לתקן את עמדתו באופן שבה ייקבעו אך נסיבות מפחיתות סיכון ויובהר, כי על הבנק לנהל את הסיכון בכל מקרה לגופו של עניין, גם כאשר אין מדובר בנסיבה מפחיתת סיכון. אין הבנק רשאי אפריורית וללא בחינת המקרה לגופו בהתאם לכללים המפורטים לעיל, לסרב לתת שירות אך משום שמדובר בהפקדה הקשורה לפעילות במטבע דיגיטלי.

⁴ ניתן ללמוד על האמור גם מהחלטת בית המשפט העליון שניתנה בעניין ע"א 6389/17 ביטס אופ גולד בע"מ נ' בנק לאומי לישראל בע"מ (פורסם בנבו, 25.2.2018) כדלקמן: "לעומת האמור, דומה כי הנזקים שעלולים להיגרם לבנק ככל שהבקשה תתקבל הם בגדר ספקולציה לעת הזו. החלטת הבנק מבוססת על ההנחה שפעילות החברה אכן נושאת בחובה סיכונים שעולים כדי הפרה של הוראות הדין, ועל כן הבנק עלול לשלם מחיר בגין התממשותם של אותם הסיכונים. אולם עד היום, במשך למעלה מחמש שנים שבהן החשבון פועל, חששות אלה לא התממשו – כפי שמלמדת אף קביעת בית המשפט המחוזי שלפיה החברה פעלה בשקיפות ולא הפרה כל הוראת חוק".

הרחבת רשימת הנסיבות מפחיתות הסיכון

37. בנוסף, אנו סבורים כי יש מקום להוסיף ולהרחיב את הרשימה של הנסיבות "מפחיתות הסיכון" הנכללות בעמדת היועמ"ש (וזאת כמובן, כנסיבות שבאות לסייע לבנק אך לא מתוך כוונה לפטור אותו מחובת ניהול הסיכון מקום שלא מתקיימת נסיבה מפחיתת סיכון).

38. ודוק, כאשר אנו מבקשים להוסיף על הנסיבות מפחיתות הסיכון שזכרו בעמדת היועמ"ש, אין כוונתנו שמקום שקיימת נסיבה מפחיתת סיכון, לא רשאי הבנק לבחון כל מקרה לנסיבותיו ולקבל את המידע הדרוש לו לקבלת החלטותיו. כוונתנו היא, שעה שבחר היועמ"ש ליצור רשימה של נסיבות מפחיתות סיכון, שנועדה לסייע לבנקים בניהול סיכונים, יש להרחיב רשימה זו כמפורט להלן.

39. נדגיש, שכפי שנראה להלן דומה (בכל הכבוד) שבגיבוש עמדת היועמ"ש נפלה טעות טכנולוגית ביחס לתרחיש שמכונה בעמדה "אותה כתובת של ארנק אלקטרוני", ולטעות זו יש משמעות קשה במיוחד; דומה כי כוונת היועמ"ש הייתה שתרחיש זה ייתן מענה לציבור רחב שפעילותו במטבעות דיגיטליים היא בסיסית ופשוטה, אך טעות בהיבט הטכנולוגי גורמת לכך שהתרחיש לא ייתן מענה שכזה לציבור. בהקשרים של ניהול סיכונים הלבנת הון, ובפרט בכללים של ה-FATF, נשמר בד"כ העקרון של ניטרליות טכנולוגית, וראוי שכך ייעשה גם בענייננו.

40. ועוד הערה טרם שניכנס לפרטי הנסיבות שיש לטעמנו להוסיף: מקריאת עמדת היועמ"ש לא ברור, מהו בסיס הנתונים עליו היא מתבססת מלבד האמירות הכלליות הקיימות על אודות קיומו של סיכון להלבנת הון ומימון טרור בפעילות של מסחר במטבעות דיגיטליים. יתר על כן, בכל הקשור לנסיבות מפחיתות הסיכון, לא הוסבר מדוע נבחרו דווקא נסיבות אלה ולא נבחרו גם נסיבות אחרות.

41. פעילות בסכום נמוך

41.1 נסיבת מפחיתת סיכון זו, נותרה בגדר כותרת, המאפשרת לבנק לצקת בה איזה תוכן שהוא מבקש. זאת ועוד, בעמדה נכתב (ראה סעיף 44 א) כי: "מוצע לקבוע כי פעילות בסכום נמוך תהיה גורם מפחית סיכון. ניתן לעשות זאת בין בקביעת סכום מסויים כסכום נמוך ובין מתן ברירה לכל תאגיד בנקאי לקבוע לעצמו את הסכום שמבטא מבחינתו סיכון מופחת".

