



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 7198/21

לפני: כבוד השופט י' עמית
כבוד השופטת ד' ברק-ארז
כבוד השופט ע' גרוסקופף

העותרת: איגוד נותני שירותים פיננסיים (ע"ר)

נ ג ד

המשיבים: 1. ממשלת ישראל
2. שר האוצר
3. הרשות לשוק ההון ביטוח וחסכון
4. הרשות לאיסור הלבנת הון ומימון טרור

עתירה למתן צו על תנאי וצו ביניים

בשם העותרת: עו"ד יואב ציוני; עו"ד מיכאל בן צבי

בשם המשיבים: עו"ד ערין ספדי-עטילה

פסק-דין

השופט ע' גרוסקופף:

לפנינו עתירה של איגוד נותני שירותים פיננסיים (ע"ר), גוף המייצג נותני שירותים פיננסיים מוסדרים, בעלי רישיון למתן שירותי מטבע, ובכלל זה נותני שירותים העוסקים בהמרה והעברה של מטבע חוץ (להלן: העותרת). העתירה הוגשה ביום 27.10.2021, והיא מכוונת נגד סעיפים 3(א) ו-3(א1) לצו איסור הלבנת הון (חובות זיהוי, דיווח וניהול רישומים של נותני שירותי אשראי למניעת הלבנת הון ומימון טרור) (תיקון) התשפ"א-2021 (להלן: הצו החדש או הצו), אשר אושר בוועדת חוקה, חוק ומשפט של הכנסת (להלן: ועדת חוקה של הכנסת) ביום 2.2.2021, פורסם ברשומות ביום 14.3.2021 ונכנס לתוקף ביום 14.11.2021. הוראות סעיפים אלה הביאו לשינוי בהיקף חובת הזיהוי של הלקוח המוטלת על נותני שירותי מטבע, ועל כך מלינה העותרת כפי שיפורט להלן.

לצד העתירה, התבקש צו ביניים המורה למשיבים "להימנע מיישום הוראות סעיפים 3(א) ו-3(א1)(1) ביחס להמרת מט"ח ופריטת שטרות, עד להכרעה בעתירה זו, זאת בשים לב כי הצו נשוא העתירה עתיד להיכנס לתוקף כבר ביום 14.11.21."

רקע

1. נפתח בהערה טרמינולוגית, המתייחסת לסוגים השונים של נותני השירותים בהם עסקינן, שכן קל בענייננו ללכת לאיבוד בנבכי ההגדרות. המינוח הרחב ביותר בו נעשה שימוש הוא נותני שירותים פיננסיים, מונח הכולל מספר קבוצות של נותני שירותים, וביניהם נותני שירותי אשראי ו-נותני שירותים בנקים פיננסיים. המונח האחרון (נותני שירותים בנקים פיננסיים) כולל בתוכו בעיקר את אותם נותני השירותים שהוגדרו בעבר כ-נותני שירותי מטבע, וכן נותני שירותים נוספים שלא הוסדרו בעבר, כגון נותני שירותים במטבעות וירטואליים. כפי שניווכח להלן, להבחנות הגדרתיות אלה יש חשיבות להבנת המהות.

2. ומהגדרות לגוף הדברים. מדינת ישראל, בדומה למדינות רבות בעולם, ובשיתוף פעולה עמן, מתמודדת בעשורים האחרונים עם תופעת הלבנת ההון ומימון טרור כחלק ממאבקה נגד פשיעה בכלל, ופשיעה מאורגנת בפרט. במסגרת התמודדות זו, ולאור החשש כי עבריינים ינצלו גופים פיננסיים על מנת להסוות את פעילותם הבלתי חוקית, התגבשה ההבנה כי נדרשת אסטרטגיה חדשה המבוססת על נקיטת צעדים נגד העבריינים באמצעות הגדרת עבירות הלבנת הון וקביעת סנקציות פליליות בגינן מחד גיסא; והטלת חובות אקטיביות על גורמי הביניים, מספקי השירותים בתהליך 'הלבנת ההון', מאידך גיסא. חובות אלה כוללות חובת זיהוי הלקוח, חובת הכרת לקוחות קבועים (know your client), חובות תיעוד ורישום (לרבות שמירת מסמכים) וכן חובות דיווח במקרים מסוימים. מכלול החובות הללו מיועד לאפשר פיקוח יעיל יותר על תנועות ההון, ובאמצעות כך להקל על איתור 'מלביני ההון'. בהתאם, נחקקו מספר דברי חקיקה – ובראשם חוק איסור הלבנת הון, התש"ס-2000 (להלן: החוק או חוק איסור הלבנת הון), וכן הוקמה רשות עצמאית, היא הרשות לאיסור הלבנת הון ומימון טרור (המשיבה 4. להלן: הרשות), לשם ניהול מאגר המידע שנאסף, סיוע במניעה ובחקירה של עבירות הלבנת הון ופעילות מימון טרור, וכן פיקוח ובקרה על אסדרת הסוגיה בישראל. בהמשך, הותקנו מספר צווים מכוח חוק איסור הלבנת הון (ובפרט מכוח סעיף 7 לחוק), אשר החילו חובות זיהוי, דיווח וניהול רישומים על מגוון גופים פיננסיים, ובכלל זה תאגידים בנקאיים, מנהלי תיקי השקעות, חברי בורסה, בנק הדואר, נותני שירותי אשראי, נותני שירותי מטבע ועוד.

