

**בבית משפט העליון בירושלים
בשבתו בבית המשפט הגבוה לצדק**

בג"ץ 22/ 7364

בעניין:

1. ביטס אוף גולד ח.פ. 514866607 המספר 39, תל אביב טל': 03-6133034; דוא"ל: office@bitsofgold.co.il
2. איגוד הביטקוין הישראלי ע"ר 580585438 אחות בית 1, תל אביב טל': 0506205384; דוא"ל: contact@bitcoin.org.il

באמצעות ב"כ עוה"ד שאול ציוני ו/או אחד פיליפ ו/או רעות זייטלבך ו/או
חן נאמן
משרד ציוני פילדסדורף פיליפ עורכי דין
מרחוב שדר' שאול המלך 8, תל אביב 6140001 ת.ד. 40002
טל': 03-7165379 ; פקס : 03-5244442

העותרים

- נג ז -

1. נגיד בנק ישראל רחוב בנק ישראל 2, ירושלים טל': 02-6552701 ; פקס : 02-6669799
2. בנק ישראל - הפיקוח על הבנקים רחוב בנק ישראל 2, ירושלים טל': 02-6552680 ; פקס : 02-6669077
3. בנק לאומי לישראל בע"מ ח"צ 520018078 רחוב יהודה הלי 34, תל אביב טל': 076-8858111 ; פקס : 076-8859732

המשיבים

עתירה למתן צו על תנאי

בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת ליתן צו על תנאי המורה למשיבים 1-2 כדלקמן :

להתייצב וליתן טעם מדוע לא לבטלו את האישור שניתן על ידי בנק ישראל למשיבה 3 ליתן שירותים מסחר במתבעות וירטואליים וזאת בגיןו לסע' 10 ו- 25 לחוק הבנקאות (רישוי), תשמ"א-1981 וכן יאשר עליה ליתן שירותים כאמור.

לאחר שמייעת בעלי הדין, מתבקש בית המשפט הנכבד לעשות את הצו על תנאי למוחלט.

עוד מתבקש בית המשפט הנכבד לחייב את המשיבים בחוזאות משפט ושב"ט עו"ד, בתוספת מע"מ דין.

בד בבד עם הגשת עתירה זו, מוגשת בקשה דחופה למתן צו ביןימים עד להכרעה בעתירה ולקיים דין دون דוחה בעתירה.

הנספחים המצורפים לעתירה זו זהים לנספхи הבקשה למתן צו ביןימים.

העותרת מתחייבת להמציא למשיבים את בקשה זו באופן מיידי.

כל החדשות המופיעות בעתירה זו או אין במקור, אלא אם כן צוין אחרת.

I. פתח דבר

1. עניינה של עתירה זו, בהחלטה חסרת סמכות, בלתי סבירה, ומוגדת חזותית לחוק של בנק ישראל אשר החליט לאשר על דעת עצמו לאשר למשיב 3 ("בנק לאומי") - ליתן שירות של מסחר במטבעות וירטואליים. מדובר בתחום עסק חדש לחלוtin אשר אינו נמנה על רשותה של רשות העבודה **הסגורה** שהמחוקק התיר לבנקים לעסוק בהם לפי סעיף 10 לחוק הבנקאות (רישוי), תשמ"א-1981, וגם מעולם לא הותר לתאגיד בנקאי קודם לכך.
- מדובר במקרה מובהק וחמור של חריגה מסמכות על ידי בנק ישראל אשר מצדיק ומחייב את התעלבותו של בית המשפט הנכבד.
2. בתמצית, העותרת 1 ("העותרת") היא חברה פרטית אשר עוסקת מזה שנים ארוכות במסחר במטבעות דיגיטליים (ביטקוין, איטריום וכו'), היא מחלוצי ומובילי הפעולות בתחום זה והוא מחזיקה ברישיון מוחרב למתן שירותים בנכס פיננסי.
3. העותר 2, איגוד הביטקוין הישראלי, הוא עמוותה ללא מטרת רוח הפעלת לקידום טכנולוגיות סחר חופשי בישראל, כגון ביטקוין ומטבעות קריפטוגרפיים נוספים.
4. נקיים את המאוחר ונזכיר כי בעוד שהעותרת ונוטני שירותים בנכס פיננסי נוספים, החסמכו לעסוק במסחר במטבעות דיגיטליים באופן スペциפי ומפורש בחוק הפיקוח על שירותי פיננסיים (שירותים פיננסיים מוסדרים), תשע"ו-2016 (וזאת לאחר שנים רבות שבהם רכשו מומחיות וניסיון בתחום) – הרי של תאגידים הבנקאים, אשר פועלים מכוח חוק הבנקאות, לא הותר לעסוק באופן ישיר במסחר במטבעות וירטואליים.
5. כך, סע' 10 לחוק הבנקאות (רישוי), תשמ"א-1981 ("חוק הבנקאות") קובע רשותה **סגורה וスペциפית** של עסקים, אשר רק אותם ראשי לבצע תאגיד בנקאי במסגרת פעילותו השוטפת. כך ממש נכתב בחוק: "לא יעסק בנק אלא בעיסוקים אלה[...]". מבין העיסוקים השונים שהותרו, סע' 10 על סעיפים הקטנים, אינו מזכיר ولو במלילה עסק במסחר במטבעות וירטואליים.
6. תכליתו הברורה של סעיף החוק האמור (כפי שאנו נקבע בפסיכה) היא למנוע מהבנקים להרחיב את עסקיהם ו"לפלוש" לתחומי עסק אחרים וזאת על מנת להגן על הציבור ולהגביל את כוח השוק העצום שהבנקים בישראל מחזיקים וזאת כתוצאה מאופיו הricoizi של שוק הבנקאות בישראל והיעדר התחרות הקיים בו.
7. לצד האפשרות להרחיב את תחומי העיסוק של הבנקים באמצעות חקיקה ראשית ותיקון סע' 10 לחוק הבנקאות, קבע המחוקק אפשרות נוספת והוא "הרחבת עסקים של תאגידים בנקאים" על ידי נגיד בנק ישראל וזאת בסע' 25 לחוק הבנקאות אך זאת בכפוף לתנאים הבאים שנקבעו בחוק: (1) קיומם התיעיצות עם הוועדה המיעצת; (2) קבלת אישור שר האוצר; (3) קבלת אישור הכנסת בדרך החלטה.
8. סעיף 25 האמור, נועד מצד אחד לאפשר גמישות מסוימת לנגיד בנק ישראל בקביעת תחומי העיסוק של הבנקים מתוך הכרה בצורך העתידי לעדכן את תחומי הפעולות שלא בדרך של חקיקה ראשית ומצד שני ליצור מגנון ברור לאישור החלטה זו, כך שהרחבת העיסוק, לה עשוות להיות השלכות מרוחיקות לכט על השוק כולו וזאת לאור אופיו ricoizi של שוק הבנקאות בישראל, לא תעשה על פי

- שיקול דעתו הבלעדי של בנק ישראל, אלא תהיה מותנית בתנאים האמורים. .9.
- והנה, לפני ימים ספורים, ביום 29.10.2016 (יום שבת) בשעות הערב, פירסם בנק לאומי הודעה דרך העיתונות לפיה, הסניף הדיגיטלי שהוא מפעיל בשם "Pepper" ("פפר") **"קיבל בסוף השבוע אישור رسمي מבנק ישראל לאפשר ללקוחותיו מסחר במטבעות וירטואליים"**.
- .10. מדובר בהוספת עסקוק חדש לחלווטין אשר אינו נמנה על רשימת העיסוקים הסגורה שקבע המחוקק בסע' 10 לחוק הבנקאות ומדובר לא הותר קודם לכן לתאגיד בנקאי כלשהו. למיטב ידיעת העותרים, וכי עולה גם ממכתבו של בנק ישראל (עליהם נרחב בהמשך), **הנגיד לא ביצע אף אחד מהשלבים הקבועים בסע' 25 לחוק הבנקאות אשר עוסק כאמור ב"הרחבת עסקוק" של תאגיד בנקאי ובכלל זה, לא קיים התיעצות עם הוועדה המיעצת, לא קיבל את אישור שר האוצר, ולא קיבל את אישור הכנסת בדרך של החלטה.**
- .11. אם כן, על אף שהעסקוק החדש אינו בכלל בתחום העיסוק שבסע' 10 לחוק הבנקאות, הרי שבנק ישראל **ählilit pesot lahatulim kliil mahorotot** סעיף 25 לחוק הבנקאות, ולפטור את עצמו מהחובות המוגדרות בו במפורש. בכך העמיד עצמו בנק ישראל מעל המחוקק, וכך גם עקי את סמכותם של הוועדה המיעצת, שר האוצר והכנסת.
- .12. כפי שיפורט להלן, לא זו בלבד שהחלטת בנק ישראל האמורה, שהיא בעלת השלכות מרחיקות לכת על העיסוקים בתחום המשחר במטבעות וירטואליים והתחרות בתחום זה והן על הציבור בכללותנו - התקבלה בחוסר סמכות ובגיגוד לתנאים הקבועים בחוק – היא אף לוקה בחוסר סבירות קיזוני. כך מזובר בחולטה שניתנה בהעדך שקיות, ללא שיתוף הציבור, ללא קבלת האישורים הנדרשים, ללא שתבצעו בדיקות בנוגע להשפעות של אישור זה על שוק המטבעות הדיגיטליים ובכלל זה על הצרכנים והעסקים בתחום, ללא התחשבות בכך שהבנקים מספקים בכך לעוסקים בתחום (כגון העותרת) את התשתיות לפעולותם, ללא התחשבות במוגבלות הרבות שהבנק מתעדד להטיל על הלקוחות בקשר לשירות האמור אשר יפגעו הן בצריכים והן בעסקים בתחום, ללא התחשבות בהגבילות והקשיים שהבנק מעמיד גם כיוום על העותרת ועל עסקים אחרים בתחום.
- .13. העותרים סוברים כי עניין לנו במקרה מובהק וקיזוני של החלטה שהתקבלה בחוסר סמכות מובהק וחד משמעי, ומילא חסרת סבירות, כך שдинה היחיד הוא בטלות. ודוק, מדובר בחולטה הרת שטענות בעניין קרדינלי ביותר, אשר דורשת את הטעבונו הדחופה והמיידית של בית משפט נכבד זה, וזאת על מנת שהחוק וسلطו החוק יקומו גם על ידי ארגני המדינה ובכלל זה בנק ישראל.
- .14. להלן יפורטו הדברים בהרחבת.
- .15. **II. רקע עובדתי ונורמטיבי**
- .א. **הצדדים**
- העותרת 1 (להלן: "העותרת") היא חברה פרטית שהתאגדה בישראל בחודש ינואר 2013 ועוסקת מזמן ארוכות בתחום **מטבעות דיגיטליים** (bijekion, איתריום וכו') והוא מחלוצי ומוביל הפעילות בתחום זה. העותרת מחזיקה בראשיו מורחב למתן שירותים בנכס פיננסי (להלן: "תרישיוון") מכוח חוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (שירותים פיננסיים מוסדרים), תשע"ו-2016 (להלן: "חוק הפיקוח"), שניתן על ידי רשות שוק ההון, ביטוח וחיסכון (להלן: "רשות שוק ההון").

ביום 22.9.14. טרם קבלת הרישיון פעל העותרת מכוח אישור ממחלתת רישיון שירותים פיננסיים, להמשיך וליתן שירותים פיננסיים מכוח היותה "עסק ותיק", בהתאם בסעיף 115(א) לחוק הפיקוח. מלבד העותרת פעילות בתחום חברות נוספות כדוגמת ביטוסי בע"מ, אלטשולר שחם הורייזון ואחר.

העתק רישיון העותרת למתחן שירותים פיננסיים, מצ"ב בנפקת 1

העותר 2, איגוד הביטקוין הישראלי, הוא עמותה ללא מטרת רווח הפועלת לקידום טכנולוגיות סחר חופשי בישראל, כגון ביטקוין ומטבעות קריפטוגרפיים נוספים. מטרת איגוד הביטקוין הישראלי היא להבטיח שתושבי ישראל יוכלו להפיק את המירב מטכנולוגיות הבלוקצ'יין, ובכלל זה החזקה ומסחר בביטקוין ומטבעות קריפטוגרפיים נוספים.

המשיב 1, בנק ישראל, פועל מכוח חוק בנק ישראל, התש"ע-2010, ומטרתו לתמוך בהשגת יעדי הממשלה ומדיניותה הכלכלית ולתמוך ביציבותה של המערכת הפיננסית ובפעילותה הstedrichta. לבנק ישראל נתוניות הסמכויות המפורטות בחוק הבנקאות (רישיון), תשמ"א-1981(להלן: "חוק הבנקאות").

המשיב 2, הפיקוח על הבנקים, הוא יחידה בנק ישראל אשר פועל מכוח סע' 4(7) לחוק בנק ישראל ותפקידו הוא, בין היתר, לקיים את הפיקוח וההסדרה של מערכת הבנקאות על פי סמכותו לפי חוקי הבנקאות ולפי כל דין אחר, לשמר על הניהול התקין של התאגידיים הבנקאים ועל ההגנות ביחסים העסקיים שבין הבנקים ללקוחותיהם¹.

המשיב 3, בנק לאומי לישראל בע"מ (להלן: "בנק לאומי"), הוא תאגיד בנקאי, כמשמעותו בחוק הבנקאות. בנק לאומי הוא "תאגיד ענק" במונחים ישראלים, בעל שווי השוק הגבוה בישראל לחברה ציבורית (כחמיישים ושניים מיליארדים ש"ח)², וביחד עם בנק הפועל חולש על כ-60% משוק הבנקאות בישראל³ ויש לו "כוח שוק" משמעותי ביותר.