41.2 בכל הכבוד, היועץ המשפטי לממשלה היה צריך להביע דעתו מהו הסכום שלדידו מהווה נסיבה מפחיתת סיכון ולא להותיר זאת רק במישור ההצהרתי או לבחירתו של כל בנק.

41.3 מכל מקום, אנו סבורים כי לא ניתן להותיר את האמירה הזו ללא תוכן ולכן אנו סבורים כי העברה של 50,000 ש"ח צריכה להיקבע כסכום נמוך (המדובר ברף בו נעשה שימוש רב בנסיבות שונות בצווי איסור הלבנת הון בישראל, ובפרט בטיוטת צו איסור הלבנת הון לנותני שירותים פיננסיים מוסדרים, שהוא נכון להיום, היחיד המתייחס באופן פוזיטיבי ל"מטבעות וירטואליים").

42. הפקדה לצרכי תשלום מס

- 42.1 כנסיבה מפחיתת סיכון (המצטרפת לאחרות אך לא כזו עומדת בפני עצמה) קבע היועמ"ש קיומו של אישור מרשויות המס על תשלום מס בגין הפעילות במטבע הדיגיטלי.
- 42.2 אנו סבורים, כי בכל הכבוד, נסיבה זו צריכה לעמוד כנסיבה מספקת בפני עצמה ועליה יש להוסיף נסיבה נוספת והיא, כאשר מדובר בהפקדה שנועדה לשלם את המס הנדרש על ידי המדינה בגין הפעילות במטבע הדיגיטלי.
- 42.3 ברי, כי לא ניתן לקבל מצב, בו מחד המדינה דורשת תשלום מס בגין הפעילות במטבע הדיגיטלי אך מאידך, אותה המדינה מונעת מהאזרח לשלם את אותו המס מתוך הרווחים שמוסו על ידה.
- 42.4 מהאמור בסעיף 40 לעמדת היועמ"ש, עולה כי שיקולים שהנחו את הממונה היו מידת הסיכון על פני הדברים ומידת הקושי לנהל את הסיכון. כאשר אדם שילם כבר מס או מבקש לשלם מס, ברור שהוא אינו מנהל פעילותו במחשכים ועל כן בצד מדובר בנסיבה מפחיתת סיכון. פעילות תקינה של המשק ושל מערכת המס מחייבת לאפשר לו תשתית בנקאית לתשלום המס.
- 42.5 על כן, יש להוסיף כנסיבה מפחיתת סיכון העומדת בפני עצמה, אישור רשויות המס על תשלום מס בגין הפעילות וכן, כנסיבה נוספת, הפקדה הנדרשת לצורך תשלום המס כאמור.

43. אותה כתובת של ארנק אלקטרוני

- 43.1 בסעיף 44 ג לעמדת היועמ"ש מוצגת נסיבה מפחיתת סיכון שהיא מקרה בו המטבע הדיגיטלי נרכש ונמכר מאותה "כתובת ארנק אלקטרוני", כאשר תנועות נוספות של מטבע דיגיטלי (ככל שהיו) בוצעו באמצעות גוף מפוקח.
- 43.2 להבנתנו המהות של נסיבה זו היא איתור מצב בו פעילות הלקוח הייתה מוגבלת לרכישה ואז מכירה של מטבע דיגיטלי, ללא טרנזאקציות נוספות במטבעות דיגיטליים; או, ככל שהיו טרנזאקציות נוספות כאמור – הן בוצעו באמצעות גופים מפוקחים.
- 43.3 ברור גם שבתרחיש זה מבקשת עמדת היועמ"ש לתת מענה למקרים רבים בהם הפעילות של הציבור במטבעות דיגיטליים היא בסיסי ופשוטה.
- 43.4 דא עקא, התנאי המהותי "תורגם" למישור הטכנולוגי כ"רכישה ומכירה מאותה כתובת ארנק אלקטרוני", ומדובר בתרגום שגוי אשר הופך את התרחיש לכמעט אות מתה.
- 43.5 ארנק אלקטרוני הוא תוכנת מחשב (אפליקציה), שבאמצעותה המשתמש מנהל את אחזקותיו ופעולותיו בבלוקצ'יין. הארנק לא "מחזיק" את המטבעות, אלא משמש לניהול מפתחות וכתובות ולביצוע פעולות בבלוקצ'יין.