3. במישור הבינלאומי, משנות ה-80 של המאה הקודמת החלו מדינות העולם המערבי במאמצים להילחם בתופעת הלבנת ההון, בין השאר, באמצעות חתימה על הסכמים בינלאומיים כדוגמת אמנת האומות המאוחדות נגד סחר בלתי חוקי בסמים נארקוטיים וחומרים פסיכותרפיים (אשר נחתמה בווינה בשנת 1988), ואמנת מועצת אירופה בדבר הלבנת הון, חיפוש, תפיסה והחרמה של רכוש שמקורו בעבירה (אשר נחתמה בשטרסבורג בשנת 1990). בשנת 1989 הוקם על ידי מדינות ה-G7 ארגון ה-Financial Action Task Force (FATF), אשר חברות בו כיום עשרות מדינות והתארגנויות אזוריות (להלן: הארגון או ארגון ה-FATF). ארגון זה מוביל את המאמץ הבינלאומי, בין היתר, באמצעות פיתוח מדיניות וקביעת סטנדרטיים משותפים למאבק בהלבנת הון ומימון טרור וכן בקיום פיקוח שוטף על ביצועם (ראו דברי ההסבר להצעת חוק איסור הלבנת הון, התשנ"ט-1999, ה"ח 420, 421). בתוך כך, הארגון מנהל "רשימה שחורה" של מדינות שאינן פועלות על פי הסטנדרטים שקבע הארגון (וזאת אף אם אינן חברות בארגון). כניסה לרשימה השחורה הזו גוררת עמה סנקציות כלכליות קשות על פעולות המדינה וגורמים שונים בה. בעבר, נכללה ישראל ברשימה בלתי מכובדת זו, ורק לאחר חקיקת חוק איסור הלבנת הון והקמת הרשות הושמטה ממנה. מאז, קטפה ישראל הישג משמעותי עת התקבלה כמדינה חברה ה-36 בארגון בסוף שנת 2018, לאחר שעברה בהצלחה ביקורת בינלאומית רחבת היקף אשר בחנה את משטר איסור הלבנת ההון והלחימה במימון הטרור החל בארץ.

4. בטרם יוצג נושא העתירה, נסקור תחילה את השינויים שחלו ביחס לאסדרת פעילותם של נותני שירותים פיננסיים עד לחקיקתו של הצו החדש נושא העתירה. המשטר המשפטי החל על נותני שירותים פיננסיים, דהיינו הן נותני שירותי אשראי והן נותני שירותים בנקסי (ובכלל זה נותני שירותי מטבע), השתנה במהלך העשור האחרון. החל משנת 2000 הוסדרו נותני שירותים פיננסיים במסגרת חוק איסור הלבנת הון בלבד, באסדרה שאופיינה כאסדרה של רישום. כחלק מאסדרה זו הותקן צו איסור הלבנת הון (חובות זיהוי, דיווח וניהול רישומים של נותני שירותי מטבע למניעת הלבנת הון ומימון טרור), התשע"ד-2014 (להלן: הצו הקודם), אשר, כפי ששמו מעיד, התייחס לנותני שירותי מטבע.

5. בשנת 2016 נחקק חוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (שירותים פיננסיים מוסדרים), התשע"ו-2016 (להלן: חוק הפיקוח על שירותים פיננסיים), במסגרתו נקבעה אסדרה חדשה בשוק השירותים הפיננסיים החוץ-מוסדיים וחוף-בנקאיים המבוססת על

חובת רישוי. חקיקתו של חוק הפיקוח על שירותים פיננסיים הביאה בעקבותיה לאסדרה מחודשת של החובות המוטלים על נותני שירותים פיננסיים מוסדרים. הליך זה בוצע בהדרגה. תחילה הוסדרה תחום הפעילות של נותני שירותי אשראי, כאשר ביום 14.3.2018 פורסם ברשומות צו איסור הלבנת הון (חובות זיהוי, דיווח וניהול רישומים של נותני שירותי אשראי למניעת הלבנת הון ומימון טרור), התשע"ח-2018 (להלן: הצו משנת 2018). לאחר מכן, הוסדרה פעילותם של מפעילי מערכות לתיווך אשראי, ביחס אליהם פורסם ברשומות ביום 10.4.2019 צו איסור הלבנת הון (חובות זיהוי, דיווח וניהול רישומים של מפעיל מערכת לתיווך באשראי למניעת הלבנת הון ומימון טרור), התשע"ט-2019.

