

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

18 ספטמבר 2022

לפני כבוד השופטת הבכירה רחל ברקאי

ת"צ 24372-08-19 אמיר נ' בנק מזרחי טפחות בע"מ

המבקש יובל אמיר
ע"י ב"כ עו"ד עו"ד אמיר כצלסון ועו"ד ליאור להב

נגד

המשיב בנק מזרחי טפחות בע"מ
ע"י ב"כ עו"ד ליאת עיני-ניצר, עו"ד ברוריה שריר –
הראל
ממשרד ב. לוינבוק ושות'

פסק דין

לפני בקשה לאישור ניהול תובענה כייצוגית, לפי [סעיף 3](#) לתוספת השנייה [לחוק תובענות ייצוגיות](#), תשס"ו-2006 (להלן: "חוק תובענות ייצוגיות"), שעניינה בסירוב גורף של המשיב, בנק מזרחי טפחות בע"מ, להפקיד לחשבון לקוחותיו כספים שמקורם במימוש מטבעות וירטואליים, מבלי לבדוק כל בקשה לגופה ומבלי לבצע הערכת סיכון.

לטענת המבקש, בכך, הפר הבנק את החובה המוטלת עליו מכוח הוראות [סעיפים 2\(א\)-\(ב\) לחוק הבנקאות \(שירות ללקוח\)](#), תשמ"א-1981 (להלן: "חוק הבנקאות – שירות ללקוח") שלא לסרב סירוב בלתי סביר לתת שירות ללקוחותיו.

בהתאם, עתר המבקש לשורה של סעדים, בין השאר להורות לבנק לאפשר ללקוחותיו לבצע הפקדות של כספים שהתקבלו בידם במימוש מטבעות וירטואליים וזאת לאחר שהבנק יבצע את הבדיקות הנדרשות לשם הפגת החשש כי מקורם של הכספים מהלבנת הון או שהם מיועדים למימון טרור. כמו כן, עתר המבקש לחייב את הבנק לפצות כל אחד מחברי הקבוצה בסך של 10,000 ₪ בגין הפרת החובה לספק שירותים בנקאיים. לשם כך, עתר המבקש לסעד המחייב את הבנק למסור לידיו נתונים אודות המספר המדויק של לקוחות שסורבו על הסף, עת ביקשו לממש מטבעות וירטואליים וכן לחייב את הבנק לגלות בתצהיר כל מסמך או נתון עסקי בנדון; בהתאם, התבקש גמול ושכר טרחה.

העובדות שאינן שנויות במחלוקת

1. המשיב (להלן: "הבנק"), הינו תאגיד בנקאי הפועל בהתאם להוראות [חוק הבנקאות \(רישוי\)](#), תשמ"א-1981 (להלן: "חוק הבנקאות רישוי").

- המבקש, מר יובל אמיר (להלן: "המבקש"), נכון למועד הגשת הבקשה, הוא בעל חשבון עו"ש משותף עם אשתו בבנק מזרחי טפחות, סניף הרצליה פיתוח מספר 522.
2. נטען כי ביום 17.6.14 וביום 5.8.16, רכש המבקש כ-13.8 מטבעות וירטואליים מסוג ביטקוין, מחברת ביסט אופ גולד בע"מ (להלן: "ביסט אופ גולד"), כאשר הרכישה בוצעה באמצעות העברה בנקאית מחשבון הבנק של המבקש.
- ביום 17.2.19, ביקש המבקש להמיר את מטבעות הביטקוין שברשותו לשקלים חדשים בסכום כולל של 173,750 ₪, וביום 18.2.19 זוכה חשבון הבנק של המבקש. אלא, שכיממה לאחר ביצוע העברת הכסף מביסט אופ גולד אל חשבון הבנק של המבקש, קיבל המבקש מכתב מהבנק בו נכתב, כי הבנק סרב לקבלת ההמרה השקלית שהופקדה לחשבון וזו הוחזרה אל השולחת (ראו מכתב הבנק-נספח 2 לבקשת האישור).
3. ביום 21.2.19, פנה המבקש למחלקת הפיקוח של הבנק, בהודעת דוא"ל, בה ביקש לבחון את פשר סירובו להפקיד לחשבון הבנק את הכספים (ראו מכתב המבקש למחלקת הפיקוח, נספח 3 לבקשת האישור).
- בתשובה לפניה זו, מיום 13.3.19, השיב הבנק כי לאחר בחינה נוספת, לא נמצא לנכון לשנות את ההחלטה שהתקבלה (מכתב הנציב, נספח 4 לבקשת האישור).
4. ביום 12.8.19, הגיש המבקש תביעה זו כנגד הבנק, כשלצידה בקשה לאשר ניהולה כתובענה ייצוגית (להלן: "בקשת האישור"), במרכזה עמדה הטענה, כי הבנק הפר את החובה המוטלת עליו, מכוח הוראת [סעיף 2\(א\) לחוק הבנקאות שירות ללקוח](#), שעה שסירב סירוב גורף לאפשר הפקדת כספים שמקורם במימוש מטבעות וירטואליים מסוג ביטקוין, מבלי לבחון כל בקשה לגופה, בבחינת סירוב בלתי סביר.
5. במסגרת בקשת האישור, ביקש המבקש לייצג "כל אדם שביקש להפקיד בבנק מזרחי טפחות בע"מ כספים שהתקבלו בידו ממימוש מטבעות דיגיטליים ובנק מזרחי טפחות בע"מ סירב להפקיד בחשבונו כספים אלו, בשבע השנים שקדמו להגשת בקשה זו".
- המבקש העריך את גודלה של הקבוצה בכ-6,650 לקוחות הבנק, ואת נזקיה בסך 10,000 ₪ לכל חבר קבוצה. בין הנזקים שנטענו, התייחס המבקש לפגיעה באוטונומיה של חברי הקבוצה; נזק כלכלי בשל הצורך ברכישה מחדש של מטבעות וירטואליים לשימור הכסף (roll back) וחשיפתם לירידת ערך; ונזק הנגרם בשל תשלום מס רווח הון בגין הרווח הנצבר ממימוש המטבעות או מעלייה בשוים.
6. אין מחלוקת בין הצדדים, כי נכון למועד הגשת בקשת האישור תחום המסחר במטבעות וירטואליים טרם הוסדר על ידי המחוקק, במובן זה שאין גורם כלשהו אשר קיבל רישיון לעסוק במסחר במטבעות אלו, וטרם הותקן צו איסור הלבנת הון לעוסקים בתחום.
- מכאן שגדר המחלוקת שבפני היא בשאלת סירובו של הבנק לספק שירותים הקשורים במטבעות וירטואליים באין הסדרה רגולטורית על פעילות זו, ונוכח קיומן של חובות לניהול

סיכונים ומניעת הלבנת הון המוטלות על הבנק. האם עסקינן בשירות שהבנק חב לתיתו ללקוחותיו, בהתאם להוראות [חוק הבנקאות שירות ללקוח](#), ואם כן האם עסקינן בסירוב סביר.

טענות המבקש

7. טענתו העיקרית של המבקש, היא כי הבנק הפר את הוראות [סעיפים 2\(א\)-\(ב\) לחוק הבנקאות שירות ללקוח](#), שעה שסרב סירוב בלתי סביר לקבל כספים שמקורם במימוש מטבעות וירטואליים, באופן גורף וללא בחינה פרטנית של כל בקשה.

לטענת המבקש, גם אם הסחר במטבעות וירטואליים עשוי לעורר חשש להלבנת הון או למימון גורמי טרור שונים, אזי הגם קיומו של סיכון זה אין בכך כדי להוביל להגבלה גורפת כפי שעושה הבנק, עת סוגר הוא דלתות בפני לקוחותיו מלעשות פעולות בנקאיות במטבעות וירטואליים. לטענתו, על הבנק להתכבד ולבצע פעולות מקטינות סיכון, ולא לנקוט במדיניות קיצונית של סירוב גורף. בהתאם, טען כי יש לאכוף על הבנק מתן השירות האמור, תוך חיובו בפיצוי לכל אחד מחברי הקבוצה אשר סורב על הסף כאמור, מבלי שנבחנה בקשתו לגופו של ענין.

8. המבקש תקף את מדיניות הבנק וטען כי הבנק ניהל את סיכוניו בנושא הלבנת הון באופן בלתי סביר מבלי שהציג כל הוראה רגולטורית לפיה עליו להימנע ממילוי חובתו לקבל הפקדות של כספים שמקורם בהמרת מטבעות וירטואליים ומבלי שהצביע על מקרה בו הוטלה עליו סנקציה כלשהי בגין הפקדת כספים שמקורם בפעילויות אלו.

המבקש, ביקש לדחות את טענת הבנק להגנה מכוח הוראת [סעיף 2\(ד\) לחוק הבנקאות שירות ללקוח](#), לפיה משאושרה מדיניותו בנדון, על ידי המפקח על הבנקים, על דרך השתיקה, אין לראות במדיניותו כבלתי סבירה.