- 43.6 הארנקים האלקטרוניים המקובלים כיום לא משתמשים בכתובת אחת קבועה כפי שניתן להסיק מעמדת היועמ"ש; אותה אפליקציה מייצרת סדרה של כתובות משתנות מטעמים של אבטחה (והדבר אך טבעי)⁵.
- 43.7 על כן, קביעה לפיה יש צורך שהרכישה והמימוש של המטבע הדיגיטלי יהיו מאותה כתובת, מתעלמת מעולם המעשה שכן מזה זמן לא תמצא (כמעט) ארנק אלקטרוני בו הרכישה והמימוש של המטבע הדיגיטלי נעשו מאותה כתובת. זוהי קביעה אשר צריכה לכן להשתנות, כדי להגשים את מטרת עמדת היועמ"ש.
- 43.8 ודוק: לטעמנו הצעד הנכון אינו תיקון של ההגדרה הטכנולוגית, אלא מתן הנחיה מהותית שתותיר מקום לגמישות טכנולוגית. דהיינו הנכון הוא לקבוע שהתרחיש מפחית הסיכון הוא "מצב בו פעילות הלקוח הייתה מוגבלת לרכישה ואז מכירה של מטבע דיגיטלי, ללא טרנזאקציות נוספות במטבעות דיגיטליים; או, ככל שהיו טרנזאקציות נוספות כאמור – הן בוצעו באמצעות גופים מפוקחים". יש להותיר ללקוחות הבנקים את האפשרות להציג לבנק כי זו אכן הייתה פעילותם, בהתאם לטכנולוגיה הרלבנטית והמתעדכנת מעת לעת.

44. כספים שמקורם בעסקה שבוצעה על ידי חברה שיש לה היתר המשך עיסוק

- 44.1 מבלי לגרוע מהאמור לעיל, אנו סבורים כי יש לכלול כנסיבה מפחיתת סיכון הפקדת כספים שמקורם בעסקה שבוצעה על ידי חברה ישראלית שיש בידיה היתר להמשך עיסוק.
- 44.2 חברות מובילות בתחום הסחר במטבעות דיגיטליים בישראל מחזיקות כיום כמובן בהיתר המשך עיסוק, פועלות כבר תקופה ארוכה בתחום המסחר במטבעות דיגיטליים, נמצאות בדאלוג מתמיד עם הרגולטור, פועלות בהתאם להנחיותיו והן מיישמות שלל אמצעים והליכים במסגרת ניהול סיכונים כנגד הלבנת הון ומימון טרור.
- 44.3 החברות הללו גם מקיימות דיאלוג מתמיד עם הבנקים בו מנהלות את החשבונות שלהן וההעברות מחשבונותיהן עומדות בסטנדרטים שאותם הבנקים קבעו.
- 44.4 מדובר אם כן במצב בו הלקוח מבקש להפקיד בחשבון העו"ש כסף פיאט, שמקורו בפעילות הלקוח באמצעות חברה מפוקחת, אשר בעצמה ערכה בדיקות מפורטות והשתכנעה שאין מדובר בהלבנת הון. מלכתחילה, כאשר הלקוח בוחר לפעול באמצעות חברה מפוקחת, קטן הסיכוי שמעורבת בפעילות זו פעילות אסורה. ובהינתן שמדובר בחברה מפוקחת, יש לכל הפחות בסיס איתן לומר שהלקוח ואותה חברה מפוקחת יהיו מסוגלים לספק לבנק פרטים והסברים קונקרטיים מדוע הפעילות כשרה, ועושים זאת בהתאם לדרישות הבנק, באופן שוטף. ודוק: כמובן שקביעה כי אפילו בנסיבות אלה יכול הבנק לאטום את אוזניו ולסרב קטגורית לקבל כסף פיאט לחשבון העו"ש – היא קביעה בלתי סבירה בעליל.
- על כן, מבוקש להוסיף מתן שירות כאמור לעיל, כנסיבה מפחיתת סיכון.

⁵ וראה לעניין זה: Andreas Antonopoulos, Mastering Bitcoin, 2nd Edition, (O'Reilly Media, 2017), פרקים 4 ו-5.



45. כספים שהועברו מבנק אחר

45.1 בחלק ניכר מהמקרים, השירות הנדרש הוא קבלת כספים מחשבון בנק אחר (בין מהארץ ובין מחו"ל), כאשר אותו בנק כבר בדק את הפעילות ורק לאחר בדיקה כאמור, אפשר כלל הפקדת הכספים באותו חשבון.

