



בבית המשפט העליון

ע"א 6389/17 - א'

לפני: כבוד השופטת ע' ברון

המערערת: ביטס אופ גולד בע"מ

נ ג ד

המשיב: בנק לאומי לישראל בע"מ

בקשה למתן סעד זמני בערעור

בשם המערערת: עו"ד שאול ציוני; עו"ד אלי פילרסדורף;

עו"ד אהד פיליפ

בשם המשיב: עו"ד אסף סמואל; עו"ד נועם בר דוד

החלטה

1. המבקשת, חברת ביטס אופ גולד בע"מ (להלן גם: החברה) היא חברה שעיסוקה במסחר במטבע הווירטואלי "ביטקוין" והמשיב הוא בנק לאומי לישראל בע"מ, שאצלו מתנהל חשבון הבנק של החברה (להלן: הבנק ו-החשבון, בהתאמה). לפניי בקשה למתן סעד זמני בערעור, ובמסגרתה מבוקש כי בית משפט זה יורה לבנק כי "אינו רשאי לחסום באופן כולל כל פעילות בחשבון המבקשת הקשורה במסחר במטבעות וירטואלים"; תוך שהובהר כי הבנק יהא רשאי לבחון את הפעולות שמתבצעות בחשבון באופן נקודתי, ולהחליט אם לאשרן אם לאו (להלן: הבקשה).

בפסק הדין מיום 6.6.2017, דחה בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו את תביעתה של המבקשת (כבוד השופט י' אטדגי, ה"פ 15-06-1992), תוך שקבע כי החלטת הבנק לאסור על המבקשת לבצע בחשבון פעילות כלשהי הנוגעת למסחר בביטקוין מצויה במתחם הסבירות; ולכן אין מקום להתערב בה (להלן: פסק הדין). משמעות הכרעה זו היא כי המבקשת אינה יכולה לקיים את פעילותה המסחרית

באמצעות החשבון – ועל כך מערערת המבקשת. בד בבד עם הגשת הערעור, הוגשה הבקשה דנן.

הרקע העובדתי הצריך לעניין

2. הביטקוין (Bitcoin) הוא סוג של נכס דיגיטאלי בעל ערך, הנכלל בקבוצה המכונה "מטבעות וירטואליים" ומשמש בהסכמת קהילת המשתמשים בו כאמצעי תשלום עבור סחורות או שירותים, להמרה למטבעות אחרים ואף לצורך השקעה. יחידה דיגיטלית זו היא יוזמה פרטית המונפקת על ידי מערכת מחשבים מבוזרת שאינה נמצאת בשליטת גורם מרכזי או רשמי; וזאת בשונה ממטבע "רגיל", שלגביו נקבע כי הוא אמצעי תשלום שלא ניתן לסרב לקבלו על פי דין (הילך חוקי). העברת ביטקוין בין משתמשים נעשית במישרין מבלי שנדרש גורם מתווך, כדוגמת מוסד פיננסי, שיבצע את העסקה.

3. החברה המבקשת הוקמה בחודש ינואר 2013, לתכלית של ביצוע מסחר בביטקוין. מספר חודשים לאחר שהוקמה, בחודש מרץ 2013, פנתה החברה לבנק על מנת לפתוח חשבון לצורך ניהול עסקיה. כפי שנקבע על ידי בית המשפט המחוזי, במעמד הפנייה לבנק פירטה החברה את אופי פעילותה; ולאחר שזו נשקלה, אישר הבנק את פתיחת החשבון על שם החברה. יבואר כבר עתה כי הביטקוין עצמו מעולם לא הוחזק או הועבר דרך החשבון, שכן "מטבע" הביטקוין מועבר ישירות בין "ארנקים וירטואליים" של צדדים הסוחרים בו. משכך, וכפי שעולה מפסק הדין, פעילותה המסחרית של החברה – רכישה או מכירה של ביטקוין – לא התבצעה בחשבון כי אם בין "ארנקים וירטואליים"; בעוד הפעילות בחשבון נועדה לשרת ולתמוך בעיסוקה של המבקשת כסוחרת בביטקוין.

