

**אמיר ונג, שותף**  
 ישיר: 711-1707 (03)  
 פקס: 711-1717 (03)  
 amir.vang@goldfarb.com

12 בנובמבר 2020

כ"ה חשוון תשפ"א

תיק: 555576/1

בדואר אלקטרוני:

galde@competition.gov.il

לכבוד

מר גל דרעי

מחלקת שווקים

רשות התחרות

גל שלום,

**הנדון: חברות הפינטק וקשיים בפעילותן מול המערכת הבנקאית – טיוטת דו"ח**

בשם מרשנו, איגוד הביטקוין הישראלי (ע"ר), אנו מתכבדים לפנות אליכם דלהלן:

1. איגוד הביטקוין הישראלי הוא עמותה רשומה ללא מטרת רווח הפועלת לקידום טכנולוגיות סחר חופשי בישראל, כגון ביטקוין ומטבעות קריפטוגרפים נוספים (במכתבנו זה יכוננו: "מטבעות דיגיטליים"). עם חברי האיגוד נמנים מומחים ומשתמשים מובילים בתחום המטבעות הדיגיטליים, בהם מנהלים המובילים את החברות הותיקות העוסקות בתחום המטבעות הדיגיטליים כדוגמת ביטס אוף גולד בע"מ (BITS OF GOLD) (L.T.D) וביטוסי בע"מ (Bit2C).
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. האיגוד מברך את הרשות על התגייסותה לבחינת נושא חברות הפינטק ופעילותן מול המערכת הבנקאית. דומה כי בנושא כגון זה, אשר כפי שמתארת טיוטת הדוח נמצא תחת אחריות שורה של משרדי ממשלה ורגולטורים, בולטת יכולתה של רשות התחרות לבחון ולנתח את האתגרים והקשיים להתפתחות התחרות למול כל אותם גורמים ממשלתיים.
4. במסגרת פעילות האיגוד נתקלנו בחסם הכבד שיוצר חוסר יכולת לפעול מול המערכת הבנקאית. החסם מוכר היטב לחברי האיגוד שמובילים חברות אשר פעילות בתחום המטבעות הדיגיטליים. הוא גם מוכר בעקיפין מהקשיים אשר חווים ישראלים שבאופן חוקי וכשר משתמשים במטבעות דיגיטליים; לא אחת מתבטא הקושי בחוסר יכולת לקבל כספים במטבע פיזי מחברת פינטק שפועלת בתחום אל חשבון הבנק הפרטי.

5. כפי שמתארת בצדק טיוטת הדו"ח, חסימות כאלה של פעילות מול המערכת הבנקאית פוגעות באופן אנוש ביכולת הפעילות של חברות פינטק.
6. למעשה, בכל הנוגע לפעילות חברות פינטק בתחום המטבעות הדיגיטליים, להערכת האיגוד כבר איבדנו בישראל את מוקד הפעילות של חברות רבות (אולי בשל כך לא הגיעו פניות למוקד שהקים בנק ישראל רק לאחרונה). יש לקוות שתשתית רגולטרית ראויה תאפשר צמיחה של פעילות חדשה.
7. מצדם של המשתמשים במטבעות דיגיטליים – שהוא כאמור צידו השני של הצינור בו נחסמת פעילות חברות הפינטק מול לקוחותיהן – הרי שמדובר בוודאות בציבור גדול מאוד שאינו מצליח לקבל שירותים בנקאיים בסיסיים.
8. בצדק מתארת טיוטת חוות הדעת, שבעיה גדולה ביותר היא שהציבור כלל אינו יודע מהם הכללים **שמאפשרים** עבודה עם הבנקים. הבנקים באופן גורף ואחיד מסרבים לחשוף דבר וחצי-דבר בעניין זה.
9. כך, רק לאחרונה עתר האיגוד בעתירת חופש מידע כדי לקבל מבנק ישראל את מסמכי המדיניות של הבנקים שנוגעים לסירוב סביר בעסקאות המערבות מטבעות קריפטוגרפיים (/דיגיטליים). במסגרת עתירה זו, (שהתייגרה לאחר שלבסוף נטען בדיון כי רק בנק איגוד הגיש מדיניות כזו, וזו היתה בידי איגוד הביטקוין מראש), התנגדו הן הרגולטור (בנק ישראל) והן כלל הבנק **בחזית אחידה באמצעות איגוד הבנקים**.
- משיבים לעתירה היו הבנקים אגוד, דיסקונט, הבינלאומי, פועלים ומזרחי-טפחות. העמדה המשותפת, שהוגשה כאמור באמצעות איגוד הבנקים, התנגדה באופן גורף ומוחלט לגילוי כל חלק שהוא ממדיניות כלשהי שהגישו לבנק ישראל. הם טענו לחיסיון וסודיות גורפים על מה שלטענתם הוא "סוד מסחרי" אשר נתון גם לחיסיון כמסמך שמגיש בנק למפקח על הבנקים. יש לציין, שהם **לא** טענו, כאילו גילוי דבר-מה ממדיניותם בנושא זה יסכן את הצלחת תהליכי מניעת הלבנת ההון שלהם.
- בסופו של אותו הליך בו הוגשה עמדת איגוד הבנקים, ובמצב הנוכחי כיום, כל הבנקים הישראליים באופן אחיד לא מספקים למיטב ידיעתנו מידע האם וכיצד ניתן לקבל אצלם שירות בתחום המטבעות הדיגיטליים.
10. גם הליכים משפטיים נוספים משקפים בעיה דומה. בבית המשפט המחוזי מתנהלת כיום המרצת פתיחה של מר ניר דגן נגד בנק אגוד, כאשר בבסיס המחלוקת נמצא סירוב של הבנק להסביר למר דגן באילו צעדים עליו לנקוט כדי שיתאפשר לו להכניס לחשבונו הכנסות ממכירת מטבעות דיגיטליים בכלל, ובאמצעות מכירתם במסגרת שירותי אחת החברות שמספקות שירותים אלה במסגרת חוק שירותים פיננסיים מוסדרים בישראל (ה"פ (מחוזי ת"א) 30476-08-19 **ניר דגן נ' בנק איגוד**). עוד נציין שחברת ביטפלאש הגישה תביעה לבית המשפט המחוזי לאחר שחוותה סירוב גורף מהבנקים בישראל לפתוח לה חשבון ללא הסבר של ממש – ולמיטב הידיעה נכנעה לבסוף והתביעה לא מוצתה. כמו כן הוגשה תובענה ייצוגית נגד בנק הפועלים באוגוסט 2019 בגין סירוב גורף לקבל לחשבון עו"ש הכנסות ממכירת מטבעות דיגיטליים, כאשר גם שם מתאר התובע שקיבל סירוב ללא ניסיון לקבל ממנו מידע נוסף כלשהו וללא הנחיה מה נדרש כדי שיוכל להכניס את הכספים לחשבונו (תצ (ת"א) 9952-08-19 **שניאור נ' בנק הפועלים**; כתב התביעה זמין בנבו).
11. בהמשך לדברים אלה, נבקש להתייחס להלן בקצרה להמלצה על גיבוש "דגלים לבנים" ולכתוב בטיוטת הדו"ח לעניין גישת היועמ"ש.

12. בעמ' 18 לטיטה מצויין היועמ"ש כמי שהכתיב דרישה לבחינת סיכון קונקרטי בכל מקרה "במקום נקיטת מדיניות ניהול סיכונים גורפת לגבי סקטורים או אוכלוסיות שלמים שאינה מתחשבת ברמת הסיכון של הלקוח הספציפי". בהערת שוליים מופנים הקוראים לעמדת היועמ"ש מחודש מרץ 2018 בעניין חן שירותים פיננסיים.
13. נסב את תשומת לבכם לכך ששנתיים מאוחר יותר, ב- 9.2.2020, הוגשה עמדה מטעם היועמ"ש **בעניין רועי ערב**, ולצערנו באותו מקרה מאוחר באה לידי ביטוי עמדה מכבידה ופוגעת כלפי פעילות הפינטק במטבעות דיגיטליים. באותה עמדה, היועמ"ש קבע סוגים של חברות שבנק לא צריך כלל לבחון באופן ספציפי, ובנוסף יצר, ביחס לפעילויות אחרות, רשימת "נסיבות מפחיתות סיכון" **שרק בהתקיימן** – יידרש הבנק לעבור לשלב בחינת הנסיבות הספציפיות של המקרה.
- רצ"ב למכתבנו זה עמדת היועמ"ש מיום 9.2.2020 **בעניין רועי ערב כנספח א'**.
14. בעמדתו זו של היועמ"ש נקבע בסעיף 40 ביחס לגופים העוסקים במטבעות דיגיטליים ("נכסים וירטואליים" כפי שהם מכונים שם), **שאין** מקום לחייב את הבנקים לבחון כל מקרה לגופו באופן ספציפי "כל עוד מדובר בגורם שאינו בעל רישיון (להבדיל מאישור המשך עיסוק, כפי שתואר לעיל), ולא הותקן לעניין פעילותו צו איסור הלבנת הון – לא נכון לקבוע לגביהם, בשלב זה, רשימה של נסיבות מפחיתות סיכון".
15. כלומר היועמ"ש צידד בעמדה לפיה ניתן להדיר **לחלוטין** מהמערכת הבנקאית חברות פינטק בתחום המטבעות הדיגיטליים שפועלות כדין וכחוק בהתאם לדין הקיים בישראל, וזאת ללא בחינה ספציפית מצד הבנק.
16. בהמשך הדברים קבע היועמ"ש רשימה של "נסיבות מפחיתות סיכון", אשר בהתקיימן יידרש בנק לעבור לשלב בחינת הנסיבות הספציפיות במצב בו מבקש לקוח להכניס לחשבונו כספים שהתקבלו ממכירת מטבעות דיגיטליים (סעיף 42 ואילך).
17. ודוק: "הנסיבות מפחיתות הסיכון" אינן "דגלים לבנים" אלא דרישות סף, שאם לא מתקיימות – אין הבנק נדרש כלל לבדיקה ספציפית, וזאת למרות שישנה פעילות רבה, חוקית ולגיטימית, שמתקיימת בנסיבות אחרות.
18. איגוד הביטקוין פנה אל היועמ"ש בבקשה כי יבחן מחדש את עמדתו. זאת מכיוון שלעניות דעתנו, אין היא משקפת את הדין הרצוי ואפילו לא המצוי לעניין חובתם של הבנקים לספק שירותים.
- פניית איגוד הביטקוין של היועמ"ש מיום 31.5.2020 מצורפת **כנספח ב'**.
19. על רקע דברים אלה, נאמר בסיכום הדברים שלטעמנו המלצות הרשות הן חשובות, מידתיות ומדויקות, ושיש ביכולתן להשפיע לטובה על הפיכת ישראל לזירה שמאפשרת פעילות חברות פינטק ולא מאבדת פעילות זו לטובת מדינות אחרות. נבהיר בפרט שאנחנו רואים אכן חשיבות גדולה למסמכי "דגלים לבנים", שיפוגגו את חוסר הבהירות שהיא כיום לרועץ ללקוחות הבנקים. נציין רק בהקשר זה, שיש מקום לחשוש שרשימות "דגלים לבנים" יהפכו בפועל אצל הבנקים ל"תנאי סף" אשר אם אינם מתקיימים – הבנק כלל אינו מבצע בדיקה ספציפית. יש מקום להתריע על כך בהמלצות ולוודא שלא יעשה כך שימוש לרעה ברשימות "דגלים לבנים" אשר נקווה שאכן יגובשו בהתאם להמלצות.
20. אנו סבורים שלצד פרסום "דגלים לבנים" מטעמם של הרגולטורים, יש מקום לבחון את קיומו של החסם אשר תארנו בפתח מכתבנו, ואשר מתבטא בכך שהתאגידים הבנקאיים אינם מפרסמים באילו נסיבות ניתן לקבל אצלם שירות, כמו גם באילו נסיבות לא ניתן לקבל שירות.



