

בעניין:

המבקשים:

1. רועי ערב

2. יפעת ערב

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

- נ ג ד -

המשיב:

בנק מרכנתיל דיסקונט בע"מ ח.צ. 520029281

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

ובעניין:

היועץ המשפטי לממשלה

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

## עמדה מטעם היועץ המשפטי לממשלה

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

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

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

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

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

כל מקום בו לא נכתב אחרת, ההדגשות אינן במקור.

## **א. עמדת היועץ המשפטי לממשלה**

### **1. מסגרת נורמטיבית: כללי**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

- א. **לזהות ולהעריך את הסיכון הגלום בפעילות;**
- ב. **לנקוט בצעדים להפחתת הסיכון (risk mitigation).**

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

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

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

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

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

- א. **סוג הפעילות של הלקוח** (עסק עתיר פעילות במזומנים; פתיחת חשבון בנסיבות לא רגילות וכו');;
- ב. **מקום פעילותו של הלקוח** (תושב חוץ ללא זיקה לישראל; מדינות בסיכון גבוה וכו');;
- ג. **סוגי השירותים הנצרכים על ידי הלקוח** (עסקאות אנונימיות כגון מזומן; תשלומים והעברות מצד שלישי לא מוכר או ללא זיקה ללקוח וכו');;
- ד. **סוג הלקוח** (איש ציבור, מבנה בעלות מורכב וכו').

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

20. תאגידים בנקאיים, ככל המוסדות הפיננסיים, נדרשים ליישם בפעילותם גישה מבוססת סיכון. גישה זו דוגלת בבחינת כל מקרה לגופו ואי נקיטת צעדים באופן גורף לגבי סקטורים או אוכלוסיות שלמות, מבלי להתחשב ברמת הסיכון של הלקוח הספציפי. לפיכך, כאשר לקוח מסווג בסיווג גבוה, נדרש התאגיד הבנקאי לנקוט צעדים מוגברים לצורך התמודדות והפחתת הסיכון.

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

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

## נספח 2.

22. יובהר, כי גישה מבוססת סיכון אין משמעה הנחייה גורפת למוסד הפיננסי להימנע מלבצע עסקאות, ואף לא הנחייה גורפת לקיים מערכת יחסים עסקית עם לקוחות מסוימים. תפקידה של גישה מבוססת סיכון הוא לסייע למוסדות פיננסיים לנהל בצורה אפקטיבית את הסיכונים הפוטנציאליים של הלבנת הון ומימון טרור בכל מקרה לגופו ובהתאם לדין המחייב (במקרה זה הצו, הוראה 411 והנחיות המפקחת על הבנקים).

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

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

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

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

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

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

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

(ה) איסור על סוגי פעולות מסוימות;

(ו) סגירת החשבון ללקוח קיים או אי ביצוע פעולה או סוגי פעולות שהן כמובן צעדים קיצוניים יותר, אך מהווים בהחלט חלק מהצעדים האפשריים, עת הלקוח מסרב לשתף פעולה עם התאגיד הבנקאי, כאמור בסעיף 50 להוראת ניהול בנקאי תקין מספר 411 בנושא "מניעת הלבנת הון ומימון טרור וזיהוי לקוחות"; אי שיתוף פעולה יכול לבוא לידי ביטוי למשל באי המצאת אסמכתאות והסברים נדרשים לפעילות וכן בניסיון לעקוף מגבלות שהטילו על פעילותו של התאגיד הבנקאי.

---

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

#### 4.א התייחסות לנכסים וירטואליים

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

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

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

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

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

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

---

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

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

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

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

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

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

31. בחודש אוגוסט 2019, עדכנה רשות שוק ההון, הביטוח והחיסכון את נוהל רישוי שירותים פיננסיים מוסדרים,<sup>7</sup> בין היתר, ביחס למבקשי רישיון העוסקים בנקסים וירטואליים, כך שביחס לעוסקים בתחום זה הנוהל ישקף סטנדרטים בינלאומיים מחמירים. הנוהל כולל שילוב של הוראות מהדין האמריקני והאירופי<sup>8</sup> ומחייב את מבקשי הרישיון להגיש נהלים מפורטים למניעת הלבנת הון שמוותאמים ספציפית לפעילות של מתן שירות בנקס וירטואלי.<sup>9</sup>

מובן מאליו כי רק מבקש רישיון שמנהל שיג ושיח עם הרשות ופועל כדי להשלים את הדרוש השלמה בהתאם לנוהל הרישוי הנ"ל (בדגש על החלק בנוהל העוסק בנקסים וירטואליים), מאפשר לרשות להמשיך ולטפל בבקשת הרישיון שלו ולקדמה לקראת הכרעה, ואין זה משנה לעניין זה, אם מדובר במי שמחזיק באישור המשך עיסוק אם לאו.