נטען, כי הבנק לא הציג כל אסמכתא לכך שנשלחה מדיניות הבנק בנדון לאישור המפקח על הבנקים ובכל מקרה נטען כי גם בהינתן אישור בשתיקה שניתן לבנק, על ידי המפקח על הבנקים, אין בכך כדי למנוע התערבות בית המשפט לצורך קביעת מדיניות ראויה.

9. המבקש הפנה לפסיקה של בית המשפט העליון ובית המשפט המחוזי אשר נדרשו לסוגיות דומות בשנים האחרונות וביקש לראות בהם אסמכתא לטיעונו כי סירוב גורף להתיר הפקדת כספים בחשבון שמקורם בהמרת מטבעות וירטואליים, הינו סירוב בלתי סביר. (ראו: [ע"א 6389/17 ביטס אופ גולד בע"מ נ' בנק לאומי לישראל בע"מ](#) (פורסם בנבו 25.2.2018) (להלן: "עניין ביטס אופ גולד"); [תא \(מחוזי ת"א\) 262-04-17 טויגה און ליין בע"מ נ' בנק מזרחי טפחות בע"מ](#) (פורסם בנבו 06.12.2018) (להלן: "עניין טויגה"); [תא \(מחוזי ת"א\) 51757-08-18 ערב נ' בנק מרכנטיל דיסקונט](#) (ניתן ביום 22.2.21) [פורסם בנבו] (להלן: "עניין ערב"); [ה"פ \(מחוזי ת"א\) קלירשיפט \(ישראל\) בע"מ נ' בנק לאומי לישראל בע"מ](#) (ניתן ביום 17.11.21) [פורסם בנבו] (להלן: "עניין קלירשיפט"), אשר לדידו, מחזקים את טענתו לפיה מדיניות הבנק איננה סבירה.

10. המבקש תמך בקשתו בחוות דעת של מר רוני רחמיאן, אשר עבד במערכת הבנקאית שנים רבות במגוון תפקידים. מר רחמיאן בחוות דעתו סבר, כי על הבנק לדרוש מלקוחותיו להמציא מסמכים שונים במסגרת הליך הכרת הלקוח והפחתת הסיכון בטרם ידחה פנייתם להפקיד כספים שמקורם במימוש מטבעות וירטואליים, וככל שלא עשה כן, הפר את החובה המוטלת עליו בחוק הבנקאות. (ראו חוות דעת המומחה, נספח 5 לסיכומי המבקש).

11. לבסוף, נטען כי בענייננו מתקיימים כלל התנאים המהותיים לאישורה של הבקשה כתובענה ייצוגית, ובפרט, כי תובענה ייצוגית הינה הדרך היעילה וההוגנת להכרעה בנסיבות העניין בהינתן העובדה כי קיים מספר רב של נפגעים אשר לכל אחד מהם נזק בשווי נמוך, ואין זה יעיל כי כל אחד מחברי הקבוצה יגיש תביעה אישית נפרדת.

עוד נטען, כי הבקשה מעלה עילה קבוצתית ביחס לכל לקוחותיו של הבנק שכלפיהם הופרה החובה לספק שירותים בשל מדיניות סירוב גורפת להפקדת כספים שמקורם במטבעות וירטואליים.

המבקש ביסס טיעונו בין השאר על עמדת היועמ"ש שהוגשה בעניין ערב, אשר הוגשה בהסכמה בתיק זה, שעניינה בשאלה "האם סירובו של בנק להעניק ללקוח שירותים הקשורים למסחר בנכסים וירטואליים בכלל ובביטקוין בכלל, הוא סירוב סביר" (להלן: "עמדת היועמ"ש בעניין ערב").

אשר לעמדת היועמ"ש בעניין ערב אתיחס בהמשך.

12. במסגרת סיכומי תשובה שהגיש המבקש, מיום 7.7.21, הוסיף והדגיש כי בהתאם לפסק הדין שניתן בפרשת ערב ולהלכה שנקבעה בבית המשפט העליון בדנ"א 4960/18 זליגמן ואח' נ' הפניקס חברה לביטוח ואח' (פורסם בנבו 4.7.21) (להלן: "עניין זליגמן"), הרי שבענייננו בית המשפט רשאי להעדיף את שיקול דעת היועץ המשפטי לממשלה ולהעניק לו בכורה על פני מדיניות בנק ישראל, על אף היותו הגוף המפקח על הבנקים.

טענות הבנק

13. לטענת הבנק, יש לדחות את בקשת האישור מחמת העדר עילה מאחר ושירותים בנקאיים לצורך ביצוע עסקאות בנכסים וירטואליים אינם בגדר שירותים חיוניים הנכללים במסגרת סעיף 2(א) לחוק הבנקאות שירות ללקוח וכן מאחר ולא הוכח שמדיניות איסור גורפת לקבלת כספים שמקורם במסחר במטבעות וירטואליים מהווה הפרה של הוראות חוק הבנקאות. לחילופין, נטען כי יש לקבוע שמדיניותו היא לכל הפחות סבירה בהתחשב בסיכונים להם הוא חשוף בחובות המוטלות עליו במסגרת המאבק הלאומי למניעת הלבנת הון ומימון טרור.

14. ועוד טען, כי סירובו לקבל כספים שמקורם במימוש מטבעות וירטואליים נעשה בהתאם למדיניות עסקית שקבע במסגרת החובה המוטלת עליו לנהל סיכונים הנוגעים להלבנת ההון, זאת מכוח הוראת ניהול בנקאי תקין מס' 411 בנושא "מניעת הלבנת הון ומימון טרור וזיהוי לקוחות" (להלן: "הוראה 411").

לטענתו, בהתאם למדיניות זו, נקבע כי הבנק לא יפתח ולא ינהל חשבון למי שעיסוקו במסחר במטבע וירטואלי מכל סוג שהוא, ולא יאפשר פעילות שמקורה במסחר במטבע כזה, כל עוד פעילות זו אינה מוסדרת בדין (להלן: "מדיניות הבנק").

15. לטענת הבנק, הוא חייב, וממילא רשאי, לקבוע מדיניות עסקית על בסיס קבוצתי ולסרב ליתן שירות אשר השירות המבוקש אינו מתיישב עם מדיניותו. בהקשר זה, נטען כי אף לפי עמדתו המפורשת של בנק ישראל, בתפקידו כמפקח על הבנקים ופעילותם והמחייבת אותם, כפי שהוצגה בעניין ערב, פעילות במטבעות וירטואליים מטילה על הבנק סיכון גבוה בהיבטים הרלבנטיים להלבנת הון, וחושפת אותו לסיכונים של הפרת הוראות הדין בנושא איסור הלבנת הון ועל כן הוא חייב במתן השירות הנדון.

16. בעניין זה הפנה הבנק לעמדת בנק ישראל שהוצגה במסגרת עמדת היועמ"ש בעניין ערב ולפיה בעת הזאת: "אין לחייב את התאגידים הבנקאיים לתת שירותים הקשורים לנכסים וירטואליים. זאת, בשל הסיכון הגבוה הכרוך במתן שירות העברת כספים לצורך רכישה ומכירה של נכס וירטואלי, גם כאשר מדובר בלקוחות יחידים שלא מבצעים את העסקה דרך עיסוק".

17. נטען, כי עמדת היועמ"ש בעניין ערב אינה יכולה להוות אינדיקציה לאי-סבירות מדיניותו של הבנק שכן היא אינה מחליפה אסדרה כוללת בתחום, זאת ביתר שאת, שעה שבמקביל לעמדת היועמ"ש, מובאת עמדתו החולקת של בנק ישראל שהוא הגוף האחראי על הבנקים. לטענת הבנק, בהעדר אסדרה בתחום ובהעדר קווים מנחים אחידים וכלים לניהול סיכונים בנדון, אין לחייב את התאגידים הבנקאיים לתת שירותים הקשורים לנכסים וירטואליים ולכל הפחות, יש לקבוע כי סירובם ליתן שירותים הקשורים בנכסים אלו, במצב של העדר אסדרה, הינו סירוב סביר.

18. הוסיף הבנק וטען, כי מדיניותו בנדון, בדבר סירוב גורף ליתן שירות ללקוח שעניינו קבלת כספים שמקורם בהמרת מטבעות וירטואליים, נשלחה אל המפקח על הבנקים ומשלא התנגד לה, יש לראות את מדיניותו כמאושרת על ידי המפקח על הבנקים, מכוח הוראת [סעיף 2\(ד\)](#) [לחוק הבנקאות שירות ללקוח](#).

19. נוסף על האמור, טען הבנק כי המבקש נעדר עילה אישית והוא אף אינו נמנה עם הקבוצה אותה הוא מבקש לייצג מאחר והוא לא הניח תשתית ראייתית, ולו לכאורה, להוכחת נזק הנגרם לו או הצביע על קשר סיבתי בין סירוב הבנק לקבלת הכספים ממימוש המטבעות הווירטואליים לבין הנזק הנטען וכן לא הוכיח כי לא גלום בכספים שהוא מבקש להפקיד בבנק סיכון להלבנת הון.

