

אדם, עורכי דין ADAM, LAW OFFICES

Tel-Aviv :
"The Tower 15th Floor
3, Daniel Frisch St.,
Tel-Aviv 64731
Phone:
Facsimile:
E-mail:

(972-3+) 6078888
(972-3+) 6078889
Ron@adam-law.com

תל-אביב:
"המגדל" - קומה 15
רחוב דניאל פריש 3,
תל-אביב 64731
טלפון:
פקסימיליה:
דואר אלקטרוני:

Yori A. Geiron LL.B., LL.M.
Charlie Bouzaglo LL.B.
Ron Barak, LL.B., M.B.A.
Shelley Dvir LL.B., M.A.
Ron Dror LL.B.
Ahuva Issaschar LL.B., Notary
Hadas Lenzini LL. B.
Philip Mandelker.J.D.** (of
Counsel)
Ofir Menchel LL.B.
Ami Feder LL.B.* (of Counsel)
Chen Faibish, LL.B., B.A
Maya Philosof LL.B.
Michal Feldman LL.B.

יורי א. גיא-רון
צ'רלי בוזגלו
רון ברק
שלי דביר
רון דרור
אהובה יששכר, נוטריון
הדס לנזיני
פיליפ מנדלקר, יועץ**
אופיר מנצל
עמי פדר, יועץ*
חן פייביש
מיה פילוסוף
מיכל פלדמן

London:
Lamb Building , Temple
London EC4Y 7AS.
Phone:
Facsimile:

+020-7797-7788
+020-7797-7452

לונדון:
בניין
"למב", "טמפל",
לונדון.
טלפון:
פקסימיליה:

Barak Ron, LL.B., LLM
Avi A. Shasho LL.B., Notary

ברק רון
אבי א. ששו, נוטריון

E-mail:
London EC4Y 7AS.
Phone:

afeder@lambbdg.co.uk
+020-7797-7788

דואר אלקטרוני:
לונדון.
טלפון:

* Member of the General
council of the Bar of England
& Wales
** Member of the Israel and the
N.Y. Bar

* חבר מועצת עוה"ד באנגליה
ובוויילס
** חבר לשכת עוה"ד בניו-יורק

- מבלי לפגוע בזכויות -

תל אביב, 26 נובמבר 2013, Tel- Aviv

לכבוד חברי הכנסת חברי ועדת החוקה חוק ומשפט כנסת ישראל <u>ירושלים</u>	לכבוד ח"כ דוד רותם יו"ר ועדת החוקה חוק ומשפט כנסת ישראל <u>ירושלים</u>
--	--

א.ג.נ.,

הנדון: טיוטת צו איסור הלבנת הון (חובות זיהוי, דיווח וניהול רישומים של נותני שירותי מטבע למניעת הלבנת הון ומימון טרור), התשע"ג- 2012

- בשם מרשינו, איגוד נותני שירותי מטבע בישראל (ע"ר) וחבריו, הרינו לפנות בדברים הבאים:
1. בישיבת ועדת החוקה מיום 3.6.2013, הנחה יו"ר הועדה הנכבד את הגורמים מנסחי הצו להיפגש ולהידבר עם הגורמים שהצו אמור להחול עליהם. זאת- בין בשאר, במטרה להפוך את הצו לישים ומעשי, מידתי, סביר, בעל קשר רציונלי להגשמת המטרה, "מחובר אל הקרקע".
 2. הצדדים אכן נפגשו, אלא שהצו המונח היום בפני ועדת החוקה מעיד, כי מנסחי הצו, בכל הכבוד, אמנם שמעו אותנו במובן הפורמאלי- אך ההקשבה והיישום יצאו מקופחים.
 3. במכתב זה שלהלן, תבוא התייחסות פרטנית ומפורטת לבעיות הקיימות עדיין בצו, אשר למרות הפגישות שנתקיימו כאמור, טרם באו על פתרון. אנו נבקש כי בעת הדיון בוועדה הנכבדה יעמוד גם מכתב זה לנגד עיני חבריה.
 4. מהלך הפגישות היה כדלקמן: גורמים מבין נותני שירותי המטבע זומנו למשרדי הממשלה, השמיעו את הערותיהם, מי מבין הגורמים מנסחי הצו רשמו את ההערות. וזהו.