החברה ניהלה את פעילותה באמצעות החשבון במשך כשנתיים. במהלך אותן שנתיים נספרו אירועים בודדים שבהם מנע הבנק מהחברה לבצע העברות כספים לחשבונות בחו"ל. בנוסף, בתקופה זו אירעו מספר מקרים שבהם האקרים פרצו לחשבונות של לקוחות הבנק וכן של בנקים אחרים, והעבירו מהם כספים לחשבון של החברה; ככל הנראה, על מנת לרכוש באמצעותם ביטקוין. הבנק לא טען כי החברה קשורה למעשים אלו, אולם ראה בהתקיימותם אינדיקציה לסיכון הגבוה הכרוך בניהול החשבון. ויצוין כי לפחות חלק מאירועי הפריצות זוהו על ידי החברה עצמה, ששיתפה פעולה עם הבנק על מנת להתחקות אחר ההאקרים וכדי להשיב את הכספים הגנובים.

ביום 24.3.2015 התקיימה פגישה בין מייסד החברה ומנהלה מר יונתן רואש ונציגי הבנק, שבמסגרתה הובהר כי דירקטוריון הבנק קיבל החלטה עקרונית שלא לאפשר עוד פעילות הקשורה במסחר במטבעות וירטואליים בחשבונותיו. בחלוף למעלה מחודש ימים, ביום 4.5.2015, הודיע הבנק בכתב לחברה כי היא נדרשת לחדול בתוך 15 יום (המועד הוארך לאחר מכן) מביצוע פעולות בחשבון שעניינן מסחר במטבעות וירטואליים, ובכלל זה בביטקוין (להלן: החלטת הבנק).

4. החלטת הבנק התקבלה על רקע הודעה לציבור שפורסמה עוד ביום 19.2.2014 על ידי בנק ישראל; אגף שוק ההון, ביטוח וחסכון; רשות ניירות ערך; רשות המיסים והרשות לאיסור הלבנת הון ומימון טרור (להלן: ההודעה לציבור). במסגרת ההודעה לציבור פורטו החששות והסיכונים העיקריים הכרוכים במסחר במטבעות וירטואליים (דוגמת ביטקוין), על מנת שהציבור יהא מודע לסיכונים הייחודיים הגלומים בפעילות מעין זו. מתוך כלל הסיכונים שנמנו בהודעה, החשש המרכזי והרלוונטי לענייננו הוא העובדה שפעילות זו נעשית באופן אנונימי, ולכן נושאת בקרבה סיכון גבוה להלבנת הון ולמימון טרור – מאפיין שעל המוסדות הפיננסיים להתחשב בו במסגרת מדיניות ניהול הסיכונים שלהם. עוד צוין כי תכונותיו הייחודיות של המטבע הווירטואלי עלולות לשמש קרקע פורייה לפעולות מרמה והונאה; וכי מאחר שמטבעות מסוג זה נשמרים בדרך כלל על גבי מחשב או טלפון חכם, פריצה לאותם מכשירים עשויה להביא לאובדן מוחלט של ערכם. בנוסף, הובהר כי מטבעות וירטואליים אינם הילך חוקי ולכן אינם זוכים לגיבוי של בנק מרכזי כלשהו שערב לערכם הנקוב; כי אין חובה לקבלם כתמורה; כי הם חשופים לתנודתיות גבוהה במיוחד; וכי המסחר בהם אינו מפוקח על ידי רשות כלשהי מרשויות המדינה.

בהחלטת הבנק צוין כי זו מבוססת על כך שהסיכונים שתוארו בהודעה לציבור התממשו לכאורה בחשבון "במספר אירועים, הנחזים להיות מרמה והונאה, ניצול לצרכים פליליים לרבות חשד להלבנת הון ו/או מימון טרור וגניבה"; וכי החברה לא הוכיחה, להנחת דעתו של הבנק, כי היא פועלת למניעת התממשות סיכונים אלה. בהקשר זה צוינה אחריותו של הבנק למנוע הלבנת הון ומימון טרור כפי שמעוגנת בהוראת ניהול בנקאי תקין 411 (שכותרתה "מניעת הלבנת הון ומימון טרור וזיהוי לקוחות"), ותוארה הפגיעה הקשה שעלולה להיגרם לשמו של הבנק ולאמון הציבור בו ככל שפעילות אסורה מעין זו תתרחש תחת חסותו. עוד נאמר בהחלטה, כי דומה שהחברה מנהלת את החשבון עבור צדדים שלישיים, מבלי שהצהירה על כך.

5. החברה מצידה מיאנה להשלים עם החלטת הבנק וניסתה להניאו ממנה. משפניותיה בנושא לא הועילו, פנתה החברה להגשת התובענה שהיא ביסוד פסק הדין.