21. מבלי לגרוע מהצורך הכללי במידע על היכולת לקבל שירותים מהתאגידים הבנקאיים, נציין בפרט את הצורך במתן פומבי למדיניות אשר מוגשת למפקח על הבנקים לפי סעיף 2(ד) לחוק הבנקאות (שירות ללקוח), תשמ"א-1981. סעיף 2 בחוק הבנקאות אוסר על תאגיד בנקאי לסרב, סירוב בלתי סביר, לתת שירותים ממספר סוגים, שביניהם פתיחת חשבון עו"ש (ופעילות בו). סעיף קטן (ד) קובע, שסירוב יחשב כסביר, אם הוא נובע מ"מדיניות עסקית" שעליה הודיע הבנק למפקח ו"לא נתקבלה מהמפקח הודעה על התנגדותו למדיניות האמורה". כיום מסמכי מדיניות אלה, שמוגשים לבנק ישראל ומקבלים מהמפקח מעמד חוקי (גם אם בשתיקה כאשר הוא אינו מודיע על התנגדותו), אינם מפורסמים. למעשה אפילו עצם קיומם אינו מפורסם. לטעמנו יש לקבוע שמסמכי "מדיניות עסקית" שכאלה, אשר גורעים מזכות הציבור – ובתוכו חברות הפינטק, כמובן – לשירותים בנקאיים בסיסיים, ואשר מוגשים לבנק ישראל ומקבלים גושפנקא ותוקף חוקי מבנק ישראל, חייבים להיות פומביים. זאת הן כדי שידע הציבור איפה ניתן לקבל שירות מסוים ואיפה לא (ולדוגמה יוכל להתחשב כבר כאשר הוא מחליט היכן לפתוח חשבון), והן כדי לאפשר ביקורת ציבורית. איננו שוללים באופן גורף את האפשרות שפרטים מסוימים במדיניות כזו יצדיקו סודיות, אך הכלל צריך להיות שהמסמכים הללו יפורסמו.
22. כמו כן נבקש להדגיש, שאף אנו רואים חשיבות עליונה בכך שצו איסור הלבנת הון לנותני שירות בנכס פיננסי יקודם בכל המהירות האפשרית. מלכתחילה סיכוני הלבנת ההון שרואים הבנקים נוגעים לחברות שדרכן, אכן, עוברים כספים ולא לחברות שעיסוקן טכנולוגיה בלבד. במצב בו חברות שכאלה יפעלו תחת רישוי ופיקוח בנושא איסור הלבנת הון, ניתן לקוות שחסימת פעילותן בבנקים תיפסק ושבמידת הצורך יוכלו הרגולטורים ובתי המשפט לפעול על קרקע מוצקה להפסקת כל חסימה.
23. אנו עומדים לרשותכם לכל בירור ועניין.

בכבוד רב,

אמיר ונג, עו"ד

ת"א 51757-08-18  
קבוע לתז"פ ליום 16.2.2020  
לפני כבוד השופטת לימור ביבי

בבית המשפט המחוזי  
בתל אביב-יפו

בעניין:

המבקשים:

1. רועי ערב, ת.ז. 032175101

2. יפעת ערב, ת.ז. 034535732

שניהם מרח' בית שמאי 4 רמת השרון  
על ידי ב"כ עו"ד יגואר אדוה גל ממשרד יגואר, עורכי דין  
מרחוב שרגא רפאלי 12, פתח תקווה, 4906418  
טלפון 052-8871919; פקס' 1533-5243616  
דוא"ל: advagal@hotmail.com

- נ ג ד -

המשיב:

בנק מרכנתיל דיסקונט בע"מ ח.צ. 520029281

על ידי עו"ד ממשרד גרנות ושות', עורכי דין  
מדרך מנחם בגין 125, מגדל היובל, קומה 28, תל אביב, 6701201  
טלפון 03-5755522; פקס 03-5755527

ובעניין:

היועץ המשפטי לממשלה

על ידי ב"כ עו"ד מפרקליטות מחוז תל-אביב (אזרחי)  
מדרך מנחם בגין 154, בית קרדן, תל-אביב, 6492107, ת"ד 33051  
טל' 073-3736222/9; פקס' 02-6467863 או 02-6468005

## עמדה מטעם היועץ המשפטי לממשלה

בהמשך להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 29.10.2019, מתכבד היועץ המשפטי לממשלה להגיש את עמדתו בשאלה העומדת במוקד המקרה בענייננו – האם סירובו של בנק להעניק ללקוח שירותים הקשורים למסחר בנכסים וירטואליים בכלל, וביטקוין בפרט, הוא סירוב סביר.

ומן הכלל אל הפרט: האם סירוב המשיב, בנק מרכנתיל דיסקונט בע"מ (להלן: "הבנק"), לאשר העברה כספית מחשבון חברת BIT2C (להלן: "חברת BIT2C") לחשבונם של המבקשים המתנהל אצל הבנק – כספים אשר מקורם במסחר בנכסים וירטואליים מסוג Bitcoin (להלן: "ביטקוין") – הוא סביר בנסיבות העניין.

יובהר, כי עמדה זו גובשה על בסיס מסקנות והמלצות צוות בין משרדי, אשר הוקם בעקבות דיון שהתקיים בראשות היועץ המשפטי לממשלה והורכב מנציגי משרד המשפטים (יעוץ וחקיקה), נציגי בנק ישראל – הפיקוח על הבנקים, נציגי הרשות לאיסור הלבנת הון ומימון טרור, נציגי רשות המסים ונציגי רשות שוק ההון ביטוח וחיסכון (להלן: "הצוות הבין-משרדי" או "הגורמים המקצועיים").

עוד יובהר, כי כפי שצוין בהודעות העדכון הקודמות שהוגשו, עמדת היועץ המשפטי לממשלה משקפת את מסקנות הצוות הבין-משרדי, אשר גובשו מנקודת מבט רוחבית וכוללת בנוגע לסוגיה המורכבת של ניהול פעילות בחשבונות בנק אשר מקורם בנכסים וירטואליים וזאת, מבלי להתייחס אל העובדות והטענות הספציפיות לגופו של עניין, העומדות לפני בית המשפט בהליך שבכותרת.

כמו כן, היועץ המשפטי לממשלה רואה לנכון לפרוש לפני בית המשפט הנכבד גם את עמדת בנק ישראל – הפיקוח על הבנקים, אשר חולקת על עמדתו, והכל כפי שיפורט בהמשכם של דברים.

כל מקום בו לא נכתב אחרת, ההדגשות אינן במקור.

## **א. עמדת היועץ המשפטי לממשלה**

### **1. מסגרת נורמטיבית: כללי**

1. אחד מעקרונות המאבק הבין-לאומי בהלבנת הון מימון טרור, הוא גיוס הסקטור הפרטי למניעת פעילות זו וזאת, בהתאם לסטנדרטים הבין-לאומיים שנקבעו על ידי ארגון ה-Financial Action Task Force (להלן: "FATF"). בהתאם, הוטלו חובות זיהוי, דיווח, בקרה וניהול רישומים על מוסדות פיננסיים, והכל כפי שיפורט בהמשכם של הדברים.

2. לאור עובדה זו, בתי המשפט הכירו בכך שעל הבנקים הוטל תפקיד מעין ציבורי במלחמה בהלבנת הון. לעניין זה ראו רע"א 6582/15 עמותת איעמאר לפיתוח וצמיחה כלכלית נגד בנק הדואר (פורסם בנבו, 1.11.2015) וכן ע"א 3497/13 אימפריה יאסין להשקעות ומימון בע"מ נגד בנק הפועלים בע"מ (פורסם בנבו, 11.11.2015).

3. בהתאם לסמכות הקבועה בסעיף 7 לחוק איסור הלבנת הון, התש"ס-2000 (להלן: "החוק" או "חוק איסור הלבנת הון"), קבע נגיד בנק ישראל בצו איסור הלבנת הון (חובות זיהוי, דיווח וניהול רישומים של תאגידי בנקאיים למניעת הלבנת הון ומימון טרור), התשס"א-2001 (להלן: "הצו"), בין היתר, חובות זיהוי ודיווח לרשות לאיסור הלבנת הון ומימון טרור.

סעיף 2א לצו, אשר נכנס לתוקפו ביום 2.8.2014, מעגן את החובה להכיר את הלקוח, ואף מפנה לצורך יישומו להוראות שקבע המפקח על הבנקים בהוראת ניהול בנקאי תקין מספר 411 בנושא "מניעת הלבנת הון ומימון טרור וזיהוי לקוחות" (להלן: "הוראה 411").

▪ העתק הוראה 411 במועד הרלוונטי למתן החלטת הבנק 24.7.2018 (סירוב העברת הכספים כאמור), מצ"ב ומסומן **נספח 1**.