כאמור לעיל, בנקים רבים (ומכובדים), ברחבי העולם, נותנים שירות בקשר עם פעילות במטבעות דיגיטליים לאחר שפיתחו ויישמו מדיניות לניהול סיכונים בכל הקשור לפעילות במטבעות דיגיטליים (בין היתר בעזרת נותני שירותים בתחום ה-Chain Analysis).

נזכיר בהקשר זה, כי עולה מעמדת היועמ"ש (ראה סעיף 40), כי לכאורה השיקול שהנחה את היועמ"ש הוא גובה הסיכון הכרוך בפעילות מסויימת. לא יכולה להיות מחלוקת שכאשר מדובר בהפקדה מבנק מוכר ומכובד שכבר בדק את הפעילות, רמת הסיכון נמוכה יותר ואינה מעמידה אתגר בפני המערכת הבנקאית.

45.2 בנסיבות אלה, בהן השירות ניתן בקשר עם העברה הכספית מחשבון בנק מוכר שכבר עבר את "המסננת" של ניהול הסיכונים בקשר לפעילות, בוודאי שיש לראות בכך, לכל הפחות, כנסיבה מפחיתת סיכון. ודוק שוב: כמו במקרה של חברה מפוקחת ישראלית, בוודאי אין זה סביר לומר שבנק יוכל לאטום את אוזניו ולסרב קטגורית, במקום לבחון את הפרטים וההסברים אשר בנק אחר מצא כמספקים.

46. לקוחות פרטיים

46.1 עולה מעמדת היועמ"ש כי זו עוסקת אך ורק בלקוחות פרטיים- הווה אומר, לשיטת עמדת היועמ"ש בנק רשאי לסרב אפריורית לתת שירות לתאגיד או ליחיד שחשבונו מוגדר כחשבון עסקי.⁶ ודוק, האיסור הוא ביחס לתאגיד או יחיד בעל חשבון עסקי שיבקש לבצע פעילות הקשורה לביטקוין, שלא אגב עיסוק במסחר בביטקוין (למשל תאגיד שקיבל תקבולים בביטקוין, או תאגיד שהשקיע בביטקוין אך זה אינו עיסוק), מנוע אפריורית לקבל שירות מהבנק.

ברי כי אין כל מקום לבצע הבחנות שכאלה.

46.2 ההבחנה שיוצרת עמדת היועמ"ש בין פעולות שמבצע יחיד לבין פעולות שמבוצעות על ידי תאגיד, היא אפליה פסולה המנוגדת לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, כמו גם פגיעה בחופש העיסוק של התאגיד. לא יכולה להיות מחלוקת שגם תאגיד זכאי לזכויות יסוד. בין יתר זכויות אלה הן הזכות לשוויון וזכות הקניין.

בגין אותה פעולה ממש ובאותן נסיבות, פעולה שאותה לא יוכל הבנק אפריורית לסרב לבצע ביחס ליחיד, הוא יוכל לעשות כן ביחס לתאגיד. ברי כי מדובר באפליה שאין מאחוריה כל הסבר, בוודאי לא אחד המניח את הדעת נוכח חומרת הפגיעה בזכויות התאגיד.

⁶ כל מי שעיסוקו במסחר חשבונו ייפתח כחשבון עסקי להבדיל מלקוח פרטי, קל וחומר כאשר מדובר בתאגיד שאז חשבונו תמיד יוגדר כחשבון עסקי.

מדובר לא רק בהפרה של הזכות לשוויון, אלא גם פגיעה בזכות הקניין ובזכות לחופש עיסוק. נזכיר, אין מחלוקת כי השקעה בביטקוין (ולענייננו מדובר בהשקעה פאסיבית) אינה דבר אסור על פי דין. יתרה מכך, המדינה דואגת גם דואגת לגבות מס בגין רווחים שצומחים מהשקעה כאמור. על כן, ובהתחשב במונופול שניתן בידי הבנקים על ידי המדינה, לא ניתן לפגוע בזכותו של כל אדם, תאגיד או יחיד בעל חשבון פרטי או בעל חשבון עסקי לעשות שימוש בקניינו, אלא במידה שאינה עולה על הנדרש. ממילא בנסיבות העניין ההבחנה האמורה חורגת גם ממתחם הסבירות.