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

---

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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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

---

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

44. להלן הרשימה:

#### א. פעילות בסכום נמוך:

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

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

- (1) ניתן אישור על ידי גורם חיצוני (שאינו הלקוח-המבקש) בעל המומחיות הנדרשת ואמינות להנחת דעתו של הבנק, שמדובר בנכסים וירטואליים שהושגו מכרייה;
- (2) ניתן לזהות את מקור הכספים למימון פעילות הכרייה, בהיקף מתאים לסכומים שהתקבלו;

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

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

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

- כאשר לא היו בכתובת הארנק האלקטרוני הספציפית תנועות נוספות (העברה אל או ממקורות אחרים זולת הלקוח) – זוהי נסיבה מפחיתת סיכון.
  - כאשר יש נכסים וירטואליים שנקנו ומומשו באמצעות אותה כתובת ארנק אלקטרוני, אך בוצעו באותה הכתובת תנועות נוספות מגופים או לגופים אחרים – אזי ככל שמדובר בפעולות "חלפנות" (שהלקוח העביר לנותן השירותים כספים וקיבל כנגדם נכסים וירטואליים), מול גופים מפוקחים, הנמצאים במדינות בסיכון לא גבוה להלבנת הון (כמו ארצות הברית), שביצעו זיהוי ללקוח או שהמימוש נעשה באמצעות הגופים המפוקחים האמורים – יש לראות זאת כנסיבה בסיכון מופחת.<sup>16</sup>
- עם זאת, כתנאי מצטבר יש להביא אישור מגורם חיצוני (שאינו הלקוח המבקש), בעל המומחיות הנדרשת ואמינות להנחת דעתו של הבנק, לכך שלא היו בארנק תנועות נוספות או שאם היו תנועות הן עומדות בתנאים כאמור. מובן כי על הלקוח להסביר מהיכן הכספים ששימשו למימון ההשקעה.

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

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

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

ככל שיהיו גופים בעלי רישיון מאת רשות שוק ההון (ולא היתר המשך עיסוק), ותתקיים הסדרה בתחום הלבנת ההון, קרי יותקן הצו, סבור היועץ המשפטי לממשלה, כי ככלל, הבנקים לא

---

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

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

יוכלו באופן גורף לסרב לפעילות האמורה, ויהיה עליהם לבחון כל מקרה לגופו ולמצער, תיערך הערכה מחודשת של הסיכונים והבנקים יצטרכו לעדכן בהתאם את מדיניות ניהול הסיכונים שלהם.

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

### **ב.1. כללי**

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

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

48. עם זאת, על רקע השינויים בתחום זה, ובמיוחד המדריך שפורסם על-ידי ארגון ה-FATF בחודש יוני 2019 בעניין החלת משטר איסור הלבנת הון על נותני שירותים בנכסים וירטואליים: "Guidance for a Risk-Based Approach – Virtual Assets and Virtual Asset Service Providers" – ואף שלדעת בנק ישראל אין מדובר בשירות חיוני למשקי בית – עמדת בנק ישראל היא שיש לנקוט בגישה זהירה, במטרה לבחון אפשרות לנהל את הסיכונים הכרוכים במתן שירות בנקאי לצורך ביצוע עסקאות בנכס וירטואלי ולשם כך להורות לחמשת הבנקים הגדולים לבצע הערכת סיכון, בהתחשב במספר נסיבות מפחיתות סיכון, ובהתאם לה לקבוע מדיניות לגבי פעילות של רכישת נכסים וירטואליים או קבלת כספים תמורת מכירתם (בכלל זה גם כאלה שהושגו בכרייה) המבוצעת בחשבונות של לקוחות קמעונאיים המנוהלים אצלו. הכל כפי שיפורט להלן.