4. הוראה 411 עוסקת בניהול הסיכון שתאגיד בנקאי בישראל ינוצל לפעילות של הלבנת הון ומימון טרור, דבר אשר עלול לגרום לפגיעה בשמו הטוב של התאגיד הבנקאי, באמון הציבור בו ובמערכת הבנקאית כולה ואף בשמה הטוב של מדינת ישראל.

5. בנוסף, הוראה 411 מבוססת בין היתר גם על המסמכים התורתיים של הארגונים הבינלאומיים המובילים את ההתמודדות עם הלבנת הון ומימון טרור, הן ברמה הכללית (ארגון ה-FATF) והן ברמה הפרטנית של תאגידי בנקאיים (ועדת באזל).

6. יצוין, כי בשנת 2014 פרסמה 'ועדת באזל' מסמך מעדכן למסמך קודם משנת 2001, אשר מאמץ את ההמלצות של ה-FATF משנת 2012; באוקטובר 2014 פרסם ה-FATF אף הוא מדריך בשם "Guidance for Risk-Based Approach – The Banking Sector".

שני המסמכים הללו מציגים ניתוח של הגישה מבוססת הסיכון, וכן את המתודה הראויה לניהול סיכונים הלבנת הון ומימון טרור, שתפורט להלן.

7. עוד יצוין, כי בשנים האחרונות חלה עלייה בסיכונים הציות ובכללם סיכונים איסור הלבנת הון על המוסדות הפיננסיים, כפי שבאה לידי ביטוי גם בקנסות בהיקפים גדולים המושטים על בנקים בארץ ובעולם.

8. הצעדים שעל תאגיד בנקאי לנקוט כחלק מניהול הסיכונים הם:

א. **לזהות ולהעריך את הסיכון הגלום בפעילות;**

ב. **לנקוט בצעדים להפחתת הסיכון (risk mitigation).**

## **2.א. "הכר את הלקוח" והערכת הסיכון**

9. נקודת המוצא של הוראה 411 היא כאמור הכרת הלקוח, ולשם כך על התאגיד הבנקאי לקבוע מדיניות שתתייחס לפרמטרים שונים המופיעים בהוראה, ביניהם: **מטרת פתיחת החשבון**; **הפעילות המתוכננת בו**; **עיסוקו של הלקוח**; **זיקה לישראל**; **הכרת העסק**; **אפיון הלקוחות והספקים בחשבון עסקי ועוד.**

10. יודגש, כי הליך "הכר את הלקוח" אינו מתחיל ומסתיים בפתיחת החשבון ללקוח, אלא מדובר בהליך אשר מתקיים באופן שוטף ביחס לחשבון הלקוח ולפעילות בו, וכי על פי הוראות סעיף הוראה 411, התאגיד הבנקאי נדרש לקבוע מדיניות לסיווג קבוצות לקוחות בסיכון גבוה.

כמו כן, ההוראה קובעת את חובתו של התאגיד הבנקאי לעגן מספר עקרונות בסיסיים של "הכר את הלקוח" במסגרת מערך ניהול הסיכונים והבקרה הפנימית שלו: מדיניות קבלת לקוחות, זיהוי לקוחות ובקרה שוטפת אחרי חשבונות ופעילות לקוחות.

11. בהוראה 411 נקבעו הוראות לעניין הערכת סיכונים הלבנת הון הניצבים לפני תאגיד בנקאי, בין היתר במסגרת מתן שירות ללקוח מסוים בהתייחס לפעילות מסוימת. זאת, על ידי קביעת מדיניות, נהלים, צעדים ובקורות אשר יהיו עקביים עם הערכת הסיכון של התאגיד הבנקאי. כמו כן, מפורטים בהוראה מפרטת חלק מגורמי הסיכון אשר על התאגיד הבנקאי להביאם בחשבון (ראו בין השאר סעיף 28 להוראה), הכוללים:

א. **סוג הפעילות של הלקוח** (עסק עתיר פעילות במזומנים; פתיחת חשבון בנסיבות לא רגילות וכו');;

ב. **מקום פעילותו של הלקוח** (תושב חוץ ללא זיקה לישראל; מדינות בסיכון גבוה וכו');

ג. **סוגי השירותים הנצרכים על ידי הלקוח** (עסקאות אנונימיות כגון מזומן; תשלומים והעברות מצד שלישי לא מוכר או ללא זיקה ללקוח וכו');

ד. **סוג הלקוח** (איש ציבור, מבנה בעלות מורכב וכו').

12. הוראה 411 קובעת, כי על תאגיד בנקאי להתחשב ברמת הסיכון לאיסור הלבנת הון ומימון טרור הנשקפת מפעילות הלקוח, בהתבסס, בין היתר, על משתני הסיכון שפורטו חלקית לעיל ותוך שקלול גורמי הסיכון הכוללים, **מטרת ונסיבות פתיחת החשבון, הפעילות המתוכננת בו, וכן היקף הנכסים והפעילות הצפויה בחשבון.**

13. אם כן, הערכת הסיכון הגלום בלקוח ובפעילותו, המכונה גם "הסיכון המובנה" (inherent risk) מורכבת **מסוג הלקוח ומסוג והיקף פעילותו.**

לעניין **סוג הלקוח**, יש חשיבות לשאלה האם הלקוח הוא תאגיד או יחיד, תושב ישראל או תושב חוץ, שכיר או עצמאי, זיקתו של הלקוח לסניף והאם הוא איש ציבור. לעניין **היקף וסוג הפעילות** – ככל שהיקף הפעילות הצפוי או הקיים בחשבון, גדול יותר, כך גם הסיכון גדול יותר. **ריבוי פעולות** מעלה גם הוא את רמת הסיכון, שכן הוא מקשה על הניטור השוטף של הפעילות בחשבון.

מידת הסיכון הגלומה בסוג הפעילות מורכבת מפרמטרים כגון: חשבון פרטי או עסקי, פעילות במזומנים, העברות לחוץ-לארץ, פעילות בהמחאות, פעילות מול מדינות בסיכון גבוה להלבנת הון ולמימון טרור, היגיון כלכלי או עסקי בפעילות, בנקאות קורספונדנטית, בחינה האם הלקוח פועל עבור עצמו או עבור צדדים שלישיים.

### **3.א הפחתת הסיכון (risk mitigation)**

14. הוראה 411 קובעת חובה עלתאגיד בנקאי לקיים ניטור שוטף אחר חשבונות לקוחותיו, לצורך איתור פעילות חריגות בחשבון ועל מנת לערוך בחינה מושכלת ומנומקת של שאלת הדיווח לרשות לאיסור הלבנת הון ומימון טרור על פעילות בלתי רגילה.

15. לגבי לקוחות שסווגו כלקוחות בסיכון גבוה, בהוראה 411 נקבעו **דרכי הפחתת סיכון**, כגון "הכר את הלקוח" מוגבר ודרישת אסמכתאות; ניטור מוגבר של הפעילות ובקורות; קביעת מגבלות על היקפי פעילות מסוימת; איסור על סוגי פעולות מסוימים; ואף, סיום ההתקשרות עם הלקוח, קרי סגירת החשבון.

16. תאגיד בנקאי, אשר מזהה פעילות בלתי רגילה, **נדרש להעביר לרשות לאיסור הלבנת הון ומימון טרור דיווח, כאמור בסעיף 9 לצו.** יצוין, כי הן מרשימת התבחינים שבתוספת השנייה לצו (טיפולוגיות) והן מהוראה 411, ניתן ללמוד כי הדרישה מהתאגיד הבנקאי היא לבחון את הפעילות החריגה, ובמקרה שאין לה הסבר אשר מניח את דעתו של התאגיד הבנקאי – עליו לדווח עליה לרשות לאיסור הלבנת הון ומימון טרור.

17. למען הסר ספק יובהר, שהדיווח לרשות לאיסור הלבנת הון ומימון טרור אינו חזות הכול מבחינת ניהול הסיכונים של התאגיד הבנקאי ואינו ממצה את קשת הצעדים אותם נדרש התאגיד הבנקאי לנקוט. קיימות נסיבות שבהן גם כאשר מדובר בפעולה בודדת, ובוודאי **כאשר הפעילות הבלתי רגילה של הלקוח נמשכת ואף גדלה, התאגיד הבנקאי נדרש** לנקוט את אחד או יותר משלושת הצעדים האחרונים שנקבו לעיל (קביעת מגבלות כמותיות; הפסקת פעילות מסוימת; וסגירת חשבון).



18. צעדים אלה מעוגנים בסעיף 50 להוראה 411, אשר עוסק בסירוב הסביר לפתוח חשבון או לבצע פעולות עבור הלקוח, כאשר יש לבנק יסוד סביר להניח כי הפעולה קשורה להלבנת הון או למימון טרור, או כאשר הלקוח אינו משתף פעולה עם התאגיד הבנקאי.

בסעיף 50 להוראה 411, ניתנו הכלים בידי התאגיד הבנקאי להפסקת ניהול חשבון או לאי ביצוע פעולה בהתקיים אחד או יותר מהתנאים המפורטים בסעיף. ברי, כי השימוש בסעיף זה צריך להיעשות במשורה ובמקרים המתאימים בלבד, לאור החובה של תאגיד בנקאי ליתן שירותים בנקאיים, כאמור בסעיף קטן 2(א) לחוק הבנקאות (שירות ללקוח), התשמ"א-1981 (להלן: "חוק הבנקאות").

ודוק. כאשר יש לתאגיד בנקאי יסוד סביר להניח, כי הפעולה קשורה להלבנת הון או למימון טרור, גם שיתוף פעולה מצד הלקוח לא "מכשיר" את פתיחת החשבון או את הפעילות בו כל עוד מתקיים אותו יסוד סביר.

כמו כן יצוין, כי תאגידי בנקאיים נוטלים סיכון כאשר הם מאפשרים את ניהולו של חשבון העשוי לשמש לצורך הלבנת הון או מימון טרור, ובעיקר סיכון מוניטין וסיכון משפטי. לפיכך, יש מקום לאפשר להם לנהל את הסיכונים באופן רחב יחסית. זאת, לאחר גיבוש תשתית ראייתית מספקת ומבלי שיתקבלו על ידם החלטות שרירותיות.