ההליך בבית המשפט המחוזי ופסק הדין

6. ביום 1.6.2015 הגישה החברה תביעה על דרך המרצת פתיחה לבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו. במסגרת התובענה ביקשה החברה כי יינתן צו הצהרתי שלפיו היא מנהלת את החשבון כדין; ובהתאם, כי בית המשפט יורה לבנק להמשיך ולכבד את פעילותה בחשבון ללא הטלת מגבלות כלשהן – לרבות המגבלות שהוטלו על החשבון בתקופה שקדמה להגשת התובענה – ובכלל זה כי הבנק יאפשר ביצוע העברות בנקאיות לחו"ל וקבלת העברות בנקאיות מחו"ל לחשבון הבנק. כן נתבקש צו מניעה קבוע שיאסור על הבנק להטיל מגבלות על החשבון; וכי ייקבע שהטלת המגבלות על ידי הבנק, באופן חד-צדדי, נעשתה בחוסר תום לב ובניגוד להוראות הדין.

במהלך ניהול ההליך, וטרם שהוגשו סיכומי הטיעונים מטעם הצדדים, נתבקשה עמדת המפקח על הבנקים (להלן: המפקח) בשאלה העקרונית שמעוררת התובענה, והיא "האם סירובו של בנק להעניק ללקוח שירותים הקשורים למסחר במטבעות וירטואליים בכלל, ו'מטבעות' ביטקוין בפרט, הוא סירוב סביר?". משניתנה עמדת המפקח צוין בה כי ביצוע העברות כספים אגב מסחר במטבע וירטואלי, זו פעילות שנושאת בחובה סיכון גבוה הן לתאגידים הבנקאיים והן ללקוחותיהם. עם זאת הודגש כי עצם העובדה שבפעילות טמון סיכון גבוה אין משמעה בהכרח אי ביצועה; אלא שיש בכך כדי לחדד את הצורך בניהול הסיכון בידי התאגיד הבנקאי. בתוך כך, פירט המפקח את הפעולות ששומה על תאגיד בנקאי לנקוט בהן על מנת להפחית את הסיכון שנלווה לפעילות זו, ובהן: ביצוע צעדים מוגברים להכרת הלקוח; ניטור מוגבר של פעילות ובקורות; הגבלת פעילות הלקוח; דיווח לרשות לאיסור הלבנת הון ומימון טרור על פעילות חריגה; וסגירת חשבון קיים במצב שבו הלקוח מסרב לשתף פעולה עם התאגיד הבנקאי. הצעד האחרון שעניינו סגירת חשבון קיים תואר על ידי המפקח כ-"צעד הקיצוני ביותר", תוך שהובהר כי חוסר שיתוף פעולה מצד לקוח עשוי להתבטא באי המצאת אסמכתאות והסברים נדרשים לפעילות או בניסיון לעקוף מגבלות שהוטלו על ידי התאגיד הבנקאי.

7. בגדרי פסק הדין נדרש בית המשפט למספר מחלוקות עובדתיות שהתגלעו בין הצדדים. בצד קביעות שבעובדה, הכריע בית המשפט בסוגיה עקרונית שעמדה ביסוד החלטת הבנק, והיא – אם רשאי היה הבנק למנוע מהחברה לבצע כל פעילות שקשורה

למסחר בביטקוין בחשבון. בית המשפט השיב על שאלה זו בחיוב; וזאת בעיקר בהסתמך על ההודעה לציבור ועמדת המפקח. לשיטת בית המשפט, משעמדת הרגולטורים, לרבות המפקח, בנוגע למסחר במטבעות וירטואליים אינה חד-משמעית, כל חלופה שבה היה נוקט הבנק הייתה עלולה להציבו כמי שהפר את חובותיו – מחד גיסא, אם הבנק יתיר ביצוע פעולות בחשבון שקשורות למסחר בביטקוין, הוא עלול להימצא כמי שמפר את חובותיו לפי חוק איסור הלבנת הון, התש"ס-2000; מאידך גיסא, אם הבנק יאסור ביצוע פעולות אלה, כפי שאירע בענייננו, הוא עלול להימצא בסיכון להפר את חובותיו שלא לסרב סירוב בלתי סביר לספק שירותי בנקאות, כמצוות סעיף 2(א) לחוק הבנקאות (שירות ללקוח), התשמ"א-1981 (להלן: חוק הבנקאות). במצב דברים כזה, סבר בית המשפט כי כל החלטה של הבנק, לכאן או לכאן, מצויה בגדר מתחם הסבירות. עוד הדגיש בית המשפט, כי אין הכוונה שהחלטת הבנק לאסור על ביצוע פעילות מסחר בביטקוין היא "נכונה יותר". אולם במצב שבו גורמי הרגולציה הממשלתיים מתריעים מפני הסכנות הטמונות בפעילות מסחרית מעין זו, אך מתקשים להגיע לכלל הכרעה בנושא; ומשהבנק עצמו הודה כי אין לו את הכלים לנהל את הסיכונים הכרוכים בפעילות החברה – אזי החלטת הבנק היא סבירה.