20. עוד נטען, כי לא מתקיימים התנאים הנוספים לאישורה של הבקשה לניהול התובענה כתובענה ייצוגית, בין היתר מאחר והתביעה נעדרת עילה קבוצתית, וזאת מאחר והמבקש וחברי הקבוצה, אותה הוא מבקש לייצג, לא יהיו זכאים לסעד גורף המבוקש המחייב את

הבנק לאפשר לחברי הקבוצה להפקיד בחשבונם כספים שמקורם במימוש מטבעות וירטואליים, מבלי לבצע בירורים פרטניים מורכבים הנדרשים ביחס לכל מקרה ומקרה. בהתאם, טען הבנק כי בעניינו תובענה ייצוגית אינה הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת.

21. הבנק התייחס לפסקי הדין עליהם ביקש המבקש להסתמך כבסיס משפטי לתביעתו וטען כי חלקם אינם רלבנטיים לענייננו (**עניין טויגה ועניין קלירשיפט**) וכי הן **בעניין קלירשיפט** והן **בעניין ערב** נמצאות קביעות התומכות בעמדתו ולפיה ההליך אינו מתאים להתברר כייצוגי, מאחר ולא ניתן לקיים דיון תיאורטי בסעד המבוקש או בחובה ליתן שירות ללקוח, במנותק מהנסיבות הספציפיות של כל לקוח אותן יש לבחון בבחינת בחינת הצורך בהוכחת העדר סיכון להלבנת הון בכספים אותם המבקש דורש להפקיד – דבר שהמבקש לא עשה בענייננו.

22. אשר לחוות הדעת שצורפה על-ידי המבקש, נטען כי זו אינה ערוכה בהתאם לכללים המחייבים הקבועים בסעיפים **24 ו-25 לפקודת הראיות** [נוסח חדש], התשל"א-1971, וכי היא אינה מעלה מומחיות הנדרשת בתיק.

23. לבסוף, נטען כי בנסיבות העניין אין מקום להתערבות בית המשפט בשיקול דעתו של הבנק וכן בשיקול דעתו של הרגולטור המוסמך, הוא בנק ישראל. שכן ההלכה היא כי לא בנקל יתערב בית המשפט בשיקול דעתו של הבנק, ככל ופעל בתום לב ובדרך סבירה. בהתייחסות שהגיש הבנק ביום 20.7.21, בעקבות פסק הדין אשר ניתן בבית המשפט העליון בעניין זליגמן, טען הבנק כי יש להבחין בין הנסיבות אשר נדונו שם לבין הנסיבות דנן שכן פסק הדין בעניין זליגמן עסק בבחינת עמדתו הפרשנית של המאסדר ביחס להנחיותיו תוך שנקבע, כי המומחיות בעניין זה מסורה לבית המשפט וכי אין הכרח להעניק לפרשנות המאסדר משקל בכורה נוכח עמדת היועמ"ש שמהווה הפרשן המוסמך לדין. על כן, טוען הבנק, פסק הדין בעניין זליגמן אינו משנה את ההלכה לפיה, בכל הנוגע להחלטות המאסדר, שאינן מעלות שאלה פרשנית, התערבותו של בית המשפט מצומצמת.

עמדת היועמ"ש בפרשת ערב

24. כפי שצינתי לעיל, הצדדים הביאו בפני את עמדת היועמ"ש אשר הוגשה בעניין ערב והתייחסו אליה ארוכות בסיכומי טענותיהם, כרלבנטית גם לעניינו זה. היועמ"ש, בעמדה שמסר בעניין ערב, הציג הן את עמדתו שלו והן את עמדת בנק ישראל בנדון, אשר נקט בגישה אחרת מזו של היועמ"ש.

בעוד שהיועמ"ש סבר, כי על הבנק מוטלת החובה לבצע בדיקה פרטנית של נסיבות מפחיתות סיכון, וככל שמתעורר חשד לפעילות שבה קיים סיכון להלבנת הון, עליו לדרוש מלקוחותיו הצגת מסמכים שונים, במסגרת הליך הכרת הלקוח וכן במסגרת הליך הפחתת הסיכון, בטרם הוא דוחה פנייתם של לקוחותיו להפקיד כספים שמקורם במטבעות דיגיטליים (ראו עמדת היועץ המשפטי לממשלה, נספח 1 לסיכומי המבקש). החזיק בנק ישראל בעמדה אחרת ולפיה בהינתן הרגולציה בנושא המלחמה בהלבנת הון ובהעדר רגולציה בנושא המסחר במטבעות

הוירטואליים, העניין מסור לשיקול דעת הבנק הרשאי לקבוע מדיניות עצמאית משלו ואין לחייבו במתן השירות. וכך נכתב:

"... כי בעת הזאת... 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".

בנק ישראל הבהיר כי עמדתו ניתנת:

"במסגרת אחריותו מכח תפקידו הסטטוטורי לקיים את הפיקוח וההסדרה 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)".

נמצא, אפוא, כי בנק ישראל, במסגרת תפקידו הסטטוטורי לפקח על הבנקים ולהסדיר את פעילותם ואת השמירה על ענייני לקוחות, הבהיר כי לעמדתו אין לחייב את הבנקים ליתן שירותים שמקורם במטבעות וירטואליים.

עוד הבהיר בנק ישראל בעמדתו כי מתן שירותים בנקאיים לצורך ביצוע עסקאות בנכסים וירטואליים אינם בגדר שירות חיוני שאת נתינתו ביקש [סעיף 2](#) לחוק הבנקאות להבטיח, ואין עסקינן במקרה זה בסוגיה של החלה פיננסית, שכן הלקוחות המבקשים לקבל שירותים בנקאיים לצורך ביצוע עסקאות בנכסים וירטואליים, ממילא מנהלים חשבונות בנק, כלומר בעלי נגישות למערכת הפיננסית.

דיון והכרעה

התנאים לאישור תובענה ייצוגית

25. התנאים המצטברים לאישור תובענה כייצוגית מעוגנים בעיקרם בסעיפים [4 ו-8 לחוק תובענות ייצוגיות](#), המורים בזו הלשון:

"4.(א) אלה רשאים להגיש לבית המשפט בקשה לאישור תובענה ייצוגית כמפורט להלן:

(1) אדם שיש לו עילה בתביעה או בענין כאמור בסעיף 3(א), המעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל החברים הנמנים עם קבוצת בני אדם - בשם אותה קבוצה; ...

(ב) לענין סעיף זה, כאשר אחד מיסודות העילה הוא נזק –

(1) בבקשה לאישור שהוגשה בידי אדם כאמור בסעיף קטן (א)(1) - די בכך שהמבקש יראה כי לכאורה נגרם לו נזק; ...".

8".(א) בית המשפט רשאי לאשר תובענה ייצוגית, אם מצא שהתקיימו כל אלה:

- (1) התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה, ויש אפשרות סבירה שהן יוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה;
- (2) תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות הענין;
- (3) קיים יסוד סביר להניח כי עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך הולמת; הנתבע לא רשאי לערער או לבקש לערער על החלטה בענין זה;
- (4) קיים יסוד סביר להניח כי עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בתום לב".

הוראות אלו מלמדות, כי על מנת שתובענה תאושר כייצוגית נדרש, כי עלתה תהא מנויה בתוספת השנייה [לחוק תובענות ייצוגיות \(סעיף 3\(א\)\)](#) לחוק תובענות ייצוגיות; כי ייקבע שהיא מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה; כי יש אפשרות סבירה שהשאלות הללו יוכרעו לטובת הקבוצה המיוצגת [\(סעיף 8\(א\)1\)](#) לחוק תובענות ייצוגיות; וכי המכשיר הייצוגי הוא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין [\(סעיף 8\(א\)2\)](#) לחוק תובענות ייצוגיות).

לצד האמור, נקבעו תנאים נוספים לעניין הייצוג, שלפיהם נדרש המבקש לייצג להראות שקיים יסוד סביר להניח, כי עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל על ידי התובע המייצג ובא הכוח המייצג בדרך הולמת ובתום לב [\(סעיפים 8\(א\)3-4\)](#) לחוק). תנאי נוסף הוא קיומה של עילת תביעה אישית לתובע המייצג [\(סעיף 4\(א\)1\)](#) לחוק, כאשר בהעדר של עילת תביעה אישית דין התובענה להימחק או להידחות על הסף ולא ניתן לאשרה כייצוגית.