19. בית המשפט העליון נדרש לאחרונה לשאלה מתי יחשב סירוב של הבנק למתן שירות כסירוב סביר וכך נקבע על ידו בבג"ץ 8886/15 רפובליקנים מחו"ל בישראל (ע"ר) נ' ממשלת ישראל (פורסם בנבו, 2.1.2018) תחת ידי המשנה לנשיאה, כבוד השופט ח' מלצר:

**"בית משפט זה טרם עסק במישרין בשאלה מתי יחשב סירוב כסירוב סביר, ואולם השאלה נדונה בספרות ונתעוררה במספר פרשות שנדונו בבתי המשפט המחוזיים (ביחס לאיסור הנזכר בחוק הבנקאות). הפסיקה הסתייעה בעקרונות מהמשפט המנהלי, והעניקה לבנקים מתחם סבירות, בגדרו יוכלו להפעיל את שיקול דעתם בעניין. באשר לקשת המקרים האופייניים לקבלת החלטה סבירה בדבר סגירת חשבון, הוזכרו מקרים של התנהגות בלתי הוגנת, או רשלנית מצד הלקוח בניהול חשבוננו, באופן הגורם נזק לבנק או לציבור – בין אם מדובר בפעילות בלתי חוקית הקשורה להלבנת הון, מימון טרור, פעילות ספקולטיבית וכיוצא באלה... נטל ההוכחה לסבירות הסירוב – מוטל על הבנק. בהקשר זה נקבע, כי 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 (ראו: רע"א 6582/15 עמותת איעמאר לפיתוח וצמיחה כלכלית נ' בנק הדואר, חברת דואר ישראל בע"מ בפיסקה 14 (01.11.2015))."** (פסקה 59 לפסק הדין).

20. תאגידי בנקאיים, ככל המוסדות הפיננסיים, נדרשים ליישם בפעילותם גישה מבוססת סיכון. גישה זו דוגלת בבחינת כל מקרה לגופו ואי נקיטת צעדים באופן גורף לגבי סקטורים או אוכלוסיות שלמות, מבלי להתחשב ברמת הסיכון של הלקוח הספציפי. לפיכך, כאשר לקוח

מסווג בסיווג גבוה, נדרש התאגיד הבנקאי לנקוט צעדים מוגברים לצורך התמודדות והפחתת הסיכון.

21. ראו את מסמך ההסבר ליישום גישה מבוססת סיכון בגופים פיננסיים שפרסמה הרשות לאיסור הלבנת הון ומימון טרור בחודש נובמבר 2017 (להלן: "מסמך יישום גישה מבוססת סיכון").<sup>1</sup>

▪ העתק מסמך ההסבר ליישום גישה מבוססת סיכון בגופים פיננסיים שפרסמה הרשות לאיסור הלבנת הון ומימון טרור באתר המרשתת שלה בחודש נובמבר 2017, מצ"ב ומסומן **נספח 2**.

22. 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 (במקרה זה הצו, הוראה 411 והנחיות המפקחת על הבנקים).

23. ככל שעסקינן בפעילות מול גופים שאינם מצויים תחת אסדרה רגולטורית, לרבות אסדרה בהיבטי מניעת הלבנת הון ומימון טרור, או שהאסדרה בעניינם אינה מספקת, הרי שקיים סיכון מובנה בפעילותם, ולפיכך נדרשת בקרה מוגברת מצד המוסדות הפיננסיים.

ככל שתתקיים אסדרה רגולטורית ראויה וזו גם תיאכף, הרי שרמת הסיכון המובנה של הסקטור תפחת, אולם עדיין יידרשו המוסדות הפיננסיים להעריך את רמת הסיכון של לקוחותיהם ולהפעיל שיקול דעת בכל מקרה לגופו.

24. לסיכום, קיימים מספר דרכים להפחתת הסיכון המובנה בלקוח ובפעילותו:

(א) ביצוע "הכר את הלקוח" מוגבר, הכולל העמקת הבירורים על פעילות הלקוח, וכן דרישת מסמכים ואסמכתאות (גם של צדדים שלישיים) לגיבוי הסברי וטענות הלקוח, זאת **טרם ביצוע הפעולה**;

(ב) דיווח על פעילות בלתי רגילה לרשות לאיסור הלבנת הון לפי סעיף 9 לצו;

(ג) ניטור מוגבר של הפעילות בחשבון באמצעות הוספת בקרות והגדלת תדירותן;

(ד) קביעת מגבלות על היקפי פעילות מסוימת – הגבלת פעילות הלקוח, למשל בדרך של הגבלת סכומי הפעילות או הגבלת סוגי הפעילות (או שניהם);

(ה) איסור על סוגי פעולות מסוימות;

(ו) סגירת החשבון ללקוח קיים או אי ביצוע פעולה או סוגי פעולות שהן כמובן צעדים קיצוניים יותר, אך מהווים בהחלט חלק מהצעדים האפשריים, עת הלקוח מסרב לשתף פעולה עם התאגיד הבנקאי, כאמור בסעיף 50 להוראת ניהול בנקאי תקין מספר 411

<sup>1</sup> <http://www.justice.gov.il/Units/HalbantHon/Pirsumim/Guidelines> – ראו שם בעמוד 3 למעלה.

בנושא "מניעת הלבנת הון ומימון טרור וזיהוי לקוחות"; אי שיתוף פעולה יכול לבוא לידי ביטוי למשל באי המצאת אסמכתאות והסברים נדרשים לפעילות וכן בניסיון לעקוף מגבלות שהטילו על פעילותו של התאגיד הבנקאי.

#### **4.א התייחסות לנכסים וירטואליים**

25. "מטבע מבוזר", המוכר יותר בשם "מטבע" קריפטו או נכס וירטואלי, הוא נכס שנוצר באמצעים טכנולוגיים, אשר ערכו לא נקבע לפי קביעה של גוף מרכזי אחד או לפי ערך סחורה, אלא לפי הסכמה בין המשתמשים בו. קיימים מאות רבים של נכסים וירטואליים, והמרכזיים והמוכרים שבהם (ביניהם "ביטקוין" ו"אית'ריום") מהווים מעל למחצית מסך השווי של הנכסים הווירטואליים בעולם.<sup>2</sup>

26. פעילות בנכסים וירטואליים עלולה לממש סיכונים שונים. לדוגמה, סיכוני הלבנת הון ומימון טרור, מעילות והונאות, תנודתיות גבוהה מאוד בשער הנכס ומניפולציות במחיר הנכסים הווירטואליים, התקפות סייבר, גניבות כספים ואבטחת מידע.

בשל כך, הזירה הבנקאית העולמית רואה בפעילות שמקורה בנכסים וירטואליים כפעילות **בסיכון גבוה**. בנק ישראל ביצע בעצמו הערכת סיכונים של הבנקים בתחום זה ודירג את הפעילות בסיכון בינוני – גבוה.

27. במסגרת הערכת סיכונים לאומית<sup>3</sup> בתחום הלבנת הון שנערכה בישראל בסוף שנת 2017,<sup>4</sup> אשר ממצאיה אומצו על ידי היועץ המשפטי לממשלה וצוות ההיגוי שהוא עומד בראשו, וכן על ידי הוועדה המתמדת,<sup>5</sup> דורג הסיכון של הלבנת הון באמצעות אמצעי תשלום מתקדמים, **הכוללים נכסים וירטואליים, כתחום שהוא בסיכון בינוני**.

**שם צוין במפורש, כי אין מספיק מידע המעיד על קיומה של תופעת הלבנת הון באמצעות אמצעי תשלום מתקדמים, ואולם ישנן נקודות תורפה אשר מעלות את הסיכון המובנה להלבנת הון, וביניהן העובדה כי אסדרה ופיקוח על השימוש בנכסים וירטואליים מצויים בתחילתם וכן היעדר צו איסור הלבנת הון החל על סקטור זה**. לא למותר לציין, כי אף האסדרה בזירה הבינלאומית נמצאת בחיתוליה. עם זאת, חלו שינויים בתחום מאז המועד שבו נערכה הערכת הסיכון.

---

<sup>2</sup> ראו שווי השוק של 100 הנכסים הווירטואליים בעולם באתר המרשתת <https://coinmarketcap.com/> מיום 26.12.2019.

<sup>3</sup> הערכת הסיכונים נועדה לסייע למגזר הפרטי לזהות את סיכוני הלבנת ההון במדינה, להבין את הסיכון הפוטנציאלי של תופעות אלה למערכת הפיננסית ולהכיר את הפעולות הננקטות על ידי המדינה כדי להתמודד עם סיכונים אלה. בנוסף, הערכת הסיכונים נועדה לשמש כבסיס לקביעת מדיניות בתחום איסור הלבנת הון ומימון טרור, וכן להחלת גישה מבוססת סיכון.

<sup>4</sup> [www.justice.gov.il/Units/HalbantHon/Pirsumim/Pages/RiskManagement.aspx](http://www.justice.gov.il/Units/HalbantHon/Pirsumim/Pages/RiskManagement.aspx)

<sup>5</sup> צוות העל והוועדה המתמדת הוקמו מכוח החלטת ממשלה 4618 מיום 1.1.2006. בנושא "המאבק בפשיעה החמורה ובפשיעה המאורגנת ותוצריה" (2006).

28. פעילויות מסוימות בנכסים וירטואליים טעונות רישוי מכח חוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (שירותים פיננסיים מוסדרים) התשע"ו-2016 (להלן: "חוק הפיקוח על שירותים פיננסיים"), שבמסגרתו מונה הממונה על שוק ההון, ביטוח וחיסכון (להלן: "הממונה") כמאסדר על תחום נותני השירותים הפיננסיים במטרה לפקח ולהסדיר את הפעילות בשוק זה; למנוע פעילות של גורמים לא לגיטימיים; ולהגביר את אמון הציבור בגופים אלה.

29. על פי חוק שירותים פיננסיים, מי שעוסק ב'מתן שירות בנכס פיננסי', כהגדרתו בסעיף 11 לחוק הפיקוח על שירותים פיננסיים נדרש לקבל רישיון מאת הממונה. על פי הסעיף האמור, הגדרת "נכס פיננסי" כוללת בתוכה גם מטבע וירטואלי.

30. מתן שירות בנכס פיננסי מסוג מטבע וירטואלי מזוהה בעיקר עם פעילות של "בורסות קריפטו" המאפשרות פעילות של קניה, מכירה, העברה והמרה של מטבעות וירטואליים, וכן שמירה וניהול שלהם.<sup>6</sup> קיימים כיום מספר נותני שירות בנכס פיננסי מסוג מטבע וירטואלי, אשר זכאים, על פי הוראות המעבר שבסעיף 115 לחוק הפיקוח על שירותים פיננסיים, להמשיך ולעסוק במתן שירות בנכס פיננסי גם ללא רישיון כל עוד בקשתם נבחנת על ידי הממונה. ואולם, יודגש כי קיומו של אישור המשך עיסוק אינו מהווה רישיון לעסוק בשירותים פיננסיים מוסדרים מאת הממונה.