טרם שחתם את פסק דינו ציין בית המשפט כי אין במסקנה שאליה הגיע כדי להטיל דופי בהתנהלות החברה, ואף הוסיף כי דומה "שהיא פעלה בשקיפות מלאה ולא הפרה כל הוראת חוק". על יסוד כל האמור קבע בית המשפט כי יש לדחות את התובענה תוך שהבהיר כי תוצאה זו איננה נובעת ממעשיה או ממחדליה של החברה, אלא שזו התוצאה המתחייבת מן העמדה שהציגו הרגולטורים ומהעובדה שלבנק לטענתו אין כלים לנהל את הסיכונים הטמונים בפעילות החברה. הכרעה זו היא שעומדת במוקד הערעור שהגישה החברה.

8. למען תהא התמונה שלמה, יצוין כי עם הגשת התובענה לבית המשפט המחוזי, הגישה החברה בקשה דחופה למתן סעד זמני שיורה לבנק לכבד את הפעולות שמבצעת החברה בחשבון, ללא הטלת מגבלות כלשהן (ובכללן, המגבלות שהטיל הבנק במהלך התקופה שבה התנהל החשבון). בו ביום שבו הוגשה התובענה, 1.6.2015, ניתנה החלטת בית המשפט (במעמד צד אחד) שהורתה על דחיית הבקשה לסעדים זמניים "כפי שנוסחו". עם זאת, נקבע כי בכפוף להפקדת הערבויות שפורטו בהחלטה, "עד למתן החלטה אחרת, הבנק אינו רשאי לחסום באופן כולל כל פעילות בחשבון המבקשת הקשורה במסחר במטבעות וירטואליים, אלא יבחן כל פעולה ופעולה, והוא רשאי שלא לאשר כל פעולה באופן נקודתי". סעד זמני זה עמד בתוקפו משך כל השנתיים שבהן ההליך התנהל, עד למתן פסק הדין, ביום 6.6.2017.

בעקבות פסק הדין, הודיע הבנק לחברה כי החל מיום 1.7.2017 לא תתאפשר עוד פעילות הקשורה למסחר בביטקוין במסגרת החשבון. בהמשך לכך, ביום 30.6.2017 עדכנה החברה את הבנק כי היא ביקשה מלקוחותיה לחדול מלהעביר כספים לחשבון לטובת מסחר במטבעות וירטואליים; וכי היא מצפה ש"בעקבות כך נוכל לפתח שיח עמכם על מנת להראות, דה-פקטו, שאנו עושים מעל ומעבר כדי שהבנק יהיה שבע רצון מפעילותנו בנושא הרגולטורי, תוך שילוב טכנולוגיות חדשות בתחום (שנשמח להציג)". עוד הודגש שלמרות שפרטי החשבון אינם מפורסמים עוד, ייתכן כי יהיו הפקדות בודדות; והבנק נתבקש שלא לבטל הפקדות אלה אוטומטית ולאפשר לחברה לטפל בהן באופן נקודתי מול לקוחותיה. מעבר לאמור, ציינה החברה כי הצדדים יידרשו להמשיך לשותף פעולה על מנת לשלם משכורות וחשבוניות מהחשבון (להלן: ההודעה מיום 30.6.2017).

משכך, ביום 1.7.2017 חדלה החברה לעשות שימוש בחשבון, ורק כעבור חודש וחצי, ביום 13.8.2017, הגישה החברה בקשה למתן סעד זמני לתקופת הערעור, היא הבקשה דנן – שעניינה כאמור בכך שהבנק אינו רשאי לחסום באופן גורף כל פעילות בחשבון הקשורה במסחר בביטקוין. בו ביום ניתן צו ארעי ונתבקשה תגובת הבנק; שאמנם ניתנה. יוער בנקודה זו כי יש מקום לבקר את התנהלות החברה על שלא מצאה לנכון לצרף לבקשתה למתן סעד זמני את התכתבויות שהתנהלו בינה ובין הבנק בעניין החשבון לאחר שניתן פסק הדין (לרבות ההודעה מיום 30.6.2017); ואלו הגיעו לעיוני רק במסגרת תגובת הבנק. עם זאת, אין בכך בלבד כדי להכריע את הבקשה וזו תידון לגופה.