בהמשך הדברים בוצעו גם פעולות אסדרה ביחס לנותני שירותים בנכס פיננסי, ובכלל זה נותני שירותי מטבע, אשר זוהו כמי שנמצאים בסיכון גבוה ביותר לניצול לרעה על ידי מלביני הון. ביום 23.5.2018 פורסמה להערות הציבור טיוטת צו איסור הלבנת הון (חובות זיהוי, דיווח וניהול רישומים של נותני שירותי אשראי למניעת הלבנת הון ומימון טרור) (תיקון), התשע"ח-2018, אשר הרחיבה את תחולת הצו משנת 2018, שהתייחס רק לנותני שירותי אשראי, גם לנותני שירותים בנכס פיננסי. לטיוטה זו הועברו הערות בכתב על ידי 13 גופים, אך הליך החקיקה הושהה עקב פיזור של הכנסת. בראשית שנת 2021 חודש הליך החקיקה, במסגרתו הוכנסו בטיטת הצו מספר תיקונים, התקבלו הערות נוספות מגופים שונים בתחום, והתקיימו שני דיונים בוועדת חוקה של הכנסת במהלכם נשמעו עמדות גורמי המקצוע ממשרדי הממשלה השונים וכן גורמים שונים מקרב הציבור. בהמשך, הצו החדש אושר על ידי ועדת חוקה של הכנסת ביום 2.2.2021, פורסם ברשומות ביום 14.3.2021 והוא נכנס לתוקף ביום 14.11.2021. הצו החדש הביא, כאמור, להחלת החובות שהוטלו על נותני שירותי אשראי בהתאם לצו משנת 2018 גם על נותני שירותים בנכס פיננסי – וזאת בשינויים ובהתאמות נדרשים. מעבר לכך, הצו הרחיב את האסדרה על מגזרים שלא היו מפקחים עד כה, כדוגמת נותני שירותים במטבע וירטואלי, וכן כולל הוא תיקונים שנועדו להתמודד עם ליקויים שונים שנתגלו בביקורת בינלאומית שערך ארגון ה-FATF ביחס למשטר החל בישראל.

6. להשלמת התמונה יצוין כי בימים אלה מובילה הרשות, בשיתוף עם הרגולטורים הרלוונטיים וגורמים נוספים, רפורמה מקיפה במשטר איסור הלבנת הון ומימון טרור החל בארץ, שעיקרה ביצירת צו אחד שיביא לאחידות וזהות בכלל ההוראות העקרוניות החלות על הגופים הפיננסיים המדווחים לרשות (להלן: הצו האחד), תוך מתן אפשרות לרגולטורים הפיננסיים השונים לקבוע הסדרים משלימים, בהתאם למאפייניהם של הגופים הפיננסיים השונים. הליך החקיקה במסגרת רפורמה זו מצוי בשלבו הראשוניים.

7. במוקד העתירה שלפנינו מצוי כאמור הצו החדש שהוצא לאחר חקיקתו של חוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (צו איסור הלבנת הון) (חובות זיהוי, דיווח וניהול רישומים של נותני שירותי אשראי למניעת הלבנת הון ומימון טרור) (תיקון), התשפ"א-2021), אשר מסדיר את פעולתם של נותני שירותי אשראי ונותני שירותים בנכס פיננסי (ובכלל זאת אלה שהוגדרו בעבר כנותני שירותי מטבע), כחלק מאותה מדיניות רחבת היקף של המדינה במאבקה בהלבנת הון ומימון טרור, ומפורטות בו החובות שחלות על אותם גופים פיננסיים. ביחס לנותני שירותי מטבע, צו זה מחליף את הצו הקודם שהוצא לגביהם מכוח חוק איסור הלבנת הון (צו איסור הלבנת הון) (חובות זיהוי, דיווח וניהול רישומים של נותני שירותי מטבע למניעת הלבנת הון ומימון טרור), התשע"ד-2014).

8. העתירה מתמקדת כאמור בהוראות סעיפים 3(א) ו-3(א1)(1) לצו החדש, הקובעות חובות זיהוי והכרת הלקוח המבקש לקבל שירות פיננסי. חובה זו, אשר מוטלת על "נותן שירות בנכס או נותן שירותי אשראי, לפי העניין" (הגדרת "נותן שירות" בסעיף 1 לצו), קובעת כי נותן שירות לא יעניק שירות בלא שירשום פרטי זיהוי של מקבל השירות, בין אם מדובר במקבל שירות מזדמן ובין אם לאו, ויהא סכום העסקה אשר יהא. למען הסדר הטוב נביא את נוסח ההוראות כלשונן:

3. (א) נותן שירות לא ייתן אשראי או שירות בנכס פיננסי, לפי העניין, למקבל שירות, בפעם הראשונה בלא שירשום לגבי מקבל השירות ולגבי מיופה הכוח את פרטי הזיהוי המפורטים להלן, ובלא שיאמת את פרטי הזיהוי אם נדרש לכך לפי סעיף 4, אלא אם כן היו בידי פרטי זיהוי מאומתים כאמור:

- (1) שם;
- (2) מספר זהות;
- (3) ליחיד – תאריך לידה ומין; ולתאגיד – תאריך התאגדות;
- (4) מען;

(א1) על אף האמור בסעיף קטן (א) –
 (1) רישום פרטי זיהוי לגבי מקבל שירות מזדמן ולגבי מיופה כוח מטעמו יכלול את הפרטים הקבועים בפסקאות (1), (2), ו- (4) בלבד, לפי מסמך זיהוי כמפורט בסעיף 4;

9. החידוש העיקרי בהוראה זו, בהשוואה להוראת הצו הקודם, הוא בכך שאין בה פטור מרישום פרטי זיהוי ביחס לנותני שירותי מטבע בהיקפים מוגבלים (ודוק, חידוש זה מתייחס לנותני שירותי מטבע בלבד, שכן לגבי נותני שירותי אשראי לא ניתן פטור מקביל בצו משנת 2018 המסדיר זה מכבר את פעילותם). כך, על פי הצו הקודם שחל

ביחס לנותני שירותי מטבע, חובת רישום פרטי הזיהוי חלה רק בהתקיים אחד מאלה: אם שירותי המטבע ניתנים במזומן – בעסקה שסכומה עולה על 10,000 ש"ח; ואם שירותי המטבע אינם ניתנים במזומן – בעסקה שסכומה עולה על 50,000 ש"ח.

וזו לשון ההוראה בצו הקודם:

3. (א) נותן שירותי מטבע לא ייתן שירותי מטבע בסכום העולה על 10,000 שקלים חדשים אם הפעולה מתבצעת במזומן, בסכום העולה על 50,000 שקלים חדשים אם הפעולה אינה מתבצעת במזומן, ומול מדינה או טריטוריה מן המנויות בתוספת הראשונה בסכום העולה על 5,000 שקלים חדשים, בלא שירשום לגבי מבקש השירות, ובפעולות לפי סעיף 8(א) גם לגבי מקבל השירות, את פרטי הזיהוי המפורטים להלן על פי מסמך הנושא תמונה ומספר זהות:

- (1) שם;
- (2) מספר זהות;
- (3) ביחיד – תאריך לידה ומין;
- (4) בתאגיד – תאריך התאגדות;
- (5) מען.

10. להשלמת התמונה, יצוין כי גם בטיוטת הצו האחיד מוגדרת חובת זיהוי של מקבל שירות באופן רחב, בדומה להגדרה שנקבעה בצו החדש (ראו סעיף 20 לטיוטת הצו האחיד שנוסחו כך: "נותן שירות לא יבצע פעולה עבור מקבל שירות בסכום נמוך מבלי שיירשום את פרטי הזיהוי של הלקוח וכן את פרטי הזיהוי של מיופה כוח מטעמו, אם קיים").

11. תמציתו של עניין היא, איפוא, כדלהלן: הצו החדש יוצר האחדה בין חובת הזיהוי החלה על נותני שירות בנכס פיננסי ועל נותני שירות אשראי, ומחיל על שני סוגי נותני השירותים הפיננסיים הללו חובת זיהוי ללא תלות בסכום העסקה ובאופן ביצועה. בכך הרחיב מחוקק המשנה את חובת הזיהוי החלה על נותני שירותי מטבע, אשר נקבעה בעבר בצו הקודם, שכן במסגרת הצו הקודם ניתן להם פטור מחובת הזיהוי ביחס לעסקאות שירותי מטבע בסכומים שלא עלו על הסף שננקב. נגד הרחבה זו הוגשה העתירה בה עסקינן.

פנייה מוקדמת

12. ביום 14.10.2021 פנתה העותרת במכתב לרשות שוק ההון, ביטוח וחסכון (המשיבה 3. להלן: רשות ההון) בבקשה להחריג את יישום הצו על נותני שירותי המרת מטבע חוץ בסכומים נמוכים. במקביל, ביום 14.10.2021 פנתה העותרת גם לרשות,

בתגובה למכתב שפרסמה האחרונה לגופים הפיננסיים לשם קבלת הערות לטיוטת הצו האחיד, והעלתה את הסתייגותה לסעיף 20 לטיוטת הצו האחיד.

13. בחלוף כשבועיים, ומשלא נענתה העותרת לגוף פנייתה על ידי רשות ההון, הגישה ביום 27.10.2021 את העתירה דנן.