31. בחודש אוגוסט 2019, עדכנה רשות שוק ההון, הביטוח והחיסכון את נוהל רישוי שירותים פיננסיים מוסדרים,<sup>7</sup> בין היתר, ביחס למבקשי רישיון העוסקים בנכסים וירטואליים, כך שביחס לעוסקים בתחום זה הנוהל ישקף סטנדרטים בינלאומיים מחמירים. הנוהל כולל שילוב של הוראות מהדין האמריקני והאירופי<sup>8</sup> ומחייב את מבקשי הרישיון להגיש נהלים מפורטים למניעת הלבנת הון שמותאמים ספציפית לפעילות של מתן שירות בנכס וירטואלי.<sup>9</sup> מובן מאליה כי רק מבקש רישיון שמנהל שיג ושיח עם הרשות ופועל כדי להשלים את הדרוש השלמה בהתאם לנוהל הרישוי הנ"ל (בדגש על החלק בנוהל העוסק בנכסים וירטואליים),

---

<sup>6</sup> פעילות זו עשויה להתאפיין במתן מגוון שירותים פיננסיים בהיקפים שונים. לדוגמה: פלטפורמה ייעודית שמאפשרת למאות אלפי לקוחות לסחור ולהשקיע בנכסים וירטואליים, כספומט שמאפשר קניה, מכירה וההמרה של נכסים וירטואליים באתר פיזי. כמו כן, יש להבהיר שמתן שירות בנכס פיננסי מתאפיין גם בפנייה לקהל יעד מסוים שמחזיק נכסים וירטואליים בהיקפים גדולים, באופן שמאפשר להעניק שירותי ברוקראז' ו"עשיית שוק" ללקוחות אסטרטגיים שפועלים בענף.

<sup>7</sup> נוהל רישוי שירותים פיננסיים מוסדרים (כהגדרתם בחוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (שירותים פיננסיים מוסדרים), התשע"ו-2016 (להלן: "נוהל הרישוי"), אשר עודכן בחודש נובמבר 2019 בהמשך להיוועצות עם השוק, ועם איגודים מקצועיים מובילים.

<sup>8</sup> הנוהל משקף סטנדרטים מחמירים ומותאמים לפעילות בנותן שירות בנכס וירטואלי, כגון: הרגולציה שחלה על גופים שמעניקים שירות בנכס וירטואלי במדינת ניו יורק, NY Virtual Currency Business Activity License, מסמך ה-FATF שפורסם בחודש יוני 2019 והדירקטיבה החמישית למניעת הלבנת הון:

Directive (EU) 2018/843 of the European Parliament and of the Council of 30 May 2018

<sup>9</sup> ראו סעיפים 97-98 לנוהל הרישוי האמור. כך לדוגמה, מבקש רישיון נדרש להוכיח יכולת להתחקות אחר זהותם של לקוחות, כולל כתובת במרשתת ופרטי זיהוי אישיים. בנוסף, על מבקש הרישיון לפרט את הליכי הבקרה על תהליך הבקשה על חשבוניתיהם של לקוחות ומניעת גישה לנכסים וכספים על ידי גורמים בעלי סיכון.

מאפשר לרשות להמשיך ולטפל בבקשת הרישיון שלו ולקדמה לקראת הכרעה, ואין זה משנה לעניין זה, אם מדובר במי שמחזיק באישור המשך עיסוק אם לאו.

32. עוד יצוין, כי נכון למועד הגשת עמדה זו, טרם הושלמה התקנת צו איסור הלבנת הון לנותני שרות בנקס פיננסי, ובכלל זאת העוסקים במתן שרות בנקסים וירטואליים.<sup>10</sup> עם התקנתו, ניתן יהיה להצביע על צמצום נוסף של רמות הסיכון בתחום זה.

33. הסטנדרט הבינלאומי לעניין איסור הלבנת הון בנקסים וירטואליים – אשר פורסם בחודש יוני 2019 בידי ה-FATF, ואומץ על ידי משטרי הפיקוח בתחום הנכסים הוירטואליים במדינות שונות – מציג גישה כללית של מדיניות ניהול סיכונים ולא של מניעת פעילות פיננסית בנקסים וירטואליים.

34. מסקירה של משטרי הפיקוח במדינות השונות עולה, כי הרגולציה משתנה ממדינה למדינה, חלקן הסדירו הוראות הנוגעות רק למיסוי, חלקן הסדירו הוראות הנוגעות לאיסור הלבנת הון (מדינות במזרח אסיה), חלקן דורשות רישום בלבד (מלטה) וחלקן דורשות רישוי מלא. כך למשל, הוזכרה מדינת ניו יורק, שבה יש חובת רישוי מחמירה (Bit License) כמדינה שיש בה מדיניות מתקדמת יותר בתחום.

35. כמו כן, מחד גיסא, לא ידוע על מדינה שבה גורם שלטוני הוציא הוראה המחייבת את הבנקים לתת שירות ולבצע פעולות שמקורן בנקסים וירטואליים. מאידך גיסא, לא ידוע על מדינה נוספת שבה קיים סעיף דומה לסעיף 2 לחוק הבנקאות, המטיל חובה על הבנקים לתת שירות, ולכן יתכן שגם על רקע זה לא נמצאה הוראה דומה לגבי פתיחת חשבונות לפעילות זו.

36. קיימים שיקולים שונים ביחס למשטר הפיקוח שיש להחיל בנוגע לנקסים וירטואליים, ובין השאר אלה: חובת מתן שירות בנקאי הקבועה כאמור בחוק הבנקאות; חופש העיסוק של גופים פעילים בתחום; היבטים צרכניים של לקוחות המעוניינים להשקיע את כספם בנקסים כאלה ולממש את השקעותיהם; חובות מתחום איסור הלבנת הון הנובעות מהמאפיינים המיוחדים של נכסים וירטואליים; שיקולי מס שהמדינה מבקשת לגבות מרווחים בהשקעות כאלה, וכן קיומה או העדר קיומה של רגולציה בעולם, ולענין זה כאמור מדינות העולם טרם גיבשו אסדרה בשלה ממנה ניתן להקיש.

37. על מנת לאזן בין השיקולים המגוונים הללו, אשר "מושכים" כל אחד לכיוונו, גובשה רשימה של נסיבות מפחיתות סיכון, אשר לדעת כלל הצוות הבין-משרדי, למעט נציגי בנק ישראל – הפיקוח על הבנקים, בהתקיימן, כולן או חלקן, על המערכת הבנקאית תוטל החובה לנהל את הסיכון ולשקול, לגופו של עניין, האם לפתוח חשבון או לאפשר בו את הפעילות שמקורה בנקסים וירטואליים אם לאו. במקרים שאינם בגדר אלה שברשימת הנסיבות מפחיתות הסיכון, רשאי הבנק, לסרב באופן גורף למתן שירות בחשבון, ולא יראה לדעתו של היועץ המשפטי לממשלה, כי סירובו הוא בלתי סביר בשל המאפיינים המיוחדים שתוארו קודם לכן ביחס לשוק הנכסים הוירטואליים.

---

<sup>10</sup> ביום 23.5.2018 העביר שר האוצר לוועדת חוקה, חוק ומשפט של הכנסת טיוטת צו איסור הלבנת הון ומימון טרור שצפוי לחול על נותני שירות בנקס פיננסי, ובכלל זה עוסקים במטבעות (נקסים) וירטואליים, אשר צפויה להידון בוועדה.

וידוגש, אין הכוונה שבהתקיים נסיבות אלו הבנק יהיה מחויב לתת שירות לאותו לקוח, אלא שהוא לא יוכל להימנע מלתת ללקוח שירות באופן גורף רק בגלל שהפעילות היא בנכסים וירטואליים ויהיה עליו להפעיל שיקול דעת לגופו של עניין – האם לתת שירות לאותו לקוח או לא – בהתאם לסיכון שהוא מוצא בנסיבות אותו המקרה, ובהתאם להוראות סעיף 2 לחוק הבנקאות.<sup>11</sup>

אין זאת אומרת, כמובן, כי האחריות של הבנק או אף חלק ממנה נשללת או מוסרת מכתפיו. על הבנק להוסיף ולנהל את הסיכון ולבדוק את הבדיקות הנדרשות, כדי לעמוד בחובות החלות עליו בתחום איסור הלבנת הון.

38. הניסיונות לגיבוש מתווה ורשימה של נסיבות מפחיתות סיכון, שמוסכמים על כלל הגורמים המקצועיים, לא צלחו. לדידם של נציגי בנק ישראל – הפיקוח על הבנקים (להלן: "בנק ישראל") יש לגבש מתווה שונה מהמתווה שהוסכם על יתר הגורמים המקצועיים.

39. בנסיבות אלו, היועץ המשפטי לממשלה מוצא לנכון להציג לפני בית המשפט הנכבד הן את המתווה המוסכם על כלל הצוות הבין משרדי למעט נציגי בנק ישראל והן את עמדת בנק ישראל והמתווה שהוא מבקש להציג לפני בית המשפט הנכבד.<sup>12</sup>

40. בטרם יפורטו הרשימות, יצוין כי אלו חלות בנוגע ללקוחות פרטיים בלבד. קרי, המחלוקת כאמור קיימת בנוגע ללקוחות פרטיים, בעוד שקיימת תמימות דעים בנוגע לנותני שירות בנכס פיננסי מסוג נכס וירטואלי, כי כל עוד מדובר בגורם שאינו בעל רישיון (להבדיל מאישור המשך עיסוק, כפי שתואר לעיל), ולא הותקן לעניין פעילותו צו איסור הלבנת הון – לא נכון לקבוע לגביהם, בשלב זה, רשימה של נסיבות מפחיתות סיכון.<sup>13</sup>

רוצה לומר, בשלב זה, היועץ המשפטי לממשלה לא ממליץ לחייב את הבנקים בהפעלת שיקול דעת ספציפי בשאלה האם מתקיימות נסיבות מפחיתות סיכון, כאשר מדובר בגופים העוסקים בנכסים וירטואליים, שכן, לדעתו הסיכון ביחס לגורמים אלה הוא גבוה יותר וקשה יותר לניהול ומעמיד אתגר קשה בפני המערכת הבנקאית.