הՐיבוזיות והעדר תחרות בשוק הבנקאות בישראל

נדבך חשוב בדיון בעתרות מסווג זו, אשר חשוב לבחיר ולקחת בחשבון בטרם "צוללים" לעובדות המקירה בעניינו, הוא שוק הבנקאות הישראלי אשר מזה שנים רבות מאופיין בריכוזיות יתר והיעדר תנאים בסיסיים אשר אפשרו קיומה של תחרות וזאת, בין היתר, לאור מספרם המועט של השחקנים, באופן המאפשר לבנקים גדולים לרכז כוח כלכלי רב בידיהם ולગות עמלות עודפות מהציבור כתוצאה לכך.

העובדת ששוק הבנקאות מאופיין בריכוזיות יתר ובהיעדר תחרותיות היא מציאות ברורה אשר הוכרה פעמיים אחר פעם, על ידי ממשלה ישראל בדו"חות רשמי שנערכו על ידי וועדות שונות, במסגרת נקבע באופן חד וברור, כי מערכת הבנקאות בישראל מתאפיינת בריכוזיות גבוההה, אשר מובלט מזה שנים רבות על ידי שני בנקים גדולים במיוחד ובעל עצמה רבה - בנק הפועל ובנק לאומי - אשר מחזקים ביחד כמעט כ-60% מנכסי כלל המערכת הבנקאית בישראל, ומשקלם מול הצרכנים הקמעוניים הוא כמעט כפול ממשקל השחקן השלישי במערכת. כך נקבע בדו"ח הוועדה להגברת תחרות שירותי ביטוסים בנקאים ופיננסיים נפוצץ דוח מסכם (2016) (להלן: "דו"ח ועדת שטרום"⁴, עמ' 13:

¹ על תפקידו של הפיקוח על הבנקים - <https://www.boi.org.il/he/BankingSupervision/Pages/about.aspx>

² https://www.tase.co.il/he/market_data/security/00604611/major_data

³ ראו דו"ח הוועדה הפלמנטרית לעניין عملות הבנקים: https://www.knesset.gov.il/committees/heb/docs/bank_inq.pdf

"בולטת במוחץ הדומיננטיות של שני הבנקים הגדולים בישראל, בנק הפועלים ובנק לאומי, אשר מחזיקים בכמעט 60% מנכסי כל המערכת הבנקאית לאורך שנים רבות. כל זאת, על אף ההצלדים השונים להגברת התחרות אשר נעשו בעבר. אין מדובר בחידושים של "גודל בלבד" אלא במאפיין לא תחרותי. גם העובדה כי שירותים שניים לא נבסס ولو בנק חדש אחד לרפואה לשוק היא מאפיין אנטיתחרותי ברור. ברור כי ללא شيء בניי של כניסה מתחדשים אין לצפות להיווצרות דינמיקה תחרותית ממשמעותית וכי נתח שוק גודל וח:right זה לשני הבנקים הגדולים ירד בעתיד".

העתק דוח ועדת שטרום, מצ"ב בנספח 2

- .22. למסקנה דומה הגיעו גם הממונה על רשות התחרות, שamedaה הובאה בועדת החקירה הפרלמנטרית להנהלות המערכת הפיננסית בהסדרי אשראי ללוים עסקים גדולים דין וחשבון מסכם (2019) (להלן: "דו"ח הוועדה הפרלמנטרית")⁴ עמ' 91:

"עלניין ההכרזה על תאגידים בנקאים – ובפרט על שני הבנקים הגדולים, בנק לאומי וbank הפועלים – כקבוצת ריכוז בשוק האשראי לעסקים קטנים ובינוניים, הסכימה הממונה כי "לבנקים יש סטנדרטים של קבוצת ריכוז". יצוין כי מבחינה כלכלית בסוגים אלו ככלים, בכל הנוגע לבנקים, חסמי כניסה לענף הבנקאות, חסמי מעבר, מיעוט מתחדשים, נתחי שוק זמינים בין התאגידים הבנקאים המذברים, מכירת מוצרים דומים ועוד. מדועה בפני ועדת החקירה נראה כי לדעת הממונה אין מניעה משפטית להכריז על קבוצת תאגידים בנקאים קבועת ריכוז, הן בשוק האשראי לעסקים קטנים ובינוניים והן באשראי הקמעוני בכלל, והכרזה על קבוצת ריכוז במערכת הבנקאית תחייב את הממונה לתת הוראות לבנקים איך עליהם לפעול להגברת התחרות במערכת הבנקאית".

- ראו גם דו"ח הוצאות לבחינות הגברת התחרותיות בענף הבנקאות דוח מסכם (2013) אשר דן בעולויות הכבדות המושתות על הציבור (בעקביו ובמשרין) כתוצאה מהיעדר תחרותיות בשוק הבנקאות⁵.

- .23. לאורך השנים נקבעו צעדים שונים אשר נועד להגבר את התחרות ולצמצם את הריכוזיות בענף הבנקאות בישראל, תוך הגבלת תחומי עיסוקם של התאגידים הבנקאים. כך למשל, נעשה במסגרת דו"ח הוצאות הבין-משרדי לעניין רפורמה בשוק ההון (להלן: "רפורמת בכר"), אשר נועד להפחית את הריכוזיות של המערכת הבנקאית בשוק ההון, ואשר הגביל את מניותם של הבנקים במסחר בשוקי ההון באמצעות מכירת מלא אחזקותיהם בקרןנות נאמנות ובקופות גמל.

- .24. כך גם, ביום 1.1.13 פורסם החוק להגברת התחרות ולצמצום הריכוזיות בשוק הבנקאות בישראל (תיקוני حقיקת), התשע"ז-2017, שנועד לעגן את המלצות ועדת שטרום, במסגרת תוכן חוק הבנקאות כך שנוסף בו סעיף לפיו בנק שווי נכסיו עולה על 20% משווי הנכסים של כלל הבנקים בישראל, לא יעסק בתפעול הנפקה וסילקה של עסקים בכרטיסי חיבוב. הסעיף נועד להפריד בין הבנקים הגדולים לבין חברות כרטיסי האשראי שבבעליהם ולאפשר לחברות אלו להיות יאים תחרותי על המערכות הבנקאיות בתחום האשראי הקמעוני. גם כאן, בדומה לרפורמת בכר, הוגבלו תחומי העיסוק של הבנקים בשל כוחם הכלכלי העצום.

- .25. גם חוק הפיקוח נועד ליצור תחרות במערכות הבנקאית כך שנוטני שירותים בנכס פיננסי יהוו חלופה לשירותים שספקת המערכת הבנקאית. כפי שעולה מדברי ה叙述 של הממשלה בהצעת החוק:

⁴ לדוח הוועדה הפרלמנטרית- <http://www.knesset.gov.il/committees/heb/docs/cc20.pdf>

⁵ הפניה

"שוק נוצני שירותים פיננסיים משופל, מפוקח ורחב הוא בעל חשיבות כלכלית רבה. הוא יכול לשמש חלופה לשירותים שמשמעותם מיום המערכות הבנקאיות והמוסדיות, יוכל לתרום תרומה משמעותית לתחרות בתחום. צורן זה בולט על רקע המבנה הריכוזי בסקטור השירותים הפיננסיים בישראל והתחרות המוגבלת בו..."

מתווחה האסדרת המוצע נועד להביא מחד גיסא לפיתוח הענף של מתן שירותים פיננסיים חזק מוסדיים וליצירת חלופה הולמת למערכת הבנקאית בתחום מתן השירותים הפיננסיים ומאידך גיסא למנוע מגורמים עבריניים לעשות שימוש בענף זה למטרות שאינן בשורות." (ר' עמי 202).

העתק העמודים הרלוונטיים מדברי ה好似בר להצעת חוק הפיקוח, מצ"ב בנספח 3.

- .26. דוגמא לאופן שבו התאגידים הבנקאים יכולים "להשתלט" בקלות על תחומי פעילות מסוימים ולהציג את רגיהם של העוסקים האחרים בתחום, תוך פגיעה בכלל הציבור ובתחום השוק הרלוונטי, ניתן למצוא בתחום המשחר בניירות ערך. כך, מדובר שפרסמו רשות התחרות ורשות ני"ע בנושא "תחרות בשוק הבrokerאי" הקמעוני" באוגוסט 2019, עולה כי על אף שהבנקים גובים עמלות גבוהות משמעותית מלה שగובים חברי בורסה שאינם בנקים ("יחס'בים"), 97% מהלקוחות הקמעוניים(!) מבצעים את פעילות המשחר שלהם דרך הבנקים. נתון מאלף זה ממחיש את כוח השוק העצום שיש לתאגידים הבנקאים בישראל ואת ההשפעות השליליות של כוח זה על הציבור.

העתק דיו"ח בנושא תחרות בשוק הבrokerאי הקמעוני אוגוסט 2018, מצ"ב בנספח 4.

- .27. אם כן, אין חולק שהבנקים בישראל מרכזים בידייהם כוח עצום, אשר גם מאפשר להם לגבות עמלות עודפות מהציבור, ובמהלך השנים הלכה וגברה ההכרה בכך רצוך למתן את הריכוזיות והיעדר התחרויות המאפיינת את המערכת הבנקאית ולהקטין את כוח השוק של התאגידים הבנקאים הגדולים הפעילים במערכת, בין היתר באמצעות הגבלת תחומי העיסוק שלהם.

החוקן הגביל את עסקם של הבנקים וקבע רשיימה סגורה של עסקוקים מותרים

- .28. עד לכיניסתו לתקף של חוק הבנקאות בשנת 1981, לא הייתה הוראת חוק שהגבילה את תחומי הפעילות המותרות לתאגידים בנקאים.

- .29. מצב זה השתנה, כאשר סעיף 10 לחוק הבנקאות במסגרת החוקן קבע לראשונה, בצורה מפורשת כי "לא יעסוק בנק אלא בעיסוקים אלה", אשר מפורטים בתתי-סעיף 10 לחוק הבנקאות – כוללן החוקן קבע בפועל ברור וחוד רשיימה סגורה של תחומי עסקוק בנקאים. לאור חשיבות לשון החוק לעניינו, להלן סעיף 10 לחוק הבנקאות במלואו וכלשונו:

"תחומי פעולה של בנק"

10. לא יעסוק בנק אלא בעיסוקים אלה:

- (1) קבלת פקדונות כספיות בחשבונות עבור ושב על מנת תשלום מהם בשיק לפוי דרישת;
- (2) קבלת פקדונות כספיים אחרים;
- (3) הנפקת ניירות ערך;
- (4) ניהול מערכות תשומות, לרבות גבייה כספית, העברות והמרות; (תיקון מס' 12) תשי"ט-1998
- (4A) קניה ומכירה של מטבע חזק;
- (5) מתן אשראי;
- (6) השקעה בניירות ערך או בזהב המועד לצרכים מוניטריים; (תיקון מס' 10) תשי"ה-1995 (תיקון מס' 14) תשי"ה-2005

- (7) שמירה וניהול של מסמכים טחיריים, ניירות ערך, זכויות ונכסים אחרים למען הזולת, כלוח, כ榜样, בסוכן או בנאמן, ובלבד שלא ינהל במסגרת עיסוקו כאמור מפעל עסקי, ולמעט מתן התחייבות חיתומית, ניהול קופת גמל, ניהול קרן להשקעות משותפות בנאמנות וניהול תיקי השקעות;
- (8) השכרת כספות;
- (תיקון מס' 10 תשנ"ה-1995)
- (9) קניה ומכירה של ניירות ערך בסוחר או בסוכן;
- (תיקון מס' 2 תשמ"ז-1986)
- (10) ייעוץ כספי וככללי בתחום עיסוקיו;
- (תיקון מס' 2 תשמ"ז-1986)
- (11) תיווך בעסקאות כספיות וככליות בתחום עיסוקיו, למעט תיווך בעסקאות של קניה או מכירה של סחורות או מקרקעין;
- (תיקון מס' 14 תשס"ה-2005 תי"ט תשס"ו-2005)
- (11א) ייעוץ פנסיוני, וכן ביצוע עסקה בעבר ללקוח, בהגדורות בחוק הייעוץ והשיווק הפנסיוני, חלק מהיעוץ הפנסיוני בהמשך לו, בהתאם להוראות סעיפים 11 ו- 52(b) ו-(ג) לחוק הייעוץ והשיווק הפנסיוני;
- (תיקון מס' 14 תשס"ה-2005)
- (11ב) ייעוץ השקעות, בהתאם להוראות סעיף 9(ב) לחוק הסדרת העיסוק בייעוץ השקעות;
- (תיקון מס' 14 תשס"ה-2005)
- (11ג) שיווק השקעות בהתאם להוראות סעיף 9(ג) לחוק הסדרת העיסוק בייעוץ השקעות;
- (תיקון מס' 14 תשס"ה-2005)
- (11ד) ניהול מערכת החשבונות של קופות גמל בעבר החברה המנהלת, לרבות ניהול חשבונות העמיטיות בעבר הקופה, ערכות המידע הנמסר לעמית ומסירתו לו;
- (תיקון מס' 23 תשע"ז-2017)
- (11ה) מכירה ותפעול של שירותים חשובים המשמשים בעיקר את הבנק;
- (תיקון מס' 23 תשע"ז-2017)
- (11ו) השכרת מקרקעין המשמשים את הבנק לצורכי שירותים חשובים ותפעולם, לשוכר. שימושו במקרקעין למטרה זו;
- (12) עסקוק שהותר במפורש לבנק לפי חוק;
- (13) פעולה אחרת הנלווה לעיסוק שמותר לבנק".

.30 אם כן, עניין לנו בהוראת חוק ברורה, חדה ומפורשת היזכרת רשותה סగורה של עיסוקים, אשר רק אוטם רשאי לבצע תאגיד בנקאי במסגרת פעילותו השוטפת. תכליתנו הברורה של הסעיף האמור היא למנוע מהבנקים להרחב את עיסוקיהם ו"לפלו" לתחומי עיסוק אחרים וזאת על מנת להגביל את כוח השוק העצום שהם מחזיקים ולהגן על הציבור. ראו עניין זה את שנסק ע"י בית המשפט העליון ברא"א 2598/08 בנק יהב לעובדי מדינה בע"מ נ' ליאור שפירא ואחרים (ນבו, 23.11.2012) (להלן: "unnyin_bnk_yhb").

