

**בעניין:**

1. ביטס אוֹר גוֹלְד ח.פ. 514866607  
המסגר 39, תל אביב  
טל': 03-6133034 ; דוא"ל : [office@bitsofgold.co.il](mailto:office@bitsofgold.co.il)
2. איגוד הביטקון הישראלי ע"ר 580585438  
אחוות בית 1, תל אביב  
טל': 0506205384 ; דוא"ל : [contact@bitcoin.org.il](mailto:contact@bitcoin.org.il)

באמצעות ב"כ עזה" שאל ציוני ו/או אחד פיליפ ו/או רעות זייטלבך ו/או  
חן נאמן  
 ממשרד ציוני פילרסדורף פיליפ עורכי דין  
 מרוחב שדי' שאול המלך 8, תל אביב 6140001 ת.ד. 40002  
 טל': 03-7165379 ; פקס : 03-5244442

**העותרים**

- ג א ד -

1. נגיד בנק ישראל  
רחוב בנק ישראל 2, ירושלים  
טל': 02-6669799 ; פקס : 02-6669701
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 הלווי 34, תל אביב  
טל': 076-8858111 ; פקס : 076-8859732

**המשיבים****בקשה דחופה למתן צוויי בגיןים**

בבית המשפט הנכבד מתבקש בזאת להוציאו מלפניו צווי בגיןים, עד להכרעה בעתירה המוגשת בד בבד עם  
הגשת בקשה זו ("העתירה"), המוראים כדלקמן :

- א. צו שיורה למשיב 3, בנק לאומי לישראל בע"מ ("בנק לאומי"), שלא להתחילה לספק ללקוחותיו (ובכלל זה ללקוחותיו בסניף "PEPPER") שירותי מסחר במטבעות דיגיטליים, לרבות קנייה ומכירה של מטבעות דיגיטליים ו/או להקפיא כל פעילות שכזו.
  - ב. כל צו אחר אשר לדעת בית המשפט הנכבד הינו צודק ונכון בנסיבות העניין.
- כמו כן, מתבקש בית המשפט הנכבד ליתן סעד ארעי, במעמד צד אחד, עד למועד קיום דיון בבקשתו, ולקבוע דיון דחוף בבקשתו למתן צו בגיןים ובעתירה לגופה.
- העותרת מתחייבת להמציא למשיבים את בקשה זו באופן מיידי.

## I. פתח דבר

1. עניינה של בקשה זו, בהחלטה חסרת סמכות, בלתי סבירה, ומוגחת חזיתית לחוק של בנק ישראל אשר החליט לאשר על דעת עצמו לאשר למשיב 3 ("בנק לאומי") - ליתן שירות של מסחר במטבעות וירטואליים. מדובר בתחום עסקו חדש למלחtein אשר איינו נמנה על רשותם העיסוקים הסגורת שהמחוקק התיר לבנקים לעסוק בהם לפי סעיף 10 לחוק הבנקאות (רישוי), תשמ"א-1981, וגם מעולם לא הותר לתאגיד בנקאי קודם לכך.
2. מדובר במקרה מובהק וחמור של חריגה מסמכות על ידי בנק ישראל אשר מצדיק ומהיב את התערבותו של בית המשפט הנכבד.
3. בתמצית, העותרת 1 ("העותרת") היא חברת פרטית אשר עוסקת מזה שנים ארוכות במסחר במטבעות דיגיטליים (ביטקוין, אitarianים וכו'), היא מחלוצי ומובילי הפעולות בתחום זה והוא מחזיקה ברישיון מורחב למtan שירותים בנכס פיננסי.
4. העותר 2, איגוד הביטקוין הישראלי, הוא עמותה ללא מטרת רווח הפועלת לקידום טכנולוגיות סחר חופשי בישראל, כגון ביטקוין ומטבעות קריפטוגרפיים נוספים.
5. נקדים את המאוחר ונזכיר כי בעוד שהעותרת ונוטני שירותים בנכס פיננסי נוספים, הוסמכו לעסוק במסחר במטבעות דיגיטליים באופן СПЦИФИЧНЫЙ И МОРОЗ בחוק הפיקוח על שירותי פיננסים (שירותים פיננסיים מסוודרים), תשע"ו-2016 (וזאת לאחר שנים רבות שבהם רכשו מומחיות וניסיון בתחום) – הרי של תאגידים הבנקאים, אשר פועלם מכוח חוק הבנקאות, לא הותן לעסוק באופן ישיר במסחר במטבעות וירטואליים.
6. כך, סעיף 10 לחוק הבנקאות (רישוי), תשמ"א-1981 ("חוק הבנקאות") קובע רשותם סגורת וСПЦИФИЧНАЯ של עסקים, אשר רק אותם רשאים לבצע תאגיד בנקאי במסגרת פעילותו השוטפת. כך ממש נכתב בחוק: "לא יעסק בנק אלא בעיסוקים אלה...". מבין העיסוקים השונים שהותרו, סעיף 10 על סעיפים הקטנים, איינו מזכיר ولو במליה עסק במסחר במטבעות וירטואליים.
7. תכליתו הברורה של סעיף החוק האמור (כפי שקבע בפסקה) היא למנוע מהבנקים להרחיב את עסקיהם ו"לפלוש" לתחומי עסקו אחרים וזאת על מנת להגן על הציבור ולהגביל את כוח השוק העצום שהבנקים בישראל מחזיקים וזאת כתוצאה מאופיו הריבורי של שוק הבנקאות בישראל והיעדר התחרות הקיים בו.
8. לצד אפשרות להרחיב את תחומי העיסוק של הבנקים באמצעות חקיקה ראשית ותיקון סעיף 10 לחוק הבנקאות, קבע המחוקק אפשרות נוספת והוא "הרחבת עסקים של תאגידים בנקאים" על ידי נגיד בנק ישראל וזאת בסעיף 25 לחוק הבנקאות אך זאת בכפוף לתנאים הבאים שנקבעו בחוק: (1) קיום התיעיצות עם הוועדה המיעצת; (2) קבלת אישור שר האוצר; (3) קבלת אישור הכנסת בדרכו החלטה.
- סעיף 25 האמור, נועד מצד אחד לאפשר גמישות מסוימת לנגיד בנק ישראל בקביעת תחומי העיסוק של הבנקים מתוך הכרה בגורם 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 כולה וזאת לאור אופיו הריבורי 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, הנספח הדיגיטלי שהוא מפעיל בשם "Pepper" ("פפר") **"קיבל בסוף השבוע אישור רשמי מבנק ישראל לאפשר ללקוחותיו מסחר במתבעות וירטואליים"**.
- מדובר בחוספת עסקוק חדש לחלווטין אשר אינו נמנה על רשימת העיסוקים הסgorה שקבע המחוקק בסע' 10 לחוק הבנקאות ומדובר לא הותר קודם לכן לתאגיד בנקאי כלשהו. למיטב ידיעת העותרים, וכי שעה גם ממכתבי בנק ישראל (עליהם נרחב בהמשך), **הगיד 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 בדרכן של החלטה.** .10.
- אם כן, על אף שהעסקוק החדש אינו כלל בתחום העסקוק שבסע' 10 לחוק הבנקאות, הרי שבנק ישראל **החליט פשוט להתעלם כליל מהוראות 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. .11.
- כפי שיפורט להלן, לא זו בלבד שהחלטת בנק ישראל האמורה, שהיא בעלת השלכות מרתקות לכת על העוסקים בתחום המשחר במתבעות וירטואליים והתחרות בתחום זה והן על הציבור בכללו -. התקבלה בחוסר סמכות ובגיגוד לתנאים הקבועים בחוק – היא אף לוקה בחוסר סבירות קיצוני. כך מדובר בהחלטה שנייה בהעדר שיקיפות, ללא שיתוף הציבור, ללא קבלת אישורי הנדרשים, ללא שתתבצעו בדיקות בנוגע להשפעות של אישור זה על שוק המתבעות הדיגיטליים ובכלל זה על הצרכנים והעסקים בתחום, ללא התחשבות בכך שהבנקים מספקים בד בבד לעוסקים בתחום (כגון העותרת) את התשתיות לפועלות, ללא התחשבות במוגבלות הרבות שהבנק מתעד להטיל על הלkopות בקשר לשירות האמור אשר יפגעו הן בצריכנים והן בעוסקים בתחום, ללא התחשבות בהגבילות והקשיים שהבנק מעמיד גם כיום על העותרת ועל עסקים אחרים בתחום. .12.
- העותרים סוברים כי עניין לנו במקרה מובהק וקיצוני של החלטה שהתקבל בחוסר סמכות מובהק וחד משמעי, ומילא חסרת סבירות, כך שдинה היחיד הוא בטלות. ודוק, מדובר בהחלטה הרת שמעוות בעניין קרדינלי ביותר, אשר דורשת את התערבותו הדחופה והמיידית של בית משפט נכבד זה, וזאת על מנת שהחוק ושלטונו החוקי יקוימו גם על ידי ארגני המדינה ובכלל זה בנק ישראל. .13.
- כפי שיפורט בקשה זו, קיימת חשיבות רבה בעניינו **لمתן צווי הבניינים המבוקשים, ומתקיימים השיקולים שנקבעו בפסקה למtan צווי בניינים**. .14.
- ביחס **לxicioי העתירה**, אין ספק כי **xicioי העתירה** הם גבויים מאוד. כפי שיפורט לעיל, העתירה נסמכת על העובדה שההחלטה בנק ישראל ניתנה בחוסר סמכות מובהק ומוחלט, והיא בטלה מעיקרה, וחלופין, אפילו אם ההחלטה הייתה במסגרת סמכותו של בנק ישראל – מדובר בהחלטה לא סבירה בכלל. הפגמים עליהם עמדו העותרות במסגרת העתירה הם פגמים היורדים לשורש העניין ומחיבים את התערבותו של בית המשפט הנכבד. .15.
- בכל הקשור לamazon הנוחות**, הרי שהוא נוטה באופן מובהק לטובת העותרות. .16.
- כך, צווי המבוקש רק נועד לשמור את המצב הקיים, בו בנק לאומי אינו מבצע מסחר במתבעות .17.

דיגיטליים, וזאת עד לבירור טענותיהן כבוזה המשקל של העותרות. במצב דברים שכזה, אי הקפאת הפעולות, ותחילת ביצועה על ידי בנק לאומי, עלולים לסקל לחולטן את האפשרות לדון בעתירה לגופה, ולהפוך את הדיון לתיאורתי, שכן בנק לאומי יתחייב לאפשר ללקוחות ל声称 בנסיבות דיגיטליים, באופן עשוי להיות בלתי הפיך – כך ללקוחות יפקידו כספים שיווחזקו על ידי הבנק ויושקעו בנסיבות דיגיטליים, והחוורתם תהיה מורכבת או בלתי אפשרית.

.18. כמו כן, אי מתן הצו המבוקש יגרום לכך שתறחף עננה של אי-חוקיות וחוסר ודאות מעלה החלטה שיש לה השפעה מहותית על הציבור ועל העותרות. אין חולק, כי ביחס לעניינים פיננסיים ופרוצדורליים קיימת חשיבות רבה לכך שהציבור יידע מי השירותים שמוצעים לו הם תקינים ואין לבנק כל מניעה משפטית לספק אותם. ככל שבנק לאומי יוכל בפועל בזמן שמתקיים דיון בנסיבות העותרות בנוגע לאי-חוקיותה, יהיה על הבנק להודיע על כך ללקוחות, והדבר עלול ליצור חוסר ודאות ואנדראלמוסיה ביחס לשירות. מכאן, שלאיינטנס של שמירה על זכויות העותרות נוסף גם האינטרס הציבורי בקבלת וודאות ובניהול תקין של דיני הבנקאות בישראל והפיקוח על הבנקים.

.19. מאידך, לבנק לאומי לא יגרם כל נזק – ודאי שלא נזק ממשמעותי – ממתן הצו המבוקש. זאת משום שאין כל בחילות בדיחה קצרה של המועד שבו יתחיל בנק לאומי בפעולות המשחרר, אם וככל שהעתירה תדחה בסופו של דבר. בנק לאומי הודיע לפני זמן רב על כוונתו לאפשר מסחר בנסיבות דיגיטליים מזמן זהה, אולם הוא טרם התחיל בפועל זו שכן כנראה רק לפני זמן קצר קיבל את אישורו של בנק ישראל לכך. בנוסף, מדובר בעתירה פשוטה, שהשאלות העולות בה הן משפטיות לחולטיין, והעותרות מוכנות לדון בה בהקדם האפשרי.

.20. להלן יפורטו הדברים בהרחבה.

## II. רקע עובדתי ונורומי

### A. הצדדים

.21. העותרת 1 (להלן: "העותרת") היא חברה פרטיט שהתאגדה בישראל בחודש ינואר 2013 וועסكت מונה שנים ארוכות במסחר **בנסיבות דיגיטליים** (bijekion, אינטרנט וכו') והוא מחלוצי ומוביל הפעולות בתחום זה. העותרת מחזיקה ברישיון מואמן מורחב למtan שירותים בנכס פיננסי (להלן: "הרישיון") מכוח חוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (שירותים פיננסיים מסודרים), תשע"ו-2016 (להלן: "חוק הפיקוח"), שניתן על ידי רשות שוק ההון, ביטוח וחיסכון (להלן: "רשות שוק ההון") ביום 14.9.22. טרם קבלת הרישיון פעלה העותרת מכוח אישור ממחלתת רישיון שירותים פיננסיים, להמשיך וליתן שירותים פיננסיים מכוח היותה "עובד ותיק", כהגדרתו בסעיף 115(א) לחוק הפיקוח. מלבד העותרת פעילות בתחום חברות נוספות כגון ביטוסי בע"מ, אלטשולר שחם הורייזון ואחר'.