הבקשה למתן סעד זמני בערעור

9. לטענת החברה, בית המשפט המחוזי לא נדרש בהכרעתו למספר סוגיות עקרוניות ויש לבררן במסגרת הערעור; בפרט, משמדובר בשאלות חשובות וחדשניות שטרם נדונו בבית משפט זה. בכלל זאת מציינת החברה כי הבנק מספק שירות חיוני לציבור, ומשכך היה עליו להצביע על מעשים ופעולות קונקרטיים שבוצעו בחשבון שהקימו חשש ממשי לפעילות בלתי תקינה בו. משהבנק לא הרים נטל זה, סירוב הבנק להעניק שירותים לחברה אינו סביר ומנוגד לחובתו מכוח סעיף 2(א) לחוק הבנקאות. דברים אלה כוחם יפה ביתר שאת משהחלטת הבנק התקבלה לאחר שהחשבון פעל במשך שנתיים, החלטה שאינה עולה בקנה אחד עם חובות האמון ותום הלב המוגברים שחלים על הבנק. עוד נטען כי בית המשפט שגה בכך שלא ייחס משקל להסתמכות החברה על אישור הבנק לפתיחת החשבון לצורך פעילותה העסקית, ולמשאבים

שהשקיעה לביסוס פעילותה; ואף לכך שמדובר בהפרת התחייבות חוזית מצידו של הבנק. בהקשר זה מודגש כי פעילות המסחר בביטקוין לא נאסרה על פי דין, ואין זה סביר שהבנק ישים עצמו כ"רגולטור על" רק משום שאינו מעוניין לנהל את הסיכונים הכרוכים בפעילות זו. בכל מקרה, החברה מבהירה כי מרבית העסקאות שמתבצעות בחשבונה הן בהיקף כספי קטן, שאינו מעלה חשש להלבנת הון או מימון טרור; וכי היא מבצעת תיעוד של כל העסקאות, מאמתת את אלה שגובהן עולה על 1,000 ש"ח ואף מעבירה דיווח מלא בעניין לרשות לאיסור הלבנת הון. בהינתן האמור, טוענת החברה כי שגה בית המשפט בכך שקיבל את עמדתו של הבנק באשר לסיכונים שנשקפים מהמסחר בביטקוין, ומשלא בחן את טיב הפעילות בעצמו. בנוסף נטען כי החלטת הבנק היא קיצונית ולא מידתית, בפרט מאחר שעמדו לבנק אמצעים אחרים לניהול סיכונים שפגיעתם בחברה פחותה – כפי שאף עולה מעמדת המפקח שהוגשה בהליך; ולנוכח שיטות העבודה המוסכמות שהתגבשו בין הבנק לחברה בכל התקופה שהתנהל ההליך בבית המשפט המחוזי, שבה הסעד הזמני עמד בתוקפו (כשנתיים). לבסוף מדגישה החברה כי להחלטת הבנק השלכות רוחב שליליות ביחס לחברות נוספות שפועלות בתחום המסחר במטבעות וירטואליים, ועל הציבור הרחב שמבקש לקחת חלק בפעילות זו.

נטען כי אף שיקולי מאזן הנוחות נוטים לטובתה של החברה באופן מובהק וחד-משמעי; וזאת משום שנגרמו לה "נזקים עצומים וחסרי תקנה" מעת סגירת החשבון בראשית חודש יולי 2017 עד להגשת הערעור והבקשה שבצידו, ביום 13.8.2017, שאז ניתן הצו הארעי. לשיטת החברה, מרבית הרכישות שמבצעים לקוחותיה הן בסכום נמוך מ-10,000 ש"ח, ועם סגירת החשבון ללקוחותיה לא עומדות אלטרנטיבות אחרות לביצוע רכישות בסכום הנמוך מ-15,000 ש"ח להעברה בודדת. יתרה מכך, לטענת החברה אין בידיה כל אפשרות לפתוח חשבון בנק בתאגיד בנקאי אחר, לנוכח ריכוזיותו של שוק הבנקאות ומשעה שאחד משני הבנקים הגדולים, הוא הבנק המשיב, סגר את חשבונה למסחר בנכסים דיגיטליים. על יסוד האמור טוענת החברה כי סגירת החשבון פגעה קשות בהכנסותיה, שבחודש יולי 2017 קטנו במחצית, והדבר אף השפיע על תדמיתה ושמה הטוב. במצב דברים זה, החברה טוענת כי ככל שלא יינתן הסעד הזמני המבוקש קיים חשש ממשי שהיא לא תוכל להמשיך בפעילותה העסקית וכי הערעור יהפוך לתאורטי עבודה. בהקשר זה חוזרת ומדגישה החברה כי היא מבצעת פעולות רבות על מנת למנוע את הסיכונים שמהם חושש הבנק וכי לבנק שמורה הזכות לאשר או לא לאשר באופן נקודתי כל פעולה שמתבצעת בחשבון.