26. אחד התנאים המרכזיים לאישורה של תובענה כייצוגית הוא בכך שבית המשפט ישוכנע, כי תובענה ייצוגית הינה הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין (ראו [סעיף 8\(א\)2](#)) לחוק). במסגרת תנאי זה, נדרש בית המשפט להפעלת שיקול דעת ולבחירת מכלול השיקולים הרלבנטיים, בין היתר, נדרש הוא למידת ההתאמה של ההליך לבירור כייצוגי, וכן לשיקולי מדיניות משפטיים המטים את הכף לדחייתה או לקבלתה של בקשת האישור. "נקודת המוצא לדיוננו היא שסעיף 8 לחוק תובענות ייצוגיות מעניק לבית משפט שיקול דעת בבואו להכריע אם לאשר תובענה כייצוגית אם לאו, ויצוין כי שיקול דעת זה אינו מוגבל אך ורק לתנאים הקבועים בסעיף 8 לחוק תובענות ייצוגיות... בבואו ליישם את סעיף 8(א)2 לחוק תובענות ייצוגיות ולבחון את מידת התאמתו של ההליך הייצוגי לבירור הסוגיה שעל הפרק, שומה על בית המשפט לשקול, בין היתר, את היתרונות והחסרונות שגלומים בניהול התובענה כייצוגית. זאת אל מול אפשרויות משפטיות חלופיות ותוך התייחסות לשיקולי מדיניות." [\[ע"א 6007/21 מסאלחה נ' עיריית עפולה, פס' 9 \(נבו 26.12.2021\); וכן ראו רע"א 3456/13 חברת חשמל לישראל בע"מ נ' שליידר, פס' עג \(פורסם בנבו 29.8.2017\)\].](#)

האם קיימת עילת תביעה

27. במסגרת בקשת האישור שבפני מתעורר המתח בין שתי חובות המוטלות על התאגיד הבנקאי: החובה המוטלת על הבנק במסגרת המאבק הלאומי בתופעת הלבנת ההון ומימון טרור לנהל את סיכוניו ולמנוע פעילות שמקורה בהלבנת הון מחד, והחובה המוטלת על הבנק מכוח הוראת **סעיף 2(א) לחוק הבנקאות שירות ללקוח**, לספק שירותים חיוניים ללקוחותיו ובכלל זאת, לאפשר מימוש רווחים מההשקעות הלגיטימיות שביצעו לקוחותיו, מאידך. ולבחינת הדברים, כאשר תחילה יש לסקור את המסגרת הנורמטיבית בדלת אמותיה תבחן סבירות מדיניות הבנק.

סקירה נורמטיבית

28. חובת הבנק למתן שירות ללקוח מעוגנת בהוראת **סעיף 2(א) לחוק הבנקאות שירות ללקוח** הקובעת כי:

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

- (1) קבלת פיקדון כספי במטבע ישראלי או במטבע חוץ;
- (2) פתיחת חשבון עובר ושב במטבע ישראלי וניהולו כל עוד מתקיימת אחת מאלה:
 - (א) החשבון ביתרת זכות לטובת הלקוח;
 - (ב) הלקוח עומד בתנאי ההסכם בינו לבין התאגיד הבנקאי בקשר לניהול החשבון;
- (3) מכירת שיקים בנקאיים במטבע ישראלי ובמטבע חוץ;
- (4) (נמחקה);

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

(ב) התניית תנאים בלתי סבירים למתן שירות דינה כדין סירוב בלתי סביר לתיתו.

(ג) הנגיד רשאי, לאחר התייעצות עם הועדה המייעצת ובאישור שר האוצר, לקבוע בצו שהוראות סעיף זה יחולו על שירותים נוספים.

(ד) בלי לגרוע מדרכי הוכחה אחרות בדבר הסבירות של סירוב כאמור, רשאי תאגיד בנקאי להודיע למפקח על מדיניות עסקית שקבע לענין מתן שירותים, ואם לא נתקבלה מהמפקח הודעה על התנגדותו למדיניות האמורה, ייחשב כסביר סירוב הנובע מאותה מדיניות.”

החובה לספק שירותים חיוניים ללקוחות נובעת מכך שבמשוואת היחסים שבין הלקוח לבנק, ידו של הבנק על העליונה שכן הזכות לספק שירותים מסוימים יוחדה לתאגידים הבנקאיים ואין הלקוח יכול לקבל שירותים אלו אלא מכוח הדין. הוראת סעיף קטן (ב) מוסיפה וקובעת כי התניית תנאים בלתי סבירים למתן שירות, דינה כסירוב בלתי סביר לתת. והוראת סעיף

קטן (ד) קובעת, כי רשאי תאגיד בנקאי לגבש מדיניות עסקית לעניין מתן השירותים כאמור, ואישורה, יש בו כדי להקים את הזכות לסירוב למתן השירותים.

בבחינת סירובו של בנק לספק שירותים, נקבע במסגרת [רע"א 6582/15 עמותת איעמאר לפיתוח וצמיחה כלכלית נ' בנק הדואר, חברת דואר ישראל בע"מ](#) (פורסם בנבו 1.11.15) (להלן: "עניין עמותת איעמאר") (כב' השופט נ' סולברג) כי הנטל להוכיח סירוב סביר ליתן שירות מוטל על התאגידים הבנקאיים, וזאת ברמה הפחותה ממאזן הסתברויות. כן נקבע, כי לצורך הוכחת סירוב סביר שכבצו השני של המתרס עומדים סיכונים אליהם חשוף הבנק, אין די בחשש ערטיילאי או בטענה כללית כי קיים חשש להתנהלות בלתי תקינה בחשבון, אלא יש להצביע על פעולות קונקרטיות שיש בהם כדי להעלות חשש כאמור. יחד עם זאת, נקבע בפסיקה כי בבחינת סבירות ההחלטה, יש להסתייע בעקרונות המשפט המנהלי, המעניקים לבנק מתחם סבירות על מנת להפעיל את שיקול דעתו (ראו: [בג"ץ 8886/15 רפובליקנים מחו"ל בישראל \(ע"ר\) נ' ממשלת ישראל](#) (פורסם בנבו 02.01.2018) בפסקה 59 לפסק דינו של המשנה לנשיאה כב' השופט א' מלצר; עניין עמותת איעמאר, פסקה 14).

29. לצד החובה המוטלת על הבנק ליתן שירותים ללקוח, הוטלו על תאגידים בנקאיים חובות במסגרת המאבק הלאומי בהלבנת הון ומימון טרור. וזאת בהינתן העובדה כי מדינת ישראל הצטרפה למאבק העולמי בתופעת הלבנת ההון ומימון טרור ובתוך כך, הוקמה בשנת 2002 הרשות לאיסור הלבנת הון ומימון טרור, המהווה רשות לאומית למודיעין פיננסי, המסייעת לגורמי אכיפת החוק במניעה וחקירה של עבירות הלבנת הון (להלן: "הרשות להלבנת הון"). במקביל, נחקקו דברי חקיקה כשבראשם, [חוק איסור הלבנת הון](#), התש"ס-2000 (להלן: "חוק איסור הלבנת הון"), וההוראות מכוחו אשר הציבו את הבנקים כשומרי סף על האינטרס הלאומי והציבורי ואף העולמי שעניינו במלחמה בנגע הלבנת ההון.

בהיבט זה הבהירה המפקחת על הבנקים, באותה עת כי "הפיקוח על הבנקים הפיק לקחים לאורך השנים מאירוע חקירות אמריקאיות, והעביר מסר חד משמעי לבנקים הישראליים לפיו אין לפיקוח סובלנות לסיכוני ציות, לרבות בפעילות חוצת גבולות. כלומר, אם יש ספק בהיבטי הציות – אין ספק: אל תפתחו את החשבון ואל תאפשרו העברת כספים. הסיבה היא האחריות הגדולה, במישור האישי ובמישור הפלילי, שעלולה להיות מוטלת על בנקאי אם וכאשר מתממש סיכון בחשבון של לקוח" (ראו נספח 3 לתשובת הבנק וכן גם סעיף 1 להוראות ניהול בנקאי תקין 411 מניעת הלבנת הון ומימון טרור וזיהוי לקוחות ולפיו ניצבים הבנקים בחזית המאבק למניעת הלבנת הון ומימון טרור).

במסגרת זו, הוטלו חובות על הגופים הבנקאיים אשר כללו את החובה לקבוע מדיניות בנושא איסור הלבנת הון ומימון טרור בין היתר, על בסיס קבוצתי (סעיף 9(ב) להוראה 411). הקובעת כדלקמן:

"9(א) המדיניות תפרט את האופן שבו יערך התאגיד הבנקאי ליישום הוראה זו לרבות התהליכים המרכזיים בהם יזוהו וינהלו סיכוני איסור הלבנת ואיסור מימון טרור בכל רמות התאגיד;

(ב) המדיניות תקבע על בסיס קבוצתי, בשינויים המחויבים הנגזרים מהחקיקה, מהרגולציה וממאפייני הסיכון הרלוונטיים. המדיניות הקבוצתית תתייחס לכך שלקוחות המסווגים באותה קבוצה עשויים להיות סיכון שונה בשטחי שיפוט שונים".

עוד במסגרת הוראה 411, נקבע כי על התאגיד הבנקאי, לנקוט במספר צעדים בניהול סיכונים ובכלל זאת, לזהות ולהעריך את הסיכון הגלום בפעילות (inherent risk) וכן לנקוט בצעדים להפחתת הסיכון (risk mitigation). בהתאם, נדרש הבנק לקבוע מדיניות ונהלים שיכללו התייחסות בין היתר לנושאים הבאים: מתן שירות ללקוח לרבות הליך הכרת הלקוח בעת פתיחת החשבון או בעת מתן שירותים למבצע פעולה שאינו רשום כבעל או כמורשה חתימה בחשבון; סיווג קבוצות לקוחות בסיכון גבוה; כללי הכר את הלקוח שונים עבור לקוחות מסווגים שונים; ניתור אחר פעילות בחשבון וניתור מוגבר אחר הלקוחות בסיכון גבוה ועוד. (ראו סעיף 10 לנוהל). (ראו עמדת היועמ"ש בעניין ערב)

במקביל לחובות אשר הוטלו על התאגידים הבנקאיים, נקבעו סנקציות לתאגיד בנקאי אשר אינו ממלא אחר החובות המוטלות עליו, לרבות אפשרות להטלת אחריות פלילית על התאגיד הבנקאי או עובדיו וכן הטלת סנקציות כספיות בארץ או בחו"ל.