העתק רישיון העותרת למtan שירותים פיננסיים, מצ"ב בנספח 1.

.22. העותר 2, איגוד הביטקון הישראלי, הוא עמותה ללא מטרת רווח הפעלת לקידום טכנולוגיות סחר חופשי בישראל, כגון bijekion ונסיבות קריפטוגרפיים נוספים. מטרת איגוד הביטקון הישראלי היא להבטיח שתושבי ישראל יוכלו להפיק את המירב מטכנולוגיות הבלוקצ'יין, ובכלל זה החזקה ומסחר**bijekion** ונסיבות קריפטוגרפיים נוספים.

.23. המשיב 1, בנק ישראל, פועל מכוח חוק בנק ישראל, התש"ע-2010, ומטרתו לתמוך בהשגת יעדי

הממשלה ומדיניותה הכלכלית ולתמכה ביציבותה של המערכת הפיננסית ובפעילותה הсадירה. לבנק ישראל נתונות הסמכויות המפורטות בחוק הבנקאות (רישוי), תשמ"א-1981(להלן: "חוק הבנקאות").

.24 המשיב 2, הפיקוח על הבנקים, הוא ייחידה בבנק ישראל אשר פועל מכוח סע' 4(7) לחוק בנק ישראל ותפקידו הוא, בין היתר, לקיים את הפיקוח וההסדרה של מערכת הבנקאות על פי סמכויותיו לפי חוקי הבנקאות ולפי כל דין אחר, לשמר על הניהול התקין של התאגידים הבנקאים ועל ההגנות ביחסים העסקיים שבין הבנקים ללקוחותיהם.<sup>1</sup>

.25 המשיב 3, בנק לאומי לישראל בע"מ (להלן: "בנק לאומי"), הוא תאגיד בנקאי, כמשמעותו בחוק הבנקאות. בנק לאומי הוא "תאגיד ענק" במונחים ישראליים, בעל שווי השוק הגבוה בישראל לחברה ציבורית (כ חמישים ושניים מיליארד ש"ח)<sup>2</sup>, וביחד עם בנק הפלילים חולש על כ-60% משוק הבנקאות בישראל ויש לו "כוח שוק" משמעותי ביותר.

## ב. הריביזיות והעדר תחרויות בשוק הבנקאות בישראל

.26 נדבך חשוב בדיון בעתריות מסווג זו, אשר חשוב להכיר ולקחת בחשבון בטרם "צוללים" לעובדות המקורה בענייננו, הוא שוק הבנקאות הישראלי אשר מאז שנים רבות מאופיין בריביזיות יתר והיעדר תנאים בסיסיים אשר אפשרו קיומה של תחרות וזאת, בין היתר, לאור מספרם המועט של השחקנים, באופן המאפשר לבנקים הגדולים לרכז כוח כלכלי רב בידיהם ולגבות עמלות עודפות מהציבור כתוצאה לכך.

.27 העובדה ששוק הבנקאות מאופיין בריביזיות יתר ובהיעדר תחרותיות היא מציאות ברורה אשר הוכרה פעמיים אחר פעם, על ידי ממשלת ישראל בדוחות רשמיים שנערכו על ידי וועדות שונות, במסגרתם נקבע באופן חד וברור, כי מערכת הבנקאות בישראל מתאפיינת בריביזיות גבוהה, אשר מובלטת מאז שנים רבות על ידי שני בנקים גדולים במיוחד ועצמאה רבתה - בנק הפלילים ובנק לאומי - אשר מחזיקים ביחד ככמעט 60% מנכסיו כלל המערכת הבנקאית בישראל, ומשקלם מול הצרכנים הקמעוניים הוא כמעט כפול ממשקל השחקן השלישי במרקם. כך נקבע בדוח הוועדה להגברת תחרות שירותי בנקאים ופיננסיים נפרוצים דוח מסכם (2016) (להלן: "דוח ועדת שטרום"), עמ' 13:

"**בולטות במיוחד הדומיננטיות של שני הבנקים הגדולים בישראל, בנק הפלילים ובנק לאומי,** אשר מחזיקים ככמעט 60% מנכסיו כלל המערכת הבנקאית לאורך שנים רבות. כל זאת, על אף הצדדים השונים להגברת התחרות אשר נעשו בעבר. אין מדובר בחירויות של "גודל בלבד" אלא במאפיין לא תחרותי. גם העובדה כי שירותים לא נבנש ولو בנק חדש אחד לרפואה לשוק היא מאפיין אנטיתחרותי ברור. ברור כי ללא שינוי מבני של ניסית מתחדים חדשים אין לצפות להיווצרות דינמיקה תחרותית משמעותית וכי נתח שוק גדול וחריג זה לשני הבנקים הגדולים ירד בעמיד".

העתק דוח ועדת שטרום, מצ"ב בנספח 2.

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

<sup>2</sup> [https://www.tase.co.il/he/market\\_data/security/00604611/major\\_data](https://www.tase.co.il/he/market_data/security/00604611/major_data)

<sup>3</sup> ראו דוח' הועדה הפרלמנטרית לענייןعمالות הבנקים: [https://www.knesset.gov.il/committees/heb/docs/bank\\_inq.pdf](https://www.knesset.gov.il/committees/heb/docs/bank_inq.pdf)

למסקנה דומה הגיעה גם הממונה על רשות הונחרות, שעדת החקירה הפרלמנטרית להתנהלות המערכת הפיננסית בהסדרי אשראי ללוויים עסקיים גדולים דין וחובן מסכט (2019) (להלן: "זוח הוועדה הפרלמנטרית"<sup>4</sup> עמ' 91).

"לענין ההכרזה על תאגידים בנקאים – ובפרט על שני הבנקים הגדולים, בנק לאומי ובנק הכספי – כקבוצת ריבונות בשוק האשראי לעסקים קטנים ובינוניים, הסבימה הממונה כי "לבנקים יש סמאנטים של קבוצה ויכוז". יצוין כי מבחינה כלכלית בסמאנטים אלו נכללים, בכלל הנוגע לבנקים, חסמי כניסה לענף הבנקאות, חסמי מעבר, מיעוט מתרדים, נתתי שוק דומים בין התאגידים הבנקאים המדוברים, מכירת מוצריים דומים ועוד. מעודתת בפני ועדת החקירה נוארה כי לדעת הממונה אין מניעה משפטית להכריז על קבוצת תאגידים בנקאים קבועה כי ריבוז, הן בשוק האשראי לעסקים קטנים ובינוניים והן באשראי הקמעוני בכלל, והכרזה על קבוצת ריבוז במערכת הבנקאית תחייב את הממונה לתת הוראות לבנקים איך עליהם לפעול להגברת התחרות במערכת הבנקאית".

ראו גם דוח' הוצאות לבחינת התרבות התחרותית בענף הבנקאות דוח מסכם (2013) אשר דן בעוליות הכבדות המושתות על הציבור (בעקיפין ובמשרין) כתוצאה מהיעדר תחרותיות בשוק הבנקאות.<sup>5</sup>

לאורך השנים ננקטו צעדים שונים אשר נועד להגבר את התחרות ולצמצם את הריכוזיות בענף הבנקאות בישראל, תוך הגבלת תחומי עיסוקם של התאגידים הבנקאים. כך למשל, נעשה במסגרת דוח' הוצאות הבין-משרדית לעניין רפורמה בשוק ההון (להלן: "רפורמת בCR"), אשר נועד להפחית את הריכוזיות של המערכת הבנקאית בשוק ההון, ואשר הנobil את מעורבותם של הבנקים במסחר בשוקי ההון באמצעות מכירת מלא אחזוקותיהם בקרןנות נאמנות ובקופות גמל.

כך גם, ביום 13.1.13 פורסם החוק להגברת התחרות ולצמצום הריכוזיות בשוק הבנקאות בישראל (תיקוני חקיקה), התשע"ז-2017, שנועד לעגן את המלצות ועדת שטרום, במסגרת תוכן חוק הבנקאות כך שנוסף בו סעיף לפיו בנק ששווי נכסיו עולה על 20% משוויו הנכסים של כלל הבנקים בישראל, לא יעסק בתפעול הנפקה וסילקה של עסקאות בכרטיטי חיוב. הסעיף נועד להפריד בין הבנקים הגדולים לבין חברות כרטיטי האשראי שבבעליהם ולאפשר לחברות אלו להיות 'אים' תחרותי על המערכת הבנקאית בתחום האשראי הקמעוני. גם כאן, בדומה לרפורמת בCR, הוגלו תחומי העיסוק של הבנקים בשל כוחם הכלכלי העצום.

גם חוק הפיקוח נועד ליצור תחרות במערכת הבנקאית כך שנותני שירותים בנכס פיננסי יהו חלופה לשירותים שספקת המערכת הבנקאית. כפי שעולה מדברי הסביר של הממשלה בהצעת החוק:

"שוק נותני שירותים פיננסיים מסוכל, מפוקח ורחב הוא בעל חשיבות כלכלית רבה. הוא יכול לשמש חלופה לשירותים שספקת ביום המערכת הבנקאית והמוסדית, יוכל לתרום תרומה משמעותית לתחרות בתחום.>Create זה בולט על רקע המבנה הריכוזי בסקטור השירותים הפיננסיים בישראל והתחרות המוגבלת בו..."

מטרות האסדרה המוצע נועד להביא מחד גיסא לפיתוח הענף של מתן שירותים פיננסיים חז' מוסדיים וליצירת חלופה הולמת למערכת הבנקאית בתחום מתן השירותים הפיננסיים ומайдך גיסא למנווע מגורמים עבריניים לעשות שימוש בענף זה למטרות שאינן בשירות". (ר' עמ' 202).

העתק העמודים הרלוונטיים מדברי הסביר להצעת חוק הפיקוח, מצ"ב בנספח 3.

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

<sup>5</sup> הפניה

דוגמא לאופן שבו התאגידים הבנקאים יכולים "להשתלט" בקלות על תחום פעילות מסוים ולהציג את רגיהם של העוסקים האחרים בתחום, תוך פגיעה בכלל הציבור ובתחרות בשוק הרכולוני, ניתן למצוא בתחום המשחר בניירות ערך. כך, מדו"ח שפרסמו רשות התחרות ורשות ני"ע בנושא "תחרות בשוק הבורקראי' הקמעוני" באוגוסט 2019, עולה כי על אף שהבנקים גובים عملות גבוהות משמעותית מלאה שגובים חכרי בורסה שאינם בנקים ("יחס'בים"), 97% מהלקוחות הקמעוניים(!) מבצעים את פעילות המשחר שלהם דרך הבנקים. נתון לכך זה ממחיש את כוח השוק העצום שיש לתאגידים הבנקאים בישראל ואת ההשפעות השליליות של כוח זה על הציבור.

העתק דו"ח בנושא תחרות בשוק הבורקראי' הקמעוני אוגוסט 2018, מצ"ב בנספח 4.

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

#### החוקק הגביל את עסקותם של הבנקים וקבע רשיימה סగורה של עסקוקים מותרים

עד לכיניסטו לחוקן של חוק הבנקאות בשנת 1981, לא הייתה הוראת חוק שהגבילה את תחומי הפעולות המותרים לתאגידים בנקאים.

מצב זה השתנה, כאשר סעיף 10 לחוק הבנקאות בMSGתו המחוקק קבע לראשונה, בצורה מפורשת כי "לא יעסוק בנק אלא בעיסוקים אלה", אשר מפורטים בתתי-סעיף 10 לחוק הבנקאות – ככלمر המחוקק קבע באופן ברור וחיד רישימה סగורה של תחומי עסקוק בנקאים. לאור חשיבות לשון החוק לעניינו, להלן סע' 10 לחוק הבנקאות במלואו וככלשונו:

"תחומי פעולה של בנק

##### 10. לא יעסוק בנק אלא בעיסוקים אלה:

- (1) קבלת פקדונות כספיים בחשבונות עבור ושב על מנת תשלום מהם בשיק לפוי;  
דרישה;
- (2) קבלת פקדונות כספיים אחרים;
- (3) הנפקת ניירות ערך;
- (4) ניהול מערכות תשלומיים, לרבות גביית כספיים, העברתם והמרתם;  
(תיקון מס' 12) תשנ"ט-1998
- (4א) קניה ומכירה של מטבע חז' ;
- (5) מתן אשראי;
- (6) השקעה בניירות ערך או בזהב המיועד לצרכים מוניטריים;  
(תיקון מס' 10) תשנ"ה-1995 (תיקון מס' 14) תשס"ה-2005
- (7) שמירה וניהול של מסמכים סחרים, ניירות ערך, זכויות ונכסים אחרים למען האזלת, בשלה, כשמר, כסוכן או כנאמן, ובלבד שלא ינהל בMSGות עסקוק כאמור מפעל עסקאי, ולמעט מתן התchingיות חיתומית, ניהול קופת גמל, ניהול קרן להשקעות מסוימות 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 וכלכלי בתחום עסקוק;  
(תיקון מס' 2) תשמ"ז-1986

- (11) תיווך בעסקאות כספיות וכלכליות בתחום עסקוקו, למעט תיווך בעסקאות של קניה או מכירה של סחורות או מקרקעין;
- (תיקון מס' 14) תשס"ה-2005 ת"ט תשס"ו-2005  
(11א) ייעוץ פנסיוני, וכן ביצוע עסקה בעבר לקוח, בהגדלתם בחוק הייעוץ והשيوוק הפנסיוני, חלק מהייעוץ הפנסיוני ובמהמשך לו, בכפוף להוראות סעיפים 11 ו- 25(ב) ו-(ג) לחוק הייעוץ והשيوוק הפנסיוני;
- (תיקון מס' 14) תשס"ה-2005  
(11ב) ייעוץ השקעות, בכפוף 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 העממיים בעבר הקופה, ערכבת המידע הנמסר לעמיה ומסירתו לו;
- (תיקון מס' 23) תשע"ז-2017  
(11ה) מכירה ותפעול של שירותים חשובים המשמשים בעיקרם את הבנק;
- (תיקון מס' 23) תשע"ז-2017  
(11) השכרת מקרקעין המשמשים את הבנק לצורכי שירותים חשובים ותפעולם, לשוכר שימושו במקרקעין למטרות זו;
- (12) עיסוק שהותר במפורש לבנק לפי חוק;
- (13) פעולה אחרת הנלווה לעיסוק שמותר לבנק".