על כן, מתבקש היועמ"ש לתקן את העמדה כך שהנסיבות מפחיתות הסיכון לא יבחינו בין שירות הניתן ללקוח פרטי או ללקוח עסקי.

47. השקעה פרטית אל מול השקעה במסגרת "עיסוק"

47.1 גם להבחנה שיצרה עמדת היועמ"ש, במסגרת הנסיבות מפחיתות הסיכון, בין פעולה המבוצעת במסגרת "פרטית" לבין הבחנה המבוצעת על דרך של עיסוק בסחר בביטקוין, אין כל היגיון והיא פוגעת בזכות חופש העיסוק (הן של יחידים והן של תאגידים).

47.2 נבהיר: אותה פעולה המבוצעת בדיוק באותו האופן, כאשר היא מוגדרת כהשקעה "פרטית" רואה בה עמדת היועמ"ש "נסיבה מפחיתת סיכון" אך כאשר היא נעשית על ידי מי שעיסוקו במסחר בביטקוין (גם בדרך הנזכרת בסעיף 44ג) לפתע, אין מדובר בנסיבה מפחיתת סיכון והבנק רשאי לסרב ליתן שירותים בקשר אליה מבלי לבחון אותה לגופה.

47.3 כאמור, לא רק שאין כל היגיון באבחנה שמבוצעת בהקשר זה בעמדת היועמ"ש והיא חורגת ממתחם הסבירות, אלא שהבחנה פסולה זו פוגעת גם בזכות חופש העיסוק של מי שעוסק במסחר בביטקוין, פעולה שאין מחלוקת כאמור שהיא פעולה חוקית ושיש לשלם למדינה מיסים בגין רווח נצמח ממנה.

הדברים מקבלים משנה תוקף נוכח הגידול העצום בשימוש, במסחר ובהשקעה במטבעות דיגיטליים בעולם כולו ובישראל.

על כן, מתבקש היועמ"ש לתקן את העמדה כך שזו לא תבצע כל הבחנה בין שירות הניתן לפעילות המבוצעת במסגרת "פרטית" לבין פעילות המבוצעת במסגרת "עיסוק".

סיכום

48. אנו משוכנעים, כי המטרה שעמדה בפני היועמ"ש והצוות הבין משרדי הייתה שלא למנוע פעילות במטבעות דיגיטליים או לפגוע בפעילות זו שלא לצורך.

49. אלא שלצערנו הרב, תוצאתה של עמדת היועמ"ש היא שלמיטב ידיעתנו, לראשונה במדינת ישראל ניתנה עמדה של היועמ"ש לפיה בנק רשאי לסרב לתת שירות מבלי שבחן את הפעילות הספציפית בגינה הוא מסרב לתת שירות, מבלי שיש בידינו ראיה לחשש קונקרטי ביחס לפעילות הספציפית ומבלי שיש לו חובה לאפשר ללקוח להפיג את חששותיו.



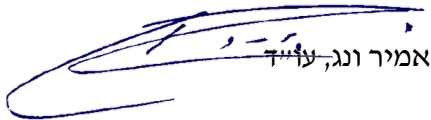
בכל הכבוד, עמדת היועמ"ש סוטה מהפסיקה ומהכלל לפיו סיכונים (בכל הקשור להלבנת הון ומניעת טרור) יש לנהל, וסירוב למתן שירות ייעשה רק כאמצעי אחרון. עמדה זו אוזכרה בעמדת היועמ"ש כמפורט בפתיח למכתבנו זה.

50. יתר על כן, גם כאשר נקבעו הנסיבות מפחיתות הסיכון (דבר מבורך כשלעצמו), סבורים אנו, שכמתואר לעיל, הן נקבעו בחסר רב, תוך התעלמות מנסיבות נוספות שיש בהן להפחית את הסיכון, ותוך פגיעה קשה בזכותו של האזרח לקיים פעילות חוקית לחלוטין.

51. נציגי האיגוד ישמחו להופיע בפני היועמ"ש או הועדה הבין משרדית על מנת להרחיב ולהוסיף ככל הנדרש. כמו כן, נציגי האיגוד, שלהם מומחיות מקצועית בתחום המטבעות הדיגיטליים, גם ישמחו להעמיד עצמם לרשותכם בכל שאלה טכנולוגית הנוגעת לתחום.

52. נודה על קבלת התייחסותך בהקדם.

בכבוד רב ובב"ח,


אמיר ונג, עו"ד