30. משהגיע הסחר במטבעות וירטואליים גם ללקוחות ישראלים נקט בנק ישראל בעמדה ולפיה פעילות במטבעות וירטואליים מטילה על הבנק סיכון גבוה בהיבטים הרלוונטיים להלבנת הון וחושפת אותו לסיכונים ציות מוחשיים. המפקח על הבנקים הכיר בזכותם של הבנקים לקבוע מדיניות שיהא בה כדי להגן על עצמם מפני חשיפה לסיכונים משפטיים ובינלאומיים העלולים להסב להם נזק כלכלי (ראו [רע"א 2407/19 זיו נ' בנק לאומי לישראל](#) (ניתן ביום 14.5.19) [פורסם בנבו] וכן ראו סקירה מפורטת בנדון בפסקי הדין בעניין ערב ובעניין טוויגה)

הסיכונים הטמונים במטבעות וירטואליים

31. על מהותו ותכונותיו של המטבע הוירטואלי (קריפטוגרפי) והטכנולוגיה העומדת בבסיס טכנולוגיה זו, טכנולוגיה שהושקה לראשונה בשנת 2009, עמד בית המשפט בעניין ישארמיינרס כשהוא סוקר ארוכות כיצד עובדת הטכנולוגיה הקשורה במטבעות וירטואליים וכפועל יוצא מכך הסיכונים הטמונים בפעילות זו המוכרת כסחר במטבעות וירטואליים. כך קובע בית המשפט בעניין ישראלמיינרס:

"לאור תכונותיהם של המטבעות הדיגיטליים, הרי שניתן להבין מדוע גורמים מסויימים – מטעמים מפוקפקים או כשרים – מעוניינים לעשות שימוש במטבעות אלו ובהתאמה, מתוך יצירת ביקוש למטבעות, יוצרים להם ערך. כך, מצדו האחד של המתרס- גורמים עבריינים או גורמים התומכים בטרור - המעוניינים להעביר כספי עבריינות או כספים לשם שימוש טרוריסטי, יעדיפו לעשות שימוש במטבעות אשר אינם עוברים דרך הגורמים הרשמיים ואשר ניתן להעבירם בנקל ממדינה למדינה. כדוגמא לכך, ניתן להביא את העלייה בשווי של הביטקוין כפועל יוצא מחידוש הסנקציות על איראן ובדומה הודעת גורמים באיראן על השקת מטבע דיגיטלי אשר

יעודדו עקיפת הסנקציות המוטלות עליה. מאידך, מטבעות דיגיטליים יכולים לשמש למטרות חיוביות – כגון אזרחים במדינות צוררות אשר מבקשים להציל את רכושם ומדינות אשר כלכלתן נתונה בקשיים, כתחליף למטבע לא יציב. יתרה מכך, כפי שפורט לעיל - באופן מוצהר, השקת הביטקוין בשנת 2009 נעשתה מתוך אידיאולוגיה המבקשת לבטל את השפעותיהם של ממשלות ובנקים מרכזיים על ערך הכסף וזאת, בעקבות המשבר הכללי הגדול. בנסיבות אלו, הרי שלכאורה לא ניתן לייחס ליוצריו של הביטקוין כוונה עבריינית העומדת בבסיס יצירתו.

על הסיכונים הכרוכים במטבעות וירטואליים עמד בית המשפט גם בעניין ערב, כשהוא קובע שם:

"בכל הנוגע לסיכונים הכרוכים במטבעות דיגיטליים הובהר כי לאור אופייה האנונימי של החזקת המטבעות הדיגיטליים- בארנק דיגיטלי אשר אינו מזוהה אלא באמצעות כתובת דיגיטלי וכן, הואיל ומדובר במטבע בינלאומי אשר ניתן לבצע באמצעותו רכישות בכל המדינות, הקל לניוד מאחר ואינו פיזי – הרי שקיים סיכון שיעשה במטבעות אלו שימוש על ידי גורמים עבריינים וכן, ניתן לעשות בהם שימוש להלבנת הון שכן השימוש במטבעות אינו עובר במערכת המוסדרת. נוסף על סיכונים אלו, קיימים במטבעות הדיגיטליים סיכונים נוספים – ראשית סיכון כלכלי הנובע מכך שאין מודל מקובל לשם הערכת שוויים של המטבעות הדיגיטליים, משכך ערכם חשוף לתנודתיות רבה; קיימים סיכונים סייבר בהחזקתם הואיל והם מוחזקים על מחשב והשירותים הכרוכים בהם מסתמכים על קוד מחשב; ובנוסף יכולים להיות סיכונים הקשורים לחילוקי דעות באשר לקוד המטבע או בפיצולים במטבע. מעבר לכל אלו, קושי העומד במרכז הדיון בפנינו, הקשור ביכולת להכניס את המטבעות עצמם ואף את תמורתם לאחר המרתם למטבעות פיזי, למערכת הפיננסית הרגילה – קרי להפקיד אותם לחשבון בנק רגיל."

הקביעות הנ"ל התבססו בין היתר על עמדת בנק ישראל וכן עמדת היועמ"ש כפי שבאה לידי ביטוי בעמדת היועמ"ש בעניין ערב, שעיקרה כאמור, כי פעילות במטבעות וירטואליים חושפת את הבנק לסיכון גבוהה בהיבטים הרלוונטיים להלבנת הון וחושפת אותו לסיכונים ציבוריים מוחשיים. עמדה זו הציג בנק ישראל גם בדיון שהתקיים בוועדת הכספים של הכנסת, ביום 8.1.18, בנושא תופעת המטבעות הווירטואליים, שם ציינה המשנה לנגידת בנק ישראל בין היתר כי:

"...מעבר לסיכונים ללקוח, קיימים סיכונים ציבוריים גם לבנק. חשוב להמחיש: האופי האנונימי של המטבעות הווירטואליים מביא לקח שהם יכולים לשמש, ומשמשים להלבנת הון, מימון פשיעה, וכדומה. לקוח שמבקש להעביר את כספו לבורסה כלשהי, שמוכרת מטבעות וירטואליים, יכול בהמשך להעביר את הכסף בצורה אנונימית לכל גורם מפוקפק בארץ ובעולם. במידה והכסף ישמש למטרה לא ראויה, הבנק שביצע את ההעברה עלול לשאת באחריות כנגד רשויות חוק בארץ או בעולם. לכן כל בנק נדרש

להגדיר האם הוא נותן ללקוחות שירותים בתחום, ואם כן – כיצד ינהל את ה סיכונים. הוראות הפיקוח על הבנקים מחייבות את הבנקים לנקוט באמצעי זהירות למניעת הלבנת הון ומימון פעילות טרור ולעמידה בכללי כח המשימה הבינלאומי – FATF. כך, יש סימנים המחייבים את הבנקים להתייחס אל חשבונות של לקוחות כבעלי חשבונות בעלי סיכון גבוה. אחד הסימנים הוא פעילות גבוהה במזומנים. בהקשר זה, העברה של מטב ע וירטואלי שקולה להעברה של מזומן ולכן החשבון יכול להיחשב לכזה עם סיכון גבוה...” (ראו נספחים 5-6 לתשובת הבנק).

32. בפועל אין חולק, כי תכונותיהם של המטבעות הווירטואליים ובכלל זאת אופיים האנונימי, מעלים חששות לסיכונים בפעילויות שמקורן במטבעות אלו, כגון, הלבנת הון או מימון פשיעה, מעילות והונאות, אירועי סייבר, דרישות כופר ועוד. בהעדר גולציה בנדון ובהעדר הנחיות מפורשות הכיצד נדרשים הבנקים לנהל את הסיכונים נקטו חלק מהבנקים, ובעניינו הבנק המשיב, במדיניות עסקית זהירה, על בסיס קבוצתי, אשר אינה מאפשרת מתן שירותי בנקאות לפעילות שמקורה במטבעות ויטואליים.

מכאן, עמדה לדיון השאלה הכיצד יש לנהל סיכון זה והאם מדיניות הבנק ולפיה הסיכון מצדיק סירוב גורף למתן שירותים בנדון הוא סירוב סביר?