אם כן, עניין לנו בהוראת חוק ברורה, חדה ומפורשת היוצרת רשימה סגורה של עסקוקים, אשר רק אותן רשאי לבצע תאגיד בנקאי במסגרת פעילותו השוטפת. תכליתו הברורה של הסעיף האמור היא למנוע מהבנקים להרחבת את עסקוקיהם ו"לפלוש" לתחומי עסקוק אחרים וזאת על מנת להגביל את כוח השוק העצום שלהם מחזיקים ולהגן על הציבור. ראו עניין זה את שנסק ע"י בית המשפט העליון בReLU"א 2598/08 בנק יהב לעובדי מדינה בע"מ נ' ליאור שפירא ואחרויים (ນבו, 23.11.2012) (להלן: "unnyin bank hab").

"הדים" "במפורש" שבסעיף 10 (12) נועד למנוע מן הבנקים להרחיב את עסקוקיהם למחוזות שהמחוקק לא חփ בתם. עניין נטיה זו של הבנקים והשלכותיה על המשק הישראלי נזקיר את מס訓ות הוצאות הבין משרדי לעניין רפורמה בשוק ההון (צוות בכר, בראשות מנכ"ל משרד האוצר דאז ד"ר י' בכר), אשר בעקבותיה נקבעה רפורמה מקיפה בכל הוגע לשוק הפיננסי (ראו דברי ההסביר להצעת חוק להגברת התחרויות ולצמצום הריכוזות וניגודי העניינים בשוק ההון בישראל (תיקוני חיקוק), תשס"ה - 2005 הצעות חוק הממשלה תשס"ה 88). תכילת הזרישה להסמכה מפורשת נתועה בדיוני הבנקאות, בראצון לרגולציה וב███ קולים הקשורים לניטוב השוק הכללי (ראו עניין מנצור; ע"א 1186/93 מדינת ישראל נ' בנק דיסקונט לישראל בע"מ, פ"ד מה (5) 353. הדרישת להסמכה מפורשת נועדה להגביל את פעילות הבנקים ולהכפיפה לרגולציה; היא לא נועדה להגביל את אחריות הבנקים כלפי הציבור. על רקע זה, שהדים "במפורש" תכליתו אינה להפחית אחריות הבנקים אלא לצמצם את תחומי פעילותם...".

וכן רואו את שנקבע בת"א 452/96 עזובן המנוח קלרה הרצל ז"ל נ' גיורא לבל (פורסם בנוו, : (22.06.1997).

"כמו כן, ניתן גם לומר כי סעיף 10 לחוק הבנקאות (רישוי), הפותח במיליות "לא<sup>38</sup> עסק בנק אלא בעיסוקים אלה: ...", בונטו להגביל את תחומי פעילותו של בנק **בעיסוק במסגרת עסקייו השותפים של הבנק**, מה שאין כן לגבי פעילות שלא על מנת לקבל שכר ושלא דרך קבע[...]."

- על כוונת החוקק ליצור **רשימה סגורה של עיסוקים** אשר תאגיד בנקאי רשאי לבצע ניתן ללמידה גם מעיון ברשימה העיסוקים עצם.

כך למשל, החוקק קבע כי תאגיד בנקאי רשאי לעסוק במכירה וקנייה של מטבעות חוץ (סע' 10(4א)) בחוק) וזאת **בסעיף נפרד** מההיתר שנ tantr לבנים לעסוק בהמרת כספים (סע' 10(4) בחוק) או בקבלת פקדונות כספיים אחרים (סע' 10(2) בחוק). כך גם, החוקק הבוחר כי תאגיד בנקאי רשאי לעסוק בקנייה ומכירה של ניירות ערך כסוחר או סוכן (סע' 10(9) בחוק) וזאת **בסעיף נפרד** מההיתר שנ tantr לבנק לעסוק ב"השקעה בניירות ערך" (סע' 10(6) בחוק) או ב"הנפקת ניירות ערך" (סע' 10(4) בחוק).

- .39. ככלומר, **הגבלת העיסוק של התאגידים הבנקאים** אינה רק לתחומיים פיננסיים מסוימים אלא גם ב"רשותיות נמוכות", לפועלות מסוימות שמותר או אסור לתאגיד בנקאי לבצע **במסגרת פעילותו השותפת**.

עוד עולה מסע' 10 לחוק הבנקאות, כי לאורך השנים וכאשר נדרש התאמנה או הרחבתה של תחומי העיסוק של הבנים בהתאם לזמן המשתנים – הדבר נעשה באמצעות תיקון של סע' 10 לחוק הבנקאות – וזאת אפילו בעניינים יחסית אוטריים כדוגמת "מכירה ותפעול של שירותים חשובים בעיקרים את הבנק" (סע' 10(11ה) בחוק) או "השכרת מקרקעין המשמשים את הבנק לצורכי שירותים חשובים ותפעולם" (סע' 10(11ו) לחוק הבנקאות).

- .41. לצד אפשרות להרחיב את תחומי העיסוק של הבנים באמצעות חקיקה ראשית, קבע החוקק בסע' 25 לחוק הבנקאות אפשרות נוספת ל"הרחבת עיסוקים של תאגידים בנקאים" כדלקמן:

#### **"הרחבת עיסוקים של תאגידים בנקאים"**

25. הנגיד, לאחר התייעצות בוועדה המיעצת, באישור שר האוצר ובאישור הכנסת בדרך החלטה, רשאי לקבוע עיסוק נוסף לעיסוקים המותרים לתאגידים בנקאים לפי פרק זה, בין בדרך כלל, בין לסוג מסוים של תאגידים בנקאים ובין לקבוצה מתווך סוג מסוים של תאגידים בנקאים".

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

בתוקף סמכותי לפי סעיף 25 לחוק הבנקאות (רישוי), התשמ"א-1981<sup>1</sup> (להלן - החוק), לאחר התייעצות בוועדה המיעצת, באישור שר האוצר ובאישור הכנסת, אני קובע כי בנק לMSCNTOTOT יהא רשאי לעסוק בזמן אשרاي לזמן ארוך אף למטרות שלא צוינו בסעיף 14(3) לחוק, אם העורבה העיקרית לאשראי היא MSCNTOTOT או שעבוד זכות במרקען.

העתק דוגמא להרחבת עיסוק בהודעה של הנגיד לפי סע' 25 לחוק מיום 5.11.89, מצ"ב **בגטפח 5**

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

.44 סעיף 25 האמור, נועד מצד אחד לאפשר גמישות מסוימת לנגיד בנק ישראל בקביעת תחומי העיסוק של הבנקים מתוך הכרה בצור העתידי לעדכן את תחומי הפעולות שלא בדרך של חקיקה ראשית ומצד שני ליצור מנגנון ברור לאישור החלטה זו, כך שהרחבת העיסוק, לה עשוות להיות השלכות מרוחיקות לכט על השוק כולו וזאת לאור אופיו הריכוזי של שוק הבנקאות, לא תעsha על פי שיקול דעתו הבלעדי של בנק ישראל, אלא תהיה כפופה לקבלת האישורים האמורים, מצד הרשות המבצעת (שר האוצר) והרשאות המחוקקות (כנסת ישראל).

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

**"모וצע לאפשר הוספה עיסוקים לעיסוקים המותרים לתאגידים בנקאים. בכך  
תינתן גמישות למערכת, שתאפשר התאמתה להתפתחויות שיחולו בתחום הכספי  
בישראל ובעולם."**

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

.45 יש לציין כי נראה שבשנים האחרונות בנק ישראל החליט משיקוליו שלו שלא להרחיב את תחומי העיסוק של הבנקים באמצעות שינויים חקיקה כאמור.

.46 לsicום עניין זה – חוק הבנקאות קובע רשיימה סגורה וספציפית של תחומי עיסוק. ככל שהחוק קאו נגיד בנק ישראל מעוניינים לאפשר לתאגיד בנקאי לבצע פעילות שאינה נמנית בראשית העיסוקים הסגורה שנקבעה בסע' 10 לחוק הבנקאות, הדבר יכול להיעשות באמצעות תיקון סע' 10 לחוק הבנקאות או באמצעות קבלת היתר מפורש לכך מגיד בנק 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 החלטה.

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

#### על טכנולוגיית הבלוקצ'יין וمتבעות דיגיטליים – רקע כללי

.48 טכנולוגיית "הблוקצ'יין" מבוססת על מאגר נתונים מבזבז המנווה בקוד פתוח, הפורס על פני מספר עצום של מחשבים, אשר לא נמצא בניהול או בשליטה של גורם מרכזי אחד. אנשים שונים במחשבים שונים בונים מעין סולם דיגיטלי של טרנזיציות, הכול נתונים מוצפנים. אחת ליחידה זמן נכתבים הנתונים לבлок ומשוררים לבЛОקים קודמים, וכך נוצרת "שרשת הבלוקים" (להלן: "בלוקצ'יין").

.49 הבלוקצ'יין הוא למעשה מעין קרטסט ציבורית ופומבית של כל העסקאות שבוצעו אי פעם במסגרת "שרשת הבלוקים". בכל רגע נתון ניתן לאתר כל עסקה שבוצעה בבלוקצ'יין על פני אותה קרטסט. בישראל קיימת קהילה גדולה וגזרה של חברות ופרטים הפעילים בתחום הבלוקצ'יין, כאשר מאות אלפי ישראלים מחזיקים בمتבעות דיגיטליים.

50. הביטקוין כמו גם האית'רים, הם מטבעות דיגיטליים הננסכים על טכנולוגיית הבלוקצ'יין וمبرססים על רישום מבוזר. העברת הביטקוין, האית'רים ומטבעות דיגיטליים אחרים בין משתמשים מתבצעת באמצעות שימוש ב"ארנק אלקטרוני" בו מאוחסנים המטבעות, כאשר כל בעל ארנק אלקטרוני יכול לקבל או לשלוח מטבעות לארכן אלקטרוני אחר.

51. יותר, כי באמצעות מטבעות דיגיטליים ניתן לעשות שימושים רבים שונים ומגוונים, חלקם ללא "מתווכים" פיננסיים. כך למשל, ניתן לשלם באמצעותם על שירותים או שירות, ניתן להעניק באמצעותם הלוואות (בין היתר באמצעות פלטפורמות מבוססות DeFi<sup>6</sup>), ניתן להשתתף בהילכי אישור עסקאות בפרוטוקול PoS<sup>7</sup> ולהפיק רווח לכך, ניתן לרכוש באמצעות NFT (Non-Fungible Token, אסימון קרייפטוגרפי שמייצג בעלות על נכס ייחודי שאינו ניתן לשינוי ואין אחר מלבדו), ועוד. מדובר ב"עולם" של שימושים כמו גם בתחום התקשורת אלטרנטיבית, חדש וمتחרה לעולם הפיננסים המסורתי, בין היתר, באמצעות פלטפורמות מבוזרות שאינן נשלטות על ידי איש, וכן נוצר חסכוּן רב של תשלום למתווכים פיננסיים כגון בנקים וכוכי<sup>8</sup>.

#### הסדרת הפעולות במטבעות דיגיטליים בישראל

52. 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"החלפה של נכס פיננסי בנכס פיננסי אחר, לרבות פדיון, פריטה, המרה, מכירה או העברת של נכס פיננסי" (סע' 11א לחוק הפיקוח). "נכס פיננסי" הוגדר בחוק הפיקוח ככול גם "מטע וירטואלי" (סע' 11א), כולל נכסים דיגיטליים דוגמת ביטקוין.

53. סע' 12 לחוק הפיקוח קובע "חובת רישוי" לפיה, "לא יעסק אדם במתן שירות בנכס פיננסי או במתן אשראי אלא אם כן יגידו רישיון למתן שירות בנכס פיננסי או רישיון למתן אשראי, לפי העניין, ובהתאם לתנאי הרישיון".

54. 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 צו איסור הלבנת הון במסגרתו נקבעו החובות החלות על נותני השירותים בנכסים פיננסיים (כמו העותרת) וזאת בין היתר בכל הקשור לביצוע עסקאות באמצעות מטבעות דיגיטליים באמצעותם (להלן: "צו איסור הלבנת הון"). העותרת הודיעה לשות שוק ההון עוד ביום 26.8.21 כי היא מחייבת על עצמה את הצו במועד מוקדם מזה שנקבע בו (הצוו אפשר החלה עצמית מוקדמת).

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

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

55. חשוב לציין כי הן לתיקון לחוק הפיקוח והן לתיקון צו איסור הלבנת הון, קדמו דינונים רבים והתבונתה התייחסות הצביעו וגורמים שונים רבים זאת לאור העובדה שתוחום המטבעות

<sup>6</sup> [https://en.wikipedia.org/wiki/Decentralized\\_finance](https://en.wikipedia.org/wiki/Decentralized_finance)

<sup>7</sup> מדובר בהליך של אישור "עסקאות" בבלוקצ'יין (בשלב זה פועל בראשת האית'רים), שבו נעשה שימוש ב"ינעלית" כמות מסויימת של מטבעות דיגיטליים בארכן ייודי, על מנת לקבל את הסמכות להיות מאמות (Validator) וליצור בלוקים חדשים בראשרת הבלוקים. ה"מאמת" מסכן את האחזקה שלו, וכך מובטחת אמינות האישור.