עוד סבור היועץ המשפטי לממשלה, כי הרצון לאפשר ללקוחות פרטיים לממש את הרווחים מההשקעות הגליטימיות שביצעו הוא שיקול שיש לו משקל מהותי, שכן, מדינת ישראל לא אסרה על השקעה בנכסים אלה, והציבור, אף שהוזהר מהמורכבות והספקולטיביות שיש בהשקעות כאלה, מבקש לממש את הנכסים הללו.

---

<sup>11</sup> כפי שיפורט בהמשך, בנק ישראל חולק על תפישה זו וסבור, כי גם במצב שבו הנסיבות מפחיתות הסיכון מתקיימות, עדיין הבנק יכול לסרב באופן גורף לתת שירות למי שפעילותו כרוכה בנכסים וירטואליים והדבר נתון לשיקול דעתו המלא.

<sup>12</sup> יצוין, כי לדידם של גורמי בנק ישראל קיימת רשימה שונה של נסיבות מפחיתות סיכון וכזו שמאפשרת בכל זאת דחיה על הסף של מתן השירות.

<sup>13</sup> יודגש, כי על אף שהחברות הישראליות טרם קיבלו רישיון וטרם הוחל לגביהם צו איסור הלבנת הון, הרי שהוראות חוק הפיקוח על שירותים פיננסיים והוראות כלליות מכוח חוק איסור הלבנת הון כבר חלות עליהן.

41. יודגש, כי רשימת הנסיבות מפחיתות הסיכון אינה ממצה, ועשויות להיות נסיבות נוספות שהבנקים יקבעו לגביהן כי הן מפחיתות סיכון וכל בנק כמובן עשוי לקבוע בהתאם לשיקול דעתו נסיבות רלוונטיות.

#### **5.א. רשימת הנסיבות מפחיתות הסיכון המוסכמת על כלל הגורמים המקצועיים למעט בנק ישראל**

42. יובהר, כי לדעת הצוות הבין-משרדי להוציא בנק ישראל, ככל שקיימת נסיבה מרשימה זו תחול על בנק החובה ליתן ללקוח שירות, כמובנה בסעיף 2 לחוק הבנקאות, ולבחון פתיחת חשבון בנק או מתן שירות. דהיינו, הבנק לא יכול לדחות בדיקה כאמור על הסף.

43. עוד יובהר, כי רשימה זו תיחשב כרשימה מפחיתת סיכון, כל עוד האסדרה של איסור הלבנת הון בתחום טרם הושלמה. לאחר השלמת ההסדרה (רישוי העוסקים והחלת צו איסור הלבנת הון), סבור היועץ המשפטי לממשלה, כי יהיה מקום למצער לבחון את הנושא מחדש, והכל כפי שיפורט בהמשכם של דברים. יודגש, כי רשימה זו חלה ככל שהלקוח הוא לקוחו של גוף בעל רישיון (שניתן במדינה בעלת רמת סיכון נמוכה מבחינת הלבנת הון ומימון טרור) או לקוחו של גוף ישראלי הפועל לקידום קבלת רישיון לפי חוק הפיקוח על שירותים פיננסיים.

44. להלן הרשימה:

#### **א. פעילות בסכום נמוך:**

- מוצע לקבוע, כי פעילות בסכום נמוך תהיה גורם מפחית סיכון. ניתן לעשות כן, בין בקביעת סכום מסוים כסכום נמוך ובין מתן ברירה לכל תאגיד בנקאי לקבוע לעצמו את גובה הסכום שמבטא מבחינתו סיכון מופחת.
- המציאות מורה, כי אם מדובר בסכומים נמוכים שמתקבלים בחשבונות, התאגיד הבנקאי אינו בודק את מקורם. שכן סכומים נמוכים, דרך כלל, אינם יוצרים סיכון משמעותי. לפיכך סבור היועץ המשפטי לממשלה, כי חיי המעשה מוכיחים שסכומים נמוכים אינם נתפסים כיוצרי סיכון במערכת ועל כן, יש מקום לאמצם כנסיבה מפחיתת סיכון.
- במציאות זו ניתן להכיר והיא גם עשויה להיות פתרון להיבט הצרכני, שכן יש להניח כי רוב הציבור שהשקעותיו בתחום מוגבלות נהנה גם היום מהיכולת לממש את הנכסים הללו, בבחינת "מתחת לרדאר". מובן כי אם יש לתאגיד הבנקאי חשש בדבר מקור הכספים גם בפעולה בסכום נמוך, על הלקוח להצביע על מקור הכסף.
- כמו כן, יש לקיים מנגנון לבחינת היקף הפעולות בסכום נמוך, על בסיס מצטבר, כדי לוודא שלא מתקיים פיצול עסקאות ולראייה של תמונת ההיקפים הכוללת.

**ב. נכסים וירטואליים שהתקבלו באופן ישיר מפעילות כרייה<sup>14</sup> המקיימים את התנאים המצטברים הבאים:**

(1) ניתן אישור על ידי גורם חיצוני (שאינו הלקוח-המבקש) בעל המומחיות הנדרשת ואמינות להנחת דעתו של הבנק, שמדובר בנכסים וירטואליים שהושגו מכרייה;

(2) ניתן לזהות את מקור הכספים למימון פעילות הכרייה, בהיקף מתאים לסכומים שהתקבלו;

מילוי תנאים אלה מביא להגברת הוודאות בנוגע לפעילות שנעשתה בנכס הוירטואלי ובנוגע למקור ההון שמימן את השגתו, ועל כן הסיכון להלבנת הון פוחת.

**ג. נכסים וירטואליים שנרכשו ונמכרו אל או מאותה כתובת ארנק אלקטרוני ( Wallet address) עבור אותו לקוח:<sup>15</sup>**

• כאשר לא היו בכתובת הארנק האלקטרוני הספציפית תנועות נוספות (העברה אל או ממקורות אחרים זולת הלקוח) – זוהי נסיבה מפחיתת סיכון.

• כאשר יש נכסים וירטואליים שנקנו ומומשו באמצעות אותה כתובת ארנק אלקטרוני, אך בוצעו באותה הכתובת תנועות נוספות מגופים או לגופים אחרים – אזי ככל שמדובר בפעולות "חלפנות" (שהלקוח העביר לנותן השירותים כספים וקיבל כנגדם נכסים וירטואליים), מול גופים מפוקחים, הנמצאים במדינות בסיכון לא גבוה להלבנת הון (כמו ארצות הברית), שביצעו זיהוי ללקוח או שהמימוש נעשה באמצעות הגופים המפוקחים האמורים – יש לראות זאת כנסיבה בסיכון מופחת.<sup>16</sup>

עם זאת, כתנאי מצטבר יש להביא אישור מגורם חיצוני (שאינו הלקוח המבקש), בעל המומחיות הנדרשת ואמינות להנחת דעתו של הבנק, לכך שלא היו בארנק תנועות נוספות או שאם היו תנועות הן עומדות בתנאים כאמור. מובן כי על הלקוח להסביר מהיכן הכספים ששימשו למימון ההשקעה.

---

<sup>14</sup> פעילות כרייה היא הדרך לייצר את הנכס הוירטואלי, באופן דיגיטלי. בנכס וירטואלי כמו ביטקוין יש קוד מוצפן שצריך לפענח, שהוא ברמת הצפנה מאוד גבוהה ומורכבת. הפתרון דורש שימוש במשוואות וחישובים מתמטיים מורכבים ובכוח מחשוב חזק. לאחר פענוח הקוד מתקבל קוד מפוענח (רצף תווים ומספרים ייחודי הנשמר בסופו של הבלוק, והוא מבוסס על הרצף של הבלוק שקודם לו, וכך נוצרת חותמת דיגיטלית ייחודית). בתמורה לפענוח הקוד, מקבל הכורה תגמול בדמות היקף של נכס וירטואלי עבור יצירת הקוד, וכן עמלות בגין ההעברה של עסקאות שנכללות בבלוק שנכרה.

<sup>15</sup> ארנק אלקטרוני הוא הדרך שבה מאחסנים בעלי הנכס הוירטואלי את הנכס שלהם. קיימים ארנקים שהם מקוונים (ארנקים "חמים") ולכן קל יותר לגנוב מהם נכסים וירטואליים, וכן ארנקים שאינם מקוונים, כך שקשה יותר עד בלתי אפשרי לגנוב מהם את הנכסים הללו (ארנקים "קרים").

<sup>16</sup> יצוין, כי בהתקיים הנסיבות המתוארות ישנן בדיקות נוספות שעל הבנק לערוך. כך למשל – יש להדגים שפעולות החלפנות נעשו במחירי שוק ושהשינוי בין המחיר הכספי ששילם הלקוח עבור הנכסים הוירטואליים לבין התמורה שמועברת בהמרה הפוכה נובע רק מהשינוי בשווי הנכסים (בניכוי עמלות) ולא מגורמים חיצוניים. כמו כן, ככל שמדובר בפעילות בין נותני שירותים הנמצאים במקומות שונים בעולם, יש לנהוג כמו בהעברה בינ"ל ולבחון עניינים הנוגעים לכך.



ד. אישור מרשויות המס על תשלום מס בגין רווחים או הכנסות מפעילות בנכסים וירטואליים:

- מדובר בנסיבה אשר עשויה להצטרף לאחרות ולהעיד יחדיו עם נסיבות אחרות על סיכון מופחת, אך לא כנסיבה חלופית העומדת בפני עצמה. זאת, מאחר שגביית המס כשלעצמה אינה אינדיקציה למקור הכספים, אלא מבוצעת בהתאם לאינטרס הציבורי שיש למדינת ישראל בגביית מס על רווחים שמקורם במטבעות וירטואליים, באשר הם.

45. כאמור, רשימת הנסיבות המפורטות לעיל רלוונטית למצב העובדות כפי שהוא היום, שבו נותני שרות פיננסי מסוג נכס וירטואלי טרם קיבלו רישיון מאת רשות שוק ההון ואין עדיין צו איסור הלבנת הון ביחס לכל הגופים העוסקים במתן שרות בנכס פיננסי, לרבות נכסים וירטואליים, כל עוד הם פועלים לקבלת רישיון.

ככל שיהיו גופים בעלי רישיון מאת רשות שוק ההון (ולא היתר המשך עיסוק), ותתקיים הסדרה בתחום הלבנת ההון, קרי יותקן הצו, סבור היועץ המשפטי לממשלה, כי ככלל, הבנקים לא יוכלו באופן גורף לסרב לפעילות האמורה, ויהיה עליהם לבחון כל מקרה לגופו ולמצער, תיערך הערכה מחודשת של הסיכונים והבנקים יצטרכו לעדכן בהתאם את מדיניות ניהול הסיכונים שלהם.