סמכות בית המשפט להתערב במדיניות הבנק

33. לכאורה, נוכח הסיכונים כמפורט לעיל, ובהינתן הנחיות בנק ישראל ובהעדר אסדרת הפעילות במטבעות וירטואליים מטעם הרגולטור, ניתן להבין את עמדת הבנק אשר בחר באימוץ מדיניות מתגוננת בדרך של סירוב גורף לפתוח שעריו בפני פעילות במטבעות וירטואליים. לכאורה סירוב סביר למתן שירות. אמרתי לכאורה, מאחר ועמדת הבנק הטוען כי פעל בהתאם להנחיות ואזהרות בנק ישראל היא עמדה לכאורה לגיטימית, בהיות בנק ישראל גורם מפקח ומנחה לתאגידים הבנקאיים. ואולם, עמדה זו של בנק ישראל אינה בבחינת אסדרה של הנושא מאחר והיא עדיין הותירה לבנקים את שיקול הדעת לקבוע מדיניות בנדון, מדיניות הנתונה לביקורת של בית המשפט, בפרט עת מתעורר החשש כי הבנק נוקט במדיניות מתגוננת של אי מתן שירות, בבחינת שונא סיכון, ולא במדיניות המאזנת והמשכללת סיכונים.

השופטת ביבי בעניין ערב עמדה על שינוי היקף וטיב הביקורת השיפוטית על מדיניות הבנקים בהינתן הנחיות בנק ישראל ובהעדר אסדרה סדורה בקובעה:

”.... הבנקים כגופים שונאי סיכון, יטו שלא לספק שירות מקום בו קיים חשש שכפועל יוצא מכך, הם יפרו חובותיהם בהתאם לחקיקה למניעת הלבנת הון וטרור. לאור זאת ובהתאמה לכך, חיוויתי דעתי ולפיה אין מנוס משינוי היקף וטיב הביקורת השיפוטית אשר תועבר על החלטותיהם....

כי יש להרחיב את היקף התערבותו של בית המשפט בשיקול דעתם של הבנקים בהקשר זה.

בהתאמה לכך, לטעמי שומה על בית המשפט לבחון באופן מקיף ההחלטות המתקבלות על ידם לגופן, לא לבחון רק האם החלטתו של התאגיד הבנקאי היא אחת מההחלטות הסבירות אשר ניתן לקבל, אלא לבחון - האם אין החלטה סבירה או נכונה ממנה.... הבעתי עמדתי ולפיה אין מנוס מהתערבות שיפוטית בנושא באשר - עיננו הרואות - שתיקת הרגולטורים באשר לאופן בו על התאגידים הבנקאים לנהוג באשר ללקוחותיהם המתעסקים במטבעות דיגיטליים, יש בה בכדי להוביל לשיתוקם של התאגידים הבנקאיים, אשר מונעים מתוך חשש מפני הטלת סנקציות ומשכך, אין מנוס - שאם לא כן, יפגע ציבור הלקוחות שלא יזכה לקבלת שירות חיוני - מהתערבות שיפוטית, קביעת התוויות וביקורת שיפוטית באשר למדיניות הראויה ואשר בה יש לנהוג."

וראו גם עניין זליגמן שם קובע בית כי מלאכת הפרשנות נותרת בידי בית המשפט וכדברי כב' השופט חנן מלצר: "... על בית המשפט להטות אוזן לפרשנות הרשות המינהלית ולהתחשב בה, שכן היא איננה בעלת דין רגילה, אלא שנתונה לה מומחיות בתחום עליו היא אמונה, נוכח היכרותה עם השוק הרלוונטי והניסיון המעשי שלה באותו מגזר פעילות. עם זאת, התפקיד הפרשני הסופי נותר בידי בית המשפט, ועליו לבחור מבין הפרשנויות המוצעות - את זו הראויה ביותר לשיפוט, כך שאין הוא מחוייב לאמץ עמדתה הפרשנית של הרשות המינהלית, אם מצא כי אין לקבלה... ההכרח בביקוח על המאסדר מטעם בית המשפט רלוונטי ביתר שאת לנוכח תופעת 'השבי הרגולטורי', על כל סוגיה...".

ועוד קובע בית המשפט שם כי בעיקרון עמדת המאסדר נסוגה מפני עמדת היועמ"ש וממילא גם מפני עמדת בית המשפט. בכך קובע בית המשפט שם את היררכיית הפרשנות שיש להתייחס אליה.

סבירות המדיניות

34. בהינתן האמור, עומדת לבחינת בית המשפט סבירות מדיניות הבנק, הנוקט בסירוב גורף למתן שירותים שמקורם בסחר במטבעות וירטואליים. אקדים ואומר כי מדיניות של סרוב גורף, מבלי לבצע בדיקה פרטנית של "הכר את הלקוח" לרבות מקור הכספים, על מנת לקבוע את מדרוג הסיכון הכרוך בפעילות, היא בלתי סבירה.

תמימת דעים אנכי עם קביעות בית המשפט בנדון (כב' השופטת ביבי) בעניין ערב, עמדה המאמצת את עמדת היועמ"ש, כפי שבאה בפניו. הן מהטעם כי מדיניות הבנק אינה עולה בקנה אחד עם חובות הבנק ליתן שירותים בנקאיים תחת בחינה פרטנית ולא כוללת של גורם הסיכון והן מהטעם כי סירוב גורף ליתן שירות הוא בבחינת הסנקציה הקיצונית ביותר ששומה על הבנק לנקוט כלפי הלקוח.

לפיכך, מדיניות הבנק המאמצת התנהלות של סירוב גורף במתן שירותים בנקאיים שמקורם בסחר במטבעות וירטואליים, הגם הסיכון הטמון בכך, מבלי לבצע פעולות מקטינות סיכון על דרך של בדיקה פרטנית היא, על פניו, בלתי סבירה ובלתי מידתית.

על הבנק ליתן שירותים בנדון על בסיס מדיניות הממדרגת את הסיכון הכרוך בפעילות זו ומתאימה את צעדי הקטנת הסיכון בהתאמה לסיכון הקונקרטי.

התערבות הרגולטור

35. זה המקום לחזור ולהדגיש, כי נכון למועד הגשת בקשת האישור הנדונה והדיון שהתנהל בפני, לא הסדיר הרגולטור בארץ את הנושא של הפעילות במטבעות וירטואליים.

עמד על כך בנק ישראל בעמדתו במסגרת חוות הדעת של היועמ"ש ולפיה:

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

עדים היינו לעובדה, כי החסר באסדרה רגולטורית של תחום המטבעות הווירטואליים אכן הקשה על ההתנהלות ובוודאי על התנהלות הבנקים, כאשר אין ספק כי היה צורך במענה רגולטורי משותף עם הרשות לאיסור הלבנת הון ומימון טרור (ראו דברי המשנה לנגידה, נספח 6 לתשובת הבנק).

ואכן, לאחר מועד הגשת סיכומי טענות הצדדים, **ביום 14 במרץ 2021**, פרסם הממונה על שוק ההון ביטול וחיסכון (להלן: **"הממונה"**) תיקון לצו איסור הלבנת הון (חובת זיהוי, דיווח וניהול רישומים של נותני שירותי אשראי לניעת הלבנת הון ומימון טרור) (תיקון), התשפ"א-2021 (להלן: **"הצו החדש"**), במסגרתו, הוטלו חובות בתחום איסור הלבנת הון על הגופים החייבים בקבלת רישיון של נותני שירותים בנכס פיננסי בהתאם לחוק הפיקוח של שירותים פיננסיים (שירותים פיננסיים מוסדרים), תשע"ו-2016, ובכלל זאת, סקטור נותני השירותים במטבעות וירטואליים.

בין החובות שהוטלו על נותני שירותים אלו, מצויות חובות פיקוח שונות לרבות החובה לבצע הליך "הכרת הלקוח" בכל פעולה מעל לסכום של 5,000 ש"ח (בניגוד לסכום של 50,000 ש"ח בעסקאות שאינן במטבע וירטואלי) (סעיף 3(13)(2)); חובת רישום והעברת פרטי זיהוי של הצדדים בביצוע העברה של מטבע וירטואלי ("travel rule"); התייחסות לפרטים אותם יש לכלול בדיווח לרשות על פעולות במטבע וירטואלי; וכן הוראות לעניין חובת שמירת מסמכים ודיווח לרשות לאיסור הלבנת הון ומימון טרור (ראו סעיפים 3-4, 16(ח), 19(4), 20(2) לצו החדש). כמו כן, הוגדרו לראשונה מונחים מעולם המטבעות הווירטואליים כדוגמת "מטבע וירטואלי", "סכום פעולה" ו"כתובת ארנק של מטבע וירטואלי" (סעיף 3 לצו החדש), ואף הוסדרו כללים בנושא של העברות אלקטרוניות והעברות במטבע וירטואלי (סעיף 11 לצו החדש). עוד הוכרו נסיבות בהן פעולות במטבעות וירטואליים יהיו פעולות בלתי רגילות לפי הצו (סעיפים 24-27, ו-29 לתוספת הרביעית).

החלת משטר איסור הלבנת הון על נותני שירותים בנכסים פיננסיים ומטבעות וירטואליים, מהווה רכיב משמעותי בהפחתת הסיכון בפעילותם של גופים אלו אל מול התאגידים הבנקאיים הכפופים למשטר איסור הלבנת הון.