<sup>8</sup> [https://en.wikipedia.org/wiki/Proof\\_of\\_stake](https://en.wikipedia.org/wiki/Proof_of_stake)

<sup>8</sup> רק לאחרונה מגזין Bloomberg BusinessWeek הקדים גוליאן שלם (בכעס השניה בלבד ב- 93 שנים) לנושא המטבעות הדיגיטליים: <https://www.bloomberg.com/features/2022-the-crypto-story/?leadSource=uverify%20wall>

הוירוטואליים הוא תחום חדשני באופן ייחסי וזרוע מומחיות ידוע מקצועית ובכל השלכות על המערצת הפיננסית והציבור בכלל.

.56. אם כן, המחוקק החליט זה מכבר, במסגרת חוק הפיקוח - אשר נועד לפתח את ענף השירותים הפיננסיים, יבוצע באמצעות נותני השירותים בנקס פיננסי, תוך יצירת חלופה הולמת לשירותים הפיננסיים המודדים - כי המשחר בנסיבות הוירוטואליים יבוצע באמצעות נותני השירותים בנקס פיננסי, וזאת בהתאם לתנאי הרישון שיקבעו. ודוק, המחוקק לא מצא לנכון באופן ההזדמנות לתקן את חוק הרישוי ולאפשר לבנקים לעסוק בנסיבות דיגיטליים.

.57. בהתאם לכך, לאחר שנים של עבודה מחקר ולמידה של התחום, רשות שוק ההון קבעה נוהל רישוי מكيف ומפורט המציג משוכחה גבואה בפני מי שմבקש לקבל רישיון לממן שירותים בנקס פיננסי באופן כללי (נסיוף), ומשוכחה גבואה במיוחד בפני מי שմבקש לקבל רישיון לממן שירותים בנקס פיננסי מסווג מטבעות וירטואליים, וזאת מתוך הבנה כי מדובר בתחום עסקוק חדש הדורש יותר ספציפי ובעל מומחיות שונה ומיוחדת.

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

.59. בעוד שההעורת נותני שירותים בנקס פיננסי נוספים, הוסמכו לעסוק במסחר בנסיבות דיגיטליים באופן ספציפי ומפורש בחוק הפיקוח (וזאת לאחר שנים רבות שבהם רלוונטיות וניסיון בתחום) – הרוי שלתאגידים הבנקאים, אשר פועלים כאמור חוק הבנקאות, לא יותר לעסוק באופן ישיר במסחר בנסיבות וירטואליים.

.60. יתרה מכך, נושא המשחר 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 שהוזאו בהקשר זה נגעו לשירותים שונים הבנק "אגב פעילות בנסיבות וירטואליי".

.61. כך למשל ביום 22.9. פרסמ הפיקוח על הבנקים את נוהל בנקאי תקין מעודכן 411 "ניהול סיכון הלכנת הון ומימון טרורי", אשר ייכנס לתוקף ביום 22.11.9 ונוועד להסדר, בין היתר, את השירותים השונים הבנק "אגב פעילות בנסיבות וירטואליי", ובכלל זה העברות כספי הלכחות אל נותני שירותים פיננסיים (בקרה של רכישת מطبع וירטואלי מהם) או קבלת כספים מנותני שירותים פיננסיים אל הלכחות (בקרה של מכירת מطبع וירטואלי דרכם) (להלן: "נבי"ת 411").

העתק נבי'ת 411, מצ"ב נספח 9.

.62. כמו כן, בעקבות חקיקת חוק הפיקוח, הוציאה המפקחת על הבנקים ביום 18.4.15 הנחיות שມטרתן לאפשר לבנקים לתת שירות ולנהל את סיכוןיהם בנסיבות מול נותני השירותים בנקס פיננסי (כמו העותרת בעניינו), וזאת במטרה להקל "על גופים אלה לנוהל חשבונות ולפועל מול המערכת הבנקאית" (סע' 3 להנחיות).

העתק הנחיות המפקחת על הבנקים פועלות התאגידים הבנקאים מול לקוחות מסווג נותני שירותים פיננסיים מוסדרים ורכזי הצעה, מיום 18.4.15, מצ"ב נספח 10.

בהמשך, ביום 23.5.21 הוציא הפקוח על הבנקים הנחיות נוספת לבנקים כאשר נקבע (סע' 5) כי חמישת התאגידים הבנקאים הגדולים "לעדן את המדיניות והנהלים בפועלות מול נותני שירותים מוסדרים בדגש על נותני שירותים בנכס פיננסי...".

העתק הנחיות המפקח על הבנקים, פעילות התאגידים הבנקאים מול ל��חות בעלי רישיון לממן שירות בנכס פיננסי מיום, מצ"ב בנספח 11.

אם כן, הנחיות הפקוח על הבנקים והnb'ת 411 האמורים מסדרים אך ורק את האופן שבו יפעלו הבנקים מול נותני השירותים בנכס פיננסי אשר הוסכו לעסוק במסחר במטע וירטואלי ומספקים שירותים ללקוחות הבנקים וזאת באמצעות הקל על פעילות נותני שירותים פיננסיים אלו. אין בהנחיות האמורויות הוראה כלשהי אשר מסדירה או מתירה לבנק לעסוק באופן ישיר במסחר של מטעים וירטואליים בעצם.

#### לאורך השנים בנק לאומי הערים קשימים רבים על העותרת ניהול עסקית ופגע בפועלותה

החל מיום מרץ 2013 ועד עתה, העותרת מנהלת בנק לאומי חשבון לטובת תמייה במסחר במטעים דיגיטליים (bijekion ווכיו). במסגרת כך, כספים ננסים לחשבון הבנק של העותרת על ידי לקוחותיה לשם רכישת מטעים דיגיטליים ממנה, וכפסים יוצאים מהחשבון של העותרת על מנת לאפשר לתובעת עצמה לרכוש מטעים דיגיטליים.

ויבורר, כספי הלקוחות מופקדים בחשבון הבנק של העותרת או שיוצאים כספים מחשבון ללקוחות, אך פעילות המסחר עצמה, קרי, רכישה ומכירה של המטעים הדיגיטליים עצם, לא מתחזעת בחשבון הבנק עצמו אלא בפלטפורמה של העותרת, שהיא מנוטקת מהבנק עצמו.

העותרת תלואה לחולטיין בנק לשם ניהול עסקית, שכן הבנק מספק לה את התשתיות לקבלת ולשליחת הכספיים - אשר בלבדיה אין העותרת (נותני שירותים פיננסיים אחרים) יכולה להפעיל את עסקה.

בשנת 2015, הודיע בנק לאומי לתובעת כי הוא אוסר עליה לקיים פעילות כלשהי שקשורה במסחר בbijekion באמצעות חשבון הבנק. לאור כך, נאלצה העותרת לפתח בהליך משפטית כנגד בנק לאומי.

תחילת ניתנו פסק דין על ידי בית המשפט המחוזי בתל אביב (כב' השופט יונה אטדי, הי'פ 15-06-1992 שנitin ביום 6.6.2017) אשר דחה את תביעת העותרת, עליו העותרת הגישה ערעור לבית המשפט העליון ובקשה לצו זמני (שהתקבלה)<sup>9</sup>. בסופה של דבר ביום 3.6.19 ניתן על ידי בית המשפט העליון פסק דין בערעור (בהת恭ה) אשר נקבע בו כדלקמן:

"...מוסכם כי המערערת [העותרת – הח"מ] תוכל להמשיך לנהל את חשבונה בנק לאומי לצרכי פעילות מסחר במטעים וירטואליים, וזאת מבלי לפגוע בזכותו של הבנק לבחון באופן פרטני כל פעולה שמתבצע בחשבון ולבצע בעצמו צעדים הדורשים לפי שיקול דעתו לצורך מיזעור הסיכון שלשיתו נשקפים מפעילותה המשחרית של החברה. בנוסח, מתחייבת המערערת לשתף פעולה עם הבנק".

העתק ההחלטה בצו הזמן מיום 25.2.18 בע"א 6389/17 ביטס או' גולד בע"מ נ' בנק לאומי, מצ"ב בנספח 12.

העתק פסק הדין בערעור מיום 3.6.19, מצ"ב בנספח 13.

<sup>9</sup> ע"א 17/6389 ביטס או' גולד בע"מ נ' בנק לאומי, פורסם בnb'ו 25.2.18

.70. על אף פסק הדין הבירור שניתן על ידי בית המשפט העליון לפיו על בנק לאומי לאפשר לעותרת לנחל את חשיבותה לצרכיו מסחר במطبوعות וירטואליים, מקפיד בנק לאומי (*עד היום*) "למרר" את חייה של העותרת וזאת באמצעות הטלת מגבלות רבות ולא ענייניות על פעילותה ובכלל זה הגבלת יכולת לקוחות העותרת בבנק לאומי לרכוש ולמשם מطبوعות דיגיטליים דרך, אישור גורף על העברות כספים לעותרת בסכום העולה על 50,000 ש"ח, דרישת "אישורים" מופרדים מלוקחות ביחס למימוש מطبיעות דיגיטליים כגון "אישור רואה חשבון" וכו'. כל זאת תוך ניצול ציני של זכותו "לניהול סיכון".

.71. כמו כן, הבנק הודיע ללקוחות העותרת שמחזיקים חשבו בבנק לאומי, ואשר מבקשים לבצע פעולה של קנייה או מכירה מהעותרת – כי אין אפשרות לעשות כן – ללא קבלת אישור הבנק ראש מאחר ומסחר במطبوعות וירטואליים אסוריים בצורה חופשית על ידי בנק ישראל –-Amira מטה וכוונת – תוך ציון כי הדבר נעשה מתוך הוראה של בנק ישראל וזאת ללא ציון פרטי ההוראה ואשר לuibן ידיעת העותרת כלל לא פורסמה.

העתק דוגמא לתכונות בין ללקוחה בבנק לאומי לבין הבנק, מצ"ב בנספח 14.

.72. מסר דומה העביר הבנק ללקוחות העותרת גם באמצעות שליחת הודעה הטקסט הבא:

שלום רב,  
בחשיבותכם בוצעה לכבודה פשרה  
הקשר להמסחר במطبיעות  
וירטואליים.  
בבקש להביא לידי עצכם כי ביצוע  
פעילה כאמור מהיב קרבת אישור  
הבנק מראש.  
יודגש כי אישור הבנק מראש נדרש  
בגין כל פעולה חדשה לרבות פעולה  
של קבלת תמורה מימוש. אישור  
הבנק ייגתנו בהתאם למדייניות הבנק  
כפי שתהיה במועד בקשת האישור  
ולפי שיקול דעתו.

.73. כמו כן, במשך שנים אסר בנק לאומי באופן סתמי ולא נימוק על העותרת להתקשרות עם חברות Paxos שונים ובכלל זה סייר לבקשת העותרת לעבוד עם חברת *itbit* שהיא חברת 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 Paxos (כפי שיפורט בהמשך), אישר הבנק לעותרת לעבוד עם חברת *itbit*.

.74. חשוב לציין כי חלק מ"ניהול הסיכון" שבנק לאומי עורך ומהותה של העותרת לשתח עימו פועלה, בנק לאומי ביקש וקיבל מהעותרת מסמכים ונתונים רבים המכילים את המידע הסודי והאינטימי ביוטר של העותרת, לרבות: מידע ונתונים על ספקיה של העותרת, מידע על מצבה הפיננסית, מידע עמוק ועמيق על דרך ניהול הסיכון על ידה, מידע בגין עסקאות הלוקחות הכוללים פרטים מזהים אודות הלוקחות ועוד. למעשה, נראה כי אין מידע רגיש בשלשו של העותרת שלא עבר לידי בנק לאומי.

.75. אם כן, במשך תקופה ממושכת בנק לאומי מערים קשיים על פעילותה של העותרת ומפעיל עליה מכਬש של לחצים אדרירים אשר כולל הגבלות דראקוניות ולא מנמקות שנעודו "לחונק" את פעילות

העותרת (במטרה שתותאייש ותסגור את חשבון הבנק), ובד בבד - הבנק דורש (ומקבל) את המידע הסודי והאינטימי ביותר ביחס לפעילותה של העותרת.

**2. בנק לאומי מודיע כי יתחיל ליתן שירות של מסחר במטבעות דיגיטליים באופן ישיר וזאת ב''אישורו הרשמי'' של בנק ישראל**

.76 לפני ימים ספורים, ביום 29.10.22 (יום שבת) בשעות הערב, פירסם בנק לאומי הودעה דרך העיתונות לפיה, הבנק הדיגיטלי שהוא מפעיל בשם "ז'פֶר" (להלן: "ז'פֶר") "קיבל בסוף השבוע אישור רשמי מבנק ישראל לאפשר לקוחותיו מסחר במטבעות וירטואליים". עוד נמסר, כי השירות יונגש ללקוחות באמצעות אפליקציית המסחר בשוק ההון פפר אינוסטט, כי הוא צפוי להיות מושך במהלך החודש הקרוב וכי בהמשך השירות צפוי להיות מורחב גם ללקוחות בנק לאומי.  
העתק הודעת בנק לאומי מיום 29.10.22 על מתן שירות של מסחר במטבעות דיגיטליים, מציב כנספח 15.