10. הבנק מצידו טוען כי יש לדחות את הבקשה על הסף מחמת השיהוי שדבק בה. לשיטתו, העובדה שהחברה לא הגישה את הבקשה למתן סעד זמני עם מתן פסק הדין, ואף עדכנה כי היא הודיעה באופן רשמי ללקוחותיה לחדול מלהעביר כספים לחשבונה לטובת מסחר במטבעות וירטואליים – מלמדת על כך שהיא השלימה עם החלטת הבנק וכי בכל מקרה אין ממש בטענותיה שאי מתן הסעד הזמני יסב לה פגיעה אנושה והרסנית. על כל פנים, הבנק טוען כי אף אם ייגרם נזק כלשהו לחברה, המדובר בנזק כספי הניתן לפיצוי. עוד טוען הבנק כי לא הוכח שהפגיעה בהכנסות החברה אירעה בשל סגירת החשבון; וכי החברה לא הציגה תימוכין לכך שתדמיתה או שמה הטוב נפגעו. מנגד, ככל שהבקשה תתקבל ייגרם לבנק נזק משמעותי לדבריו, שכן ייאלץ לאפשר פעילות שמעוררת חשש ממשי שהיא מנוגדת להוראות הדין; לאזהרות גורמי הרגולציה; ולמדיניות הבנקאית שמונהגת על ידו. בהקשר זה ציין הבנק כי אף במהלך התקופה שבה התנהל ההליך בבית המשפט המחוזי, בעת שהסעד הזמני עמד בתוקפו, נתגלו בחשבון פעולות חשודות נוספות, שחיזקו את עמדתו כי הוא אינו יכול לנהל את הסיכונים בחשבון בהתאם לאמות המידה שבהן הוא מחויב כתאגיד בנקאי. לפיכך, לטענת הבנק הסעד הזמני המבוקש מעמידו בפני סיכון עצום – הן משום חשש שגורמים ינצלו את החשבון להלבנת הון, כפי שאכן אירע בעבר באירועי פריצות ההאקרים, והן בהינתן האפשרות שיוטלו על הבנק סנקציות מצד רגולטורים ישראלים או זרים; תוך שהודגש כי אירועי הפריצות הסבו לבנק נזקים כספיים ואף פגעו ביחסיו עם בנקים אחרים ובמוניטין שלו.

בנוגע לסיכויי הערעור, טוען הבנק כי אלו נמוכים וכי אין כל עילה להתערב בפסק הדין של בית המשפט המחוזי. לטענת הבנק הוא משמש כזרוע הארוכה של המדינה למניעת פעולות בלתי חוקיות או חשודות בכספים – ומוטלת עליו חובה בדין שלא לאפשרן. לפיכך, משמצא הבנק כי פעילות המסחר בביטקוין לא ניתנת למעקב, ציות או ניטור, ומעוררת חשש ממשי ואמיתי לכך שמתבצעות באמצעות החשבון פעילויות הקשורות להלבנת הון או למימון טרור, לא זו בלבד שהחלטת הבנק סבירה, היא אף מתחייבת על פי דין. עוד מציין הבנק, כי כלל הבנקים בישראל דבקים במדיניות זהה בנוגע למסחר במטבעות וירטואליים, עובדה המצביעה אף היא על הסיכון הגבוה שכרוך בפעילות זו. בנוסף נטען כי בעת פתיחת החשבון הבנק לא היה מודע, וגם לא יכול היה להיות מודע, לכלל הסיכונים שכרוכים בעסקיה של החברה; וכי בכל מקרה מחויבותו לנטר ולפקח על חשבון בנק חלה בכל התקופה שבה החשבון פעיל. הבנק מוסיף ומציין כי הוא לא ביקש לסגור את החשבון, אלא רק למנוע כל פעולה הקשורה למסחר במטבעות וירטואליים באמצעותו.