5. מאז הפגישות (שנערכו ביוני-יולי 2013), הגורמים מנסחי הצו לא חזרו אלינו או אל מי מהטוענים, לא ניהלו איתנו שיג ושיח כלשהו, לא ציינו בפנינו מה מן ההערות הם מוכנים לקבל ומי מהן לא, לא העבירו לידינו טיוטה מתוקנת. דממה. גם כששבנו וביקשנו לפחות לקבל את הטיוטה המתוקנת זמן מספיק לפני הדיון בוועדה, לא נענינו ורק אתמול (25.11.2013), יומיים לפני הדיון בוועדה ובעקבות מספר רב של בקשות והפצרות, התפרסמה באתר הכנסת מה שאמורה להיות הטיוטה האחרונה, המתוקנת.
6. ייאמר מיד- עיון בטיוטה המתוקנת מעלה כי בכל הכבוד, כמעט אין בה שינוי לעומת הטיוטה הקודמת. ההבדלים מינוריים ממש ולמעשה, בכל הכבוד, יכול ויהיה מי שיסיק שהפגישה התקימה למראית עין של קיום הנחיית הוועדה הנכבדה אך לא בלב פתוח ובנפש חפצה להבין את המצוקות והבעיות האמיתיות, ב"שטח", ולא מתוך נכונות אמיתית לשקול לשנות מהעמדה הראשונית שנקבעה. בנוסח – מה שקבענו מראש הוא שיהיה. אין בלבנו ספק שלא לכך כיוונה הוועדה הנכבדה.
7. בפתח הדברים ייאמר שוב, כי מרשינו אינם מתנגדים לכל רגולציה שיש בה למנוע פשיעה ובוודאי פשיעה חמורה. אלא שאין ספק כי רגולציה שלא תהיה ניתנת לביצוע בפועל, שתהפוך חלילה גם נותן שירותי מטבע שומר חוק למי שאינו יכול לפעול כדין, ואת הפעילות אשר מבחינה כלכלית היא גבולית ממילא לבלתי כלכלית, לא תועיל ולא תקדם את מטרות החוק אלא להיפך. עדיפה רגולציה "מחוברת אל הקרקע" יותר, מאשר שהפעילות הכלכלית אשר מתבצעת כיום באמצעות נותני שירותי המטבע תעבור להתקיים באמצעות "אלטרנטיבות" דוגמת השוק השחור הנעדר כל רגולציה, על כל ההשלכות הנובעות מכך ונותני שירותי המטבע שומרי החוק יחקו הצידה.
8. הטלת דרישות שאינן ישימות וניתנות לביצוע עלולות לגרום לכך שהחובות המוטלות אף לא יעמדו במבחנים חוקתיים לרבות ביחס לחוק יסוד: חופש העיסוק.
9. לכן, תיקון הצו – באופן מידתי וסביר - חייב להיות כרוך גם בהעמדת אמצעים מתאימים לרשות נותני שירותי מטבע לקיומו. ודוק: יש לזכור כי אין מדובר בגופים גדולים ובעלי אמצעים דוגמת בנקים או בנק הדואר שיש להם אפשרות ומשאבים (ממומנים בעקיפין בידי הציבור) לפיתוח עצמאי של מערכות מחשוב יעודיות שנדרשות לאור עדכוני הצו (למשל). לעיתים, כמו ששבנו ושנינו בפני הוועדה הנכבדה, מדובר פשוט באדם מבוגר שזה עיסוקו שיושב בעמדת מתן שירותי מטבע והוא "העסק". ובכל הכבוד – לא ניתן 'לחסל' את עיסוקו במחי צו. יש למצוא פתרון מידתי שגם ישיג את מטרות הצו וגם יאפשר לו לשמור על פרנסתו.
10. מדובר בשורה של גופים שאת רובם המכריע ניתן לדמות ל"חנויות מכולת" להבדיל מרשת סופרמרקטים, שיש אינטרס ציבורי ומערכתי בקיומם, גם כאלטרנטיבה לבנקים, ולאפשר להם להתקיים ולקיים את הוראות הרגולציה. וראו פירוט להלן:

הצו איננו ניתן ליישום על ידי מרבית נותני שירותי המטבע בהיעדר ממשק מחשב תואם:

11. אפילו כיום, בחלוף כעשר שנים מאז חקיקת הצו הקיים, לא קיימת מערכת מחשב מאושרת על ידי רשם שירותי מטבע ו/או הרשות לאיסור הלבנת הון לצורך קיום הוראות הצו, לא הצו הקיים קל וחומר לא הצו המוצע, ובכלל זה מערכת שמאפשרת ממשק ישיר לשם ביצוע דיווחים ON LINE. לשם הדוגמא – באמצעות המערכות הקיימות נכון להיום, לא ניתן לדווח אלא על פעולת רכישה או מכירה של מטבע, להן אינהרנטית פעולת ההמרה. פעולות של העברת מטבע, בלא המרתו, מדווחת כפעולה שגוייה, על כל הנובע והמשתמע מכך מבחינת נותן שירותי המטבע והתנהלות גופי הפיקוח כלפיו.
12. כל הפניות של מרשינו ונותני שירותי מטבע אחרים לרשויות הרלבנטיות על מנת שיאפיינו ויאשרו מערכת מחשב כזו, שנותני שירותי מטבע יוכלו לעשות בה שימוש ביודעם כי היא תואמת את הוראות הצו (בדומה למערכות מחשב המאושרות על ידי נציבות מס הכנסה למשל), לא נענו.
13. בהעדר מערכת מחשב מתאימה ומאושרת על ידי הרשויות הרלבנטיות, הוראות הצו שמבוקש לתקן, וזאת אף מבלי לגרוע מן ההערות לגוף הצו כמפורט להלן, אינן ניתנות לביצוע. למרשינו בוודאי אין אפשרות לפתח מערכת כזו, מה גם שהדרישות והאישור צריך להיות מוכתב על ידי הרשויות ולא באופן פרוביזורי. מבלי לגרוע מן האמור יוער כי מבדיקות שערכו מרשינו עלה, כי תידרש לפחות שנה על מנת לשדרג את המערכות הקיימות בשוק על מנת שיספקו מענה לדרישות הצו. ואחרי כן, יצטרך לבוא זמן לימוד והטמעה, כאשר בעבור רבים מנותני שירותי המטבע המדובר יהיה במעבר לעולם חדש.
14. לשם הדוגמא, איתור "מקבל שירות קבוע" (מי שקיבל שירות במשך חצי שנה בסכומים בסך מצטבר מעל 200,000 ₪) שהוא עניין בעל משמעות רבה בטיטות הצו המתוקן, אינו יכול להיעשות אלא על ידי מערכת מחשב מתאימה. מערכת זו לא רק שאינה קיימת כיום, אלא בהעדר איפיון ופעולה של הרשויות בהקשר זה, היא גם לא תתקיים.
15. בכל מקרה אחר, ובהעדר מערכת ממוחשבת מתאימה (זה המצב הקיים כיום), יידרשו לכאורה קופאי או קופאית אצל נותן שירותי מטבע, ביחס לכל מבקש פעולה, לבדוק יזנית לגבי ששת החודשים האחרונים האם ביצע פעולה אחרת אצל אותו נותן שירותי מטבע (ולכאורה בכל סניפיו של אותו נותן שירותי מטבע) ובאיזה היקף, על מנת לבדוק האם מדובר במקבל שירותי קבוע. ברי שמדובר בפעולה בלתי ישימה שגם לא ניתן לדרוש אותה וגם אין טעם בכך.
16. לכן תנאי יסודי ומקדמי לתחולת כל תיקון בצו (הוראת תחולה) הוא קודם לכל קיומה של מערכת מחשב שתאפשר לבצע את הוראות הצו ואישורה על ידי הרשויות, מתן אפשרות להטמעתה בשוק, וכן תקופת ביניים מתאימה לרבות קיום הדרכות מתאימות להחלת הוראות הצו. נזכיר כי לגופים כמו הבנקים ארך זמן של מספר שנים עד שהטמיעו את הוראות הצו שהוטל עליהם.

הערה כללית אשר לעמדתנו המובאת לעיל ולהלן:

17. הערותינו שלהלן נועדו למנוע מצב של צו שאינו ישים ולפיכך לא רק שלא יגשים כל מטרה הקשורה למניעת פשיעה, אלא דווקא יגדיל את היקפיה, כפי שיפורט להלן. למותר לומר שצו שאינו ישים כאמור גם יקפד שלא כדין את פרנסתם של מרשינו ושל רבים אחרים, וישפיע באופן שלילי על היבטים כלכליים, תיירותיים וכיוצ"ב.
18. **רשם שירותי מטבע עשה במשך השנים האחרונות עבודה מרשימה ביותר ברגולציה של נותני שירותי מטבע, כאשר אך לפני זמן לא רב היה מדובר בתחום שלא היה מוסדר לחלוטין. כיום נושא מתן הרישיונות מוטמע בשוק והגורמים הפועלים נמצאים תחת פיקוח.**
19. **הטלת דרישות מעבר לסביר, תביא לאובדן הישג מרשים זה.** כך למשל, הטלת דרישות מכבידות ולא ישימות גם לפעולות בסכומים לא גבוהים תוביל למצב של חזרה למצב שבו השוק כולו לא מוסדר. דרישות בלתי סבירות ובלתי ישימות ישפיעו באופן שלילי לא רק על נותני שירותי המטבע, אלא גם על קהל הלקוחות, שיידרשו לבירוקרטיה משוללת פרופורציה ביחס לאופי הפעולה שיבקשו לבצע. בהינתן העובדה הידועה, כי הצורך חייב לבוא על סיפוקו, הרי שאותם לקוחות יפנו לאפיקים אלטרנטיביים - על מרביתם לא חלה כל רגולציה ובכללם גם השוק השחור על כל המשתמע מכך, ו"יצא שכרו בהפסדו".
20. כלומר יישארו אולי כמה נותני שירותי מטבע שיהיו מבקשי פעולה בשתי תעודות ובאישור נוטריוני של מסמכי תאגיד, אולם חלק הארי של הפעילות יתבצע באמצעות גורמים לא מורשים, שוק שחור אשר במובהק הדרך ממנו לגורמי הטרור והפשע היא מיידית, באופן שלא רק שלא יהיה דיווח מיטבי אלא לא יהיה דיווח כלל וכל ההישג המשמעותי של רשם שירותי מטבע בהסדרת העיסוק בתחום ייפגע.
21. עוד אנו מבקשים מן הרשויות הנכבדות לשים ליבן לכך שהגורמים העיקריים שיכולים להוות אלטרנטיבה למערכת הבנקאות הריכוזית מאד בישראל הם נותני שירותי מטבע. השירותים שנותנים גופים אלה חיוניים לחלקים רחבים של הציבור והכלכלה בישראל, ובעיקר מן השכבות החלשות באוכלוסייה שנגישותן לבנקים נמוכה יחסית. רגולציה שתפגע בפעילותם ואף תמנע אותה תביא למצב של ריכוזיות קיצונית של מוסדות כספיים ולמצב של קיפאון, מבחינת היכולת לבצע פעולות מסוימות, אצל חלק מהאוכלוסייה. בוודאי שאין זה אינטרס הציבור.
22. עניין מקובל הוא- בוודאי ביחס לצו לפי תוק איסור הלבנת הון, ביחס לנושאים שיש בהם השפעה ניכרת הן על חופש העיסוק והן חלילה היבטים פליליים נוכח האמור בסעיף 3(ב) לחוק איסור הלבנת הון (להלן: "החוק") וחשיפה לעיצומים כספיים כבדים אף במקרה של העדר כוונה פלילית- קיום הידברות עם הגופים הרלבנטיים, בין אם מדובר בבנקים, בין אם ההידברות הארוכה שנעשתה עם היהלומנים ובין אם ההידברות עם לשכת עורכי הדין. הדבר הוא ראוי ומגשים הלכה למעשה את ההתחשבות הנדרשת ביכולת לבצע את הצו ובפגיעה האפשרית באותם גורמים שכפופים לצו ונדרשים לפעול על פיו.

23. מבלי לגרוע מן האמור עד כה נציין, כי יש לתת את הדעת, במסגרת הדיון בטיטוט הצו, לציבור העוסקים במתן שירותי מטבע, להיעדר דרישות הסף לכניסה למקצוע ולהשלכות הנובעות מכך. ישנו צורך של ממש בלימוד ובהכשרה מעשית לשם הטמעת דרישות הצו באופן אשר יגשים, הלכה למעשה, את מטרתו וימנע תוצאות שליליות דוגמת עלייה משמעותית במספר כתבי האישום כמו גם עלייה משמעותית בהיקף העיצומים הכספיים אשר יוטלו על נותני שירותי המטבע, שימצאו עצמם, מבלי כוונה, מבלי הבנה ולעיתים אף מבלי ידיעה, כמפרי הצו.

24. בדיונים קודמים אשר התקיימו בועדת החוקה בנושא שבנדון, היתה עירנות של חברי הועדה ודומה כי הערות נותני שירותי המטבע לא נפלו על אוזניים ערלות. כך, למשל, אמר ח"כ אברהם מיכאלי בדיון בועדת חוקה, חוק ומשפט שנערך ביום 18.12.12 בנושא הצו: **"הרצון טוב, הכוונות טובות, אבל כשאנחנו מחוקקים פה או מאשרים צו, אנחנו ככנסת צריכים להסתכל מה אני מוציא לשטח מחר בבוקר" וכן "אנחנו לא בית משפט אלא מחוקקים. אתם צריכים לחשוב גם על הפרקטיקה. אני מבין את החששות, אבל כשאני מטיל על מישהו לבצע עסקה תחת תנאים מסויימים, והם בלתי אפשריים לביצוע, הוא לא יבצע עסקה..."**

זמן ההיערכות להטמעת הצו:

25. עניין נוסף שנדרש כאמור הוא זמן הערכות סביר ליישום הצו ומתן תמיכה נאותה (לרבות מערכת מחשב ייעודית ליישום הצו כתנאי מקדים לתחולתו). כידוע וכעולה מפסיקת בתי המשפט, לבנקים שהם מוסדות בעלי אמצעים ויכולות מעבר לאלה של מרשינו, נדרשו שנים רבות "להפנים" את צו איסור הלבנת הון (חובות זיהוי, דיווח וניהול רישומים של תאגידים בנקאיים למניעת הלבנת הון ומימון טרור) תשס"א 2001 (להלן גם: **"הצו הבנקאי"**). אכן, תקופת ההיערכות שונתה בצו הנוכחי והיא עומדת על תשעה חודשים במקום ששה חודשים, אלא שכפי שהתרענו בעבר- תקופה זו לא תאפשר הטמעת הצו ולא תאפשר קיומו ובוודאי כאשר לא קיימת כל מערכת ממוחשבת ליישום הצו.