.77 בהמשך, ביום 31.10.22, בכיר בבנק לאומי, מר דן שיינמן, שיתף בעמוד הפייסבוק שלו את הידיעה האמורה תוך שיצין כי בנק ישראל נתן לבנק לאומי את "ברכתו" וכי בקרוב מאוד בנק לאומי יציעו באמצעות הפלטפורמות שלהם קרייפטו באופן ישיר:



Dan Scheinmann · 2nd

1d ·

+ 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 Schcoelnik Uri Nathan  
Nir Lifshitz Pinchas Schatz Meitar Rozenbaum Avishay  
Arnoldis

#cryptocurrencies #bitcoin #bank #banking  
#digitalassets

.78 יzion כבר עתה, כי לא ברור מהו אותו "אישור רשמי" שניתן לבנק לאומי על ידי בנק ישראל, כיitz אוטו "אישור רשמי" התקבל, ומדובר 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, מבלי לעורוך הליק כלשהו של שיתוף הציבור, מבלי לעורך את הפרוצדורה שנקבעה בסע' 25 לחוק הבנקאות, מבלי לפרסם החלטה מסודרת כלשהי, ומכל מקום – בניגוד לחוק הבנקאות.

79. במאמר מוסגר יצוין, כי למיטב ידיעת העותרים המוצר שאותו מתכנן בנק לאומי למכור לציבור הוא מוצר נחות שגם כובל את לקוחות הבנק. כך, לקוחות הבנק ידרשו להחזיק את המטבעות הדיגיטליים שהם ירכשו אך ורק בנק ולא יוכל להעביר אותם "החוצה" לארכן דיגיטלי שלהם מחזיקים בו או או להחזקתם אצל גורם אחר; הם לא יוכל להמיר את המטבעות הדיגיטליים שהם רכשו למטבעות>Digital מילאים אחרים (וקיימים רבים כאלה המפעילים פרויקטים כל גורם אחר אלא אך ורק הלקוחות לא יוכל למש את המטבעות הדיגיטליים שהם באיכות כל גורם אחר ואחרים). בנוסף, הלקוחות לא יוכל למש את המטבעות הדיגיטליים שרכשו באמצעות כל גורם אחר מלבד מה ש"עלום" המטבעות הדיגיטליים מאפשר חיים (כפי שפורט לעיל), כמו גם שהם למעשה ייחו כבולים בנק.
80. מכל מקום, יש לציין כי בחודש מרץ 2022 פורסמה הודעה לתקורת על ידי בנק לאומי על כוונתו העתידית לאפשר לקוחותיו מסחר באופן ישיר דרכו במטבעות>Digital. באותה הודעה נמסר על ידי לאומי כי הדבר יעשה "עם השלמת האישוריים הרגולטוריים הנדרשים"<sup>10</sup>.
- העתק הודעה בנק לאומי על כוונתו לאפשר מסחר במטבעות וירטואליים באופן ישיר מיום 24.3.22, מצ"ב בנספח 16.
81. לאור הפרסום האמור, פנתה העותרת מיד לבנק ישראל בנושא. בפניה הסבירה העותרת, כי סע' 10 לחוק הבנקאות קובע רשימה סגורה של עסקים המותרים לתאגיד הבנקאי ואין כל ספק שמסחר במטבעות>Digital – אינו נמנה עליהם. עוד צוין כי הרחבות UISOKO של הבנק אינה יכולה להתבצע בדרך של "אישור רגולטורי" כזה או אחר אלא צריכה להתבצע על ידי כניסה ישראלי לאחר שסקלה את כל השיקולים וההשלכות של צעד זה ועל כן ככל שבנק ישראלי ניתן בעתיד אישור כאמור – הוא חרוג מסמכותו ויפעל שלא כדין.
- העתק פניה העותרת לבנק ישראלי מיום 28.3.22, מצ"ב בנספח 17.
82. במקביל פנתה העותרת ביום 29.3.22 לממונה על חופש המידע בנק ישראל וביקשה לקבל את כל ההתק绍יות שנערכו בין כל התאגידים הבנקאים לרבות בנק לאומי לעניין מסחר במטבעות וירטואליים וכן את כל האישוריים שניתנו על ידי בנק ישראלי בעניין זה.
83. ביום 22.4.22 השיב הממונה על יישום חוק חופש המידע בנק ישראלי כי "בנק ישראל לא הוציא הנחיות לתאגידים הבנקאים ולא נתן למי מהם אישור בעניין מסחר במטבעות וירטואליים". באשר להתק绍יות שנערכו בין בנק לאומי, סירב בנק ישראלי לגלוותם וזאת בטענה ל"יסודות".
- העתק בקשה העותרת לפי חוק חופש המידע מיום 29.3.22 ותשובה בנק ישראלי מיום 22.4.22, מצ"ב בנספח 18.
84. ביום 16.5.22 השיב בנק ישראל לפניה העותרת. בתשובתו ציין בנק ישראלי, בין היתר את הדברים הבאים:

"2. אין ספק שפניות לפעילויות כאמור, שעדי בה תאגידים בנקאים לא עסקו בה, מחייבת, קודם כל, בחינה אם הפעילויות מותרת לתאגיד הבנקאי, ובcheinה צו צריכה

<sup>10</sup> יוער, כי לאחר זמן מה, בנק לאומי הפסיק לפטרם את הכוונה ליתן את השירות האמור, והעותרת הייתה תחת הרשות שבנק לאומי זנה את העניין או שמניא לא קיבל את האישוריים הדרושים מבנק ישראל (אמור בהודעה מחדש מרצ' צוון שמתן האישור יהיה כפוף לקבלת אישוריים רגולטוריים). ואכן, רק במצבם שבת挨חרון הודיע הבנק כי הוא קיבל את אישורו של בנק ישראל וכי בכוונתו להתחיל בפעולות.

**להיעשות ואנו נעשית;** אולם לא ניתן לומר שעצם העובדה שהמנוח "מטרעות דיגיטליים" לא נזכר בסעיף 10 לחוק הבנקאות מחייב לקבע שהפעולות אסורות.

3. כפי שציינתם, בעת שחוק הבנקאות נחקק, בשנת 1981, לא היו קיימים מטרעות דיגיטליים, ואולם קרירה סבירה של החוק מחייבת לפרשו לאור תכליתו בהתחשב בתפתחויות שהולמו מאז שחקק, בהתאם לכללי הפרשנות המקובלים."

.85 אם כן, בנק ישראל הודה כי תחום העיסוק של מכירה וקנייה של מטרעות דיגיטליים אכן אין מוזכר בסע' 10 לחוק הבנקאות אך ציין כי יש לאמץ "פרשנות תכניתית". ביחס לחוק. יחד עם זאת בנק ישראל נמנע מלומר באופן ישיר האם על פי אותה פירושה "תכניתית" מדובר לשיטתו בפעולה אסורה או מותרת אלא כאמור, ציין כי נעשה "בחינה".

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

.86 ביום 29.5.22 השיבה העותרת לתשובתו האמורה של בנק ישראל. במסגרת פניה זו ביקשה לקבל הודעה מבנק ישראל כאשר אותה בחינה שהוא הסביר שהוא עורך כאמור ביחס לנושא מסתיימת ומהן תוצאותיה. עוד ציינה העותרת שם, כי לשון החוק הבנקאות ותכליתו אינם מאפשרים להתריר לבנק לאומי לעסוק באופן ישיר במטרעות דיגיטליים וכן פירטה את ההשלכות המהותיות וכבדות המשקל שייהיו להחלטה מעין זו על כלל הציבור.

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

.87 ביולי 6.7.22 השיב בנק ישראל לפניה האחרונה של העותרת וטען בין היתר כי:

"1. במכתבי צייני שבנייטה לפעילויות שעוד כה התאגידים בנקאים לא עוסקו בה, מחייבת, קודם כל, בחינה אם הפעולות מותרות לתאגיד בנקאי. בחינה כאמור צריכה להיות להישנות בראש ובראשונה בידי התאגיד הבנקאי שմבקש להיבנש לפעילויות חדשה. בנק ישראל, אם יסביר שمسקנת התאגיד הבנקאי אינה עומדת במחalon המשפטי, יבע את עמדתו אל מול התאגיד הבנקאי אך ורק מולו."

...

"7. כאשר מדובר בפעילויות שאינה כלולה בתחום הפעולה של בנק המוניים בחוק, ולדעת בנק ישראל יש לאפשר אותה, הדרך היא לתקן את החוק, וכן כך נעשה מספר פעמים, כפי שפורט במכתבכם, או לעשות שימוש בסעיף 25 לחוק הבנקאות (רישוי), כפי שציינתם במכתבכם. עט זאת, לא כל פעילות חדשה טעונה תיקון חוק, ואם נוסח החוק מאפשר פרשנות מרוחיקת, אין מניעה לנוקוט בה."

בסוף המכתב ציין בנק ישראל:

"אני שימו לב שלא קבעו שפעולות במטרעות וירטואליים מותרת לתאגידים בנקאים, אלא רק שהuder התייחסות מפורשת לביטויי "מטרע וירטואלי" בחוק הבנקאות (רישוי) אינה סותמת את הדיוון אם מדובר בפעילויות מותרת לתאגיד בנקאי".

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

.88 ככלומר בנק ישראל הבHIR במכתבו ביולי 2022 כי הוא לא קבע שפעולות במטרעות וירטואליים מותרת לתאגידים בנקאים והנושא "יבדיון" (נתיחה להלן לטענותיו המופרכות של בנק ישראל לגבי "פרשנות" החוק או "פרשנות מרוחיקת").

.89 והנה, לפני ימים ספורים הסתבר כי בנק ישראל החליט דוקא בן לאשר לבנק לאומי ליתן שירות

באופן ישיר של מסחר בMOTE וירטואליים, פעילות חדשה 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 להוסיף עסק זה לרשותה העיסוקים הסגורה.

.90. צוין, כי מיד לאחר שהעותרת נחשפה לידועה מיום 29.10.22 (נספח 15 לעיל) הייתה פנתה ביום 22.10.22 באמצעות הח"מ לבנק ישראל וביקשה לדעת "האם בנק ישראל אכן העניק אישור לבנק לאומי לאפשר לקוחותיו מסחר בMOTE וירטואליים כפי שפורסם" וכן ביקשה לקבל העתק מאותו אישור כל שניתנו. לעומת זאת, ביום 31.10.22 ערכה העותרת פניה נוספת. ביום 31.10.22 אישרה המשנה ליעצת המשפטית בנק ישראל את קבלת המיל אך כאשר הח"מ ביקש לקבל תשובה לגוף המיל, בקשו לא נגנתה עד היום.

העתק ההתכתבות בדו"ל שנערכה בין ב"כ העותרת לבין המחלקה המשפטית של בנק ישראל, מצ"ב נספח 22.

.91. למען שלמות התמונה צוין, כי ביום 6.4.22 פנתה העותרת גס לבנק לאומי ביחס לכוונתו לעסוק במתן שירותים מסחר בMOTE דיגיטליים. ביום 12.4.22 דחה הבנק את טענות העותרת במספר משפטיים סתוםים וקצרים.

העתק ההתכתבות שנערכה בין העותרת לבנק לאומי בחודש אפריל 2022, מצ"ב נספח 23.

.92. כפי שיפורט להלן, החלטת בנק ישראל לאשר על דעת עצמו לבנק לאומי לעסוק באופן ישיר במסחר בMOTE וירטואליים – מנוגדת חזיתית לחוק הבנקאות ומהווה חריגה בוטה מסמכות, כמו גם שתיארlei סבירה בעיליל ומוגדת לעקרונות מינהל תיקון זואת במוחך באשר הדבר ועשה שלא קיבלת האישורים הנדרשים, בהליך אשר נראה שלא כלל בדיקה ומחקר מתאימים ונדרשים.

### III. העלויות המשפטיות

#### A. בנק ישראל פועל בחוסר סמכות מוחלט

.93. עיקרון חוקיות המנהל קבוע כי על הרשותות המנהלית לפעול במסגרת הסמכויות שהוקנו להן בחוק או מכוחו, ובזה בלבד.<sup>11</sup> הסמכות המנהלית היא מושג היסוד של המשפט המנהלי. "בהתיחס לכל פעולות מנהלית, השאלה הראשונה היא, ראשית לכול, אם קיימת סמכות לעשותה".<sup>12</sup>

.94. כפי שיפורט להלן, בנק ישראל פועל בעניינינו בחוסר בסמכות מוחלט באופן אשר מצדיק ומחיב את קבלת העתירה.

#### A.1. סעיף 10 לחוק הבנקאות אינו מאפשר לבנק לאומי לעסוק במסחר בMOTE וירטואליים

.95. כפי שהראינו לעיל, סעיף 10 לחוק הבנקאות קובע רשימה סגורה של עיסוקים בהם רשאי לעסוק תאגיד בנקאי. כך ממש נכתב בחוק: "לא יעסק בנק אלא בעיסוקים אלה[...]".

<sup>11</sup> דפנה ברק-ארז משפט מנהלי 619 (2010) ("ברק ארז"), עמ' 97.

<sup>12</sup> ברק ארז, עמ' 103.