טענות הצדדים

14. במסגרת העתירה, מלינה העותרת על הרחבת חובת הזיהוי ככל שהדבר נוגע לנותני שירותי המרת מטבע חוץ ופריטת שטרות כסף. העותרת אינה מטילה ספק בחשיבות הצו ובתכלית שלשמה הוא הותקן, אך לשיטתה הוא אינו עומד בדרישת המידתיות על פי פסקת ההגבלה, על שלושת תתי-מבחניה: במבחן ההתאמה בין האמצעי למטרה, נטען כי היחס בין פריטת שטרות כסף לבין הלבנת הון הוא קלוש, עד כדי לא קיים; והיחס בין המרת מטבע חוץ לבין הלבנת הון אינו מובהק, במיוחד כאשר עסקינן בסכומים קטנים. יתרה מכך, ממילא אותם נותני שירותים מוסדרים מחויבים בדיווח לרשות על כל פעולה ללא קשר לסכום העסקה ואף ללא תלות בשאלה האם העסקה יצאה לפועל, אם לאו, ועל כן אין טעם ביצירת הכבדה נוספת. במבחן האמצעי שפגיעתו פחותה, נטען כי חלף החלת חובת זיהוי גורפת, ניתן היה לצמצם את היקף חובת הזיהוי כפי שנעשה בצו הקודם. במבחן המידתיות במובן הצר, גורסת העותרת כי הטלת חובת זיהוי ביחס לסכומי עסקה נמוכים אינה יעילה במאבק למניעת הלבנת הון והיא מביאה לפגיעה יתרה הן בנותני השירותים והן בלקוחותיהם, בין השאר, בהגדלת עלויות העסקה, בהכבדה על מתן השירות ובפגיעה בזכות הפרטיות של הלקוחות.

העותרת מוסיפה כי החלת חובת הזיהוי באופן גורף פוגעת בחופש העיסוק והניהול התקין של נותני השירותים בנכסים פיננסיים, ובפרט בנותני השירותים הקטנים שעיקר עיסוקם הוא בהמרת מטבע חוץ ללקוחות מזדמנים, בסכומים קטנים וברווחיות נמוכה. כן נטען כי הטלת חובת הזיהוי עלולה ליצור אפקט מצנן בקרב לקוחות נורמטיביים שיחששו לספק פרטי זיהוי, ובכך להניע אותם לרכוש את השירותים מגופים לא מוסדרים, באופן המביא להקטנת כמות הלקוחות של נותני השירותים המוסדרים מזה ולעידוד של "שוק שחור" מזה. לבסוף, טוענת העותרת כי הוראות הצו החדש יביאו לפגיעה בתחרות, מכיוון שתיפגע הכנסתם של עסקים רבים באופן שעלול להביא לסגירתם, ולהפליה מול בנק הדואר, שביחס אליו חל צו איסור הלבנת הון (חובות זיהוי, דיווח וניהול רישומים של בנק הדואר), התשע"א-2011, הכולל החרגה של חובת הזיהוי

בעסקאות שסכומן עד ל-10,000 ש"ח, אם בוצעו במזומן, ועד ל-75,000 ש"ח, אם בוצעו שלא במזומן.

בשל הטעמים האמורים ביקשה העותרת את אחד מארבעת הסעדים החלופיים הבאים: תיקון הוראות הצו כך שסעיפים 3(א) ו-3(א1) לצו לא יחולו על שירותי המרת מטבע חוץ ופריטת שטרות כסף; ביטול הוראות הסעיפים הללו ביחס לשירותי המרת מטבע חוץ ופריטת שטרות כסף; להורות למשיבים להימנע מיישום הוראות הסעיפים האמורים על נותני שירותי המרת מטבע חוץ ופריטת שטרות כסף; לקבוע סכום מינימאלי שביחס אליו לא יחולו הוראות הצו על אותם נותני שירותים, באופן דומה להוראות הצו הקודם.

לשלמות התמונה יצוין כי בשולי העתירה העותרת מלינה גם על הדרישה בזיהוי באמצעות מען, וטוענת כי מדובר בהכבדה מיותרת, משאין במסמכי הזיהוי שהוגדרו בצו כדי לסייע באיתור המען באופן פשוט.