26. יש לקבוע כי זמן ההיערכות לא ייפחת משנתיים ימים, מיום אישורה של המערכת הממוחשבת הנדרשת לצורך קיום הוראות הצו. החלת הצו בפרק הזמן הקצר האמור בטיטוט הצו, בלא שיש אפילו יכולת טכנית לקיימו ובוודאי בלא שמתאפשרת ההדרכה וההטמעה בקרב מאות נותני שירותי מטבע, אינה סבירה ואינה עומדת במבחן חוקתי. היא גם לא תאפשר לקיים, הלכה למעשה, את המטרות הראויות שבבסיסו של הצו, והתוצר הכמעט בלעדי יהא העצמת היקף העיצומים המוטלים על נותני שירותי המטבע.

להלן פירוט הדברים העיקריים (לפי סדרם בטיטוט הצו, לאו דווקא לפי סדר חשיבות):

סעיף ההגדרות:

27. בהגדרת **"מקבל שירות קבוע"**:

א. לא מוחרג נותן שירות מטבע אחר. בין נותני שירותי מטבע מתבצעות פעולות כספיות באופן שוטף, בדיוק כמו שבין בנקים לבין עצמם מתבצעות פעולות כספיות, באופן שעלול להיות מצב שעל פי לשון טיוטת הצו הם ייחשבו כ"מקבל שירות קבוע". מאחר ונותני שירותי מטבע נתונים כשלעצמם לרגולציה מחמירה, אין כל צורך ואין כל הגיון בהגדרתם כ"מקבל שירות קבוע". נציין כי אותו הגיון חל ביחס לצו הבנקאי, בנושא פעולות בין בנקים לבין עצמם (ראה למשל סעיף 5(א), 8(ב), 10 לצו הבנקאי).

ב. יש לקבוע כי התנאים לעניין "מקבל שירות קבוע" יחולו ביחס לפעולות בסניף ספציפי של נותן שירותי מטבע ולא ביחס לכלל הסניפים שלו. ברמה המעשית, מדובר במערכות מחשב ודיווחים שמתנהלים בנפרד ביחס לכל סניף (שלכל סניף יש גם אחראי על קיום החובות ביחס לחוק איסור הלבנת הון) ואין אפשרות כיום להגדיר מקבל שירות קבוע בכלל הסניפים. בנוסף, ההיכרות הנדרשת עם מקבל שירות קבוע אפשרית בסניף ספציפי ולא בכלל הסניפים של מקבל שירותי מטבע. כאמור לעיל, כיום גם אין אפשרות טכנולוגית מערכתית שתאפשר לקיים את התנאים כפי נוסחם היום.

28. הגדרת "צדדים לפעולה" רחב מעבר לנדרש. באופן עקרוני, וכך גם ביחס לפעולות בנקאיות, חובת הזיהוי והדיווח מוטלת ביחס למבקש הפעולה ולא ביחס לנמען או למקבל. כך גם ביחס להפקדת שיק בבנק, לא נדרשת חובת זיהוי של מושך השיק כאשר אין הוא מבקש הפעולה. חוק איסור הלבנת הון מבוסס על "רשת" של חובות דיווח כאשר ביחס למשל לשיק שנמשך מחשבון, חובת הזיהוי מוטלת בעת פתיחת החשבון. ניתן להגדיר חובות זיהוי ודיווח לגבי מבקש השירות או מקבל השירות (כאשר השירות מתבקש עבור אחר) אולם לא ניתן באופן מעשי ליצור חובות דיווח וזיהוי ביחס למי שאינו מבקש או מקבל השירות.

29. הגדרת "איש ציבור זר" הכוללת בן משפחה של תושב חוץ או תאגיד המצוי בשליטתו או שותף עסקי של תושב חוץ זר, היא הגדרה מרחיבה ואינה ניתנת ליישום על ידי נותן שירותי מטבע (אין הוא אמור לדעת האם למשל אזרח ותושב ישראל הוא בן משפחה של תושב חוץ... ומי שותף עסקי של תושב חוץ...). כמו כן, יש לציין כי הגדרה רחבה זו איננה מצויה למשל בהוראת ניהול בנקאי תקין מס' 411 אשר חלה על תאגידים בנקאיים. מכל מקום, ההגדרה הרחבה כאמור מהווה מכשול משמעותי באיתור אנשי ציבור זרים, איתור אשר מתבצע ממילא מול מאגרי מידע.