"הזריבור "במפורש" שבסעיף 10 (12) נועד למנוע מן הבנקים להרחיב את עיסוקיהם למחוזות שהמחוקק לא חפש בהם. לעניין נטיה זו של הבנקים והשלכותיה על המשק הישראלי נזכיר את מסקנות הוצאות הבין משרדי לעניין רפורמה בשוק ההון (צוות בכר, בראשות מנכ"ל משרד האוצר ד"ר י' בכר), אשר בעקבותיה נקבעה רפורמה מקיפה בכל הנוגע לשוק הפיננסי (ראו דברי ההסבר להצעת חוק להגברת התחרות ולצמצום הריביזיות וניגודיו העונייניות בשוק ההון בישראל (תיקוני חקיקה), תשס"ה - 2005 הצעות חוק הממשלה תשס"ה 688). תכלית הדרישת להסכמה מפורשת נטוועה בדיני הבנקאות, ברצון לרגולציה ובשיקולים הקשורים לניטוב השוק הכללי (ראו עניין מנצור; ע"א 1186/93 מדינת

ישראל נ' בנק דיסקונט לישראל בע"מ, פ"ד מch (5) 353. הדרישת להסכמה מפורשת נועדה להגביל את פעילות הבנקים ולהכפיפה לגולציה; היא לא נועדה להגביל את אחריות הבנקים כלפי הציבור. על רקע זה, שධיבור "במפורש" תכליתו אינה להפחית אחריות הבנקים אלא לצמצם את תחומי פעילותם...".

- .31. וכן ראו את שנקבע בת"א 452/96 עזנון המנוחה קלה הרצל זיל נ' גיורא לבל (פורסם בנוו, :
- (22.06.1997)

"במו כן, ניתן גם לומר כי סעיף 10 לחוק הבנקאות (רישוי), הפותח במילאים "לא יעסק בנק אלא בעיסוקים אלה: ...", בונתו להגביל את תחומי פעילותו של בנק **בעיסוק במיסגרת עסקיו השותפים של הבנק**, מה שאין כן לגבי פעילות שלא על מנת לקבל שכר ושלא דרך קבוע[...]."

- .32. על כוונת החוק ליזור רשימה סגורה של עסקים אשר תאגיד בנקאי רשאי לבצע ניתן ללמידה גם מעיוון ברישימת העיסוקים עצם.

כך למשל, החוק קבע כי תאגיד בנקאי רשאי לעסוק במכירה וקנייה של מטבעות חוץ (סע' 10(4א)) לחוק) וזאת **בסעיף נפרד** ממהיתר נתנו לבנקים לעסוק בהמרת כספים (סע' 10(4) לחוק) או בקבלת פקודות כספיים אחרים (סע' 10(2) לחוק). כך גם, החוק הבHIR כי תאגיד בנקאי רשאי לעסוק בקנייה ומכירה של ניירות ערך כסוחר או סוכן (סע' 10(9) לחוק) וזאת **בסעיף נפרד** ממהיתר נתנו לבנק לעסוק ב"השקעה בניירות ערך" (סע' 10(6) לחוק) או ב"הפקת ניירות ערך" (סע' 10(4) לחוק).

- .33. ככלומר, הגבלת העיסוק של התאגידים הבנקאים אינה רק לתחומיים פיננסיים מסוימים אלא גם ב"רוזולציות נוממות", **לפעולות מסוימות** שמותר או אסור לתאגיד בנקאי לבצע במסגרת פעילותו השותפה.

עוד עולה מסע' 10 לחוק הבנקאות, כי לאורך השנים וכאשר נדרשה התאמנה או הרחבה של תחומי העיסוק של הבנקים בהתאם לזמן המשתנים – הדבר נעשה באמצעות תיקון של סע' 10 לחוק הבנקאות – וזאת אפילו בעניינים יחסית אוטריים כגון "מכירה ופעול של שירותים חשובים המשמשים בעיקרים את הבנק" (סע' 10(11ח) לחוק) או "השכרת מקרקעין המשמשים את הבנק לצורכי שירותים חשובים ותפעולם" (סע' 10(11ו) לחוק הבנקאות).

- .35. לצד האפשרות להרחיב את תחומי העיסוק של הבנקים באמצעות חקיקה ראשית, קבע החוק בסע' 25 לחוק הבנקאות אפשרות נוספת להרחבת עסקים של תאגידים בנקאים" כדלקמן:

"הרחבת עסקים של תאגידים בנקאים"

25. הנגיד, לאחר התיעצות בועדה המייעצת, באישור שר האוצר ובאישור הכנסת בדרך החלטה, רשאי לקבוע עסקן נוסף לעיסוקים המותרים לתאגידים בנקאים לפי פרק זה, בין בדרך כלל, בין לסוג מסוים של תאגידים בנקאים ובין לקבוצה מתוך סוג מסוים של תאגידים בנקאים."

- .36. כך, למשל ביום 5.11.89 פרסם נגיד בנק ישראל הודעה על הרחבת עסקים מכוח סע' 25 האמור (בעניין אוטרי באופן יחסי) כדלקמן:

בתוקף סמכותי לפי סעיף 25 לחוק הבנקאות (רישוי), התשמ"א-1981¹ (להלן - החוק), לאחר התיעצות בועדה המיעצת, באישור שר האוצר ובאישור הכנסת, אני קובע כי בנק למשכנתאות יהא רשאי לעסוק במתן אשראי לזמן ארוך אף למטרות שלא צוינו בסעיף 14(3) לחוק, אם הערובה העיקרית לאשרה היא משכנתא או שעבוד זכות במרקען.

העתק דוגמא להרחבת עסקו בחודעה של הנגיד לפי סעיף 25 לחוק מיום 5.11.89, מצ"ב בנספח 5

.37. אם כן, על פי סעיף 25 לחוק הבנקאות, ניתנה לנגיד בנק ישראל הסמכות להרחיב את עסקו של תאגידים בנקאים, קרי, לקבוע עסקו נוסף לעיסוקים המותרים להם לפי החוק, אך זאת בכפוף לקיים של התנאים המקדמים הבאים: (1) קיום התיעצות עם הוועדה המיעצת; (2) קבלת אישור שר האוצר; (3) קבלת אישור הכנסת בדרך החלטה.

.38. סעיף 25 האמור, נועד מצד אחד לאפשר גמישות מסוימת לנגיד בנק ישראל בקביעת תחומי העסק של הבנקים מתוך הכרה בצורך העתידי לעדכן את תחומי הפעולות שלא בדרך של חקיקה ראשית ומצד שני ליזור מגנון ברור לאישור החלטה זו, כך שהרחבת העסק, לה שוויות להיות השולות מרוחיקות לכט על השוק כלו וזאת לאור אופיו הריכוזי של שוק הבנקאות, לא תעשה על פי שיקול דעתו הבלעדי של בנק ישראל, אלא תהיה כפופה לקבלת האישורים האמורים, מצד הרשות המבצעת (שר האוצר) והרשות המחוקקת (כנסת ישראל).

כך הוסבו גם הדברים במסגרת הצעת חוק הממשלה, תשלי"ט מס' 1378 עמי 49:

"מוצע לאפשר הוספת עסקוים לעיסוקים המותרים לתאגידים בנקאים. בכך תינתן גמישות למערכת, שתאפשר התאמתה להתפתחויות שיחולו בתחום הכספי בישראל ובעולם."

העתק דברי ההסבר להצעת חוק הממשלה מס' 1378, מצ"ב בנספח 6.

.39. יש לציין כי נראה שבשנים האחרונות בנק ישראל החליט משיקוליו שלו שלא להרחיב את תחומי העסק של הבנקים באמצעות סעיף 25 לחוק הבנקאות וחילזאת, נעשתה הרחבת תחומי העסק של הבנקים באמצעות שינויי חקיקה כאמור.

.40. לsicוט עניין זה – חוק הבנקאות קובע רשימה סגורה ופרטית של תחומי עסקו. ככל שהחוק קואנו נגיד בנק ישראל מעוניינים לאפשר לתאגיד בנקאי לבצע פעילות שאינה נמנית בראשימת העיסוקים הסגורה שנקבעה בסעיף 10 לחוק הבנקאות, הדבר יכול להיעשות באמצעות תיקון סעיף 10 לחוק הבנקאות או באמצעות קבלת היתר מפורש לכך מנגיד בנק ישראל לפי סעיף 25 לחוק הרישוי, אך בכפוף לכך שקיים התיעצות עם הוועדה המיעצת, בכפוף לכך שקיבל את אישור שר האוצר, ובכפוף לכך שקיבל אישור הכנסת בדרך ההחלטה.

.41. כפי שיפורט להלן, בענייננו לא נעשה תיקון חקיקה שהוסיף את תחום המשחר בנסיבות דיגיטליים בתחום עסקו בנקאי מותר לתאגידים הבנקאים ולא ניתן היתר לפי סעיף 25 לחוק הבנקאות.

ד. על טכנולוגיית הבלוקצ'יין ומערכות דיגיטליים - רקע כללי

.42. טכנולוגיית "הблוקצ'יין" מבוססת על מאגר נתונים מבוצר המוחל בקוד פתוח, הפורס על פניו מספר עצום של מחשבים, אשר לא נמצא בניהול או בשליטה של גורם מרכזי אחד. אנשים שונים במחשבים

- שוניים בוגנים מעין סולם דיגיטלי של טרנזקציות, הכולל נתונים מוצפנים. אחת ליחידת זמן נכתבים הנתונים לבlok ומשורשרים לבlokים קודמים, וכך נוצרת "שרשרת הבלוקים" (להלן: "בלוקצ'יין").
43. הבלוקצ'יין הוא למעשה מעין כרטסת ציבורית ופומבית של כל העסקאות שבוצעו אי פעם במסגרת "שרשרת הבלוקים". בכל רגע נתון ניתן לאתר כל עסקה שבוצעה בבלוקצ'יין על פני אותה כרטסת.
ישראל קיימת קהילה גודלה וגדלה של חברות ופרטיטים הפעילים בתחום הבלוקצ'יין, כאשר מאות אלפי ישראלים מחזיקים במטבעות דיגיטליים.
44. הביטקוין כמו גם האית'רים, הם מטבעות דיגיטליים הנסמכים על טכנולוגיית הבלוקצ'יין ומבססים על רישום מבוזר. העברת הביטקוין, האית'רים ומטבעות דיגיטליים אחרים בין משתמשים מתבצעת באמצעות שימוש בארכן אלקטרוני בו מאוחסנים המטבעות, כאשר כל בעל ארכן אלקטרוני יכול לקבל או לשולח מטבעות לארכן אלקטרוני אחר.
45. יוער, כי באמצעות מטבעות דיגיטליים ניתן לעשות שימושים רבים שונים ומגוונים, חלקם ללא "מתווכים" פיננסיים. כך למשל, ניתן לשלם באמצעותם על שירותים או שירותים, ניתן להעניק באמצעותם הלוואות (בין היתר באמצעות פלטפורמות מבוססות DeFi⁶), ניתן להשתתף בהליכי אישור עסקאות בפרוטוקול PoS⁷ ולהפיק רווח לכך, ניתן לרכוש באמצעותם NFT (Non-Fungible Token) אסימון קריפטוגרפי שמייצג בעלות על נכס ייחודי שאינו ניתן לשינוי ואין אחר מלבדו, ועוד. מדובר בייעולם של שימושים כמו גם בהתקפות אלטרנטיבית, חדשה ומתחרה לעולם הפיננסים המסורי, בין היתר, באמצעות פלטפורמות מבוססות שאין נשלות על ידי איש, וכן חסכוּן רב של תשלוםם למתווכים פיננסיים כגון בנקים וכוי⁸.
- הסדרת הפעולות במטבעות דיגיטליים בישראל**
46. ביום 1.6.2018 נכנס לתוקפו חוק הפיקוח, אשר הסדיר את פעילותם של "נותני שירותים בנכס פיננסי". מתן שירות בנכס פיננסי הוגדר בחוק הפיקוח, בין היתר כ"החלפת של נכס פיננסי בנכס פיננסי אחר, לרבות פדיון, פרייה, המרה, מכירה או העברת של נכס פיננסי" (סעיף 11א לחוק הפיקוח). "נכס פיננסי" הוגדר בחוק הפיקוח ככלל גם "מטבע וירטואלי" (סעיף 11א), כולל נכסים דיגיטליים דוגמת ביטקוין.
47. סע' 12 לחוק הפיקוח קובע "חוות רישיוני" לפיה, "לא יעסוק אדם במתן שירות בנכס פיננסי און במתן אשראי אלא אם כן בידו רישיון למתן שירות בנכס פיננסי או רישיון למתן אשראי, לפי העניין, בהתאם לתנאי הרישוי".
48. חוק הפיקוח כולל תיקון גם עקייף לחוק איסור הלבנת הון, המחייב את מטר איסור הלבנת הון על נותני השירותים הפיננסיים המוסדרים, לרבות דיווחים לשות לאיסור הלבנת הון. ביום 14.3.21 פורסם תיקון לצו איסור הלבנת הון במסגרת נקבעו החובות החלות על נותני השירותים בנכסים פיננסיים (כמו העותרת) וזאת בין היתר בכל הקשור לביצוע עסקאות במטבעות דיגיטליים

⁶ https://en.wikipedia.org/wiki/Decentralized_finance

⁷ מודובר בהליך של אישור "עסקאות" בבלוקצ'יין (בשלב זה פועל בראשת האית'רים), שבו נעשה שימוש ב"יעילות" כמות מסוימת של מטבעות דיגיטליים בארכן ייעודי, על מנת לקבל את הסמכות להיות מאמת (Validator) וליצור בלוקים חדשים בראשרת הבלוקים. ה"מאמת" מסכן את האחזקה שלו, וכן מובטחת אמינות האישור.