- .96. אין חולק, כי סעיף 10 לחוק הבנקאות על סעיפיו הקטנים, אינו מזכיר ולו במילה עיסוק 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 להתבצע על ידי בנק לאומי באופן ישיר.
- .97. כאמור, גם המשיבים 1-2 אינם טוענים שלשון סע' 10 לחוק מתירה לבנק לעסוק במטבעות וירטואליים, וגם הם מודים כי כניסה של תאגיד בנקאי בתחום שעד כה הוא לא עסק בה "מחייבות, קודם כל, בחינה אם הפעולות מותרות לתאגיד בנקאי".
- .98. אלא שלישיית המשיבים (נספח 19 לעיל), לאחר שבעת תקיקת חוק הבנקאות, בשנת 1981, לא היו קיימים מטבעות דיגיטליים, "קריאה סבירה של החוק מחייב לפניו לארח תכליתו בהתחשב בהפתחויות שהלו מאז שנקה, בהתאם לכללי הפרשנות המקובליס" וכי "לא כל פעילות חדשה טעונה תיקון חוק, ואם נוסח החוק מאפשר פרשנות מרוחיבה, אין מניעה לנתקו בה".
- .99. בכל הבוד, מדובר בעמדה שוגיה אשר מנוגדת חזותית לשון חוק הבנקאות כמו גם לרצינול אשר עמד מאחוריו תקיקת סע' 10 לחוק הבנקאות מלבתילה והוא - הגבלת עיסוקם של הבנקים.
- .100. כאמור, החלטה הפסוכה כבר קבועה באופן ברור, מפורש וחד, כי מטרתו ותכליתו של חוק הבנקאות ובמיוחד של סעיף 10, היא לקבוע רשיימה סגורה של תחומי עיסוק, וזאת במטרה להגביל ולצמצם את תחומי פעילותם של הבנקים, ולא "להרחיבם".
- .101. על כן, אם ב"פרשנות תכליתית" עסקינו, הרי שהפרשנות הנכונה של חוק הבנקאות בהתאם לתוכליתו, היא דזוקא שלא להתייר 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 אותו לעסוק בתחום זה.
- .102. אם כן, טענת בנק ישראל לפיה "לא כל פעילות חדש טעונה תיקון חוק, ואם נוסח החוק מאפשר פרשנות מרוחיבה, אין מנעה לנתקו בה" – היא סתומה ובכלל הבוד חסרת בסיס. כך, בנק ישראל כלל לא טרכ להבהיר מהו אוטו "נוסח חוק" אשר מאפשר ביבולו "פרשנות מרוחיבה", וכיitz טענה זו מותקשת ספציפית לעיסוק במסחר במטבעות וירטואליים. כאמור, עיון בחוק דזוקא מגלה שהמחוקק לא בקש לאפשר "פרשנות מרוחיבה" לתחומי העיסוק הבנקאים; ההיפך נכון, המחוקק בקש לקבוע רשיימה סגורה של תחומי עיסוק, וקבע כי אם הנגיד מבקש להרחיב תחומי עיסוק אלו, עליו לקבל את אישור שר האוצר והכנסת לכך. לפיכך, טענת בנק ישראל ביחס ל"פרשנות מרוחיבה" חוותת תחת החוק, תוכליתו ומטרתו.
- .103. ודוק. המילים "פרשנות מרוחיבה" אינן בגדר מילוט קסם המאפשרות לבנק ישראלי לקבל החלטות כרצונו. אותה "פרשנות מרוחיבה" (شمקרה נותר עולם) היא בכל מקרה תלויות טקסט והקשר. בנק ישראל לא הסביר, אלו מbetween סוגיה העיסוק המפורטים בסעיף 10 הוא העיסוק הרלבנטי (לשיטתו) לאוותה "פרשנות מרוחיבה", וכיitz הוא מגיע למסקנה זו מתוך אותו טקסט לו הוא מעניק את אותהפרשנות.

.104 גם הטענה לפיה, בשנת 1981 לא היו קיימים מטבעות דיגיטליים אינה רלוונטי, שכן כפי שהראנו לעיל, במהלך השנים כאשר החוק היה מעוניין להרחיב את תחומי העיסוק של הבנקים, אפילו בעניינים אזוטריים באופן ייחסי – 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 בעיקרים את הבנק;

(תיקון מס' 23) תשע"ז-2017

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

(12) עסקוק שהותר במפורש לבנק לפי חוק;

(13) פעולה אחרת הנלווה לעסקוק שמותר לבנק."

.105 אם כן, החוק יודע וידע לתיקן את חוק הבנקאות בכל פעע שהוא מעוניין לשנות את תחומי העיסוק של התאגידים הבנקאים. ביצוע תיקונים אלה מלמד שני דברים: האחד – כי אכן רשיימה בסעיף 10 היא רשיימה סגורה, וכי אין להרחיב בכך של "פרשנות". השני – כי אין כל מוגעה לתקן את החוק בהתאם ל"זמןems המשתנים", ולהוסיף או לשנות את תחומי הפעולות של התאגידים הבנקאים.

.106 על כן, עצם העבודה שבשנת 1981 לא היו קיימים מטבעות דיגיטליים אינה יכולה לאפשר "פרשנות" אשר תثير לתאגידים הבנקאים לעסוק באופן ישיר בתחום עסקוק חדש לחלוטין שלא הותר להם במפורש. זו מהות והतכלית של החוק, שכן אחרת יאבז החוק מתכליתו – שהיא קבועה רשיימה סגורה של תחומי פעילות.

.107 יתרה מכך, כאשר החוק פנה להסדיר את נושא המסחר במטבעות וירטואליים הוא מצא לנכון לעשות כן במסגרת חוק הפליקות, וזאת לאחר שקיים דין רבים וביקש התייחסות הציבור וגורמים שונים רבים. בכך, הביע החוק את דעתו כי נותני השירותים בנכס פיננסי, הם אלה שראוי כי יקבלו וישוון לעשות כן, תוך יצירת חלופה הולמת לשירותים הפיננסיים המודדים. ואכן, החוק לא מצא לנכון לתקן באותה הזדמנות את חוק הרישיון ולאפשר לבנקים לבצע מסחר במטבעות וירטואליים.

.108 ניתן כי במסגרת התקנות עמו, ניסחה בנק ישראלי להשתמש בעניין בנק יחב ולטעון כי בית המשפט הנכבד "הפעיל בעצמו את הפרשנות התקליטית כדי להגיע למטרת שנראית לו ראויה", באותו עניין. מדובר בטענה חסרת בסיס, שמנסה להפוך על פייה את הקביעה בעניין בנק יחב ולקרוא לתוכחה את מה שנשלל בה במפורש. אך, עניין בנק יחב עסוק בתביעה ייצוגית נגד הבנק, וכל שנקבע בו הוא שהדרישה להסכמה מפורשת לפי סע' 10 לחוק הבנקאות נועדה להגביל את פעילות הבנקים ולהכפיפה לרגולציה ולא נועדה להגביל את אחריות הבנקים כלפי הציבור.<sup>13</sup> על כן ניסיוון בנק ישראלי להסתמך על עניין בנק יחב על מנת להרחיב את פעילות הבנק כראות עיניו 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 לבנקלאומי אסור לעסק במטבעות דיגיטליים.

<sup>13</sup> עניין בנק יחב, בפס' כ"ה.

למעלה מן הצורך יouter, כי אין זה משנה אם האישור נעשה באופן מפורש וירשמי כפי שהוצע על ידי בנק לאומי או באופן משתמע, 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 בתחום עיסוקו של הבנק בגיןו לסע' 25 לחוק הבנקאות**

### **ולתנאים הקבועים בו**

כאמור, ככל שמדוברים להוסף עיסוק לרשות 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) קיום התיעצות עם הוועדה המיעצת; (2) קבלת אישור שר האוצר; (3) קבלת אישור הכנסת בדרך החלטה.

סעיף 25 לחוק הבנקאות מלמד כי המחוקק ביקש שכל עניין תחומי העיסוק של התאגידים הבנקאים יהיה מוסדר ועשה או מכוח סעיף 10 או מכוח סעיף 25 לחוק, רצאה להימנע מ מצב של הרחבת העיסוקים התאגידים הבנקאים בדרך שאינה מבוססת בעסיפים האמורים, ובכלל זה של "פרשנות" יצירתיות צזו או אחרת. המחוקק רצה, ביקש וקבע כי הרחבת תחומי העיסוק של הבנקים תעשה באישורו (בין אם מכוח תיקון החוק ובין אם באמצעות סע' 25).

אלא שלמייטב ידעת העותרים, וכפי שעולה גם מכתבו של בנק ישראל, הנגיד לא **ቢצע אף אחד מהשלבים האמורים** לפני קבלת ההחלטה על הרחבת העיסוק של בנק לאומי גם בתחום המשחר בנסיבות יודטאילים. כך, הנגיד לא קיים התיעצות עם הוועדה המיעצת, כך הנגיד לא קיבל את אישור שר האוצר, וכך הנגיד לא קיבל את אישור הכנסת בדרך החלטה. אם כן, בנק ישראל, **התעלם** **בillet מהוראות סעיף 25**, ובכך פטר עצמו מחשיבות והתנאים שהוגדרו בו במפורש. בכך בנק ישראל לא רק שפעל בניגוד לחוק, אלא גם העמיד עצמו מעל המחוקק, ועקר את סמכותם של הוועדה המיעצת, שר האוצר והכנסת.

יודגש, המחוקק לא השחית מילוטיו ליריק, ושלבי האישור הנדרשים לא נקבעו "סתם כך", אלא נועד לחיבב את הנגיד לבצע הילך מוקף ומקיף שיאפשר את השימוש וקבלת אישורם של כל הגורמים הרלוונטיים.

כך, הוועדה המיעצת היא גוף מקצועני, המייצג קשת רחבה של אינטלקטואלים ותחומי מקצועיות, ובועלת יכולה לשקל מגוון רחב של שיקולים. מדובר בגוף שאמור לשקל שיקולים מקצועיים, פרקטיטיים ותיאורטיביים, הכרוכים בצד כה משמעותי של הוספה בתחום עיסוק לבנק. הוועדה המיעצת יכולה להיות לשקל, למשל, את השפעת הרחבת העיסוק על השחקנים הקיימים בתחום המשחר בנסיבות דיגיטליים (כגון העותרת) ועל הזרים, את הפגיעה בתחרות שהרחבת עיסוק זו יכולה לגרום, ואת השפעתה למשל על המדיניות הכלכלית של משרד האוצר.

שר האוצר הוא הש אחראי לקביעת המדיניות הכלכלית בישראל ולביצועה. השר הנבחר מייצג גם את עמדת הממשלה ביחס לשיקולים הרחבים שאותם יש לשקל אגב הרחבת תחום העיסוק של הבנקים, והצורך **באישורו** משקף את כוונת המחוקק כי הרחבת העיסוק ת策רך לקבל אישור של הגורם מושלתי האחראי על התחום הפיננסי במדינת ישראל, ולעתות בקנה אחד גם עם עמדת הממשלה באופן רחב יותר.

116. בנוסף, הדרישה לקבל את אישור הכנסת דורך החלטה מוגבלת במפורש את עמדת המחוקק, לפיה בנושא זה משמעותי של הרחבת עיסוק הבנקים מעבר לעיסוקים שהתיירה להם הכנסת – על נגיד בנק ישראל לחזור לכנסת ולקבל את אישורה, לאור ההשפעה העצומה שיש בתחום העיסוק של הבנקים על המשך.
117. למורת זאת, בנק ישראל החליט על דעת עצמו להרחיב את תחום העיסוק של בנק לאומי לא קבלת האישורים הנדרשים לפי סעיף 25 לחוק הבנקאות, כך שאין ספק שהוא פועל בניגוד לדין ובוחסرم סמכות.
118. הדברים צורמים במיוחד שעה שההחלטה ליתן אישור שנעשה כאמור ללא קבלת האישורים הנדרשים ממשרד האוצר והכנסת, ללא שיתוף הציבור, כאשר בנק ישראל לא טרח לפרש חללה מסודרת בעניין זה או לאשר את הדברים וזאת גם לאחר פניות המפורשות של העותרת בנושא זה בימים הקרובים.
119. בעניין זה, ובכל הכספי, לא ניתן להטעם מהחשש הכבד לקיומו במקרה זה של "шиб רגולטורי" – תופעה אשר בית משפט נכבד זה מכיר בקיומה כתופעה שכיחה בקרב רגולטורים.
120. בדנ"א זילגמן<sup>14</sup> התייחס בית המשפט הנכבד באופן ספציפי לכך שקיים רגשות מובנית בתחום הפעולות של רשויות רגולטוריות, במיוחד העוסקות בפיקוח אחר סקטורים בתחום הכללה והשוקים הפיננסיים, העולות להיות "שבוות" בידי הגורמים עליהם הן מפקחות, תוך שון מזדהות עמם ועם מטרותיהם. כך בלשונו של בית המשפט הנכבד :
- "באישור זה, יש לחת בחשבון שעל אף שיש לייחס למאסטר, כמו לכל גורם מינהלי, את חזקת תקינות המינהל – לא ניתן להטעם מהרגשות המובנית בתחום הפעולות של רשויות רגולטוריות מגוונות, ועוד באלה העוסקות בפיקוח אחר סקטורים שונים בתחום הכללה והשוקים הפיננסיים וכן בענפי המסחר והתעשייה, כך שהמאסטר עלול לסייע מכם המודרך בספרות (בחילק מתארית הבירה הציבורית, ה-Public Choice) כ"шиб רגולטורי". מודרך במקרים בהם קיים חששrama המאסטר "шибו" בידי הגורם עליו הוא מפקח, ומזהה עמו ועם מטרותיו. מכאן עולה החשש כי המאסטר יבקש לסייע לגורם זה, למלטה מן הדרוש, מתוך רצון לרוצות אותו. התופעה נובעת, בין היתר, מכך הרבה של המאסטר לשוק המפוקח, וקשר ארוך טוח שהוא מקיים עם "ארגוני החזירים" בשוק זה".
121. החשש במקרה של שבי רגולטורי, כפי שכותב בית המשפט הנכבד, הוא מפני מצב שבו הרגולציה תעצב "באופן שמייבב עם הגורמים המפוקחים, על חשבון טובת הציבור". בית המשפט בעניין זילגמן קבע כי החשש מшиб רגולטורי מחייב את בתי המשפט לבחון "בזהירות רואיה" כל פרשנות שאוותה מציע המאסטר להוראותיו.<sup>15</sup>
122. עוד נפסק כי כאשר "קיים חשש הנובע מבניה השוק המפוקח – לקיומו של "шиб רגולטורי", ראוי להתחשב בכך זה ובמפורט התMRIיצים הפועל על המפקח בבודאו לבחון את השאלה האם יש ליתן משקל בכורה לעמדתו הפרשנית של המפקח".<sup>16</sup>

<sup>14</sup> דנ"א 4960/18 זילגמן נ' הפניקס חברה לביטוח בע"מ (04.07.2021) ("דנ"א זילגמן").