15. המשיבים סבורים כי דין העתירה להידחות, וזאת בשל מספר טעמים. ראשית, העותרת לא צירפה את כלל המשיבים הרלוונטיים לעתירה, ובפרט כנסת ישראל, בהינתן שהצו אושר על ידי ועדת חוקה של הכנסת. שנית, נטען כי יש לדחות את העתירה בשל השיהוי הכבד שנפל בהגשתה, מבלי שהעותרת סיפקה כל הסבר לכך. המשיבים מוסיפים כי לשיהוי זה יש השלכה משמעותית בענייננו, משהרשות נקטה בפעולות שונות במסגרת היערכותה לכניסתו לתוקף של הצו ונותני שירותים פיננסיים שונים הסתמכו על כניסתו לתוקף של הצו וכלכלו את צעדיהם בהתאם. כן טוענים המשיבים כי אין בענייננו פגיעה חמורה בזכות חוקתית או בשלטון החוק שיש בה כדי לרפא את השיהוי שבו לוקה העתירה. שלישית, המשיבים עומדים על אופן השתלשלות העניינים בהתקנת הצו החדש, ומציינים את הנסיבות והגורמים שהיו מעורבים בהליך זה, לרבות קיום שתי ישיבות בוועדת חוקה של הכנסת במהלכן הועלו שאלות על ידי נציגי הציבור. עוד מצביעים המשיבים על לוחות הזמנים בין פרסום טיוטת הצו לאישורו בוועדת חוקה של הכנסת, לפרסומו ברשומות ולכניסתו לתוקף, באופן שאיפשר לכלל הגורמים הנוגעים בדבר להיערך ליישומו, כמו גם להעלות טענות ביחס אליו. בהתחשב בכל אלה, ועל פי ההלכות שנקבעו בפסיקה בדבר התערבות שיפוטית בחקיקת-משנה שאושרה על ידי ועדה מוועדות הכנסת, המשיבים גורסים כי העתירה אינה מגלה כל עילה להתערבות. רביעית, המשיבים דוחים את טענת העותרת בדבר פגיעה בחופש העיסוק, משזו הועלתה באופן כללי וללא כל ביסוס עובדתי או משפטי מספק, בוודאי לא ברף הנדרש לביטול חקיקת משנה. בהקשר זה מבחינים המשיבים ומדגישים כי הוראות הצו אינן שוללות עיסוק או

מגבילות את הכניסה לעיסוק, אלא לכל היותר מגבילות את אופן מימוש העיסוק, פגיעה הנחשבת לחמורה פחות. לפיכך, ומשהעתירה איננה מבססת קיומה של פגיעה בחופש העיסוק, לא נדרש לבחון את דרישת המידתיות על פי פסקת ההגבלה. באופן דומה, דוחים המשיבים גם את הטענה בדבר פגיעה בפרטיות הלקוחות. חמישית, המשיבים דוחים את הטענה בדבר הפליה מול בנק הדואר, הן משום שנותני שירותים פיננסיים נמצאים ברמת סיכון גבוהה יותר לניצול לרעה לשם הלבנת הון ומימון טרור, והן מכיוון שתחת הצו האחיד תחול חובת הזיהוי על כלל הגופים הפיננסיים באופן זהה, ובכללם בנק הדואר. ממילא, נטען כי כבר היום חלות הוראות שונות המחייבות תאגידי בנקאים, וכיניהם בנק הדואר, ברישום פרטי זיהוי של לקוחות המקבלים שירות של המרת מטבע, ללא תלות בסכום העסקה. זאת ועוד, על פי הנמסר מהמשיבים, נשקלת האפשרות להחיל חובת זיהוי מסכום אפס בכל פעולה, וזאת עוד בטרם יושלם הליך חקיקת הצו האחיד.

לבסוף טוענים המשיבים כי לא מתקיימים התנאים למתן צו ביניים.

16. יצוין כי לאחר שהוגשה תגובתם המקדמית של המשיבים, ובעקבות האמור בה, הגישה העותרת בקשה לצירוף כנסת ישראל ויו"ר ועדת חוקה, חוק ומשפט של הכנסת כמשיבים לעתירה. העותרת הבהירה בבקשתה כי הטעם לכך שהללו לא צורפו מלכתחילה נעוץ בכך שאין בעתירה כל טענה נגד תקינות הליך החקיקה.

דיון והכרעה

17. לאחר שעיינו בעתירה ובנספחיה, וכן בתגובה המקדמית מטעם המשיבים, נחה דעתנו כי דין העתירה להידחות.

18. בראש ובראשונה, יש לדחות את העתירה על הסף מחמת השיהוי הניכר שבדבק בה. כידוע, שלושה פנים יש לטענת השיהוי: הֹפּן הראשון, עניינו בשיהוי סובייקטיבי המתמקד בהתנהגות העותר, תוך בחינת השאלה האם היא מצביעה על הזנחה של הזכות הנטענת או על ויתור של בירור טענותיו בערכאות השיפוטיות המתאימות; הֹפּן השני מכונה שיהוי אובייקטיבי, ובמסגרתו נבחנות ההשלכות הנובעות מהגשת העתירה באיחור על הרשות או צדדים שלישיים, ובפרט האם שינו הם את מצבם לרעה; הֹפּן השלישי מתרכז במידת הפגיעה בשלטון החוק לו תידחה העתירה מחמת שיהוי (ראו, מיני רבים: בג"ץ 3250/13 האוניברסיטה העברית בירושלים נ' שר האוצר, פסקה 19 והאסמכתאות הנזכרות שם (9.8.2015)); בג"ץ 3514/07 מבטחים מוסד לביטוח סוציאלי

של העובדים בע"מ נ' פיורסט, פסקה 26 (13.5.2012)). יישום האמור בענייננו מגלה כי יש לקבל את טענת השיהוי שהעלו המשיבים.