⁸ רק לאחרונה מגוון Bloomberg BusinessWeek הקדיש גילון שלם (בפעם השנייה בלבד - 93 שנים) לנושא המטבעות הדיגיטליים: <https://www.bloomberg.com/features/2022-the-crypto-story/?leadSource=uverify%20wall>

באמצעותם (להלן: "צו איסור הלבנת הון"). העותרת הודיעה לרשות שוק ההון עוד ביום 26.8.21 כי היא מחייבת על עצמה את הצו במועד מוקדם מזה שנקבע בו (הצו מאפשר החלה עצמאית מוקדמת).

העתק צו איסור הלבנת הון, מצ"ב בנספח 7.

העתק הודיעת העותרת על החלת צו איסור הלבנת הון, מצ"ב בנספח 8.

49. חשוב לציין כי הן לתיקון חוק הפיקוח והן לתיקון צו איסור הלבנת הון, קדמו דיוונים רבים והתקשה התייחסות הציבור וגורמים שונים רבים וזאת לאור העובדה שתחומי המטבעות הירוטואליים הוא תחום חדשני באופן ייחודי ודורש מומחיות וידע מקצועי ובכל השלכות על **המערכת הפיננסית והכבוד בכלל**.

50. אם כן, המחוקק החליט זה מכבר, במסגרת חוק הפיקוח - אשר נועד לפתח את ענף השירותים הפיננסיים, **יבוצע באמצעות נותני השירותים בנכס פיננסי**, תוך יצירת חלופה הולמת לשירותים הפיננסיים המודדים - כי המשחר בנסיבות הירוטואליים יבוצע באמצעות נותני השירותים בנכס פיננסי, וזאת בהתאם לתנאי הרישון שיקבעו. וכך, המחוקק לא נמצא באותה ההזמנות לתקן את חוק הרישיון ולאפשר לבנקים לעסוק בנסיבות דיגיטליים.

51. בהתאם לכך, לאחר שנים של עבודה מחקר ולמידה של התחום, רשות שוק ההון קבעה נוהל רישיון מكيف ומפורט המציג משוכחה גבואה בפני מי שմבקש לקבל רישיון למtan שירותים בנכס פיננסי באופן כללי (נש"פ), ומשוכחה גבואה במיוחד בנסיבות הירוטואליים יבוצע באמצעות נותני שירותים בנכס פיננסי מסווג מטבעות וירוטואליים, וזאת מתוך הבנה כי מדובר בתחום עסק חדש הדורש יתר ספציפי ובעל מומחיות שונה ומינוחת.

52. כך למשל לגבי העותרת, הרוי שעוז ביום 5.3.2018 הוגשה על ידה בקשה למtan רישיון, אולם רק לאחר שנים ארוכות, ולאחר מסכת של בדיקות והתקינות מול רשות שוק ההון אשר ארכה כארבע שנים(!), קיבלה העותרת ביום 14.9.2022 רישיון למtan שירותים למסחר בנסיבות דיגיטליים (רי' נספח 1 לעיל).

53. בעוד שעהותרת ונותני שירותים בנכס פיננסי נוספים, הוסכו לעסוק במסחר בנסיבות דיגיטליים באופן **ספציפי ומפורש** בחוק הפיקוח (וזאת לאחר שנים רבות שבהם רכשו מומחיות וניסיון בתחום) – הרוי שלתאים הבנקאים, אשר פעולים כאמור מכוח חוק הבנקאות, **לא הותר** לעסוק באופן ישיר במסחר בנסיבות וירוטואליים.

54. יתרה מכך, נושא המסחר בנסיבות דיגיטליים על ידי תאגידים בנקאים באופן ישיר, גם לא הוסדר באמצעות הנחיות או באמצעות הוראות ניהול בנקאי תקין אשר מפורסמות על ידי הפיקוח על הבנקים, וההנחיות היחידות שהוצעו בהקשר זה נגעו לשירותים שנוטן הבנק **"אגב פעילות בנסיבות וירוטואלי"**.

55. כך למשל ביום 9.5.22 פרסם הפיקוח על הבנקים את נוהל בנקאי תיקון מעודכן 411 "ניהול סיכון הלבנת הון ומיימון טרור", אשר ייכנס לתוקף ביום 9.11.22 ונועד להסדיר, בין היתר, את השירותים שנוטן הבנק ללקוחותיו "אגב פעילות בנסיבות וירוטואלי", ובכלל זה העברות כספי הלקחות אל נותני שירותים פיננסיים (במקרה של רכישת מטבח וירוטואלי מהם) או קבלת כספים מנותני שירותים פיננסיים אל הלקחות (במקרה של מכירת מטבח וירוטואלי דרכם) (להלן: "נבי"ת 411").

העתק נבי"ת 411, מצ"ב בנספח 9.

- כמו כן, בעקבות חקיקת חוק הפיקוח, הוצאה המפקחת על הבנקים ביום 15.4.18 הנחיות שມטרתן לאפשר לבנקים לחת שירות ולנהל את סיכוןיהם בפעולותם מול נוותני השירותים בנכס פיננסי (כמו העותרת בעניינו), וזאת במטרה להקל "על גופים אלה לנוהל חשבונות ולפעול מול המערכת הבנקאית" (סע' 3 להנחיות).⁵⁶
- העתק הנחיות המפקחת על הבנקים פעילות התאגידים הבנקאים מול لكוחות מסווג נוותני שירותים פיננסיים מוסדרים ורכזיז הצעה, ביום 15.4.18, מצ"ב בנספח 10.
- במשך, ביום 23.5.21 הוצאה הפיקוח על הבנקים הנחיות נוספות לבנקים כאשר נקבע (סע' 5) כי חמישת התאגידים הבנקאים הגדולים "עלדכו את המדיניות והנהלים בפעולות מול נוותני שירותים מוסדרים בדגש על נוותני שירותים בנכס פיננסי...".⁵⁷
- העתק הנחיות המפקח על הבנקים, פעילות התאגידים הבנקאים מול لكוחות בעלי רישון למטען שירותים בנכס פיננסי מיום, מצ"ב בנספח 11.
- אם כן, הנחיות הפיקוח על הבנקים והnb'ית 411 האמורים מוסדרים אך ורק את האופן שבו יפעלו הבנקים מול נוותני השירותים בנכס פיננסי אשר הוסמכו לעסוק במסחר במطبع וירטואלי ומספקים שירותים ללקוחות הבנקים וזאת במטרה להקל על פעילות נוותני שירותים פיננסיים אלו. אין בהנחיות האמורויות הוראה כלשהי אשר מסדרה או מתירה לבנק לעסוק באופן ישיר במסחר של מطبعות וירטואליים עצמאים.
1. לאורך השנים בנק לאומי הערים קשיים רבים על העותרת בניהול עסקיה ופגע בפעולותה
- החל מחודש מרץ 2013 ועד עתה, העותרת מנהלת בנק לאומי חשבונו לטובת תמייה במסחר במطبعות דיגיטליים (ביטקוין וכו'). במסגרת כך, כספים נכנסים לחשבון הבנק של העותרת על ידי לקוחותיה לשם רכישת מטבעות דיגיטליים ממנה, ובכספי יוצאים מהחשבון של העותרת על מנת לאפשר לתובעת עצמה לרכוש מטבעות דיגיטליים.⁵⁸
- ויבחר, כספי הלקוחות מופקדים בחשבון הבנק של העותרת או שיוצאים כספים מחשבון ללקוחות, אך פעילות המסחר עצמה, קרי, רכישה ומכירה של המטבעות הדיגיטליים עצם, לא מתבצעת בחשבון הבנק עצמו אלא בפלטפורמה של העותרת, שהיא מנוטקת מהבנק עצמו.
- העותרת תלולה לחולטיון בנק לשם ניהול עסקיה, שכן הבנק מספק לה את התשתיות לקבלת וליהמת כספים - אשר בלעדיה אין העותרת (ונוותני שירותים פיננסיים אחרים) יכולה להפעיל את עסקה.
- בשנת 2015, הודיע בנק לאומי לתובעת כי הוא אוסר עליה לקיים פעילות כלשהי שקשורה במסחר בביטקוין באמצעות חשבון הבנק. לאור כך, נאלצה העותרת לפתח בהליך משפטני כנגד בנק לאומי.
- תחילת ניתן פסק דין על ידי בית המשפט המחוזי בתל אביב (כב' השופט יונה אטדי, ה"פ 15-06-1992⁵⁹ שנitin ביום 6.6.2017) אשר דחה את תביעת העותרת, עליו העותרת הגישה ערעור לבית המשפט העליון ובקשה לצו זמני (שהתקבלה)? בסופו של דבר ביום 3.6.19 ניתן על ידי בית המשפט העליון פסק דין בערעור (בהסתמכתה) אשר נקבע בו כדלקמן:

⁵⁶ ע"א 17/6389 ביטס אוף גולד בע"מ נ' בנק לאומי, פורסם בנוו' 25.2.18.

"...מוסכם כי המערערת [העותרת – הח"מ] תוכל להמשיך לנחל את חשבונה בנק לאומי לצרכי פעילות מסחר למטרות וירטואליים, וזאת מבלתי פגוע בזכותו של הבנק לבחון באומן פרטני כל פעולה שמתבצע בחשבון ובמצע עצמו צעדים מודרניים לפי שיקול דעתו לצורך מעורר הסיכון שלשיתו נשקפים מפעילותה המשחרית של החברה. בנוסף, מתחייבת המערערת לשתף פעולה עם הבנק".

העתק ההחלטה בצו הזמן מיום 18.2.2017 בע"א 6389 ביטס או"פ גולד בע"מ נ' בנק לאומי, מצ"ב

בנוסף 12.

העתק פסק הדין בערעור מיום 19.6.3.6.19, מצ"ב בנוסף 13.

על אף פסק הדין הבירור שנייתן על ידי בית המשפט העליון לפיו על בנק לאומי לאפשר לעותרת לנחל את חשבונה לצרכי מסחר למטרות וירטואליים, מקפיד בנק לאומי ("למרר") את חייה של העותרת וזאת באמצעות הטלת מגבלות רבות ולא ענייניות על פעילותה ובכלל זה הגבלת יכולת לקוחות העותרת בנק לאומי לרכוש ולמשם מטרות דיגיטליים דרכה, אישור גורף על העברות כספים לעותרת בסכום העולה על 50,000 ש"ח, דרישת "אישורים" מופרדים מלוקחות ביחס למימוש מטרות דיגיטליים כגון "אישור רואה חשבון" וכו'. כל זאת תוך ניצול ציני של זכותו "לניהול סיכוןים".

כמו כן, הבנק הודיע ללקוחות העותרת שמחזקים חשבון בנק לאומי, ואשר מבקשים לבצע פעולה של קנייה או מכירה מהעותרת – כי אין אפשרות לעשות כן – ללא קבלת אישור הבנק ראש "מאחר ומסחר במטרות וירטואליים אסוריים בchner חופשית על ידי בנק ישראל" – אמירה מטעה וכוזבת – תוך ציון כי הדבר נעשה מתוך מתווך הוראה של בנק ישראל וזאת ללא ציון פרטיה ההוראה ואשר למייטב ידיעת העותרת כלל לא פורסמה.

העתק דוגמא לתוצאות בין לקוחות הבנק לאומי לבין הבנק, מצ"ב בנוסף 14.

מספר דומה העביר הבנק ללקוחות העותרת גם באמצעות שילחת הודעה הטקסט הבא:

בזה אזכיר לך איזה דבר
שלום רב,
בחשבונכם בוצעה לכבודה פעולה
הקשרית למסחר במטרות
ווירטואליים.
בבקש להביא לידי עצכם כי ביצוע
פעולה כאמור מחייב קבלת אישור
הבנק הראש.
זודבש כי אישור הבנק הראש בראש
בגין כל פעולה חדשה לרבות פעולה
של קבלת תמורה מימון.
הבנק ייבתו בהתאם למדייבות הבנק
כפי שתהיה במועד בקשה האישור
ולפי שיקול דעתו.

כמו כן, במשך שנים אסר בנק לאומי באופן סתום וללא נימוק על העותרת להתקשר להתקשרות עם ספקים שונים ובכלל זה סירב לביקשת העותרת לעבוד עם חברת itbit שהיא חברה קשורה לחברת Paxos (להלן: "פקסוס"). רק לאחרונה (ביום 22.5.22), לאחר כמעט ארבע שנים(!), ורק לאחר שהבנק הודיע שהוא בעצם מתכוון לעבוד עם חברת פקסוס (כפי שיפורט בהמשך), אישר הבנק לעותרת לעבוד עם חברת itbit.

.68 חשוב לציין כי חלק מ" ניהול הסיכון" שבנקלאומי עורך ומחובכתה של העותרת לשתף עימו פעולה, בנקלאומי בקש וקיבל מהעותרת מסמכים ונתונים רבים הכוילים את **המידע הסודי והאינטימי ביוטן** של העותרת, לרבות: מידע ונתונים על ספקיה של העותרת, מידע על מכבה הפיננסית, מידע עמוק ועמוק על דרך ניהול הסיכון על ידה, מידע בנוגע לעסקאות הלkopות הכוילים פרטיים מזהם אוזות הלkopות ועוד. למעשה, נראה כי אין מידע רגיש כלשהו של העותרת שלא עבר לידי בנקלאומי.

.69 אם כן, במשך תקופה ממושכת בנקלאומי מעריכים קשיים על פעילותה של העותרת ומפעיל עליה מכבש של לחצים אדירים אשר כולל הגבלות דראקוניות ולא מנומקות שנעודו "לחונק" את פעילות העותרת (במטרה שתתיאש ותשגור את חשבון הבנק), ובד בבד - הבנק דורש (ומקבל) את המידע הסודי והאינטימי ביוטן ביחס לפעילותה של העותרת.

בנקלאומי מודיע כי יתרוות של מסחר במטבעות דיגיטליים באופן ישיר וזאת ב"אישור הרשמי" של בנק ישראל

.70 לפני ימים ספורים, ביום 29.10.22 (יום שבת) בשעות הערב, פירסם בנקלאומי הודעה דרך העיתונות לפיה, הבנק הדיגיטלי שהוא מפעיל בשם "Pepper" (להלן: "פפר") **"קיבל בסוף השבוע אישור رسمي מבנק ישראל לאפשר ללקוחותיו מסחר במטבעות וירטואליים"**. עוד נמסר, כי השירות יונגען ללקוחות באמצעות אפליקציית המסחר בשוק ההון פפר אינוסט, כי הוא צפוי להיות מושך במהלך החודש הקרוב וכי בהמשך השירות צפוי להיות מורחב גם ללקוחות נוספים בנקלאומי.

העתק הודעה בנקלאומי מיום 29.10.22 על מתן שירות של מסחר במטבעות דיגיטליים, מצ"ב **כנספה 15**.

.71 בהמשך, ביום 31.10.22, בכיר בנקלאומי, מר דן שייןמן, שיתף בעמוד הפייסבוק שלו את הידיעה האמורה תוך שzieין כי בנק ישראל נתן לבנקלאומי את "ברקטו" וכי בקרוב מאוד בנקלאומי יציגו באמצעות הפלטפורמות שלהם קרייפטו באופן ישיר:



Dan Scheinmann · 2nd
1d · ④

+ Follow

Good morning Israel!

Exciting news this morning - The Bank of Israel has given us its blessing, very soon we'll be offering crypto directly from our platforms.

Stay tuned, more news coming soon ↗

Hongzhe Sun Jaime Schcolnik Uri Nathan
Nir Lifshitz Pinchas Schatz Meitar Rozenbaum Avishay Arnoldis

#cryptocurrencies #bitcoin #bank #banking
#digitalassets

72. יצוין כבר עתה, כי לא ברור מהו אותו "אישור רשמי" שניתן לבנק לאומי על ידי בנק ישראל, כיצד אותו "אישור רשמי" התקבל, ומדוע אישור מעין זה, לו השלכות דרמטיות ומרחיקות לכת על המערכת הפיננסית כולה ועל תחום המטבעות הדיגיטליים בפרט (כפי שיפורט בהמשך) – ניתן על ידי בנק ישראל במהלך סוף השבוע, מבלתי לעรอง הליך כלשהו של שיתוף הציבור, מבלתי לעรอง את הפרוצדורה שנקבעה בסע' 25 לחוק הבנקאות, מבלתי לפרסם החלטה מסודרת כלשהי, ומכל מקום – בניגוד לחוק הבנקאות.
73. במאמר מוסגר יצוין, כי למיטב ידיעת העותרים המוצר שאותו מתכנן בנק לאומי למכור לציבור הוא מושך **נחות** שגם כובל את ליקות הבנק לבנק. כך, ליקות הבנק ידרשו להחזיק את המטבעות הדיגיטליים שהם ירכשו אך ורק בבנק ולא יוכל להעביר אותם "הchezcha" לארכן דיגיטלי שלהם מחזיקים בו או להחזיקתם אצל גורם אחר; הם לא יוכל להמיר את המטבעות הדיגיטליים שרכשו למטבעות>Digital מוכרים (וקיימים רבים ככל הידועה מפעלים פרויקטים כאלה ואחרים). בנוסף, היקות לא יוכל למש את המטבעות הדיגיטליים שרכשו באמצעות כל גורם אחר אלא אך ורק באמצעות הבנק. בשל אלו, תמנע למעשה מהיקות האפשרות ליהנות מכל מה שי"עלם" המטבעות הדיגיטליים מאפשר כיוום (כפי שפורט לעיל), כמו גם שהם למעשה ייחו כבולים לבנק.
74. מכל מקום, יש לציין כי בחודש מרץ 2022 פורסמה הודעה לתקורת על ידי בנק לאומי על כוונתו העתידית לאפשר ליקותיו מסחר באופן ישיר דרכו במטבעות>Digital. באותה הודעה נמסר על ידי לאומי כי הדבר יעשה "עם השלמת האישורים הרגולטוריים הנדרשים"¹⁰.
- העתק הודעה בנק לאומי על כוונתו לאפשר מסחר במטבעות וירטואליים באופן ישיר מיום 24.3.22, מצ"ב בנספח 16.
75. לאור הפרסום האמור, פנתה העותרת מיד לבנק ישראל בנושא. בפניה הסבירה העותרת, כי סע' 10 לחק **הבנקאות קובע רשיימה סגורה** של עסקיים המותרים ל>tagid הבנקאי ואין כל ספק שמסחר במטבעות>Digital – אינו נמנה עליהם. עוד צוין כי הרחבות עיסוקו של הבנק אינה יכולה להתבצע בדרך של "אישור רגולטורי" כזה או אחר אלא צריכה להתבצע על ידי כניסה ישראלי לאחר ש清华 את כל השיקולים וההשלכות של צעד זה ועל כן ככל שבנק ישראל ייתן בעתיד אישור כאמור – הוא יחרוג מסמכותו ויפעל שלא כדין.
- העתק פניה העותרת לבנק ישראל מיום 28.3.22, מצ"ב בנספח 17.
76. במקביל פנתה העותרת ביום 29.3.22 למומנה על חופש המידע בבנק ישראלי וביקשה לקבל את כל ההתקتبויות שנערכו בין כלל התאגידים הבנקאים לרבות בנק לאומי לעניין מסחר במטבעות וירטואליים וכן את כלל האישורים שניתנו על ידי בנק ישראל בעניין זה.
77. ביום 27.4.22 השיב הממונה על יישום חוק, חופש המידע בבנק ישראלי כי "בנק ישראל לא הוציא הנחיות לתאגידים הבנקאים ולא נתן למי מהם אישור בעניין מסחר במטבעות וירטואליים". באשר להתקتبויות שנערכו בין בנק לאומי, סייר בנק ישראל לגלוותם וזאת בטענה ל"יסודות".

¹⁰ יוער, כי לאחר זכרנו מה, בנק לאומי הפסיק לפרסם את הכוונה ליתן את השירות האמור, והעותרת הייתה תחת הרושם שבנק לאומי זוכה את העניין או שמיילא לא קיבל את האישורים הדרושים מבנק ישראל (כאמור בהזעה מחדש מרץ צוין שמתן האישור יהיה כפוף לקבלת אישורים רגולטוריים). ואכן, רק במצביא שבת挨eron הודיע הבנק כי הוא קיבל את אישרו של בנק ישראל וכי בכוונתו להתחיל בפעולות.

העתק בקשה העותרת לפי חוק חופש המידע מיום 29.3.22 ותשובה בנק ישראל מיום 27.4.22, מצ"ב

בנספח 18.

.78 ביום 16.5.22 השיב בנק ישראל לפניהו העותרת. בתשובתו ציין בנק ישראל, בין היתר את הדברים הבאים:

"2. אין ספק שכnisah לפעילויות כאמור, שעד כה התאגידים בנקאים לא עסקו בה, מחייבת, קודם כל, בחינה אם הפעילויות מותרת לתאגיד הבנקאי, ובינה כזו צריכה להישות ואכן נעשית; אולם לא ניתן לומר שעצם העובדה שהמנוחה "מطنבות דיגיטליים" לא נזכרת בסעיף 10 לחוק הבנקאות מחייב לקבוע שהפעילויות אסורה.

3. כפי שצייניתם, בעת שחוק הבנקאות נחקק, בשנת 1981, לא היו קיימים מطنבות דיגיטליים, ואולם קריאה סבירה של החוק מחייב לפרשו לאור תכליתו בהתחשב בתפתחויות שחלו מאז שנחקק, בהתאם לכללי הפרשנות המקובלות".

.79 אם כן, בנק ישראל הודה כי בתחום העיסוק של מכירה וקנייה של מطنבות דיגיטליים אכן אין מזכיר בסעיף 10 לחוק הבנקאות אך ציין כי יש לאמצץ "פרשנות תכליתית" ביחס לחוק. יחד עם זאת בנק ישראל נמנע מלומר באופן ישיר האם על פי אותהפרשנות "תכליתית" מדובר לשיטתו בפועל אסורה או מותרת אלא כאמור, ציין כי נעשה "בחינה".

העתק תשובה בנק ישראל מיום 16.5.22, מצ"ב בנספח 19

.80 ביום 29.5.22 השיב העותרת לתשובתו האמורה של בנק ישראל. במסגרת פניה זו ביקשה לקבל הודעה מבנק ישראל כאשר אותה בחינה שהוא הסביר שהוא עורך כאמור ביחס לנושא מסתויימת ומהן תוצאותיה. עוד צינה העותרת שם, כי לשון החוק הבנקאות ותכליתו אינם מאפשרים להתייר לבנק לאומי לעסוק באופן ישיר במסחר בطنבות דיגיטליים וכן פירטה את ההשלכות המהותיות וכבדות המשקל שלו להחלטה מעין זו על כלל הציבור.

העתק מכתב העותרת לבנק ישראל מיום 29.5.22, מצ"ב בנספח 20

.81 בימי 6.7.22 השיב בנק ישראל לפניהו האחורה של העותרת וטען בין היתר כי:

"1. במכבטי ציינתי שכnisah לפעילויות כאמור, שעד כה התאגידים בנקאים לא עסקו בה, מחייבת, קודם כל, בחינה אם הפעילויות מותרת לתאגיד בנקאי. בחינה כאמור צריכה להישות בראש ובראשונה בידי התאגיד הבנקאי שմבקש להיבנס לפעילויות חדשה. בנק ישראל, אם יסביר שמסקנת התאגיד הבנקאי אינה עומדת מבחון המשפטי, יביע את עדמותו אל מול התאגיד הבנקאי וארוך מזמן".

...

"7. כאשר מדובר בפעילויות שאינה כלולה בתחום הפעולה של בנק המוניים בחוק, ולדעת בנק ישראל יש לאפשר אותה, הדרך היא לתקן את החוק, וכן בכך נעשה מספר פעמים, כפי שפורט במכבכם, או לעשות שימוש בסעיף 25 לחוק הבנקאות (רישוי), כפי שצייניתם במכבכם. עם זאת, לא כל פעילות חדשה תיקון חוק, ואם נוסח החוק אפשרות פרשנות מרחיבה, אין מניעה לנתקט בה".

בסוף המכתב ציין בנק ישראל:

"אנא שימו לב שלא קבענו שطنבות ביטוע וירטואליים מותרת לתאגידים בנקאים, אלא רק שהעדר התייחסות מפורשת לביטוי "מטען וירטואלי" בחוק הבנקאות (רישוי) אינה סותמת את הדין אם מזובר בפעילויות מותרת לתאגיד בנקאי"

העתק מכתב בנק ישראל מיום 6.7.22, מצ"ב בנספח 21

- .82. כלומר בנק ישראל הבHIR במכתבו ביולי 2022 כי הוא לא קבע שפיעילות בנסיבות וירטואליים מותרת לתאגידים בנקאים והנושא "בדיון" (נתיחה להן לטענותיו המופרכות של בנק ישראל לגבי "פרשנות" החוק או "פרשנות מרוחיבת").
- .83. והנה, לפני ימים ספורים הסתבר כי בנק ישראל החליט דווקא בן לאשר לבנק לאומי ליתן שירות באופן ישיר של מסחר בנסיבות וירטואליים, פיעילות אשר אין מחלוקת שהיא אינה נמנית מבין העיסוקים המותרים לפי סע' 10 לחוק הבנקאות, וגם אין מחלוקת כי בנק ישראל לא קיים את הפרוצדורה הנדרשת לפי סע' 25 לחוק על מנת להוציא עיסוק זה לרשות העיסוקים הסגורה.
- .84. יzion, כי מיד לאחר שהעותרת נחשפה לדעה מיום 29.10.22 (נספח 15 לעיל) היה פנתה ביום 30.10.22 באמצעות הח"מ לבנק ישראל וביקשה לדעת "האם בנק ישראל אכן העניק אישור לבנק לאומי לאפשר לקוחותיו מסחר בנסיבות וירטואליים כפי שפורטס" ובן ביקשה לקבל העתק מאותו אישור לכל שניתנו. לעומת זאת, ביום 31.10.22 ערכה העותרת פניה נושא. ביום 31.10.22 אישרה המשנה ליוועצת המשפטית בבנק ישראל את קבלת המיל אך כאשר הח"מ ביקש לקבל תשובה לגוף המיל, בקשו לא נעתה עד היום.
- העתק ההתקשרות בדו"ל שנערכה בין ב"כ העותרת לבין המחלקה המשפטית של בנק ישראל, מצ"ב בנספח 22.

- .85. למען שלמות התמונה י zoning, כי ביום 6.4.22 פנתה העותרת גם לבנק לאומי ביחס לכוונתו לעסוק במתן שירותים מסחר בנסיבות דיגיטליים. ביום 12.4.22 דחה הבנק את טענות העותרת במספר משפטים סטומיים וקצרים.

העתק ההתקשרות שנערכה בין העותרת לבנק לאומי בחודש אפריל 2022, מצ"ב בנספח 23

- .86. בפי שיפורט להלן, החלטת בנק ישראל לאשר על דעת עצמו לבנק לאומי לעסוק באופן ישיר במסחר בנסיבות וירטואליים – מנוגדת חזיתית לחוק הבנקאות ומהווה חריגה בוטה מסמכות, כמו גם שהיא בלתי סבירה בעילם ומוגדת לעקרונות מינימל תקין וזאת במיוחד כאשר הדבר נעשה ללא קבלת האישורים הנדרשים, בהליך אשר נראה שלא כולל בדיקה ומבחן מתאימים ונדרשים.

III. העלויות המשפטיות

- .87. א. **בנק ישראל פועל בחוסר סמכות מוחלט**
עליךון חוקיות המנהל קובע כי על הרשות המנהלית לפעול במסגרת הסמכויות שהוקנו להן בחוק או מכוחו, ובה בלבד.¹¹ הסמכות המנהלית היא מושג היסוד של המשפט המנהלי. "בתהיתחס לכל פעולות מנהלית, השאלה הראשונה היא, ראשית לכול, אם קיימת סמכות לעשותה".¹²
- .88. כפי שיפורט להלן, בנק ישראל פועל בעניינו בחוסר בסמכות מוחלט באופן אשר מצדיק ומחייב את קבלת העתירה.

¹¹ דפנה ברק-ארז, משפט מנהלי 619 (2010) ("ברק ארז"), בעמ' 97.

¹² ברק ארז, בעמ' 103.

A.1. סעיף 10 לחוק הבנקאות אינו מאפשר לבנק לאומי לעסוק במטבעות וירטואליים

- כפי שהראינו לעיל, סעיף 10 לחוק הבנקאות קובע **רישימה סגורה** של עסקוק בהם רשאי לעסוק תאגיד בנקאי. כך ממש נכתב בחוק: "**לא יעסוק בנק אלא בעיסוקים אלה[...]**".
- אין חולק, כי סעיף 10 לחוק הבנקאות על סעפיו הקטנים, אינו מזמין **ולו במלת** עסקוק במסחר במטבעות וירטואליים. על כן לשון החוק **אינה** מתירה לתאגיד בנקאי לעסוק בפעולות של מסחר במטבעות וירטואליים לרבות באמצעות קניה ומכירה של מטבעות דיגיטליים, שעתידה כאמור להתחבצע על ידי בנק לאומי באופן ישיר.
- כאמור, גם המשיבים 1-2 אינם טוענים שלשון סע' 10 לחוק מתיירה לבנק לעסוק במסחר במטבעות וירטואליים, וגם הם מודים כי כניסה של תאגיד בנקאי בתחום שעד כה הוא לא עסוק בה "מחייבות", קודם כל, בחינה אם הפעולות מותرت לתאגיד בנקאי.
- אלא שלישית המשיבים (נספח 19 לעיל), לאחר שבעת חקיקת חוק הבנקאות, בשנת 1981, לא היו קיימים מטבעות דיגיטליים, "קריאה סבירה של החוק מחייבת לפרש לאור תכליתו בהתחשב בהתקפות שחלו מאז שנקה, בהתאם לכל הפרשנות המקובלם" וכי "לא כל פעילות חדשה טעונה תיקון חוק, ואם נוסח החוק מאפשר פרשנות מרוחיבה, אין מניעה לנקט בה".
- בכל הכבוד, מדובר בעדשה שגואה אשר מוגדת חזיתית לשון חוק הבנקאות כמו גם לרצינול אשר עמד מאחוריו חקיקת סע' 10 לחוק הבנקאות מלכתחילה והוא - הגבלת עסקוקם של הבנקים.
- כאמור, ההלכה הפסוקה כבר קבעה באופן ברור, מפורש וחד, כי מטרתו ותכליתו של חוק הבנקאות ובמיוחד של סעיף 10, היא לקבוע רישימה סגורה של תחומי עסקוק, וזאת במטרה להגביל **ולצמצם** את תחומי פעילותם של הבנקים, ולא "להרחיבם".
- על כן, אם ב"פרשנות תכליות" עסקינו, הרוי שהפרשנות הנכונה של חוק הבנקאות בהתאם לתוכיתו, היא דזוקא שלא להתר לבנק לאומי לעסוק באופן ישיר במסחר במטבעות וירטואליים, תחום פעילות שבו בנק לאומי מעולם לא עסוק בו ואשר קיימים גורמים אחרים (נותני שירותים בנכס פיננסי) אשר המחוקק קבע והسمיך אותם לעסוק בתחום זה.
- אם כן, טענת בנק ישראל לפיה "לא כל פעילות חדשה טעונה תיקון חוק, ואם נוסח החוק מאפשר פרשנות מרוחיבה, אין מניעה לנקט בה" – היא סותרה ובכל הבוד חסרת בסיס. כך, בנק ישראל כלל לא טרכ להבהיר מהו אותו "נוסח חוק" אשר מאפשר כביכול "פרשנות מרוחיבה", וכיitz טענה זו מתקשרות ספציפית לעסוק במסחר במטבעות וירטואליים. כאמור, עיון בחוק דזוקא מגלה שהחוק לא בקש לאפשר "פרשנות מרוחיבה" לתחומי העיסוק הבנקאים; היהיפך לכך, המחוקק בקש לקבוע רישימה סגורה של תחומי עסקוק, ובבגדי אם הנגיד מבקש להרחיב תחומי עסקוק אלו, עליו לקבל את אישור שר האוצר והכנסת לכך. לפיכך, טענת בנק ישראל ביחס ל"פרשנות מרוחיבה" חוותת תחת החוק, תוכיתו ומטרתו.
- ודוק. המילים "פרשנות מרוחיבה" אינן בגדר מילוט קסם המאפשרות לבנק ישראלי לקבל החלטות כרצונו. אותה "פרשנות מרוחיבה" (شمורה נותר עולם) היא בכל מקרה תלויות טקסט וקשר. בנק ישראל לא הסביר, אלו מביין סוג העיסוק המפורטים בסעיף 10 הוא העיסוק הרלבנטי (לשיטתו) לאותה "פרשנות מרוחיבה", וכיitz הוא מגיע למסקנה זו מتوزע אותו טקסט לו הוא מעניק את אותהפרשנות.

98. גם הטענה לפיה, בשנת 1981 לא היו קיימים מטבעות דיגיטליים איננה רלוונטית, שכן כפי שהרנו לעיל, במהלך השנים כאשר החוק היה מעוניין להרחיב את תחומי העיסוק של הבנקים, אףלו בעניינים אוטריים באופן יחסית – בוצע תיקון של חוק הבנקאות. די לעין בתיקונים שנערכו בחוק בשנת 2017 על מנת למודד על כך:

"(תיקון מס' 23) תשע"ז-2017"

(11ה) מכירה ותפעול של שירותים חשובים המשמשים בעיקרם את הבנק;

(תיקון מס' 23) תשע"ז-2017

(11ו) השכרת מקרקעין המשמשים את הבנק לצורכי שירותים חשובים מוחשוב ותפעולם, לשובר שיעשה שימוש במקרקעין למטרה זו;

(12) עיסוק שהותר במפורש לבנק לפי חוק;

(13) פעולה אחרת הנלווה לעיסוק שמותר לבנק."

99. אם כן, החוק יודע ויידע לתקן את חוק הבנקאות בכל פעם שהיה מעוניין לשנות את תחומי העיסוק של התאגידים הבנקאים. ביצוע תיקונים אלה מלמד שני דברים: האחד – כי אכן הרשימה בסעיף 10 היא רשימה סגורה, וכי אין להרחבתה בדרך של "פרשנות". השני – כי אין כל מניעה לתקן את החוק בהתאם ל"זמן המשתנים", ולהוסיפה או לשנות את תחומי הפעולות של התאגידים הבנקאים.

100. על כן, עצם העבודה שבסנת 1981 לא היו קיימים מטבעות דיגיטליים איננה יכולה לאפשר "פרשנות" אשר תתייר לתאגידים הבנקאים לעסוק באופן ישיר בתחום עיסוק חדש לחלווטין שלא הותר להם במפורש. זו המהות והתכלית של החוק, שכן אחרת יאבך החוק מתחלתו – שהיא לקבוע רשימה סגורה של תחומי פעילות.

101. יתרה מכך, כאשר החוק פנה להסדיר את נושא המסחר במטבעות וירטואליים הוא מצא לנכון לעשות כן במסגרת חוק הפיקוח, וזאת לאחר שקיים דין רבים וביקש התייחסות הציבור וגורמים שונים רבים. בכך, הביע החוק את דעתו כי נתני השירותים בנכס פיננסי, הם אלה שראוי כי יקבלו רישיון לעשות כן, תוך יצירת חלופה הולמת לשירותים הפיננסיים המוסדיים. ואכן, החוק לא מצא לנכון לתקן אותה הزادנות את חוק הרישוי ולאפשר לבנקים לבצע מסחר במטבעות וירטואליים.

102. יצוין כי במסגרת התקנות עמו, ניסה בנק ישראלי להשתמש בעניין בנק יחב ולטעון כי בית המשפט הנכבד "הפעיל בעצמו את הפרשנות הთכליתית כדי להגיע למטרה שנראית לו ראויה", באותו עניין. מדובר במקרה חסרת בסיס, שמנסה להפוך על פייה את הקביעה בעניין בנק יחב ולקרוא לתוכחה את מה שנשלל בה במפורש. אך, עניין בנק יחב עסק בתביעה ייצוגית נגד הבנק, וכל שנקבע בו הוא שחדיריה להסכמה מפורשת לפי סע' 10 לחוק הבנקאות נודעה להגביל את פעילות הבנקים ולהכפיפה לרגולציה ולא נודעה להגביל את אחריות הבנקים כלפי הציבור.¹³ על כן ניסיון בנק ישראלי להסתמך על עניין בנק יחב על מנת להרחיב את פעילות הבנק כראות עניינו ועל דעת עצמו – הוא חסר בסיס. מכל האמור לעיל עולה כי פרשנות בנק ישראלי אינה עולה בקנה אחד עם לשון חוק הבנקאות ותכליתו מהם עולה דזוקא בבירור כי לבנק לאומי אסור לעסוק במסחר במטבעות דיגיטליים.

¹³ עניין בנק יחב, בפס' כיהם.

למעלה מון הצורך יוער, כי אין זה משנה אם האישור נעשה באופן מפורש וירשמי כפי שהוצע על ידי בנק לאומי או באופן משתמש, כך או כך – בנק ישראל אישר את הרחבת תחום העיסוק על ידי בנק לאומי, ואישור זה נעשה בחוסר סמכות ובניגוד לדין.

א.2. בנק ישראל הרחיב שלא בדיון את תחום עיסוקו של הבנק בגיןו לסע' 25 לחוק הבנקאות ולתנאים הקבועים בו

104. כאמור, ככל שמשמעותם להוציאן עיסוק לרשותם העיסוקים הסגורה שנקבעה בסע' 10 לחוק הבנקאות, הדבר יכול להיעשות באמצעות תיקון סע' 10 לחוק הבנקאות או באמצעות שימוש בסעיף 25 לחוק הבנקאות אשר קובע כי נגיד בנק ישראל יכול להרחיב את עיסוקם של תאגידים בנקאים, וזאת בכפוף לתנאים הבאים: (1) קיומ התיעיצות עם הוועדה המיעצת; (2) קבלת אישור שר האוצר; (3) קבלת אישור הכנסת בדרך החלטה.

105. סעיף 25 לחוק הבנקאות מלמד כי המחוקק ביקש שככל עניין תחום העיסוק של התאגידים הבנקאים יהיה מוסדר ויעשה או מכוח סע' 10 או מכוח סעיף 25 לחוק, ורצה להימנע ממצב של הרחבת העיסוקים התאגידים הבנקאים בדרך שאינה מוסדרת בסעיפים האמורים, ובכלל זה של "פרשנות" יצירתיות צזו או אחרת. המחוקק רצה, ביקש וקבע כי הרחבת תחום העיסוק של הבנקים תעשה באישורו (בין אם מכוח תיקון החוק ובין אם באמצעות סע' 25).

106. אלא שלominator ידעת העותרים, וכי שעה גס ממכבבי בנק ישראל, הנגיד לא **ביצע אף אחד מהשלבים האמורים** לפני קבלת ההחלטה על הרחבת העיסוק של בנק לאומי גם בתחום המשחר בנסיבות וירטואליים. כך, הנגיד לא קיים התיעיצות עם הוועדה המיעצת, כך הנגיד לא קיבל את אישור שר האוצר, וכך הנגיד לא קיבל את אישור הכנסת בדרך החלטה. אם כן, בנק ישראל, ה

- תעלם
- כליל מהוראות סעיף 25,
- ובכך פטר עצמו מהחוות והתנאים שהוגדרו בו במפורש.

 בכך בנק ישראל לא רק שפועל בגיןו לחוק, אלא גם העמיד עצמו מעל המחוקק, ועקב את סמכותם של הוועדה המיעצת, שר האוצר והכנסת.

107. יודגש, המחוקק לא השתיית מילוטיו לרייך, ושלבי האישור הנדרשים לא נקבעו "סתם כך", אלא נועד לחיבב את הנגיד לבצע הליך מוקף ומקיף שיאפשר את השמעתם וקבלת אישורם של כל הגורמים הרלוונטיים.

108. כך, הוועדה המיעצת היא גוף מקצועני, המייצג קשת רחבה של אינטראסים ותחומי מקצועיות, ובועלט יכולת לשקל מגוון רחב של שיקולים. מדובר בגוף שאמור לשקל שיקולים מקצועיים, פרקטיטים ותיאורטיבים, הכרוכים בכך כה משמעותי של הוספה תחום עיסוק לבנק. הוועדה המיעצת יכולה להיות לשקל, למשל, את השפעת הרחבת העיסוק על השחקנים הקיימים בתחום המשחר בנסיבות דיגיטליים (כגון העותרת) ועל הצרכנים, את הפגיעה בתחרות שהרחבת עסק זו יכולה לגרום, ואת השפעתה למשל על המדיניות הכלכלית של משרד האוצר.

109. שר האוצר הוא שר האחראי לקביעת המדיניות הכלכלית בישראל ולביצועה. שר הנברח מייצג גם את עמדת הממשלה ביחס לשיקולים הרוחניים שאותם יש לשקל אגב הרחבת תחום העיסוק של הבנקים, והצריך **באישורו** משקף את כוונת המחוקק כי הרחבת העיסוק ת策רך לקבל אישור של הגורם ממשלתי האחראי על התחום הפיננסי במדינת ישראל, ולעתות בקנה אחד גם עם עמדת הממשלה באופן רחיב יותר.