11. לאחר בחינת הבקשה והתגובה לה, על נספחיהן, הגעתי לכלל מסקנה כי יש להורות על קבלת הבקשה, כך שהצו הארעי יותר על כנו ויהא לצו זמני, עד להכרעה בערעור – וזאת בכפוף להפקדת ערבות בנקאית, כפי שיפורט בהמשך.

שניים הם המבחנים לבחינת בקשה למתן סעד זמני לתקופת הערעור: סיכויי הערעור ומאזן הנוחות שבין הצדדים להליך. מדובר בתנאים מצטברים שמקיימים ביניהם יחס של "מקבילית כוחות" שלפיו ככל שסיכויי הערעור טובים יותר, כך ניתן להקל בדרישת מאזן הנוחות, ולהיפך. עם זאת, הלכה היא כי בבחינת בקשה למתן סעד זמני, ככלל תינתן הבכורה לשיקול מאזן הנוחות (ע"א 8389/17 דניאל אלכס א.ש אחזקות בע"מ נ' לקסל אסטבלישמנט, פסקה 15 (14.12.2017); ע"א 2690/17 באלס נ' בנק דיסקונט למשכנתאות בע"מ, פסקה 10 (6.4.2017); ע"א 8577/16 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלוניס, פסקה 12 (10.1.2017)).

12. סיכויי הערעור. פסק דינו של בית המשפט המחוזי נסמך על ממצאים עובדתיים לרוב, ובפרט על התרשמותו הבלתי אמצעית מהעדים שהופיעו לפניו; ובעניינים כגון דא כבר נקבע כי ערכאת הערעור תיטה שלא להתערב (ע"א 7148/17 א. עמית ושות' חברה לבנין ופיתוח בע"מ נ' מרקי בר הרצליה בע"מ, פסקה 19 (29.10.2017); ע"א 4502/17 אביגור יזמות ופיתוח נדל"ן בע"מ נ' בוגנים, פסקה 9 (3.10.2017)). חרף האמור, טענות החברה מתמקדות בעיקרן בשאלה העקרונית שעניינה סבירות החלטת הבנק לסרב לאפשר פעולות מסחר במטבעות וירטואליים בחשבון בנק – סוגיה שטרם לובנה וממילא לא הוכרעה בפסיקת בית המשפט העליון (ראו והשוו: ע"א 3497/13 אימפריה יאסין להשקעות ומימון בע"מ נ' בנק הפועלים בע"מ, פסקה 17 (19.6.2013) (להלן: פרשת אימפריה יאסין); בג"ץ 8886/15 רפובליקנים מחו"ל בישראל (ע"ר) נ' ממשלת ישראל, פסקה 59 (2.1.2018)). ויוער, כי על פניה סוגיה זו משלבת בקרבה הן הכרעה באשר לאופי הסיכון שנשקף ממסחר במטבעות וירטואליים, ובפרט לנוכח מאפייני פעילות החברה והצעדים שננקטים על ידה להקטנת הסיכון; והן שאלות משפטיות בדבר האיזון הראוי בין היקף חובת הבנק לספק שירותי בנקאות, אל מול אחריותו למנוע פעילות אסורה בדמות הלבנת הון או מימון טרור (ראו והשוו: רע"א 6582/15 עמותת אימאר לפיתוח וצמיחה כלכלית נ' בנק הדואר, חברת דואר ישראל בע"מ, פסקאות 13–14 (1.11.2015); להלן: פרשת עמותת אימאר). משאלה פני הדברים, אין לומר שסיכוי הערעור מבוטלים.