<sup>15</sup> שם.

<sup>16</sup> שם, בפס' 54. ההדגשה במקור.

123. בעניינו, בנק לאומי – אחד משני הבנקים הגדולים בישראל, שחקן מותחכם ובעל כוח רב ויכולת השפעה אדירה – הוא שננהה מהחלטת המשביר. בעקבות ההחלטה יתאפשר לבנק לאומי להיבנות לתוךם המשחר במטבעות דיגיטליים, תחום חדש שבו הוא לא עסק בעבר. מתן אפשרות לכך לבנק לאומי לסתור במטבעות דיגיטליים דרך האפליקציה, תוך תשלום עמלה לבנק, תגדיל בוודאי את רוחיו של הבנק ואף תאפשר לו למשוך קהל לקוחות חדש. על כן, הבנק הוא זה שירויו מהחלטת בנק ישראל ו"מהפרשנות המרchaiba" שבנק ישראלAIMZ.
124. מנגד, מי שעולול להפסיק מההחלטה הוא הציבור כולם. ראשית, מושם שכאמור, הבנקים בישראל מרכזים בידייהם כוח עצום, כך שכניותם לשוק המטבעות הדיגיטליים (בוודאי בעיתוי זה כאשר השוק רק נמצא בתחילת תוביל בסביבות גבוהה מאוד להשתלשות שלהם על התחומים, תוך מצומצם התחרות ובדיקה המתחרים העוסקים בתחום ביום החוצה מהשוק. כאמור, רק לאחרונה ממש מסתיימות האסדרה בעניינים (העותרת למשל קיבלה את הרישון לפני תקופה קצרה), וכאשר רבים מהם נאנחים תחת על הקשיים הרבים שהבנקים מערימים עליהם. שנית, מושם שהזאת המתחרים מהשוק תפגע גם בהיעץ ובטיב השירותים שיינטנו לצרכן הישראלי, כמו גם שתוביל לעליית מחירים בסופו של דבר וגביה עמלות. כפי שתואר לעיל, "המוחץ" שמציע בנק לאומי הוא מוצר נחות ש"מנטרל" שימושים רבים שניצן לבצע באמצעות מטבעות דיגיטליים כמו גם שכובל את הלקוות לבנק. לפי דניאן זיגמן, במקרה זהה, של העדפת קבוצה מרווחת וחזקה על פני קבוצה מבוזרת וחלשה, יש ליתן לעמדתו הפרשנית של המאסדר "משקל נזוק יותר".<sup>17</sup>
125. וראו גם את שzuין בדו"ח הוועדה הפרלמנטרית (בעמ' 3.2.8. לדו"ח הקרוי "רגולטור שבי") שם נאמר: "הפיקוח על הבנקים בנק ישראל מתנהל מול המערכת הבנקאית ברגולטור שבי אשר לא פועל להרתעת מפוקחיו, וכן נפגע האינטרס הציבורי".
126. בכלל זה, מסקנת הוועדה הייתה כי "הפיקוח אינו מבעז אכיפה הרותעתית ביותר, מהיר מדיניות אכיפה בלתי פורמלית אשר נסתירה מהציבור, אינו דורש סמכויות אכיפה נוספת ומוגברות, אינו משתמש בכל החקירה אשר מוקנים לו בחוק ואינו מבקש כל החקירה אפקטיביים נוספים, וכל זאת באשר עליו להתמודד עם מערכות בנקאית וمشק ריאלי ריבזיזים ורוויים בניגוד עניינים פוטנציאליים".<sup>18</sup>
127. מכל מקום, כל זאת בוגדר לעלה מן הצורך שכן לעניינו די בכך שההחלטה ניתנה שלא בסמכות ובניגוד לעקרון החוקיות, מושם שהוא מונגדת להוראות חוק הבנקאות ואין אף מקור חוקי אחר המسمיך את המשבירים להתקotta. פוללה של רשות מינהלית שנעשתה ללא סמכות היא נעדרת תוקף ועל כן בטלת מעיקרה (poid).<sup>19</sup>
- על כן, העבודה שההחלטה ניתנה בחוסר סמכות מחייבת את המסקנה שהיא בטלת.

<sup>17</sup> דניאן זיגמן, בפס' 54 לפסק דיןו של השופט מלצר.

<sup>18</sup> עמי 61 לדוויה. לשם ההמחשה, לפי הדווייה, מאזו הרתעה בין הפיקוח לבין מפוקחו הוביל לכך שגם שגם כשבילותו חוות הגבולות של בנק גדול (פעילות שנעידה ביויען לסייע ללקוחות להעילים מס בארה"ב) נהשפה בפני הרשות בארה"ב והביאה לחקירות בשל הגשת דוחות כובים לרשות האמריקנית ולחשש ממש להטלה קנסות ממשוערים על הבנק, אותו בנק לא מצא לנכון לדוח על כך לפיקוח בארץ. גם לאחר שנודע לפיקוח על התנהלותו של אותו הבנק הוא בחר שלא לנקט צעדי אכיפה כלשהם. שם, בעמ' 57.

<sup>19</sup> ברק ארין, עמ' 119. ראן, למשל: בג"ץ 1/49 בז'ינו נ' ש"ר המשטרה, פ"ז ב 80 (1949); בג"ץ 12/665 66 א"סיג בע"מ נ' המנהל הכללי של משרד הבריאות (03.12.2014).

**ב. בנק ישראל פועל בחוסר סבירות**

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

128. בקבלת החלטותיה והתנהלותה כפופה הרשות, ובכלל זה גם בנק ישראל, לכללים ועקרונות של המשפט המינרלי.<sup>20</sup> הרשות נדרשת להפעיל את שיקול דעתה בהגינות, בתום לב, בסבירות, במידות וכיוון.<sup>21</sup>

129. ככל גוף מנהלי, הרשותחייבת לשקל במסגרת החלטותיה את **כל השיקולים הרלוונטיים** בנסיבות העניין, ולאיזן ביןיהם כראוי. קבלת החלטה בלתי סבירה או מבלי שנערך איזון ראוי בין השיקולים השונים שעמדו בפני הרשות בעת קבלת החלטתה, עשויים להביא לפטילה החלטתה.<sup>22</sup>

130. בנוסף, הרשות מחויבת לבסס את ההחלטה על תשתיית עובדתנית רלוונטית לעניין הנדון בפניה, אשר נאספה ואותרה על ידה.<sup>23</sup> תשתיית עובדתנית מספקת אפשרות לרשות להפעיל את שיקול דעתה באופן ענייני, תוך בחינת כל ההיבטים הנוגעים לעניין. בתי המשפט ביטלו לא אחת החלטות של רשות מנהליות במקרים שלא ניתן ללא הקפדה על איסוף נתונים מסודר, ותוך הפרה של חובת ההנמקה.<sup>24</sup>

131. בעניינו, למיטב ידיעת העותרים; ההחלטה התקבלה על ידי בנק ישראל בהליך פגום ולא סביר בכלל, מבלי שנבחנו על ידו כל השיקולים הרלוונטיים המרכזיים להיבחן לפני קבלת ההחלטה על הרחבת עסק לבנקים, מבלי שההחלטה עמדה על תשתיית עובדתנית מלאה, ובכלל זה, מבלי שנערכה בחינה מקצועית מكيفה ומעמיקה של ההשפעה של ההחלטה על הציבור ועל המתחרים.

132. כך, למיטב ידיעת העותרים, בנק ישראל כלל לא שקל, את הפגיעה שהחליטו תגרום לתחרות, ואת החשכונות של פגעה זו על הציבור כולם, ובוודאי לא ביצע בדיקה ומחקר בנושא זה. כאמור, כניסה הבנקים לתחום המטבעות הדיגיטליים תוביל בסבירות גבוהה לכך שייהיה אפשרות להשולטם באופן מוחלט על השוק ולדוחוק החוצה את מתחריהם. כפי שפורט, לבנקים, ולבנק 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 החשכנות הכלכליות האמורויות של הרחבת תחום העיסוק של הבנק, הן ביחס לציבור והן על העוסקים בתחום ועל השוק בכללותו. אין ספק שהבנק היה מחויב לבצע בחינה שכזו, טרם קבלת כל ההחלטה בעניין.

133. הדברים חלים ביותר שtat, נוכת העובדה הבנקים מחזיקים בידייהם את המפתח לתשתיית שאיתה 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 השליטה על הכנסת כספים למערכת הבנקאית), תיצור להם יתרון עצום ובلتוי חזון.

<sup>20</sup> ראו למשל, בג"ץ 7471/05 בליך בע"מ נ' מועצת הרכבות הראשית לישראל, פ"ד סב(2) 370 (2007).

<sup>21</sup> דפנה ברק-ארז משפט מנהלי 619 (2010) ("ברק ארז").

<sup>22</sup> שם, עמ' 725.

<sup>23</sup> ברק ארז, ה"ש 50 לעיל, כרך א, עמודים 439-440. וראו גם: בג"ץ 987/94 יורנט קווי זרב (1992) בע"מ נ' שרת התקשורת, פ"ד מוח(5) 412-423, 426-429 (1994); בג"ץ 3638/99 בלומנטל נ' עיריית רחובות, פ"ד נק(4) 220 (2000); ע"א 1711/02 עיריית חולון נ' ארגון הקבלנים והבוגנים חולון, פ"ד נח(5) 933 (2004); בג"ץ 635/95 מוניות הדירות שרות רחובות ק. עקרון מוגנות בניה בע"מ נ' שר התמחבורה, פ"ד נא(5) 723, 747 (1997); יצחק ומיר הטמכות המינימלית 1119 (כרך ב, מהדורה שנייה, 2011) ("אזרמי").

<sup>24</sup> ר', למשל, בג"ץ 7691/95 חבר-כנסת גדרון שאגיא נ' ממשלה ישראל, פ"ד נב(5) 577, 899, 865 (2004); בג"ץ 953/87 פרוז נ' ראש עיריית תל-אביב-יפו ואח' פ"ד מב(2) 309 (1991); בג"ץ 52/91 עתידית - קופת גנסיה בע"מ נ' שר האוצר פ"ד מה(3) 519 (1988).

בתחרות מול נותני שירותים פיננסיים אחרים.

ואכן, הבנקים, ובנק לאומי בפרט, ניצלו את יכולתם לשלוט על המערכת הבנקאית, ובמשך שנים הערימו קשיים על פעילותה של העותרת והפעילו מכשש לחצים אשר כולל הגבלות דרכוניות ולא מנומכות שנעודו "לחתוך" את פעילותה. ואכן, בתзи המפט הבינו לא פעם ביקורת רבה על שירותם הגורף של הבנקים לקבלת כספים שמקורם במטבעות דיגיטליים.<sup>25</sup>

אלא שנראה שבנק ישראל, כלל לא בדק בעיה מהותית וакוטית זו, קרי ממן אפשרות לבנק לאומי להיכנס לתחומי עסקך חדש, כאשר בבד הוא מחויב ליתן שירות לגופים כמו העותרת אשר נשענים בלית ברירה על נשתיית הבנק. מדובר בעניין כבד משקל המצריך בדיקה מעמיקה, אולם בנק ישראל ככל הידוע נמנע מלעשות כן, ובוודאי שמנע מלביע תנאים כאלו ואחרים בעניין זה לבנק.

עוד חשוב לציין, כי כפי שפורט בחוק הפיקוח, הרו שמטרתו לצור חלופה ואלטרנטיבה למערכת הפיננסית המסורתית (ובכלל זה הבנקאית). נראה כי בנק ישראל כלל לא שקל את השלכות החلطתו על מטרתו המוצהרת של חוק הפיקוח ביחס לייצור אותה חלופה לציבור, ולא התחשב בכך במסגרת החלטתו. הדברים חלים ביתר שאת, שעה שהליך בדיקת הבקשות לממן רישיונות בתחום נמצא רك בראשיתו, כאשר העותרת קיבלה רק לפני זמן קצר את רישיונה, ועסקים אחרים עדין 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, באשר התקיון לנוהל בנקאי תקין 411 ייכנס לתוקפו ביום 9.11.2022. לעומת זאת, בנק ישראל כלל לא הביא בחשבון במסגרת החלטתו את הצורך ליתן גופים אלה זמן ויכולת להתבסס מבחינה כלכלית, תשתייתית וכו' - טרם שיאפשר לגופים החזקים במשק – קרי הבנקים – להתחרות בהם, ובפועל, לחסל לחלוין את עסיקיהם.

בנוסף, ולפי מיטב הידע, המוצר שאותו בנק לאומי ימכור, מהוועה למשה התניינית שירות בשירות (שכן הלקחות ידרשו להחזיק את המטבעות הדיגיטליים רק באמצעות הבנק וייחיו מחויבים ממש אותו רק באמצעות הבנק). התנויות אלה – אסורות על הבנקים.<sup>26</sup> אפילו אם לא היה מדובר ב"התניינית שירות בשירות" ברור שיש לה坦נות אלה השלה 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 נshall על ידי בנק ישראל.

כמו כן, ברור כי לא נסקלה העובדה שהמוצר אותו מתכוון בנק לאומי (למיטב הידע), הוא כאמור מוצר נחות ובכך יפגע הציבור. כאמור, ללקוחות לא יתאפשר להעביר את המטבעות הדיגיטליים מחוץ לבנק, וכך תמנע מהם האפשרות להשתמש במטבעות הדיגיטליים כאמצעי תשלום, לרכוש NFT, ליתן הלוואות בין היתר באמצעות פלטormות DeFi, להחליף את המטבעות במטבעות אחרים, לבצע Staking, וכו'.