110. בנוסף, הדרישה לקבל את אישור הכנסת דרכ' החלטה מבטאת במשמעותו את עמדת המחוקק, לפיה בנושא כה משמעותו של הרחבות עסק הבנקים מעבר לעיסוקים שהתיירה להם הכנסת – על נגיד בנק ישראל לחזור לכנסת ולקבל את אישורה, לאור ההשפעה העצומה שיש לתחומי העיסוק של הבנקים על המשק.
111. למורת זאת, בנק ישראל החליט על דעת עצמו להרחיב את תחומי העיסוק של בנקלאומי לא קבלת האישורים הנדרשים לפי סעיף 25 לחוק הבנקאות, כך שאין ספק שהוא פועל בניגוד לדין ובחוסר סמכות.
112. הדברים צורמים במיוחד שעה שההחלטה ליתן אישור שנעשה כאמור ללא קבלת האישורים הנדרשים ממשרד האוצר והכנסת, ללא שיתוף הציבור, כאשר בנק ישראל לא טרח לפרסם החלטה מסודרת בעניין זה או לאשר את הדברים וזאת גם לאחר פניותיהם המפורשות של העותרת בנושא זה בימים האחרונים.
113. בעניין זה, ובכל הבוד, לא ניתן להטעם מהחשש הקבד לקיומו במקרה זה של "шиб רגולטורי" – תופעה אשר בית משפט נכבד זה מכיר בקיומה כתופעה שכיחה בקרב רגולטורים.
114. בדנ"א זליגמן¹⁴ התייחס בית המשפט הנכבד באופן ספציפי לכך שקיים ריגשות מובנית בתחום הפעולות של רשויות רגולטוריות, במיוחד אלה העוסקות בפיקוח אחר סקטורים בתחום הכלכלת והשוקים הפיננסיים, העולות להיות "שבויות" בידי הגורמים עליהם הן מפקחות, תוך שנן מזדהות עמם ועם מטרותיהם. כך בלשונו של בית המשפט הנכבד :
- "בקשר זה, יש לחת חשבון שעל אף שיש לייחס למאסטר, כמו לכל גורם מינהלי, את חזקת תקינות המינהל – לא ניתן להטעם מהרגשות המובנית בתחום הפעולות של רשויות רגולטוריות מסווגות, ודאי ככל העוסקות בפיקוח אחר סקטורים שונים בתחום הכלכלת והשוקים הפיננסיים וכן בענפי המסחר והתעשייה, כך שהמאסטר עלול לשבול מכם המוגדר בספרות (כחול מתארית הבחירה הציבורית, *the Public Choice*) כ"шиб רגולטורי". מדובר במקרים בהם קיים חשש שהוא המאסטר "шибוי" בידי הגורם עליו הוא מפקח, ומזדהה עמו ועם מטרותיו. מכאן עולה החשש כי המאסטר יבקש לסייע לגורם זה, לפחות מדויק בנסיבות הדרוש, מתווך רצון לרוצות אותו. התופעה נובעת, בין היתר, מקיומה של המאסטר לשוק המפקח, ומקשר אורך טווח שהוא מקיים עם "השחקנים החוזרים" בשוק זה."
115. החשש במקרה של שבי רגולטורי, כפי שכתב בית המשפט הנכבד, הוא מפני מצב שבו הרגולציה תעצב "באופן שמיטיב עם הגורמים המפוקחים, על חשבון טובת הציבור". בית המשפט בעניין זליגמן קבע כי החשש מшиб רגולטורי מחייב את בתי המשפט לבחון "בזהירות רואיה" כל פרשנות שאותה מציע המאסטר להוראותיו.¹⁵
116. עוד נפסק כי כאשר קיימת חשש הנובע מבניה השוק המפקח – לקיומו של "шиб רגולטורי", ראוי להתחשב בכך זה ובמערך התMRIיצים הפועל על המפקח בבויאנו לבחון את השאלה האם יש ליתן משקל בכורה לעמדתו הפרשנית של המפקח".¹⁶

¹⁴ דנ"א 4960/18 זליגמן נ' הפניקס חברה לביטוח בע"מ (04.07.2021) ("דנ"א זליגמן").

¹⁵ שם.

¹⁶ שם, בפס' 54. ההדגשה במקור.

117. בעניינו, בנק לאומי – אחד משני הבנקים הגדולים בישראל, שחקן מתחכם ובעל כוח רב וכיולת השפעה אדירה – הוא שננה מהחלטת המשיבים. בעקבות ההחלטה יתאפשר לבנק לאומי להיכנס לתחום המסחר במפענות דיגיטליים, תחום חדש שבו הוא לא עסק בעבר. מตอน האפשרות לכל לקוח של בנק לאומי לטחרור במפענות דיגיטליים דרך האפליקציה, תוך תשלום עמלה לבנק, תגדיל בודאי את רווחיו של הבנק ואף תאפשר לו למשוך קהל לኮחות חדש. על כן, הבנק הוא זה שירוויח מהחלטת בנק ישראל ו"מחפרשות המרחיבה" שבנק ישראל Einsatz.

118. מנגד, מי שועל להפסיק מההחלטה הוא הציבור כולם. ראשית, מושם שכאמור, הבנקים בישראל מרכזים בידייהם כוח עצום, כך שכניותם לשוק המפענות הדיגיטליים (בודאי בדיוני זה כאשר השוק רק נמצא בתחילת תקופתו גבואה מאוד להשתקפות מוחלטת שלהם על התחומים, תוך מצומצם התחרות ודוחיקת המתחרים העוסקים בתחום החוצה מהשוק). כאמור, רק לאחרונה ממש מסתויימת האסדרה בעניינים (העותרת למשל קיבלה את הרישון לפני תקופה קצרה), וכאשר רבים מהם נאנחים תחת על הקשיים הרבים שהבנקים מעירימים עליהם. שנית, מושם שהוצאה המתחרים מהשוק תפגע גם בהיצע ובטיב השירותים שיינטנו לצרכן הישראלי, כמו גם שתוביל לעליית מחירים בסופו של דבר וגביה עמלות. כפי שתואר לעיל, "המושר" שמציע בנק לאומי הוא מוצר נחות ש"מנטרל" שימושים רבים שנitinן לבצע באמצעות מפענות דיגיטליים כמו גם שכובל את הלקוחות לבנק. לפי דניא זיגמן, במקרה זה, של העדפת קבוצה מרוכזת וחזקה על פני קבוצה מבוזרת וחלשה, יש ליתן לעמדתו הפרשנית של המאסדר "משקל נ魔龙 יותרי".¹⁷

119. וראו גם את שצוין בדו"ח הוועדה הפרלמנטרית (בסעיף 3.2.8. לדו"ח הקרוי "רגולטור שבוי") שם נאמר: "הפיקוח על הבנקים בנק ישראלי מתנהל מול המערכת הבנקאית ברגולטור שבוי אשר לא פועל להרעת מפקחו, וכן נפגע האינטראס הציבורי".

120. בכלל זה, מסקנת הוועדה הייתה כי "הפיקוח אינו מבצע אכיפה הרווחתית כיואת, מהיר מדיניות אכיפה בלתי פורמלית אשר נסתירה מהציבור, אינו דורש סמכויות אכיפה נוספות ומוגברות, אינו משתמש בכלים החוקרים אשר מוקנים לו בחוק ואינו מבקש כלום מהריה אפקטיבים נוספים, וכל זאת אשר עליו להתמודד עם מערכת בנקאות ומשק ריאלי ריכוזיים ורוויים בניגוד עניינים פוטנציאליים".¹⁸

121. מכל מקום, כל זאת בוגר למעלה מן הצורך שכן לעניינו די בכך שההחלטה ניתנה שלא בסמכות ובניגוד לעקרון החקירות, מושם שהוא מנוגדת להוראות חוק הבנקאות ואין אף מקור חוקי אחר המסמיך את המשיבים לחתומה. פעללה של רשות מינהלית שנעשתה ללא סמכות היא נעדרת תוקף ועל כן בטלת מעיקורה (p. 69).¹⁹

על כן, העובדה שההחלטה ניתנה בחומר סמכות מחייבת את המסקנה שהיא בטלת.

¹⁷ דניא זיגמן, בס' 54 לפסק דין של השופט מלצר.

¹⁸ עמי 61 לדו"ח. לשם ההמחשה, לפי הדו"ח, מאוזן ההרעתה בין הפיקוח לבין מפקחו והוביל לכך שגם שפעילותו חוצרת הגבולות של בנק גדול (פעילות שנעודה בזידען לסייע ללקוחות הבלתי מס באלה"ב) נחשפה בפני הרשות באלה"ב והביהה לחקירות בסל沆שות דוחות כוביים לרשותה האמריקנית ולחש מש להחלטת קנסות משמעותיים על הבנק, אותו בנק לא מצוץ לנוכח לדוח על כך לפיקוח בארץ. גם לאחר שנודע לפיקוח על התנהלותו של אותו הבנק הוא בחר שלא לנקוט צעדי אכיפה כלשהם. שם, בעמ' 57.

¹⁹ ברק ארוז, בעמ' 119. ראו, למשל: בגין 1/49 ב'יז'נו נ' שר המשפט, פ"ד ב' 80 (1949); בגין 12/6665 אי. סי. גג בעמ' נ' המנהל הפללי של משרד הבריאות (2014) (03.12.2014).

ב. בנק ישראל פעל בחוסר סבירות

ב.1. בנק ישראל לא שקל את כל השיקולים הרלוונטיים ולא איזן ביניהם כראוי

122. בקבלת החלטותיה והתנהלותה כפופה הרשות, ובכלל זה גם בנק ישראל, לכללים ולעקרונות של המשפט המינחלי.²⁰ הרשות נדרשת להפעיל את שיקול דעתה בהגינות, בתום לב, בסבירות, במידות וכיו"ב.²¹
123. ככל גוף מנהלי, הרשות הייתה שකול במסגרת החלטותיה את **כלל השיקולים הרלוונטיים** בנסיבות העניין, ולאزن ביניהם כראוי. קבלת החלטה בלתי סבירה או מבלי שנערך ראוי בין השיקולים השונים שעמדו בפני הרשות בעת קבלת החלטתה, עשויים להביא לפסילת ההחלטה.²²
124. בנוסף, הרשות מחויבת לבסס את החלטותיה על תשתיית עובדתית רלוונטית לעניין הנדון בפניה, אשר נאספה ואותרה על ידה.²³ תשתיית עובדתית מספקת אפשרות לרשות להפעיל את שיקול דעתה באופן ענייני, תוך בחינת כלל ההיבטים הנוגעים לעניין. בתי המשפט ביטלו לא אחת החלטות של רשויות מנהליות במקרים שלא ניתן ללא הקפדה על איסוף נתונים מסודר, ותוך הפרה של חובת ההנמקה.²⁴
125. בעניינו, למיטב ידיעת העותרים, ההחלטה התקבלה על ידי בנק ישראל בהליך פגום ולא סביר בעליל, מבלי שנבחנו על ידו כל השיקולים הרלוונטיים הכריכים להיבחן לפני קבלת ההחלטה על הרחבת עסקוק לבנקים, מבלי שההחלטה עמדה על תשתיית עובדתית מלאה, ובכלל זה, מבלי שנערכה בחינה מקצועית מקיפה ומעמיקה של ההשפעה של ההחלטה על הציבור ועל המתחרים.
126. כך, למיטב ידיעת העותרים, בנק ישראל כלל לא שקל, את הפגיעה שהחלטתו תגרום לתחרות, ואת ההשלכות של פגעה זו על הציבור כולם, ובוודאי לא ביצוע בדיקה ומחקר בנושא זה. כאמור, כניסה הבנקים לתוך המטבעות הדיגיטליים תוביל בסביבות גבוהה לכך שייהיה אפשרות להשולטם באופן מוחלט על השוק ולדוחוק החוצה את מתחריהם. כפי שפורט, לבנקים, ولבנק לאומי בפרט, יש כוח שוק אדיר (וראו כאמור את נתוח השוק העצום שיש לבנקים בתחום המשחר בנירות ערך, 97.5%). אלא שלmäßig ידעת העותרים, בנק ישראל כלל לא ביצע בדיקה של ההשלכות הכלכליות האמורות של הרחבת תחום העיסוק של הבנק, הן ביחס לציבור והן על העוסקים בתחום ועל השוק בכללותו. אין ספק שהבנק היה מוחיב לבצע בחינה שכזו, טרם קבלת כל ההחלטה בעניין.
127. הדברים חלים בiter ש Tat, נוכח העובדה הבנקים מחזיקים בידיהם את המפתח לתשתיית שאויה העותרת וגופים דומים לה חייבים על מנת לקיים את פעילותם. מתן אישור לבנקים לבצע מסחר במטבעות דיגיטליים, תוך שהם יכולים לחסום או להגביל באופן מהותי את מתחריהם בשוק (בין היתר באמצעות השימוש על הכנסת כספים למערכת הבנקאית), תיצור להם יתרון עצום ובלתי הוגן

²⁰ ראו למשל, בגין 7471/05 בLDI בע"מ נ' מועצת הדבועות הראשית לישראל, פ"ד סב(2) 370 (2007).

²¹ דפונה ברק-ארז משפט מנהלי 619 (2010) ("ברק ארז").

²² שם, בעמ' 725.

²³ ברק ארז, ח"ש 50 לעיל, פרק א, עמודים 440-439. וראו גם: בגין 987/94 יורונט קווי ז'הב (1992) בע"מ נ' שרת התקשרות, פ"ד מch(5) 426-423, 412 (1994); בגין 3638/99 בע"מ נ' בלומנטל נ' עיריות רחובות, פ"ד נד(4) 330-229, 220 (2000); ע"א 1711/02 עיריות חולון נ' ארגון הקבלנים והבוגנים חולון, פ"ד נח(5) 933 (2004); בגין 635/95 מוניות הדידים שרות רחובות ק. עקרון מזכרת בתיה בע"מ נ' שר התמחזרה, פ"ד נא(5) 747, 723 (1997); יצחק זמיר הסמכות המינימלית 1119 (כרך ב, מהדורה שנייה, 2011) ("זמיר").