19. כפי שתואר לעיל, טיוטת הצו פורסמה להערות הציבור עוד ביום 23.5.2018. אכן, הליך החקיקה הוקפא במשך למעלה משנה וחצי, ואולם גם לאחר חידושו נעשו מספר פעולות ליידע את הציבור כפי שתואר בתגובת המשיבים, וניתנה תקופת זמן לא מבוטלת שבמסגרתה ניתן היה להעלות טענות ביחס להוראות הצו. כך, ועדת חוקה של הכנסת אישרה את הצו ביום 2.2.2021 ונוסחו הסופי, לרבות מועד כניסתו לתוקף, פורסם ברשומות ביום 14.3.2021. אף על פי כן, העותרת שקטה על שמריה ופנתה לרשות ההון רק ביום 14.10.2021, שבעה חודשים לאחר פרסום הצו ברשומות, וכחודש בלבד לפני כניסתו לתוקף. בעוד שאין מחלוקת בדבר לוחות הזמנים המתוארים, הפוך תהפוך בעתירה ולא תמצא כל הסבר בדבר פשרו של השיהוי הממושך, בוודאי לא כל טעם המצדיק שיהוי זה.

20. גם מהפן של שיהוי אובייקטיבי, יש מקום לדחות את העתירה. כפי שעולה מתגובת המשיבים, הרשות נערכה לשם יישומו של הצו באמצעות פרסום הנחיות לציבור נותני השירותים הפיננסיים, וביטולו ערב כניסתו לתוקף טומן בחובו נזק שלא ניתן להתעלם ממנו, הן בהיבט של בזבוז משאבים ציבוריים והן בהיבט של יצירת אי ודאות (במיוחד בשים לב לערפל המשפטי הקיים בנושא מעת חקיקתו של חוק הפיקוח על שירותים פיננסיים). באופן דומה, לא מצאתי כי יש בדחיית העתירה משום פגיעה בשלטון החוק המאפשרת להתגבר על השיהוי בו לוקה העתירה. כך בוודאי, כפי שנצביע להלן, משיש לדחות את העתירה גם לגופם של דברים.

21. למעלה מהנדרש אף אציין כי בשל השתהותה של העותרת, קיים ספק אם פנייתה לרשות ההון עומדת בחובתה בפנייה מוקדמת (ראו והשוו: בג"ץ 8118/19 עמותת יהל - ייעוץ והדרכה לאלרגיות מזון נ' סגן שר הבריאות, פסקה 5 (11.12.2019)).

22. זאת ועוד. דינה של העתירה להידחות גם לגופם של דברים מן הטעם שאין היא מגלה כל עילה מבוררת להתערבותנו. חקיקת-משנה, ככל דבר חקיקה, נתונה לביקורת שיפוטית. יחד עם זאת, הלכה ידועה ומושרשת היא כי התערבות בית משפט זה ביושבו כבית משפט גבוה לצדק בחקיקת-משנה שמורה למקרים מתאימים, בהם נפל פגם היורד לשורש העניין אשר עולה לכדי חוסר סבירות מהותית או קיצונית (בג"ץ 6322/18 התנועה הקיבוצית אגודה שיתופית מרכזית נ' שר הפנים, פסקה 17 (5.9.2021); בג"ץ

4350/09 בן דור ואח' נ' שר האוצר, פסקה 15 (12.10.2010); בג"ץ 5580/98 סופר נ' שר העבודה והרווחה, פ"ד נד(4) 319, 325 (2000)). הלכה זו נכונה ביתר שאת מקום בו מדובר בחקיקת-משנה אשר אושרה על ידי אחת מוועדות הכנסת, כפי שהדבר נעשה בענייננו על ידי ועדת חוקה של הכנסת, שאז היקף הביקורת השיפוטית מצומצם במיוחד (ראו: בג"ץ 4769/90 זידאן נ' שר העבודה והרווחה, פ"ד מז(2) 147, 172 (1993); בג"ץ 471/11 חן המקום בע"מ נ' המשרד להגנת הסביבה, פסקה ל"א (23.4.2012)). נקודת המוצא, אם כן, היא כי בית משפט זה אינו נכנס בנעליו של מחוקק המשנה; אינו ממיר את שיקול דעתו של מחוקק המשנה בשיקול דעתו שלו; ואין הוא כופה את דעתו על מי שהמחוקק ביקש לסמוך על תבונתם והגיונם. תחת זאת, הוא מותיר לו מתחם סבירות רחב בגדרו הוא רשאי לפעול (בג"ץ 6274/11 דלק חברת הדלק הישראלית בע"מ נ' שר האוצר, פסקה 11 והאסמכתאות המובאות שם (26.11.2012); בג"ץ 6215/12 באסטאקאר נ' שר האוצר, פסקה 29 (16.6.2015)). דברים אלה מקבלים משנה תוקף כאשר מדובר בשאלות של מדיניות רגולטוריות, המערבות שיקולים של מקצועיות ומומחיות, ביחס אליהם נתון למחוקק המשנה מתחם סבירות רחב יותר (בג"ץ 6407/06 דורון, טיקוצקי, עמיר, מזרחי עורכי דין נ' שר האוצר, פסקה 66 (23.9.2007); בג"ץ 10541/09 יובלים ש.ד.י. בע"מ ואח' נ' ממשלת ישראל, פסקה 18 (5.1.2012); בג"ץ 1530/21 פורום קהלת (ע"ד) נ' משרד החקלאות ופיתוח הכפר, פסקה 18 (17.6.2021)). העותרת לא הרימה את הנטל הכבד המוטל על כתפיה נוכח הלכות אלה.