## **ב. עמדת בנק ישראל – הפיקוח על הבנקים**

### **ב.1. כללי**

46. עמדת בנק ישראל ניתנת במסגרת אחריותו מכוח תפקידו הסטטוטורי לקיים את הפיקוח והאסדרה של מערכת הבנקאות ובכלל זאת להבטיח את ניהולם התקין של התאגידים הבנקאיים ואת השמירה על ענייני לקוחותיהם (סעיף 4 לחוק בנק ישראל, התש"ע-2010; סעיף 5 לפקודת הבנקאות, 1941).

47. עמדת בנק ישראל היא, כי בעת הזאת – טרם שניתנו רישיונות לנותני שירות בנכסים וירטואליים על ידי הממונה על שוק ההון, ביטוח וחיסכון, טרם שהותקן צו איסור הלבנת הון שיחול על פעילותם וטרם שהוחל בפיקוח אפקטיבי עליהם, ועל רקע המצב האסדרתי בעולם שנמצא אף הוא בשלבים התחלתיים בלבד – אין לחייב את התאגידים הבנקאיים לתת שירותים הקשורים לנכסים וירטואליים. זאת, בשל הסיכון הגבוה הכרוך במתן שירות העברת כספים לצורך רכישה או מכירה של נכס וירטואלי, גם כאשר מדובר בלקוחות יחידים שלא מבצעים את העסקה דרך עיסוק.

48. עם זאת, על רקע השינויים בתחום זה, ובמיוחד המדריך שפורסם על-ידי ארגון ה-FATF בחודש יוני 2019 בעניין החלת משטר איסור הלבנת הון על נותני שירותים בנכסים וירטואליים: "Guidance for a Risk-Based Approach – Virtual Assets and Virtual Asset Service Providers" – ואף שלדעת בנק ישראל אין מדובר בשירות חיוני למשקי בית – עמדת בנק ישראל היא שיש לנקוט בגישה זהירה, במטרה לבחון אפשרות לנהל את הסיכונים הכרוכים במתן שירות בנקאי לצורך ביצוע עסקאות בנכס וירטואלי ולשם כך

להורות לחמשת הבנקים הגדולים לבצע הערכת סיכון, בהתחשב במספר נסיבות מפחיתות סיכון, ובהתאם לה לקבוע מדיניות לגבי פעילות של רכישת נכסים וירטואליים או קבלת כספים תמורת מכירתם (בכלל זה גם כאלה שהושגו בכרייה) המבוצעת בחשבונות של לקוחות קמעונאיים המנוהלים אצלו. הכל כפי שיפורט להלן.

## **2.ב. ניתוח הסיכונים**

49. נכס וירטואלי הוא נכס שנוצר באמצעים טכנולוגיים אשר ערכו לא נקבע לפי קביעה של גוף מרכזי אחד או לפי ערך של סחורה אלא לפי הסכמה בין המשתמשים בו, והוא ככלל אינו מגובה בידי בנק מרכזי או רשות ציבורית אחרת.

כמתואר בעמדה מטעם היועץ המשפטי לממשלה, בפרק א' לעיל בהרחבה, הפעילות שמקורה בנכסים וירטואליים מגלמת בתוכה סיכונים שונים, שבגינם הזירה הבנקאית העולמית רואה פעילות זאת כפעילות בסיכון גבוה. סיכונים אלה כוללים בין היתר סיכוני אשראי, סיכוני מעילות והונאות (Phishing), אירועי סייבר ודרישות כופרה, היעדר פיקוח והגנה צרכנית, הפסדים בגין תנודתיות רבה בשער הנכס וחשש למניפולציה במחירים.

50. מעבר לסיכונים האמורים, האנונימיות המובנית בנכסים הווירטואליים עצמם והיעדר השקיפות ביחס לבעלות והעברת הבעלות בנכס (הנובעת משימוש בארנק אלקטרוני שבו מוחזק הנכס הווירטואלי שנפתח ללא ביצוע של הליך זיהוי של הגורם המחזיק בארנק ואשר ניתן להעברה לכל גורם אחר מבלי שגם לגביו בוצע זיהוי כלשהו), כמו היותו של השימוש בנכסים הווירטואליים חוצה גבולות, הופך אותם לאטרקטיביים במיוחד בפעילות של הלבנת הון ומימון טרור.

51. הרגולציה העולמית בתחום זה נמצאת בראשיתה בלבד ומכוונת בעיקרה כלפי חברות הפועלות בתחום כספקי שירות ("קו ראשון"), כגון פלטפורמות של סוחרים, בורסות למסחר במטבעות וירטואליים והנפקות של מטבעות וירטואליים. בעניין זה יובהר, כי בנק ישראל לא מצא במדינות העולם הוראות המחייבות ניהול חשבון של ספקי שירות בנכסים וירטואליים, או הוראות המחייבות קבלת כספים שמקורם במכירת נכסים וירטואליים בידי התאגידים הבנקאיים, שלמעשה מהווים "קו שני" בכל הנוגע לניהול הסיכון.

52. בישראל, כפי שמפורט בעמדת היועץ המשפטי לממשלה, הממונה על שוק ההון, ביטוח וחסכון (להלן: "הממונה") הוא הרגולטור על תחום נותני השירותים הפיננסיים, שהעוסקים במתן שירות בנכסים וירטואליים נמנים עליהם, והוא שאמור לפקח ולהסדיר את הפעילות בשוק זה. ואולם, נכון להיום אין גוף שקיבל רישיון מהממונה וטרם הוחל פיקוח אפקטיבי על עוסקים כאמור. בנוסף, כפי שמצוין בעמדת היועץ המשפטי לממשלה, טרם הושלמה התקנת צו איסור הלבנת הון לנותני שירות בנכס פיננסי, ובכלל זאת לעוסקים במתן שירות בנכסים וירטואליים.

## **3.ב. חובת מתן שירות**

53. סעיף 2 לחוק הבנקאות קובע איסור על תאגיד בנקאי לסרב סירוב בלתי סביר לתת את אחד מסוגי השירותים המנויים בסעיף, ובהם שירות "פתיחת חשבון עובר ושב במטבע ישראלי וניהולו" ובתנאי שהחשבון ביתרת זכות לטובת הלקוח או שהלקוח עומד בתנאי ההסכם בינו לבין התאגיד הבנקאי בקשר לניהול החשבון.

סעיף קטן (ד) לאותו סעיף קובע "[כ]ן בלי לגרוע מדרכי הוכחה אחרות בדבר הסבירות של סירוב כאמור, רשאי תאגיד בנקאי להודיע למפקח על מדיניות עסקית שקבע לעניין מתן שירותים, ואם לא נתקבלה מהמפקח הודעה על התנגדותו למדיניות האמורה, ייחשב כסביר סירוב הנובע מאותה מדיניות."

54. בית-המשפט העליון נדרש לאחרונה לפרשנות סעיף זה במסגרת פסק דינו בע"א 3794/18 **טולדנו נגד הבנק הבינלאומי הראשון לישראל בע"מ** (פורסם בנבו, 2.10.2019), כדלהלן:

"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.

הסעיף אינו מפרט מתי ייחשב סירוב כסירוב סביר, אך ברי כי קיימת קשת רחבה של מקרים בהם סירוב לפתוח חשבון יהא סביר ויש לבחון כל מקרה לגופו. עם זאת, עדיין ניתן למנות מספר מצבים אופייניים, שעל פניהם עשויים להיות סיבות סבירות לסירוב ... סיבה אפשרית נוספת לסירוב היא קיומו של חשש ממשי להלבנת הון או מימון טרור ... (שם, סעיפים 18-19 לפסק-דינו של כבוד השופט מינץ)."

55. עמדת בנק ישראל היא, כי מתן שירותים בנקאיים לצורך ביצוע עסקאות בנכסים וירטואליים אינם בגדר שירות חיוני שאת נתינתו ביקש סעיף 2 לחוק הבנקאות להבטיח, ואין עסקינן במקרה זה בסוגיה של הכלה פיננסית, שכן הלקוחות שמבקשים לקבל שירותים בנקאיים לצורך ביצוע עסקאות בנכסים וירטואליים ממילא מנהלים חשבונות בנק, כלומר בעלי נגישות למערכת הפיננסית.

יתר על כן, אחת התוצאות שעמדת היועץ המשפטי לממשלה ביקשה להשיג היא גביית מס בגין מימוש רווחים שהושגו מהשקעה בנכסים וירטואליים. הדבר בא לידי ביטוי בהוספת דרישה כי לבנק יוצג אישור של רשות המיסים, כי שולמו מיסים בגין רווחים כאמור. בנק ישראל סבור, כי חרף החשיבות של העמקת גביית המס, תוצאה זו אינה אחת מתכליותיו של סעיף 2 לחוק הבנקאות כפי שפורש על ידי בית המשפט העליון.

עם זאת, לצרכי עמדה זו סבור בנק ישראל, כי אין צורך להכריע בשאלה אם שירותים כאמור נכללים בסוגי השירותים המנויים בסעיף 2 לחוק הבנקאות, משום שבכל מקרה הסעיף מאפשר לתאגיד בנקאי לסרב לתת שירותים אלה אם מדובר בסירוב סביר.

56. בית המשפט ציין את האפשרות לקבוע מצבים אופייניים שעל פניהם עשויים להיות סיבות סבירות לסירוב – כלומר שלא יחייבו בחינת כל מקרה לגופו. בנק ישראל סבור, כי הסיכונים הגלומים במתן השירותים האמורים נכנסים לגדר אותן סיבות סבירות לסירוב. זאת, ככל שבנק לא יכול לנהלם או כאשר ניהולם כרוך בעלויות בלתי סבירות.

57. בנק ישראל סבור כי יש לאזן בין הסיכונים הכרוכים במתן שירות מסוים ובין חיוניות השירות, ולכן אין לנקוט בפרשנות שלפיה תאגיד בנקאי חייב לאפשר ללקוחותיו לבצע באמצעות חשבונות כל פעילות, גם אם פעילות זו משיתה על הבנק סיכונים גבוהים או עלויות בלתי סבירות, במיוחד כאשר לא מדובר בפעילות בנקאית בסיסית החיונית לציבור שממילא בעל נגישות לחשבונות בנק.