²⁴ ר', למשל, בגין 7691/95 חביר-כנסת גדרון שגיא נ' ממשלה ישראל, פ"ד נב(5) 601 (1998); בגין 3379/03 אביבה מוסטקי ו-372 אח' נ' פרקליטות המדינה, פ"ד נח(3) 899, 865 (2004); בגין 953/87 פוז נ' ראש עיריית תל-אביב-יפו ואח' פ"ד מב(2) 309 (1988); בגין 52/91 עתידית - קופת פנסיה בע"מ נ' שר האוצר פ"ד מרה(3) 519 (1991).

בתחרות מול נוכני שירותים פיננסיים אחרים.

128. ואכן, הבנקים, ובנק לאומי בפרט, ניצלו את יכולתם לשולט על המערכת הבנקאית, ובמשך שנים הערימו קשיים על פעילותה של העותרת וփעלו מכובש לחצים אשר כולל הגלות דראקוניות ולא מנומקות שנעודו "לחנוק" את פעילותה. ואכן, בתו המשפט הביעו לא פעם ביקורת רבה על סיורובם הגורף של הבנקים לקבל כספים שמקורם מטבעות דיגיטליים.²⁵
129. אלא שנראה שבנק ישראל, כלל לא בדק בעיה מהותית ואקטואית זו, קרי מתן אפשרות לבנק לאומי להיכנס לתחום עסקך חדש, כאשר בז' הוא מחויב ליתן שירות לגופים כמו העותרת אשר נשענים בלית ברירה על תשתית הבנק. מדובר בעניין כבד משקל המצריך בדיקה מעמיקה, אולם בנק ישראל ככל הידוע נמנע מלעשוט כן, ובוודאי שמנע מלקבוע תנאים אלו ואחרים בעניין זה לבנק.
130. עוד חשוב לציין, כי כפי שפורט בחוק הפיקות, הרי שמטרתו לייצור חלופה ואלטרנטיבה למערכת הפיננסית המסורתית (ובכלל זה הבנקאית). נראה כי בנק ישראל כלל לא שקל את השלכות החלהתו על מטרתו המוצהרת של חוק הפיקות ביחס לייצור אותה חלופה לציבור, ולא התחשב בכך במסגרת החלטתו. הדברים תלים ביתר שאת, שעה שהליך בדיקת הביקשות למתן רישיונות בתחום נמצא רק בראשיתו, כאשר העותרת קיבלה רק לפני זמן קצר את רישיונה, ועסקים אחרים עדים לא סיימו את ההליך מול רשות שוק ההון ופועלים מכוח היתר "המשך עסקך". גם הסדרת "העובדת" של גופים אלה מול הבנקים זכתה להתקדמות רק לאחרונה, כאשר התיכון לנוהל בנקאי תקין 411 ייכנס לתוקפו ביום 9.11.2022. לעומת זאת, בנק ישראל כלל לא הביא בחשבון במסגרת ההחלטה את הצורך ליתן גופים אלה זמן ויכולת להתבסס מבחינה כלכלית, תשתיותית וכו' - טרם שיאפשר לגופים החזקים במשק - קרי הבנקים - להתחרות בהם, ובפועל, לחסל לחלוותיהם את עסקיהם.
131. בנוסף, ולפי מיטב הידע, המוצר שאותו בנק לאומי ימכור, מהווים למעשה התנויות השירות בשירות (שכנן הלקחות ידרשו להוכיח את המטבעות הדיגיטליים רק באמצעות הבנק וייהיו מחויבים למשמש אותו רק באמצעות הבנק). התנויות אלה – אסורות על הבנקים.²⁶ אפילו אם לא היה מדובר ב"התנויות השירות בשירות" ברור שיש להתנוות אלה השלכה ופגיעה בעסקים אחרים בתחום כגון העותרת, אשר ימנע מהם לספק שירותים מכירה או שירותי לקוחות הבנק שירכשו מטבע דיגיטלי. גם השלכות אלה, למיטב ידיעת העותרת, כלל לא נבחנו ולא נשקלו על ידי בנק ישראל.
132. כמו כן, ברור כי לא נשקלה העובדה שה מוצר אותו מתכוון בנק לאומי (למיטב הידע), הוא כאמור מוצר נחות ובכך יפגע הציבור. כאמור, ללקחותות לא. ויתאפשר להעביר את המטבעות הדיגיטליים מחוץ לבנק, וכך תמנע מהם האפשרות להשתמש במטבעות הדיגיטליים כאמצעי תשלום, לרכוש NFT, ליתן הלוואות בין היתר באמצעות פלטורות DeFi, להחליף את המטבעות במטבעות אחרים, לבצע Staking וכו'.

ב. בנק ישראל קיבל החלטה בחוסר שקייפות ולא הליך של שיתוף הציבור

133. בנוסף, בנק ישראל גם לא קיים הליך של שיתוף הציבור טרם קבלת החלטתו.

²⁵ ת"א (מחוזי ת"א) 18-08-51757 ערב נ' בנק מרכג'טיל דיסקונט בע"מ, בPsi 31 (22.02.2021): "מידניות בנק השוללת קטgorית ובאופן גורף ושלא תוך התיחסות פרטנית לנטיבות הקונקרטיות, פעילות במטבעות דיגיטליים - אינה מהוות מדיניות סבירה"; ת"ץ (ת"א) 19-08-24372 אמר נ' בנק מזרחי טפחות בע"מ (18.9.2022) ("מידניות הבנק המאמצת התנהלות של סיירוב גורף בmontן שירותים בנקאים שמקורם בסחר במטבעות ורטואליים, הגם הסיכון הטמון בכך, מבלי לבצע פעולות מקטניות סיכון על דרך של בדיקה פרטנית היא, על פניו, בלתי סבירה ובבלתי מדינית").

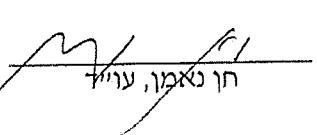
²⁶ סעיף 7 לחוק הבנקאות (שירות לקוחות), התשמ"א-1981.

- כך, קבלת ההחלטה נעשתה בחוסר שקייפות, ללא הлик של שיתוף או אפילו ידוע של הציבור, מבלתי לשם אף עדשה אחרת (אפילו לא זו של הוועדה המיעצת, שר האוצר או הכנסת, כנדרש על פי סעיף 25 לחוק הבנקאות) ותוך שגמ בסופו של ההליך, לא מתפרשמת אף החלטה פומבית כלשהי.¹³⁴
- לא ניתן כי נושא מהמשמעות של מתן היתר לבנק עצום מיםדים וכוח שוק עצום, להרחבת את תחום עסקוקיו לתחום חדש, ובפרט, בתחום המשחר במטבעות דיגיטליים, שהוא תחום חדשני באופן ייחסי הדורש מומחיות וידע מתקצועי ובעל השלכות על המערכת הפיננסית והציבור בכלל, יעשה בהעדף שקייפות ולא שיתוף הציבור, ובמיוחד של מי שצפוי להיפגע מלהחלטה.¹³⁵
- 指出 כי לבנק ישראל גם ידוע כי העותרת עתידה להיפגע מלהחלטה, נוכחות הפניות הרבות שלא בעניין זה, בהם בקשה במפורש כי ככל שתינתן החלטה – היא תועבר לידיה. למרות זאת לבנק ישראל דחפה את פניותיה וחזר שוב ושוב, ואף טען בפניה כי לא ניתן לבנק כל אישור לשחרר במטבעות דיגיטליים, עד שלבסוף דוקא ניתן אישור לכך.¹³⁶
- העובדת שההחלטה התקבלה ללא שיתוף הציבור היא חמורה במיוחד נוכח היישבי הרגולטורריי שעלו הצביעו לעיל. לעניין זה נפסק על ידי בית המשפט נכבד זה כי:¹³⁷
- "כמו כן, ראוי שמעון משא ומתן ל'שיפור עדשות' מצד חברות הביטוח לא יעשה במחשבים, ללא שיתוף מטאטים של הציבור (במסגרת מה שמכונה לעיתים בספרות המשפטית "шиб רגולטוררי")."²⁷
- כאמור, לשם ההשוואה, כשהמוחוק ניגש לחקק את חוק הפיקוח נערך הлик חקיקה ארוך ומקיף, במסגרתו התבקשה התייחסות הציבור וגורמים שונים רבים. הлик זה לא התקיים בעניינו.¹³⁸
- יתרה מכך, לבנק ישראל אף מסרב, עד היום, לחוש את אישור שבנק לאומי טוען כי ניתן לו. כן, פנתה לראשונה לבנק ישראל בנוגע לאפשרות מתן אישור, השיב הבנק כי לשיטתו בחינת השאלה אם פעילות חדשה מותרת לתאגיד הבנקאי צריכה להיעשות קודם כל על ידי התאגיד הבנקאי, בשלישית בנק ישראל, אם הוא סבור שמסקנת התאגיד הבנקאי כי מותר לו להיכנס לתחומי פעילות חדש, הוא "יביע את עדשות מול התאגיד הבנקאי ואך ורק מלווי" (נספח 21 לעיל). אם כן, לשיטת בנק ישראל, המפקח על הבנקים, החלטה על מתן אישור לבנק לפעול בתחום פעילות חדש היא נושא שרק אותו בנק זכאי לקבל, וכיולה אף להיות מוסתרת מהציבור. ואכן, בהתאם למדיניות זו, ככל הנראה, בנק ישראל גם התחמק ממענה לביקורת העותרת לקבל את ההחלטה לידיו.¹³⁹
- על כן, למייטב ידעת העותרת וכפי שעולה מה McCartבים, בנק ישראל לא שקל את כל השיקולים שהיה עליו לשקל טרם קבלת ההחלטה לאשר לבנק לאומי לבצע משחר בתחום המטבעות הדיגיטליים, לא איין בין שיקולים אלה באופן סביר, לא קיים הлик של שמיית הציבור למטרות ההשלכות הרחבות שתהייה להחלטתו, וכיים חשש כי היא גם נגעה במניעים זרים, ועל כן היא אינה סבירה בעליל, ובית המשפט הנכבד מתבקש לבטלה.¹⁴⁰

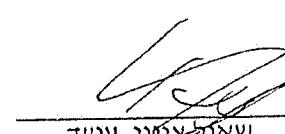
²⁷ ע"א 16/9294 שמעון נ' חברת איי די איי חברה לביטוח בע"מ, בפס' 54 לפסק דין של כבי השופט ברק ארו (4.2.2020). באותו עניין דובר על המוניה על שוק ההון, ביטוח וחיסכון, שהיא ידוע בעבר כ厰פקח על הביטוח.

IV. סיכום

- .141. לאור כל האמור לעיל, מתבקש בית המשפט הנכבד להורות על צו על תנאי כאמור. עוד מתבקש בית המשפט הנכבד, לאחר ישמעו את טיעוני הצדדים, להפוך את הצו על תנאי לצו מוחלט, ולהחייב את המשיבים בתשלום הוצאות העתירה, לרבות שכ"ט עו"ד.
- .142. בית המשפט הנכבד מוסמך לדון בעתירה זו, מכוח הוראת סעיף 15(ד)(2) לחוק יסוד: השופיטה, לפיו בית המשפט העליון, שבתו כבית משפט גבוה לצדק, מוסמך "لتת צווים לרשויות המדינה... לעשות מעשה או להימנע מלהעשות מעשה במילוי תפקידיהם כדין...". חוק הבנקאות, אינו נמנה עם דברי החוקה המפורטים בתוספת הראשונה לחוק בתמי משפט לעניינים מנהליים, התש"ס-2000.
- .143. עתירה זו נתמכת בתקהירו של מר יובל רוש, מנכ"ל העותרת.


חן נakhון, עו"ד


רעות זיטלבך, עו"ד


שאול לאצנני, עו"ד

ב"כ העותרת

תצהיר

אני החתום מטה יובל ראש ת.ז. 300883758, לאחר שהזהרתי כי עלי לומר את האמת כולה ואת האמת בלבד, וכי אם לא אעשה כן אהיה צפוי לעונשים הקבועים בחוק, מצהיר בזו כאמור:

1. הני משמש כמנכ"ל העותרת 1, חברת ביטס אוף גולד, ח.פ.: 514866607 ("החברה"), מאז שנת 2015, ושימשתי כמנהל אופרציה אצל החברה מאז הקמתה.
2. תצהيري זה ניתן לתמיכה בעטירה המוגשת על ידי החברה נגד נגיד בנק ישראל ואחי, ולאימות האמור בה.
3. האמור בסעיפים 19-15, 42-45, 59-86 שבטעירה הוא בדעתו האישית או על פי המסמכים שהובאו לעיוני.
4. האמור בסעיפים 41-20, 46-58, 87-140 שבטעירה הוא נכון לפי מיטב ידיעתי ואמונתי. המקורolidיעתי ולאמוןתי הוא ייעוץ משפט שקיבلتني.

אני מצהיר כי השם דלעיל הואשמי, החתימה דלמטה היא חתימתני, וכי תוכן תצהيري זה אמת.



חתימת המdeclarant

אישור

אני החתום מטה ו/ן מ/מ 58640, עורך דין, מאשר בזו כי ביום 3.11.2022 הופיע לפני מר יובל ראש המוכר לי אישית, ולאחר שהזהרתי כי עליו לומר את האמת כולה ואת האמת בלבד, וכי יהיה צפוי לעונשים קבועים בחוק אם לא יעשה כן, אישר נכונות הצהरתו דלעיל וחותם עליה בפני.

זו נאמנו, עוזי

מ/מ 58640
חתימת עורך דין