### **ב.2. ניתוח הסיכונים**

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

כמתואר בעמדה מטעם היועץ המשפטי לממשלה, בפרק א' לעיל בהרחבה, הפעילות שמקורה בנכסים וירטואליים מגלמת בתוכה סיכונים שונים, שבגינם הזירה הבנקאית העולמית רואה

פעילות זאת כפעילות בסיכון גבוה. סיכונים אלה כוללים בין היתר סיכוני אשראי, סיכוני מעילות והונאות (Phishing), אירועי סייבר ודרישות כופרה, היעדר פיקוח והגנה צרכנית, הפסדים בגין תנודתיות רבה בשער הנכס וחשש למניפולציה במחירים.

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

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

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

### **3.ב. חובת מתן שירות**

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

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

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

"מלשון הסעיף עולה כי על תאגיד בנקאי חלה חובה לתת שירותים בנקאיים **מסוימים** לכל המעוניין, ובכלל זאת פתיחת חשבון עובר ושב. הוראה זו מקורה ביתרון שהקנה המחוקק לתאגידים בנקאיים בייחוד השירות החיוני שהם מעניקים לציבור. שירותי הבנקאות הם אבן יסוד של הכלכלה המודרנית –

שכירים מקבלים את שכרם באמצעות חשבון העובר ושב שלהם, תשלומים מתבצעים באמצעות העברה בנקאית, וגם המגזר העסקי אינו יכול להתנהל ללא אשראי אותו מעניקה המערכת הבנקאית. מכאן הצורך לחייב את התאגידים הבנקאיים במתן שירות לכל החפץ בכך ... **אולם, החובה המוטלת על הבנק להעניק שירותים בנקאיים אינה חובה מוחלטת**. מכלל הלאו המופיע בסעיף 2(א) לחוק הבנקאות ניתן לשמוע את ההן. הווה אומר כאשר קיימת סיבה סבירה, רשאי תאגיד בנקאי לסרב להעניק את השירותים המנויים בו.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

#### **4.ב. מתווה בנק ישראל**

60. ההתפתחויות בעולם בכל הנוגע להחלת משטר איסור הלבנת הון על תחום הנכסים הווירטואליים וההכרה בחשיבות ניהול הסיכונים הכרוכים במתן שירותים בנקאיים הקשורים לעסקות בנכסים וירטואליים – מחייבות נקיטת גישה זהירה שמצד אחד תאפשר ללקוחות קמעונאיים לבצע עסקות כאמור, בהתקיים תנאים מסוימים שיפחיתו את הסיכונים, ומצד שני יאפשרו לימוד של התחום הן על-ידי המאסדרים השונים והן על-ידי המערכת הפיננסית.

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

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

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



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

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

לעניין זה, "גוף מפוקח" –

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

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

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

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

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

65. יודגש, כי על בסיס הערכת סיכון שיבצע התאגיד הבנקאי, הערכה של יכולת ניהול הסיכון והעלויות הכרוכות בכך, יהיה רשאי התאגיד בנקאי לקבוע "תיאבון סיכון אפס" (היינו, סירוב גורף למתן שירותים כאמור), ובלבד שהערכות ומדיניות כאמור הוצגו לפיקוח על הבנקים והוא לא הודיע על התנגדותו למדיניות שקבע התאגיד הבנקאי.

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

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

## ג. סוף דבר

67. קיימים שיקולים שונים ביחס למשטר הפיקוח שיש להחיל בנוגע לנכסים וירטואליים. על מנת לאזן בין השיקולים המגוונים הללו, גובשה בעקבות הנחיית היועץ המשפטי לממשלה רשימה של נסיבות מפחיתות סיכון ביחס ללקוחות פרטיים לתקופה שעד למתן רישיונות ולתיקון הצו כאמור, אשר לדעת כלל הצוות הבין-משרדי, למעט נציגי בנק ישראל בהתקיימן, כולן או חלקן,

על המערכת הבנקאית תוטל החובה לנהל את הסיכון ולשקול, לגופו של עניין, האם לפתוח חשבון או לאפשר בו את הפעילות שמקורה בנכסים וירטואליים או לאו.

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

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

כ"ע"ס

---

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

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