## ב.2. בנק ישראל קיבל החלטה בחוסר שקייפות ולא הליך של שיתוף הציבור

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

<sup>25</sup> ת"א (מחוזי ותי"א) 18-08-51757 נ"ב בנק מרכז Ostend Digital ב"מ, בפס' 31 (22.02.2021): "מידניות בנק השוללת קטגורית ובויפן גורף ושלא תוק התתייחסות פרטנית לנטיות הקונקרטיות, פעילות במטבעות דיגיטליים - אינה מהוועה מדיניות סבירה"; ת"צ (תי"א) 19-08-24372 אמייר נ' בנק מזרחי טפחות בע"מ (18.9.2022) ("מדיניות הבנק המאמצת התנהלות של שירותים דיגיטליים בכספיים בסחר במטבעות ורטואליים, הגם הסיכון הטמון בכך, מבלי לבצע פעולות מקצועית סיכון על דרך של בדיקה פרטנית היא, על פניו, בלתי סבירה ובבלתי מדינית").

<sup>26</sup> סעיף 7 לחוק הבנקאות (שירותים ללקוח), התשמ"א-1981.

- .140. כך, קבלת החלטה נעשתה בחוסר שקייפות, לא הлик של שיתוף או אפיו ידוע של הציבור, מבליל שמוע אף עמדת אחרת (אפיו לא זו של הוועדה המיעצת, שר האוצר או הכנסת, בנדש על פי סעיף 25 לחוק הבנקאות) ותוך שגם בסופו של הлик, לא מתפרשמת אף החלטה פומבית כלשהי..
- .141. לא יתכן כי נושא זה משמעותי של מנתן היקר לבנק עצום מיםדים וכוח שוק עצום, להרחבת תחומי עיסוקיו לתחומי חדש, ובפרט, בתחום המשחר במטבעות דיגיטליים, שהוא תחום חדשני באופן ייחסי הדורש מומחיות וידע מקצועי ובעל השכלות על המערכת הפיננסית והציבור בכלל, יעשה בהעדר שקייפות ולא שיתוף הציבור, ובמיוחד של מי שפוי להיפגע מההחלטה.
- .142. יזכיר כי לבנק ישראל גם ידוע כי העותרת עתידה להיפגע מההחלטה, וכן הבעיות הרבות שלא בעניין זה, בהם בקשה במפורש כי ככל שתינתן החלטה – היא תועבר לידייה. למורת זאת בנק ישראל דחה את פינויו וחזר שוב ושוב, ואף טען בפנייה כי לא ניתן לבנק כל אישור לשלוח במטבעות דיגיטליים, עד שלבסוף דזוקא ניתן אישור שכזה.
- .143. העובדה שההחלטה התקבלה ללא שיתוף הציבור היא חרمرة במילוי נוכח ה"שייבי הרגולטוררי" שעליו הצביעו לעיל. לעניין זה נפסק על ידי בית המשפט נכבד זה כי:
- "במו כן, ראוי שמעין משא ומתן לשיפור עמדות" מצד חברות הביטוח לא יעשה במחשבים, ללא שיתוף מתאים של הציבור (במסגרת מה שמכונה לעיתים בספרות המשפטית "שייבי רגולטוררי").<sup>27</sup>
- .144. כאמור, לשם ההשוואה, כשהמחוקק ניגש לחוק את חוק הפיקוח נערך הлик חקיקה ארוך ומקיף, במסגרתו הتبקשה התייחסות הציבור וגורמים שונים רבים. הлик זה לא התקיים בעניינו.
- .145. יתרה מכך, בנק ישראל אף מסרב, עד היום, לחושף את אישור שבנק לאומי טוען כי ניתן לו. כך, פונתה לראשונה לבנק ישראל בנוגע לאישור מנתן האישור, השיב הבנק כי לשיטתו בחינת השאלה אם פעילות חדשה מותרת לתאגיד הבנקאי צריכה להיעשות קודם כל על ידי התאגיד הבנקאי, כשלשית בנק ישראל, אם הוא סבור שמסקנת התאגיד הבנקאי כי מותר לו להיכנס בתחום פעילות חדש, הוא "יביע את עמדתו מול התאגיד הבנקאי ואך ורוק מולו" (נספח 21 לעיל). אם כן, לשיטת בנק ישראל, המפקח על הבנקים, החלטה על מנתן אישור לבנק לפעול בתחום פעילות חדש היא נשוא שرك אותו בנק זכאי לקבל, וכיולה אף להיות מוסתרת מהציבור. ואכן, בהתאם למדיניות זו, ככל הנראה, בנק ישראל גם התהמק ממענה בבקשת העותרת לקבל את ההחלטה לעצמו.
- .146. על כן, למייטב ידיעת העותרת וכפי שעולה מהמכתבים, בנק ישראל לא שקל את כל השיקולים שהיה עליו לשקל טרם קיבל ההחלטה לאשר לבנק לאומי לבצע משחר בתחום המטבעות הדיגיטליים, לא איין בין שיקולים אלה באופן סביר, לא קיים הлик של שמייעת הציבור למורות ההשלכות הרחבות שתהיה להחלטתו, ורק מושג שכי היא גם גוגעה במניינים זרים, ועל כן היא אינה סבירה בכלל, ובית המשפט הנכבד מתקבש לבטלה.

<sup>27</sup> ע"א 9294/16 שמูון נ' חברה איי די איי חברה לביטוח בע"מ, בפסק 54 לפסק דין של כב' השופט ברק ארוז (4.2.2020). באותו עניין מדובר על המוניה על שוק ההון, ביטוח וחיסכון, שהיא ידוע בעבר כמפקח על הביטות.

IV. יש ליתן צו בינויים

147. כידוע, בבוא בית המשפט להכריע בבקשתו למתן צו בינויים עליו לשיקול הכלל שני שיקולים. הראשון הוא סיכוי העתירה להתקבל והשני הוא "מאزن הנוחות".
148. אשר לטעמי שעניינו סיכויי העתירה, הרי שסיכויים אלו נבחנים באופן לכאורה. אשר לטעמי שעניינו מאزن הנוחות, יש לבחון את הנזק העולם להיגרם לעוטר אם לא יינתן הצו ובסופו של יום תתקבל העתירה, אל מול הנזק שייגרם ממשיב אם יינתן צו וועתירה תיניחה. לעניין זה, יעדיף בית המשפט לשמר מצב קיים, ויבחן אם מותן הצו יסכל את בירור ההליך העיקרי.
149. לפि�ם לעניין זה דברי בית המשפט העליון בבר"ס 10812/02 חן המקום בע"מ נ' התעשייה האוורית לישראל בע"מ (נבו, 23.1.03):

"בבוא בית המשפט להכריע בבקשתו למתן צו בינויים עליו לתת את דעתו לשני עניינים, האחד, סיכויי העתירה להתקבל, והאחר, 'מאزن הנוחות', שעניינו ביחס בין הנזק שייגרם לבקשת אם לא ינתן צו בינויים אל מול הנזק שייגרם ממשיב במידה ויגנות צו בינויים כمبرוקש. בין יתר שיקוליו במסגרת בחינת מאزن הנוחות, יעדיף בית המשפט לשמר מצב קיים, ויבחן אם מותן הצו יסכל את בירור ההליך העיקרי".

150. וכי שקבעה גם כב' השופטת מי נאור בראים 8777/06 מפעלי תחנות בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה טבריה (נבו, 19.11.06):

"לעוניון מאزن הנוחות, שתוא, כאמור, השיקול המכריע: בבוא בית המשפט לבחון את שאלת מאزن הנוחות עליו לחתה בחשבון את הצורך בשבשירות המצב הקיים, לעומת יצירת מצב חדש בתרטם הבהיר ההליך לגופו. נקבע, כי בית המשפט יעדיף, במסגרת שיקוליו, לשמר מצב קיים".

151. בעניינו, שני המבחןים שנקבעו בפסקה מכריעים את הcpf לטובת מותן צו הבינויים המבוקש. ביחס לסייעי העתירה, אין ספק כי סיכויי העתירה הינם גבוהים ביותר וזויה בשל הטענות שפורטו לעיל, ובכלל זה, העובדה שהחלטת בנק ישראל ניתנה **בחוسر סמכות מובהק ומוחלט**, והיא בטלה מעיקרה, ולחלוفين, אפילו אם ההחלטה הייתה במסגרת סמכותו של בנק ישראל – מדובר בהחלטה לא סבירה.

152. 153. **בכל הקשור למאزن הנוחות**, הרי שברור שהוא נוטה באופן מובהק לטובת העותרות.
154. כך, הצו המבוקש רק נדרש לשמר את המצב הקיים, בו בנק לאומי אינו מבצע מסחר במטריות דיגיטליים, וזאת עד לבירור טענותיהם כבודות המשקל של העותרים. במצב דברים שכזה, אי הקפאת הפעולות, ותחילה ביצועה על ידי בנקלאומי, עלולים לascaל לחלוין את האפשרות לדון בעתירה לגופה, ולהפוך את הדיון לתיאורתי, שכן בנק לאומי יתחיל לאפשר ללקוחות לדווח במטריות דיגיטליים, באופן שעשו להיות בלתי הפיך. כך, לפחות יפקדו כספים שיוחזקו על ידי הבנק ויושקעו במטריות דיגיטליים, והזרמתם תהיה מורכבת או בלתי אפשרית.

.155 כמו כן, אי מתן הצו המבוקש יגרום לכך שתறחף עננה של אי-חוקיות וחוסר ודאות מעל החלטה שיש לה השפעה מहותית על הציבור ועל העותרות. אין חולק, כי ביחס לעניינים פיננסיים ופרוצדורליים קיימת חשיבות רבה לכך שהציבור יידע כי השירותים שמוצעים לו הם תקינים ואין לבנק כל מניעה משפטית לספק אותם. ככל שבנק לאומי יוכל בפועלונו בזמן שמתקיים דין בטענות העותרות בוגע לאי-חוקיותה, יהיה על הבנק להודיע על כך ללקוחות, והדבר עלול ליצור חוסר ודאות ואנדראטמוסיה ביחס לשירות. מכאן, שלaicentrス של שמירה על זכויות העותרות נוסף גם האינטראס הציבורי בקבלת וודאות ובניהול תקין של דיני הבנקאות בישראל והפיקוח על הבנקים.

.156ßerdem, לבנק לאומי לא יגרם כל נזק – וזאת שלא נזק ממשועתי – ממתן הצו המבוקש. זאת משום שאין כל בהילות בדיחה קצרה של המועד שבו יתחל בנק לאומי בפעולות המסחר, אם וככל שהעתירה תזכה בסופו של דבר. בנק לאומי הודיע לפני זמן רב על כוונתו לאפשר מסחר בנסיבות דיגיטליים מזה זמן מה, אולם הוא טרם התחיל בפעולות זו שכן נראה רק לפני זמן קצר קיבל את אישורו של בנק ישראל לכך. בנוסף, מדובר בעתירה פשוטה, שהשאלות העולות בה הן משפטיות לחלוtin, והעותרות מוכנות לדון בה בהקדם האפשרי.

.157 בנוסף, מדובר בעתירה פשוטה, שהשאלות העולות בה הן משפטיות לחלוtin, והעותרות מוכנות לדון בה בהקדם האפשרי.

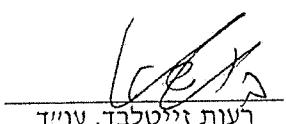
## V. סיכום

.158 לאור כל האמור לעיל, מתבקש בית המשפט הנכבד להורות על מתן צווי הבינאים המבוקשים.

.159 בית המשפט הנכבד מוסמך לדון בבקשת זו, מכוח הוראת סעיף 15(ד)(2) לחוק : השפיטה, לפיו בית המשפט העליון, שבתו כבית משפט גבוה לצדק, מוסמך "لتת צוים לרשותות המדינה... לעשות מעשה או להימנע מלהעשות מעשה במילוי תפקידיהם כדין...". חוק הבנקאות, אינו נמנה עם דברי החקיקה המפורטים בתוספת הראשונה לחוק בתים משפט לעניינים מנהליים, התש"ס-2000.

.160 בקשה זו נתמכת בתצהירו של מר יובל רוש, מנכ"ל העותרת.

  
חו' אימן, עו"ד

  
רעות זיטלבץ, עו"ד

  
שאול איזוני, עו"ד

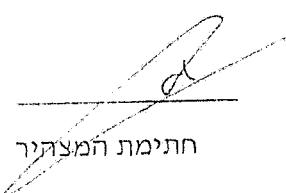
ב"כ העותרת

## תצהיר

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

1. הני משתמש כמנכ"ל העותרת 1, חברת ביטס אוף גולד, ח.פ: 514866607 ("החברה"), מאז שנת 2015 ושים שתי כמנהל אופרציה אצל החברה מאז הקמתה.
2. תצהيري זה ניתן לתמיכה בעיטה המוגשת על ידי החברה נגד נגיד בנק ישראל ואח'ו, ולאימות האמור בה.
3. האמור בסעיפים 19-15, 42-45, 59-86 שבעתירה הוא במידעתי האישית או על פי המסמכים שהובאו לעיוני.
4. האמור בסעיפים 20-41, 46-58, 87-140 שבעתירה הוא נכון לפי מידע ידיעתי ואמוןתי. המקור לידעתי ולאמוןתי הוא ייעוץ משפט שקיבلتני.

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



חתימת המ陈述

## אישור

אני החתום מטה ר/מ פ. 58640, עורך דין, מאשר בזו כי ביום 3.11.2022 הופיע בפני מר יובל רושא, המוכר לי אישית, ולאחר שהזהרתי כי עלי לומר את האמת כולה ואת האמת בלבד, וכי יהיה צפוי לעונשים הקבועים בחוק אם לא יעשה כן, אישר נכונות הצהरתו דלעיל וחתם עליה בפני.

**כן נאמנו, עוזי**  
מ.א. 58640  
חתימת עורך דין