13. כך או אחרת, שיקול מאזן הנוחות מטה את הכף לטובת קבלת הבקשה. ככל שתידחה בקשת החברה לסעד זמני, היא תעמוד לטענתה מול שוקת שבורה בכל הנוגע לביצוע העברות כספיות בהיקף כספי נמוך; שכן לטענתה לא עומדת לה חלופה להעברת כספים בסכום נמוך מ-15,000 ש"ח, שלא דרך החשבון. מאחר שלטענת החברה, מרבית העסקאות שמבוצעות על ידי מתנהלות בשיעור כספי שאינו עולה על 10,000 ש"ח, אין זה מן הנמנע שללא אמצעי להעברת כספים לביצוע עסקאות אלה, רווחיה של החברה יקטנו משמעותית – באופן שמסכן את המשך קיומה. הבנק מצידו מבקש ללמוד מההודעה מיום 30.6.2017 כי החברה הסיטה את הפעילות מהבנק לזירות מסחר אחרות; אולם, לשון ההודעה אינה תומכת בקביעה חד-משמעית כזו, ובכל מקרה אין בטענה זו כדי להתמודד עם הקושי הקונקרטי שהציפה החברה בנוגע להעברות כספים בסכומים שנמוכים מ-15,000 ש"ח. ניתן להניח לצורך שלב זה של הדיון, כי משלא נסתרה טענת החברה בדבר היעדר אפשרות לבצע העברות כספים בהיקפים נמוכים שלא דרך החשבון, אזי איסור פעילות מסחר בביטקוין בחשבון הבנק – שהיא ליבת עיסוקה של החברה – לא זו בלבד שעלול לפגוע בהכנסות החברה, אלא אף עשוי להזיק לתדמית החברה, לשמה הטוב ולאמון לקוחותיה. במצב דברים זה, נראה כי החלטת הבנק עלולה להוביל להפסקת פעילות החברה, שאז הערעור יהפוך במידה רבה לתאורטי עבודה (ראו בהקשר זה: פרשת אימפריה יאסין, בפסקה 17). משכך, דומה כי אי היעדרות לבקשה למתן סעד זמני יכול שתסב לחברה נזקים מוחשיים, שלפחות חלקם עלולים להיות בלתי הפיכים.

לעומת האמור, דומה כי הנזקים שעלולים להיגרם לבנק ככל שהבקשה תתקבל הם בגדר ספקולציה לעת הזו. החלטת הבנק מבוססת על ההנחה שפעילות החברה אכן נושאת בחובה סיכונים שעולים כדי הפרה של הוראות הדין, ועל כן הבנק עלול לשלם מחיר בגין התממשותם של אותם הסיכונים. אולם עד היום, במשך למעלה מחמש שנים שבהן החשבון פועל, חששות אלה לא התממשו – כפי שמלמדת אף קביעת בית המשפט המחוזי שלפיה החברה פעלה בשקיפות ולא הפרה כל הוראת חוק (וזאת בשונה מנסיבות המקרה בפרשת עמותת אימאר, בפסקה 16; וראו גם: רע"א 6685/17 הר של הצלחה וברכה בע"מ נ' בנק הפועלים, פסקאות 19 ו-21 (10.9.2017)). יתרה מכך, בידי הבנק כלים למניעת התממשות הסיכונים שעליהם הוא מצביע, ובכלל זאת ביכולתו של הבנק למנוע פעולות שיש חשד לכך שאינן כשרות (כפי שאכן עשה בשנתיים שבהן פעל החשבון טרם שהוגשה התובענה). ראייה לכך שעסקינן בנזקים ספקולטיביים בשלב זה, היא העובדה שהבנק לא ביקש לממש את הערובות שהופקדו על ידי החברה עם מתן הסעד הזמני בבית המשפט המחוזי, ואף לא התנגד לשחרורן בתום ההליך. על כל פנים, סבורתני כי אף אם ייגרמו לבנק נזקים בסופו של יום, ניתן

יהא לרפאם במידה שתקום זכותו של הבנק לפיצוי כזה. ויובהר כי אין באמור כדי להשליך על השאלה העקרונית שעומדת לפתחו של בית משפט זה – והיא אם רשאי הבנק לסרב לספק שירות בנקאי למסחר במטבעות וירטואליים.

14. סוף דבר, הבקשה מתקבלת וניתן צו זמני האוסר על הבנק להפסיק באופן גורף את פעילות החברה בחשבון שקשורה במסחר בביטקוין. ויודגש, כי אין בצו זה כדי לפגוע בזכותו של הבנק לבחון באופן פרטני כל פעולה שמתבצעת בחשבון או לבצע בעצמו צעדים שעניינם מזעור הסיכונים שלשיטתו נשקפים מפעילותה המסחרית של החברה. בנוסף, ולמען הסר ספק, יובהר כי אין בצו זה כדי לפטור את המבקשת ממחויבותה לשתף פעולה עם הבנק ולקיים את הוראותיו.

הצו הזמני מותנה בכך שהמבקשת תפקיד ערבות בנקאית אוטונומית בסך 200,000 ש"ח, לפיצוי הבנק בגין נזק ככל שייגרם לו כתוצאה ממתן הצו. הערבות תופקד במזכירות בית משפט זה עד ליום 11.3.2018, שאם לא כן יפקע הצו.

בנסיבות המקרה, לא מצאתי מקום לעשות צו להוצאות.

ניתנה היום, י' באדר התשע"ח (25.2.2018).

ש ו פ ט ת