23. 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. בענייננו, אין בפי העותרת כל טענה נגד הליך התקנת הצו החדש או נגד השיקולים שעומדים ביסודו, אלא לזו טענותיה מתמקד איפוא בשאלת סבירות הצו, ובפרט הוראות סעיפים 3(א) ו-3(א1)(1) ככל שהן חלות על נותני שירותי המרת מטבע חוץ ופריטת שטרות כסף. העותרת טוענת כאמור נגד חובת הזיהוי ביחס לשירותים אלה בלבד, כאשר לשיטתה על המשיבים ליצור תחתיה הסדר הדומה במהותו להסדר שחל על פי הצו הקודם, דהיינו חובת זיהוי החלה על לקוחות קבועים או לקוחות מזדמנים המבצעים פעולה בהיקף העולה על סף מסוים. טענה זו לא ניתן לקבל.

24. אכן, הצו החדש משנה את היקף חובת הזיהוי החלה על נותני שירותים בנכס פיננסי, ובכלל זה נותני שירותי המרה והעברה של מטבע חוץ, ומשווה אותה לזו המוטלת על נותני שירותי אשראי. כפי שאף המשיבים מודים, לשינוי זה יש כמובן השפעה על

פעילותם השוטפת של נותני השירותים הללו. ואולם, העותרת לא הצליחה להצביע כי מדובר בהאחדה שאינה סבירה ומידתית. כך במיוחד כאשר טענות העותרות הועלו בצורה כללית, מבלי שהן נתמכות באסמכתאות רלוונטיות, אשר יעמידו תשתית מבוססת ואיתנה דיה שתצדיק מתן סעד מהסוג המבוקש בעתירה. ודוק, אי נוחות אינה עולה לכדי אי סבירות מהותית; ולא כל שינוי באופן פעולה עקב רגולציה מדינתית מהווה הכבדה שאינה סבירה באופן קיצוני.

25. מטעמים דומים, אין בידנו לקבל את טענות העותרת בדבר פגיעה בחופש העיסוק ופגיעה בתחרות. העותרת לא הציגה כל נתון שיבסס את טענתה – לא בדבר שיעור נותני השירותים העונים על המאפיינים עליהם הצביעה; לא בדבר מחזור העסקים של אותם נותני שירותים קטנים אשר לטענתה נפגעים מהוראות הצו; לא בדבר מרווח הרווחיות שלהם; אופי לקוחותיהם; וכיוצא באלה.

26. באופן דומה, יש לדחות גם את טענת העותרת להפליה מול בנק הדואר. אומנם יש טעם בטענתה העקרונית של העותרת לפיה יש להחיל משטר רגולטורי זהה על גופים המעניקים את אותו שירות ובעלי מאפיינים דומים במהותם. ואולם, בענייננו ההשוואה בין נותני שירותים פיננסיים לבין בנק הדואר איננה יכולה להיעשות באופן חד-מימדי, בראי הוראות הצו החדש בלבד, אלא יש לבחון את כלל האסדרה החלה על נותני שירותים פיננסיים מזה ועל בנק הדואר מזה, כמו גם את מאפייני הסיכון הנובעים מכל אחד מהם, בטרם ניתן להגיע למסקנה כי האחד מופלה ביחס לשני. יריעה רחבה זו לא נפרשה על ידי העותרת. מכל מקום, וכפי שעולה מתגובת המשיבים, על בנק הדואר חלות כיום בחלק מהמקרים חובות זיהוי מכוח דברי חקיקה אחרים, ובעתיד צפויות לחול עליו חובות זיהוי דומות לאלה שמוטלות מכוח הצו החדש, וזאת במסגרת התקנת הצו האחיד, וייתכן שאף עובר להשלמתו. בהתחשב במורכבות הסוגיה, ובשים לב לכך שהחלת החובות על גופים פיננסיים שונים נעשית ממילא בהדרגתיות, לא מצאנו כי מדובר במצב דברים שאינו סביר בנסיבות העניין.

27. טוף דבר: נוכח הטעמים האמורים, דין העתירה להידחות, וממילא נדחית הבקשה למתן צו ביניים. העותרת תישא בהוצאות המשיבים בסך 5,000 ש"ח.

שׁוֹפֵט

שׁוֹפֵט

שׁוֹפֵט

מרכז מידע, טל' 077-2703333 *3852 ; אתר אינטרנט, <https://supreme.court.gov.il> למ 21071980_Y03.docx