58. בסקירת המסגרת הנורמטיבית בעמדת היועץ המשפטי לממשלה נאמר, כי אחד מעקרונות המאבק הבין-לאומי בהלבנת הון ובמימון טרור הוא גיוס הסקטור הפרטי למניעת פעילות זאת, וכי אף בתי המשפט הכירו בכך שעל הבנקים הוטל תפקיד מעין ציבורי במלחמה בהלבנת הון.

בעמדת היועץ המשפטי לממשלה מצוין, כי הוא סבור שהרצון לאפשר ללקוחות פרטיים לממש את הרווחים מההשקעות הלגיטימיות שביצעו הוא שיקול שיש לו משקל מהותי, שכן מדינת ישראל לא אסרה על השקעה בנכסים אלה, והציבור, אף שהוזהר מהמורכבות והספקולטיביות שיש בהשקעות כאלה, מבקש לממש את הנכסים הללו.

על אף שמדינת ישראל לא אסרה על השקעה בנכסים כאמור ועל אף המורכבות הגלומה בהם, טרם הוחלו אסדרה ופיקוח על הגופים הנותנים שירותים בנכסים וירטואליים. אסדרה ופיקוח כאמור הם תנאים ראשוניים והכרחיים כדי למנוע פעילות של גורמים לא לגיטימיים, להגביר את אמון הציבור בפעילות בתחום הנדון ולאפשר לבנקים למלא את המוטל עליהם בהיותם "קו שני", היינו להעביר ולקבל כספים מגופים מפקחים, שביצעו את כל הבדיקות הנדרשות ביחס ללקוח ולא פחות ניטרו את הפעילות "בעולם הווירטואלי" – ניטור שדורש מומחיות מיוחדת ומשאבים.

59. לפיכך, במסגרת השיקולים השונים סבור בנק ישראל, כי יש להתחשב גם בתפקידים שהוטלו בחוק על התאגידים הבנקאיים המציבים אותם בחזית המאבק בהלבנת הון ובמימון טרור. גיוס הסקטור הפרטי כאמור יכול לבוא רק לאחר שהרשויות הציבוריות והרגולטוריים הרלוונטיים ביצעו את המוטל עליהם לשם מניעת הלבנת הון ומימון טרור, בין היתר בהחלת אסדרה ופיקוח על הגופים הנותנים שירותים בנכסים וירטואליים.

#### **4.ב. מתווה בנק ישראל**

60. ההתפתחויות בעולם בכל הנוגע להחלת משטר איסור הלבנת הון על תחום הנכסים הווירטואליים וההכרה בחשיבות ניהול הסיכונים הכרוכים במתן שירותים בנקאיים הקשורים לעסקות בנכסים וירטואליים – מחייבות נקיטת גישה זהירה שמצד אחד תאפשר

ללקוחות קמעונאיים לבצע עסקות כאמור, בהתקיים תנאים מסוימים שיפחיתו את הסיכונים, ומצד שני יאפשרו לימוד של התחום הן על-ידי המאסדרים השונים והן על-ידי המערכת הפיננסית.

61. כאמור בעמדת היועץ המשפטי לממשלה, מוסכם על הכל, כי במצב הנוכחי אין לחייב את הבנקים לתת שירותים הקשורים לנכסים וירטואליים לגוף, בין יחיד ובין תאגיד, שעיסוקו בנכסים וירטואליים.

62. לגבי לקוחות שהם יחידים או לקוחות שאין עיסוקם בנכסים פיננסיים (להלן: "לקוחות קמעונאיים"), עמדת בנק ישראל היא שעל תאגיד בנקאי שנמנה על חמשת הבנקים הגדולים (להלן במסגרת עמדה זו: "תאגיד בנקאי") לבצע הערכת סיכון ובהתאם לה לקבוע מדיניות לגבי פעילות של רכישת נכסים וירטואליים או קבלת כספים תמורת מכירתם, בכלל זה גם כאלה שהושגו בכרייה, המבוצעת בחשבונות של לקוחות קמעונאיים המנוהלים אצלו.

63. המדיניות תיקבע בתוך 120 ימים, והיא תועבר לפיקוח על הבנקים בצירוף הערכת הסיכון. המדיניות תתייחס, בין השאר, ליכולתו של התאגיד הבנקאי לנהל את הסיכון בהתקיים הנסיבות מפחיתות הסיכון המפורטות להלן וכן לעלויות הכרוכות בכך. **למען הסר ספק, מדיניות שיקבעו הבנקים לפי מתווה זה לא מיועדת ל"שחקנים" בתחום כדוגמת חלפנים או בורסות, אלא רק ללקוחות קמעונאיים.**

64. המדיניות שיקבע התאגיד הבנקאי תתבסס על קיומן של הדרישות המצטברות שלהלן, שמטרתן להפחית את הסיכונים הכרוכים במתן שירותים כאמור (להלן: "נסיבות מפחיתות סיכון"):

א. פעילות בנכסים וירטואליים של לקוחות קמעונאיים, שמוכרים או קונים נכסים וירטואליים (בכלל זה גם כאלה שהושגו בכרייה) תבוצע מול גוף מפקח.

לעניין זה, "גוף מפקח" –

(1) גוף העוסק במתן שירות בנכס וירטואלי ואשר נמצא תחת אסדרה ופיקוח של מדינה זרה שהרשות לאיסור הלבנת הון ומימון טרור קבעה לגביה כי היא עומדת בסטנדרטים המקובלים.

(2) גוף העוסק במתן שירות בנכס וירטואלי בישראל שקיבל רישיון מהממונה על שוק ההון, ושחל על פעילותו צו איסור הלבנת הון בתוקף ופיקוח אפקטיבי.

ב. מתן השירות יהיה בקשר לנכסים וירטואליים שנקנו ומומשו מאתו ארנק אלקטרוני או שמקורם בפעילות כרייה, ובלבד שבשני מקרים אלה לא היו בו תנועות נוספות ולבנק הוצג אישור מגורם חיצוני המוסכם על הבנק כי תנאי זה מתקיים.

ג. על הלקוח להצביע על מקור הכסף לרכישת הנכסים הווירטואליים או למימון פעילות הכרייה.

ד. לבקשת רשות המיסים – על הלקוח להמציא אישור מרשויות המס על תשלום מס בגין רווחים או הכנסות מפעילות בנכסים וירטואליים.

65. יודגש, כי על בסיס הערכת סיכון שיבצע התאגיד הבנקאי, הערכה של יכולת ניהול הסיכון והעלויות הכרוכות בכך, יהיה רשאי התאגיד בנקאי לקבוע "תיאבון סיכון אפס" (היינו,

סירוב גורף למתן שירותים כאמור), ובלבד שהערכות ומדיניות כאמור הוצגו לפיקוח על הבנקים והוא לא הודיע על התנגדותו למדיניות שקבע התאגיד הבנקאי.

כמו כן, מדיניות הבנק לא תחייב מתן שירות ככל שאחת מנסיבות מפחיתות הסיכון לא תתקיים ובכלל זאת קביעה של הרשות לאיסור הלבנת הון ומימון טרור או מתן רישיון על ידי הממונה על שוק ההון ביחס לגופים הפועלים בישראל והחלת צו איסור הלבנת הון על פעילותם.

66. לא למותר לציין, כי לעמדת בנק ישראל גם במצב שבו מדיניות התאגיד הבנקאי מאפשרת את מתן השירות בהתקיים הנסיבות מפחיתות הסיכון, עדיין יכול התאגיד הבנקאי לסרב לבצע פעולה מסוימת אם עלה אצלו חשש כי הפעילות קשורה להלבנת הון או למימון טרור.

## ג. סוף דבר

67. קיימים שיקולים שונים ביחס למשטר הפיקוח שיש להחיל בנוגע לנכסים וירטואליים. על מנת לאזן בין השיקולים המגוונים הללו, גובשה בעקבות הנחיית היועץ המשפטי לממשלה רשימה של נסיבות מפחיתות סיכון ביחס ללקוחות פרטיים לתקופה שעד למתן רישיונות ולתיקון הצו כאמור, אשר לדעת כלל הצוות הבין-משרדי, למעט נציגי בנק ישראל בהתקיימן, כולו או חלקו, על המערכת הבנקאית תוטל החובה לנהל את הסיכון ולשקול, לגופו של עניין, האם לפתוח חשבון או לאפשר בו את הפעילות שמקורה בנכסים וירטואליים או לאו.

68. היועץ המשפטי לממשלה סבור, כי יש לאמץ את רשימת הנסיבות מפחיתות הסיכון המוסכמת על כלל הגורמים המקצועיים למעט נציגי בנק ישראל, כפי שפורטה בפרק א.5 לעיל.

עם זאת, למען הצגת הדברים במלואם ובשים לב למעמד המיוחד של המפקחת על הבנקים כמאסדרת את התחום ובעלת מיומנות ומומחיות שקיימת למאסדר פיננסי בתחום עיסוקו, כמו גם העובדה, כי האחריות לפעילותם התקינה של הבנקים מוטלת עליה – היועץ המשפטי לממשלה מצא לנכון להציג ביריעה זו גם את עמדת בנק ישראל (כפי שפורטה בפרק ב' לעיל).<sup>17</sup>

---

שלמה כהן, עו"ד  
סגן בכיר בפרקליטות מחוז ת"א (אזרחי)

תל אביב, היום, י"ד בשבט התש"ף (9 בפברואר 2020).

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"<sup>1</sup>. 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.

<sup>1</sup> " 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 זה<sup>2</sup>.

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 –

<sup>2</sup> 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 וסירוב 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 לחריג, 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.<sup>3</sup> 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,

<sup>3</sup> <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.<sup>4</sup>

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.

<sup>4</sup> 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 שנוכרו 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)<sup>5</sup>.
- 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.

<sup>5</sup> 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.<sup>6</sup> 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.

<sup>6</sup> 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.

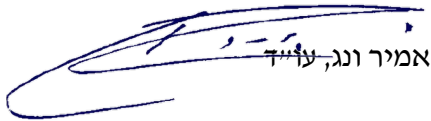
בכל הכבוד, עמדת היועמ"ש סוטה מהפסיקה ומהכלל לפיו סיכונים (בכל הקשור להלבנת הון ומניעת טרור) יש לנהל, וסירוב למתן שירות ייעשה רק כאמצעי אחרון. עמדה זו אוזכרה בעמדת היועמ"ש כמפורט בפתיח למכתבנו זה.

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