על חשיבותו הרבה של הצו במאבק בתופעת הלבנת ההון ומימון טרור, עמד השופט עופר גרוסקופף ב**בג"ץ 7198/21 איגוד נותני שירותים פיננסיים (ע"ר) נ' ממשלת ישראל** (פורסם בנבו 17.11.2021):

"הצו נושא העתירה הוא תוצר של אסדרה רחבת היקף עליה עומלת מדינת ישראל במאבקה נגד תופעת הלבנת ההון ומימון טרור. אסדרה זו מושתתת על עבודת מטה מקצועית, המערבת מספר רב של גורמים בעלי מומחיות מתאימה למאבק בתופעה, וכן כוללת היבטים בינלאומיים אשר טמונות בהם השלכות משמעותיות על הכלכלה הישראלית" (שם, פסי' 23).

36. להשלמת התמונה יצוין כי ביום 10.3.2022, על רקע הגידול בהיקפי הפעילות של לקוחות במטבעות וירטואליים, פרסם בנק ישראל טיוטת תיקון להוראה 411 (להלן: **"תיקון 411"**) אשר עיקרה בקביעה כי הבנקים לא יוכלו עוד לסרב סירוב גורף להעניק שירותים הקשורים במטבעות וירטואליים ללא נימוק, ויחויבו לנקוט בצעדים להערכת הסיכונים הכרוכים בהפקדה (ראו סעיפים 6.2-6.5 לתיקון 411). עוד במסגרת תיקון 411, נקבע כי על התאגידים הבנקאיים לגלות ללקוחותיהם על מדיניותם לעניין מתן שירותי תשלום אגב פעילות במטבעות וירטואליים זאת, טרם ביצוע העברות כספים אל חשבון נותני השירות במטבעות אלו (סעיף 6.6).

37. אך מובן שיש לברך על אסדרה זו, המקנה לבנקים, באופן סדור, את המתווה בו עליהם לנהל את הסיכון הכרוך בפעילויות של סחר במטבעות וירטואליים. מדיניות נכונה ומתקדמת תחת מדיניות מתגוננת של סירוב גורף.

על רקע הדברים יש לבחון אם נכון לנהל תובענה זו כתביעה ייצוגית

38. אקדים ואומר כי על אף שהמבקש הניח לכאורה תשתית ראיתית שיש בה כדי לבסס עילת תביעה בנדון, נוכח קביעותי לעיל בדבר אי סבירות מדיניות הבנק אשר נקט בסירוב גורף למתן שירותים שמקורם בסחר במטבעות וירטואליים, אינני סבורה כי תובענה זו מתאימה להתברר כתובענה ייצוגית. על כן בקשת המבקש לאשר ניהול התובענה כייצוגית נדחת ואסביר:

39. ראשית, על פניו התביעה, שמטרתה העיקרית היתה אכיפת הבנק במתן שירותי בנקאות הנוגעים לסחר במטבעות וירטואליים, בעיקרה מיצתה עצמה נוכח האסדרה בנדון. במובן זה, כי ניתן לומר שאין עוד עניין לנהל תביעה זו; שנית, עת נטען לפיצוי אישי, בגין נזק, לכל אחד מחברי הקבוצה, בשיעור של 10,000 ₪, הרי שנוכח השונות של חברי הקבוצה תדרש בדיקה פרטנית של כל אחד מחברי הקבוצה על מנת לבחון את מידת הסיכון הטמונה במתן השירות המבוקש. בבחינת הוכחת קיומו של קשר סיבתי בין המחדל לבין הנזק הנטען; ושלישית נוכח שיעור הנזק האישי שנטען, שעל פניו לא הוכח, כמו גם נוכח שונות הנזק לגבי כל אחד מחברי הקבוצה, נזק המוערך לכאורה על פי סכום העסקה, אם בכלל ונוכח שיעור הפיצוי הנטען המעורר ספק אם מצדיק ניהול התביעה כייצוגית. אפרט:

התובענה מיצתה עצמה

40. בענייננו, כפי שצינתי לעיל, היעוד העיקרי של תביעה זו היה לתקוף את מדיניות הבנק אשר נקט במדיניות סירוב גורפת למתן שירות בנקאי שמקורו בסחר במטבעות וירטואליים, ובעניין זה יש לומר כי ההליך הנוכחי מיצה את עצמו.

בהינתן העובדה כי לעת הזו הוסדרה פעילותם של נותני ומקבלי שירות במטבעות וירטואליים, במסגרת הצו החדש כמפורט לעיל, כשבמקביל פעל בנק ישראל להסדרת פעילותם של התאגידים הבנקאים בכל הקשור לכספים שמקורם במטבעות וירטואליים. הרי שמשאלו הם פני הדברים, ניתן לומר כי עיקרה של המחלוקת נשוא דיוננו הגיעה לסיומה על דרך של אסדרה רגולטורית, ועל כן ניתן לומר כי ניהול התובענה כייצוגית אינה עוד הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת (ראו [סעיף 8\(א\)\(2\) לחוק תובענות ייצוגיות](#))

במילים אחרות, משהושגה המטרה החשובה של אסדרה רגולטורית, שלא היתה קיימת עובר להגשת בקשת האישור, אין זה יעיל לנהל הליכי תובענה ייצוגית בשם חברי קבוצה שזכויותיהם מוצו. שהרי, אין המדובר על מקרה בו הענות לבקשה תביא בסופו של יום לאכיפת הדין או הרתעה מפני הפרתו שהרי, מטרה זו כבר הושגה. (ראו: [סעיף 1 לחוק תובענות ייצוגיות](#); אביאל פלינט וחגי ויניצקי, [תובענות ייצוגיות](#) (2017) בעמ' 65-69).

אשר למתן סעד כספי הולם לחברי הקבוצה, הנטען על ידי המבקש, הרי שבהינתן השונות המורכבת בין חברי הקבוצה אין הליך ראוי להתברר כתובענה ייצוגית. אסביר:

שונות חברי הקבוצה – הוכחת קשר סיבתי

41. המבקשים הגדירו את הקבוצה אותה הם מבקשים לייצג כ: **"כל אדם שביקש להפקיד בבנק מזרחי טפחות בע"מ כספים שהתקבלו בידו ממימוש מטבעות דיגיטליים ובנק מזרחי טפחות בע"מ סירב להפקיד בחשבונו כספים אלו, בשבע השנים שקדמו להגשת בקשה זו"**.

42. התנאים המהותיים לאישורה של הבקשה לניהול התובענה כתובענה ייצוגית אינם מתקיימים במקרה דנן, ובפרט, התנאי לפיו התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה, ויש אפשרות סבירה שאלו יוכרעו לטובת הקבוצה, וזאת נוכח היסודות האינדיבידואלים המובהקים שמעורר הליך זה.

במילים אחרות, עסקינן בהגדרה רחבה שאינה מבחינה בין סוגי הלקוחות ומבקשי השירות. מאחר ולא ניתן לקיים דיון תיאורטי בסעד המבוקש או בחובה ליתן שירות ללקוח, במנותק מהנסיבות הספציפיות של כל לקוח ולקוח חבר הקבוצה, בירור המצריך בחינה פרטנית ומורכבת ביחס לכל אחד מחבריה, אם מתקיים לגביו סיכון או העדר סיכון להלבנת הון בכספים אותם ביקש להפקיד, שאלה המשליכה על קיומה של עילת התביעה ויכולת מימוש הסעד המבוקש, אין לומר כי מתקיימות בענייננו שאלות משותפות שיוכרעו לטובת חברי הקבוצה. (ראו עניין קלירשיפט, ועניין ערב)

השונות בין הלקוחות מחייב עריכת בירורים פרטניים אשר אינם מתאימים לבירור במסגרת הליך ייצוגי. לעניין זה יפים דבריו של השופט א' גרוניס בע"א 6887/03 רזניק נ' ניר שיתופי אגודה ארצית שיתופית להתיישבות [פורסם בנבו] (20.7.2010), בפסקה 27:

"אף שאין זה מן ההכרח כי כל השאלות המתעוררות בגדר התובענה הייצוגית תהיינה משותפות לכל חברי הקבוצה, אין פירוש הדבר כי אם קיימות שאלות משותפות ניתן לאשר את התובענה כייצוגית, יהיו אשר יהיו השאלות האינדיווידואליות המתעוררות בגדרה. הקביעה אם השאלות המשותפות הינן "מהותיות", כדרישת סעיף 8(א)(1) לחוק תובענות ייצוגיות, נגזרת גם מבחינתן ביחס לשאלות שאינן משותפות. כמו כן, שונות רבה מידי בין חברי הקבוצה עלולה להביא לאי התקיימותו של התנאי הקבוע בסעיף 8(א)(2) לחוק, הדורש כי התובענה הייצוגית תהא "הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת". ישנם מקרים בהם ניתן לאשר תובענה ייצוגית על אף שחלק מהשאלות המתעוררות בגדרה אינן משותפות לחברי הקבוצה. אולם, ישנם מקרים בהם קיומו של מרכיב אינדיווידואלי יחרוץ את גורל הבקשה לאישור תובענה ייצוגית לדחייה. השאלה מתי היעדר אחידות בין חברי הקבוצה יביא לדחיית הבקשה לאישור תובענה ייצוגית היא שאלה קשה ומורכבת, שדומה כי עד כה טרם זכתה לעיון ממצה בפסיקת בית משפט זה [...] נסתפק בכך שנגדיר את המצב בו אין ספק, כי לא ניתן לאשר תובענה ייצוגית. כאשר בגדר התובענה הייצוגית או לאחריה יהיה צורך לקיים חקירה פרטנית בעניינו של כל אחד מחברי הקבוצה, הכוללת בירורים עובדתיים מורכבים, שמיעת עדים, הכרעות מהימנות וכדומה, כך שמבחינה מעשית מדובר בפיצול ההליך הייצוגי לסדרה של משפטים נפרדים, אין לאשר את התובענה הייצוגית. כאמור, ישנם פיתרונות שונים העשויים למנוע תוצאה זו. אולם, מקום בו קצרה ידם של פיתרונות אלו מלהושיע, לא תאושר התובענה הייצוגית" (ההדגשות שלי- ר.ב.).