30. הגדרת "פעולה" קובעת כי מספר פעולות שבוצעו עבור אותו מבקש שירות או מקבל שירות במהלך יום אחד תיחשבנה כפעולה אחת. משמעות הדבר היא, שמבחינת החובה המוטלת על נותן שירותי המטבע לא די בקיומו של מאגר מידע ממוחשב, אלא שעליו לקיים מאגר מידע ממוחשב אשר גם יאפשר לכאורה הצלבת הנתונים של מקבלי / מבקשי השירות והעסקאות שביצעו online. כאמור מערכת ממוחשבת כזו אינה קיימת כיום ויש לאפיינה, לפתחה, לקבל אישור הרשויות ולהטמיע אותה על מנת שנותני שירותי מטבע יוכלו לפעול בהתאם לצו.

סעיפי הצו:

31. בסעיף 2(א) לטיוטת הצו:

א. יש להחריג נותן שירותי מטבע (או לצורך העניין גוף אחר הנתון תחת רגולציה כמו מבטח וכו').

ב. יש לקבוע כאמור כי "מקבל שירות קבוע" ייקבע בהתאם לפעולות המבוצעות בסניף ספציפי.

ג. החובות ביחס להכרת הלקוח מנוסחות באופן כללי ובלתי ניתן ליישום מעשי על ידי נותני שירותי מטבע. ככל שיש טופס או שאלון – בהיקף סביר ובנושאים סבירים שאין בהם פגיעה מעבר לנדרש בלקוח – יש לצרף זאת לצו. אולם אין זה סביר וגם מעשי כי כל נותן שירותי מטבע יצטרך לפתח נהלים של הכרת הלקוח ולאחר מכן עוד יינקטו נגדו עיצומים או סנקציות אחרות אם לא עשה דבר שלא נדרש באופן קונקרטי לבצע (כאשר הרשימה של הליך הכרת הלקוח היא לכאורה אפילו לא רשימה סגורה).

ד. ייאמר כי גם התוספת השנייה לטיוטת הצו אינה נותנת כל מענה לפן המעשי של חובת הליך הכרת הלקוח. התוספת השנייה אינה מדריכה את נותן שירותי מטבע מה עליו לעשות באופן קונקרטי. עוד ייאמר כי התוספת השנייה לטיוטת הצו מגדירה מונח נוסף של לקוח בסיכון גבוה, הגדרה שאין לה כל אזכור או הגדרה בטיטוטת הצו עצמה ויוצרת בדרך עקיפה חובת דיווח ספציפית ביחס לפעולה של לקוח בסיכון גבוה, מה שבוודאי לא ניתן לעשות באופן זה בתוספת לצו.

ה. נציין כי על פי הצו הבנקאי לא מוטלות חובות דומות בעת פתיחת חשבון בנק. יש בדרישות חוסר בהירות ופוטנציאל לפגיעה מעבר לנדרש בזכויות הלקוח, דבר שיש לו תוצר לוואי נוסף המתבטא בפגיעה בחופש העיסוק של נותן שירותי המטבע, בהיקפי פעולתו וכיוצ"ב. כך למשל נושא "מידת הסיכון של מקבל השירות להלבנת הון ולמימון טרור" הוא מונח לא מוגדר שקשה לראות איך ניתן ליישמו בפועל בהעדר הוראות ברורות ומדויקות בעניין זה.

32. סעיף 3(א) – חובת רישום פרטי הזיהוי:

א. על פי הצו הנוכחי (הצו הקיים למן שנת 2002), חובת רישום פרטי הזיהוי חלה על פעולות בסך של למעלה מ- 50,000 ₪.

ב. על פי הצו המוצע, לעומת זאת, חובת הרישום נדרשת כבר ביחס לפעולות בסך של 10,000 ₪ **במזומן** (ו- 50,000 שלא במזומן). מדובר בדרישה שאינה מעשית ואינה מוצדקת ואין בה כל תרומה למאבק בפשיעה ובהלבנת ההון. אגב, מדובר בדרישה אשר תטיל נטל בלתי סביר גם על הרשויות שאמורות לקבל את "ים הנתונים" כאמור.

ג. מכל מקום- הטלת חובה כזו משמעה הפניית מבקשים למערכות לא מורשות שאין בהן בירוקרטיה מורכבת או רגולציה מכל סוג ושמחן הדרך לארגוני הטרור מיידית, פגיעה באינטרס הציבורי, בכלכלה ובתיירות שחלק מנותני שירותי מטבע מספקים לה שירותים.

ד. יצוין כי לפי המלצות FATF ולפי הרגולציה באיחוד האירופי, הדרישות הן ביחס לסכום של מעל ל- 15,000 יורו.

33. בסעיף 3(ב)-3(ג):

א. יש לתקן את הסכומים באופן סביר כאמור בהערות ביחס לסעיף 3(א).

ב. לא ברור למה הכוונה בהעברה אלקטרונית (אין הגדרה של העברה אלקטרונית).

34. בסעיף 4:

א. יש לקבוע הדרישות ביחס לפעולה ששווייה עולה על 75,000 ₪. הדרישות המנויות בסעיף זה מקשות ומסרבלות ללא צורך ומעבר לנדרש ביחס לפעולה ששווייה פחות מכך.

ב. לצורך הדוגמא, תייר שנושא עימו דרכון לא יוכל לפי טיוטת הדו"ח לבצע פעולת המרה של 10,000 יורו, בהעדר שתי תעודות מזהות, דבר שנעשה כעניין שבשגרה.

35. בסעיף 5:

א. הדרישה לחתימה על מסמך מקור מקשה, אינה נדרשת ופוגעת מעבר לנדרש.

ב. בעידן הקיים, ניתנות הוראות והצהרות באמצעות פקס או באמצעות מייל, וכך הדבר נעשה למשל ביחס לבנקים.

ג. יש לאפשר כמו בצו הבנקאי וכמו בצו הדואר (במקרה שמדובר על מבקש שירות שהוא גם מקבל השירות) חתימה של לקוח פעם אחת ביחס לכלל הפעולות (בוודאי ביחס למקבל שירות קבוע), וזאת- מבלי להכפיף את האפשרות כאמור לסעיף הפטור המצומצם ממילא.

ד. יש לאפשר דרכי זיהוי נוספות שאינן חתימת מקור לאור מאפייני הפעילות אצל נותני שירותי מטבע.

ה. הדרישה לזיהוי פנים מול פנים (כאשר בחו"ל זיהוי כזה יכול להיעשות אצל נציג קונסולרי) מונעת בפועל באופן בלתי סביר ובלתי חוקתי מנותני שירותי מטבע לעבוד מול לקוחות תושבי ישראל שמצויים בחו"ל או אפילו לקוחות שחיים ומצויים בתוך המדינה אבל רחוקים מרחק רב מסניף נותן שירותי מטבע או שנוקקים לביצוע פעולה מיידית. תנאי הפטור מהדרישה לזיהוי פנים אל פנים אינם פותרים את הבעיה, הם מצומצמים מדי ויש להרחיבם.

ו. מקום שבוצע זיהוי לגבי מקבל שירות קבוע או לגבי מי שכבר ביצע פעולות החייבות בדיווח, אין צורך בחתימת מקור על כל פעולה נוספת.

ז. הדרישה להמצאת ייפוי כח, כתב נאמנות או החלטת האורגן המוסמך בתאגיד במקרה של הצהרה על פעולה עבור אחר ומעבר להצהרה עצמה אינה נדרשת בצו הבנקאי ועלולים להיות

לה היבטים בעייתיים של פגיעה בפרטיות ואף בחסיון עו"ד לקוח. אין מקום לדרישה מטעם נותן שירותי מטבע למסמכים נוספים מעבר להצהרה עצמה (אשר הרשויות יכולות לבדוק אותה ככל שברצונן לעשות כן).

ת. הזיהוי "תוך שימוש במידע רלוונטי או בנתונים שהתקבלו ממקור מהימן להנחת דעתו" אינו ברור. יש לציין כי נכון לעתה לא מאפשרת המדינה לנותני שירותי מטבע גישה למאגר משרד הפנים (בניגוד לבנקים) ולכן כאמור לא ברור מה על נותן שירותי מטבע לעשות בפועל בעניין זה במצב הנוכחי.

36. הפטור מקיום זיהוי פנים אל פנים, אימות פרטים, דרישת מסמכים והמצאת הצהרה בחתימת מקור לגבי "מקבל שירות קבוע" הוכפף לסעיף 6 (ג). מדובר בטכניקה שגוייה, שכן הכפפה זו מצמצמת את הפטור באופן משמעותי וחוטאת למטרתו ולראציונל העומד בבסיסו. יש להפריד את הפטור מקיום הדרישות כאמור לגבי "מקבל שירות קבוע", לסעיף עצמאי.

37. בסעיף 6 מבוקש להוסיף, ברוח העידן המודרני, גם זיהוי באמצעות מערכת אלקטרונית (למשל מערכת סקיפ- Skype) וכי ניתן שהזיהוי יעשה פעם אחת ללקוח ולא בכל פעולה ופעולה בנפרד.

38. בסעיף 6(ג) - ה"פטור" מותנה בתנאים מצמצמים בצורה בלתי סבירה:

א. אין מקום לסייג פטור זה לסכום של עד 75,000 ₪ שלמעשה מעקר "הפטור" מתוכן.

ב. אין מקום להתנות ביצוע הפעולות באמצעות חשבון הבנק או כרטיס האשראי, כאשר לכאורה פרטים אלה נועדו לשם זיהוי.

ג. נותני שירותי מטבע רבים מבצעים את פעילותם באמצעים אלקטרוניים בלבד. טיוטת הצו איננה מספקת הסדר מקיף וראוי ואף איננה מספקת פתרון מקיף וראוי לסוגיית הזיהוי למקרים אלה של ביצוע עסקים באמצעים דיגיטליים (באמצעות האינטרנט, הרשת הסלולארית ודומיהן). כך למשל, הפטור הניתן במסגרת סעיף זה מתייחס רק לפעולות שבוצעו באופן ישיר באמצעות חשבון בנק או כרטיס אשראי. התוצאה המתקבלת מכך היא שחלק גדול מן הפעילות בתחום זה נותר ללא פתרון. התוצאה היא שפעולות אשר במהותן זהות, לא זוכות לשוויון מבחינת תחולת הפטור.

ד. בנוסף, הפטור הקיים איננו מבחין בין מתן שירותי מטבע בסכומים יחסית נמוכים שמטבעם אינם ניתנים "פנים אל פנים" (למשל: 6,000 ₪) לבין כאלה שניתנים בסכומים יחסית גבוהים (למשל: 60,000 ₪). הדבר מתבטא בכך שהתנאים הנדרשים בנוגע לשני המצבים הללו זהים.

39. מן הדוגמאות דלעיל עולה, כי יש מקום להבהיר את תנאי תחולת הפטור והיקפו, תוך יצירת מנגנון ישים והחלתו על מתן שירותי מטבע שמטבעם אינם מתבצעים "פנים אל פנים". כן יש להתאים את סעיף הפטור ליתר מנגנוני התשלום המקובלים בענף כאמור, ולא להסתפק בפטור הקיים אשר הוחל רק לגבי ביצוע פעולות באמצעות חשבון בנק או כרטיס אשראי.

40. בסעיף 7 לא ברור מהי "בקרה שוטפת". יש להגדיר את מה שמחויב נותן שירותי מטבע לבצע במדויק על מנת שניתן יהיה לבצע זאת. בנוסף, הדרישה לביצוע בקרה על כך שפעולות מקבל השירות הקבוע תואמות את אופי פעילותו איננה ריאלית ואיננה ישימה. במילים אחרות מתבקש נותן שירותי המטבע להיות גם חוקר ולהסיק מאופן ביצוע הפעולות מסקנות בדבר מידת התאמתן לאופי הפעילות. מדובר בדרישה קשה ובלתי מעשית שבצידה אחריות כבדה המוטלת על נותן שירותי המטבע בגין המסקנות שהסיק או לא הסיק מביצוע הבקרה. מבלי לגרוע מן האמור יצויין- כלל לא ברור מהי בקרה מוגברת, וכלל לא ברור מהי בקרה על מערכת קשרים (נותן שירות מטבע יכול להתייחס רק לפעולות שהוא מתבקש לבצע.

41. בסעיף 9 לא ברור מה אמור להיות כלול בדו"ח כאמור, מה משמעותו המשפטית (האם קביל כראיה? האם דינו כדיווח לרשות על ההוראות הכרוכות בכך? האם דינו כביקורת פנים על החיסיון הנובע מכך? האם הוא יכול להיות בסיס לפעולות כנגד נותן שירותי מטבע?). בתוספת השנייה- הדרישה לברר מדוע אין פעולה מבוצעת בבנק, אינה לגיטימית כאשר היא מופנית לנוותן שירותי מטבע (דומה לדרישה שיועץ מס יידרש לוודא עם לקוח מדוע הוא לא פנה לרו"ח).

42. סעיף 13 לא ישים ולא ריאלי כאשר מדובר בנותני שירותי מטבע. אין להם לא הכלים ולא האפשרות לקבוע מדיניות, כלים וניהול סיכונים כאמור בוודאי כאשר המחוקק אינו מדריך אותם באשר לדרישותיו בעניין.

43. באשר לסעיף 18, כמפורט לעיל ולהלן יש לקבוע, לצורך תחולת הסעיף, קיומה של מערכת מחשב מאושרת שתאפשר קיום החובות על פי הצו בפועל, וכן תקופת הטמעה והדרכה, כך שתקופה זו לא תפחת משנתיים מיום אישורה של המערכת הממוחשבת הנדרשת לצורך קיום הוראות הצו. החלת הצו בפרק הזמן הקצר האמור בטיוטת הצו, בלא שיש אפילו יכולת טכנית לקיימו ובוודאי בלא שמתאפשרת ההדרכה וההטמעה בקרב מאות נותני שירותי מטבע, אינה סבירה ואינה עומדת במבחן חוקתי. היא גם לא תאפשר לקיים, הלכה למעשה, את המטרות הראויות שבבסיסו של הצו, והתוצר הכמעט בלעדי יהא העצמת היקף העיצומים המוטלים על נותני שירותי המטבע.

44. אין באמור כדי להוות ויתור על כל זכות או טענה.

בכבוד רב,
 מיה גדניאן, עו"ד
 ד"ר דרור, עו"ד