העדר עילה אישית

43. מעבר לנדרש אצין כי, המבקש נעדר עילה אישית והוא לא הניח תשתית להוכחת נזק הנגרם לו או הצביע על קשר סיבתי בין סירוב הבנק לקבלת הכספים ממימוש המטבעות הווירטואליים לבין הנזק הנטען וכן לא הוכיח כי לא גלום בכספים שהוא מבקש להפקיד בבנק סיכון להלבנת הון.

דברי סיכום

44. הליך זה בעיקרו ביקש לתקוף את התנהלות הבנק אשר נקט במדיניות הדוחה באופן גורף כל בקשה לקבלת שירות שעניינו או מקורו בסחר במטבעות וירטואליים, מבלי לבחון באופן פרטני אם קיים סיכון במתן השירות.

ואכן, תביעה זו הציפה לדיון שאלה עקרונית וחשובה בתחום מתן שירותי הבנקאות בעידן הסחר במטבעות וירטואליים ואין להתעלם מן האפשרות, ולו סבירה, כי קיומו של הליך זה, תרם במידת מה למודעות המאסדר לקיומו של צורך מהיר באסדרה כוללת של התנהלות הבנקים בנדון, אסדרה אשר נעשתה רק בתחילת שנת 2021. לפיכך, כאמור, מטרה זו, המשותפת לכלל חברי הקבוצה אכן הושגה.

45. לצד האמור, נטען לנזקים לכלל חברי הקבוצה עד למועד האסדרה. ואולם, וכפי שקבעתי לעיל,

בהינתן השונות הרבה בהוכחת זכאות של כל אחד מחברי הקבוצה לקבל השירות המבוקש כמו גם הכשל בהוכחת הנזק אין לומר כי תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין.

46. על אף האמור, ראיתי לנכון לציין כי ההחלטה שלא לאשר את ניהול התובענה כייצוגית מהטעמים הנ"ל אין משמעה כי היה זה הליך סרק. היה זה הליך רלבנטי אשר ביקש לקדם אסדרה בנושא תחת קיומה של מדיניות סירוב גורפת.

אמנם, אין לדעת בבירור אם היה זה ההליך דן אשר הביא להשגת יעד זה או שמא הליכים משפטיים קודמים כמו גם יוזמת המחוקק עצמו. ואולם, בהינתן האפשרות כי הליך זה אכן תרם תרומה כלשהי להשגת היעד המבוקש במישור קביעת מדיניות ראויה, ומשקבעתי כי אין לראות בהליך זה בבחינת תביעת סרק, ראיתי לנכון לעשות שימוש בהוראת [סעיף 22\(ג\) וסעיף 23](#) לחוק התובענות הייצוגיות המקנה לבית המשפט הסמכות לפסוק: **"במקרים מיוחדים ומטעמים שיירשמו" גמול לתובע המייצג "אף אם לא אושרה התובענה הייצוגית או שלא ניתנה הכרעה בתובענה הייצוגית לטובת הקבוצה."** ושכ"ט לבא כוחו.

ובלשון [חוק תובענות ייצוגיות](#):

"גמול לתובע מייצג"

22. (ג) בית המשפט רשאי, במקרים מיוחדים ומטעמים מיוחדים שיירשמו –

(1) לפסוק גמול למבקש או לתובע המייצג אף אם לא אושרה התובענה הייצוגית או שלא ניתנה הכרעה בתובענה הייצוגית לטובת הקבוצה, לפי הענין, בהתחשב בשיקולים כאמור בסעיף קטן (ב);

שכר טרחה של בא כוח מייצג

23. (ג) בית המשפט רשאי לקבוע לבא כוח מייצג שכר טרחה חלקי על חשבון שכר הטרחה הכולל, אף בטרם הסתיים הליך הבירור של התובענה הייצוגית, אם מצא שהדבר מוצדק בנסיבות הענין, וככל הניתן, בהתחשב בשיקולים כאמור בסעיף קטן (ב)."

(לעניין פסיקת גמול לתובע המייצג ושכר טרחה לבא כוח הקבוצה אף מקום בו ההליך הייצוגי מיצה עצמו ואין עוד טעם בניהול התובענה (ראו: [ת"צ \(מחוזי מרכז\) 51048-11-14 לב-ארי נ' חוגלה-קימברלי שיווק בע"מ](#) (פורסם בנבו 09.04.2017); [ת"צ \(תל אביב-יפו\) 55512-07-18 לביא נ' קורל-תל בע"מ](#) (פורסם בנבו 11.10.2020); [ת"צ 40072-01-16 רפול נ' קבוצת אורמוש בע"מ](#) (פורסם בנבו 3.1.17)).

47. בענייננו, אלה הטעמים המיוחדים המצדיקים פסיקת גמול למבקש ושכ"ט לבא כוח: **ראשית**, בקשת האישור הוגשה שעה שההוראות הרגולטוריות והסדרת הפיקוח על נותני שירות במטבע וירטואלי כמו גם על התאגידים הבנקאיים טרם התגבשו, ומשכך יש לקבוע כי

בקשת האישור הביאה תועלת לחברי הקבוצה ולמצער, תרמה להעלאת המודעות לצורך בהסדרה חקיקתית (סעיפים 22(ב)2 ו-23(ב)1) לחוק תובענות ייצוגיות. תרומה זו משתמעת אף מדברי ההסבר לטיטוט התיקון להוראה 411: "על רקע הגידול בהיקפי הפעילות של לקוחות במטבעות וירטואליים וכנגזרת לכך העליית במספר הבקשות מצד לקוחות להעביר כספים שמקורם בפעילות זו אל חשבונות תשלום המנוהלים במערכת הבנקאית או להעביר כספים מחשבונות אלו לצורך פעילות כאמור, מצאתי לנכון לתקן הוראה זו...";

שנית, לא נסתר מעיני טרחתם של התובע המייצג ובא כוחו והסיכון שנטלו על עצמם בהגשת התובענה הייצוגית ובניהולה ואף אלו הובאו בחשבון במסגרת זו (סעיפים 22(ב)1 ו-23(ב)2) לחוק תובענות ייצוגיות);

שלישית, סבורני כי לשאלות שהועלו בבקשת האישור חשיבות ציבורית רבה בכל הנוגע לשמירה על זכויותיהם של לקוחות הבנק לקבל שירותים וכן בסוגיית ליבון וצמצום הפערים שביחס בין ההתפתחות הטכנולוגית לבין ההסדרה החקיקתית. אף מכוח זאת יש לפסוק גמול ושכר טרחה למבקש ובא כוחו (סעיפים 22(ב)3 ו-23(ב)3) לחוק תובענות ייצוגיות).

48. בהינתן כל האמור, ולאחר שחזרתי ובחנתי הדברים ראיתי לנכון לדחות את הבקשה לאשר ניהול התובענה כייצוגית תוך פסיקת גמול סמלי למבקש בסך של 5,000 ₪ וזאת בהינתן הסיכון שלקח על עצמו המבקש בניהול הליך זה וכן שכ"ט לב"כ המבקש בסך של 35,000 ₪.

49. אשר לחיוב באגרת בית המשפט - בנסיבות העניין ובהינתן החשיבות שבתובענה זו אשר תרמה לקידום אסדרת הנושא על ידי המחוקק ובהינתן האפשרות כי אלמלא מיצוי ההליך נוכח האסדרה שנעשתה, היה מקום לאשר ניהול תובענה זו ולו אך בהינתן החשיבות בשאלת מדיניות הבנק אותה ביקש המבקש לתקוף (גם בהינתן דחיית הבקשה לסעד הכספי), ראיתי לנכון לפטור המבקש מתשלום חלקה השני של אגרת בית המשפט.

סוף דבר

50. לאור כל האמור לעיל, משלא מתקיימים בענייננו תנאי סעיף 28 לחוק תובענות ייצוגיות, הגעתי לכלל מסקנה לפיה, דין בקשת האישור להידחות בכפוף לפסיקת גמול למבקש ושכר טרחה לבא כוחו כמפורט לעיל.

ניתנה היום, ב' אלול תשפ"א, 10
אוגוסט 2021, בהעדר הצדדים.
חתימה

בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן

רחל ברקאי 54678313-/
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה