

1. רפובליקנים מחו"ל בישראל  
2. רינת שרייבר  
על ידי ב"כ עוה"ד מרק צל ואח'  
משרד צל ארן ושות'  
מרח' בן יהודה 34, ירושלים  
טל': 02-6336300; פקס': 02-6721767

העותרים

נ ג ד

1. ממשלת ישראל  
3. משרד האוצר  
4. שר האוצר  
5. בנק ישראל  
6. המפקח על הבנקים  
על ידי פרקליטות המדינה  
משרד המשפטים, ירושלים  
טל': 02-6466590; פקס': 02-6467011

2. כנסת ישראל  
על ידי עוה"ד גור בלאי  
משכן הכנסת, קריית בן גוריון, ירושלים  
טל': 02-6408636; פקס': 02-6753495

המשיבים

תגובה לבקשה למתן צו ביניים מטעם המשיבים 1, 3 – 6

בהתאם להחלטת כבוד השופט ח' מלצר מיום 9.8.16, המשיבים מס' 1, 3 – 6 (להלן: **המשיבים**) מתכבדים להגיש את תגובתם ל-"בקשה דחופה למתן צו ביניים או, לחילופין ובנוסף, הקדמת מועד הדיון" שהוגשה בגדרה של העתירה שבכותרת, כדלקמן. יוער כבר כעת, כי לאור דחיפות העניין, כפי שיפורט להלן, תגובה זו מוגשת כבר כעת, קודם למועד שנקצב על-ידי בית המשפט הנכבד.

כללי

1. עניינה המקורי של העתירה שבכותרת היה בפעולות שונות שבוצעו על-ידי רשויות שלטון בישראל ביחס לחוק האמריקאי Foreign Account Tax Compliance Act 2010 (ובתרגום – "חוק ציות חשבונות חוץ לענייני מס") (להלן: ה-FATCA).
2. בגדרה של התגובה המקדמית לעתירה המקורית, שהוגשה על-ידי המשיבים ביום 14.4.16, נטען כי יש להורות על דחייתה של העתירה על הסף, בין היתר, שכן באותה העת נדונה בכנסת ישראל הצעת חוק לתיקון פקודת מס הכנסה (תיקון מס' 221), התשע"ו – 2016. לאחר תגובה שהוגשה על-ידי העותרים לתגובה המקדמית מטעם המשיבים הורה כב' השופט מלצר על קביעתה של העתירה לדיון בפני הרכב.
3. לאחר הדברים האמורים, וכפי שיפורט להלן בהרחבה, ביום 12.7.16 אושרה על-ידי הכנסת הצעת החוק האמורה (ששמה שונה להצעת חוק לתיקון פקודת מס הכנסה (מס' 227), התשע"ו – 2016) (להלן: **תיקון**

**מס' 227 לפקודת מס הכנסה או תיקון 227**). בהמשך לכך, ביום 3.8.16 נחתמו על-ידי שר האוצר, לאחר שהתייעץ עם נגידת בנק ישראל, עם יושב ראש הרשות לניירות ערך ועם שרת המשפטים, ובאישור ועדת הכספים של הכנסת, תקנות מס הכנסה (יישום הסכם פטקא), התשע"ו – 2016 (להלן: **תקנות היישום**).

4. בהמשך לדברים האמורים הוגשה על-ידי העותרים ביום 9.8.16 "בקשה לתיקון העתירה" – שהינה באופן אמיתי בקשה להגשת עתירה חדשה המופנית כלפי תיקון מס' 227 לפקודת מס הכנסה, ובהיבטים מסוימים, כלפי תקנות היישום (מבלי שהתבקש בכתב העתירה המתוקנת סעד פורמאלי כלפי התקנות). יודגש, כי העותרים לא פנו עובר להגשת הבקשה לתיקון העתירה למשיבים בפנייה למיצוי הליכים – לא בעניינו של תיקון של 227 ולא בעניין תקנות היישום. כן הוגשה על-ידי העותרים "בקשה דחופה למתן צו ביניים או, לחילופין ובנוסף, הקדמת מועד הדיון" (להלן: **בקשת העותרים**).

5. בהתאם להחלטת כב' השופט מלצר מיום 9.8.16, המשיבים מתכבדים להגיש את תגובתם לבקשה למתן צו-ביניים ולבקשה להקדמת מועד הדיון.

בכל הנוגע לבקשה למתן צו-ביניים, המשיבים יטענו כי יש להורות על דחייתה של הבקשה הן משיקולים של סיכויי העתירה והן משיקולים של מאזן הנוחות. יודגש, כי במישור מאזן הנוחות, לגישת המשיבים מתן צו הביניים המבוקש על-ידי העותרים עלול לגרום ל"נזק כלכלי חמור למערכת הפיננסית בישראל" (דברי ההסבר להצעת החוק) ו"לסכנה משמעותית למוסדות הפיננסיים הישראליים ולקשרים הפיננסיים הבין-לאומיים של המדינה" (דברי הכלכלן הראשי והממונה על הכנסות המדינה במשרד האוצר בדיון בהצעת החוק בפני ועדת הכספים ביום 6.6.16).

יודגש כי כבר בקבלת צו הביניים עלול להיגרם נזק כלכלי חמור למערכת הפיננסית הישראלית. על פי ההסכם עם האמריקאים יש להעביר לידיהם את המידע עד ליום 30.9.16. קבלת צו הביניים תמנע את האפשרות להעביר את המידע בהתאם להסכם ועל כן המדינה עלולה למצוא את עצמה בהפרה של ההסכם עם האמריקאים.

להפרת ההסכם עשויות להיות השלכות קשות ומידיות על המערכת הפיננסית. המוסדות הפיננסיים עלולים להיות מוגדרים כמי שאינם מציינים ל-FATCA, דבר שעלול להשליך באופן מידי על יכולתם לפעול מול מוסדות פיננסיים בארצות הברית ובעולם כולו, אשר יחששו לקיים פעילות עם מוסדות המוגדרים כמי שאינם מציינים ל-FATCA.

בכל הנוגע לבקשה להקדמת מועד הדיון בעתירה, המשיבים אינם מתנגדים להקדמת מועד הדיון בעתירה, בהתאם ליומנו של בית המשפט הנכבד, בכפוף לכך שתניתן להם שהות מספקת לצורך גיבוש תגובתם המקדמת לעתירה.

6. חשוב להדגיש כי בכוונת רשות המסים הישראלית לפתוח את מערכות המחשב המעבירות את המידע לרשויות המס האמריקאיות, בכפוף להשלמת הצעדים הנדרשים כמפורט להלן, ובכפוף כמובן להחלטה אחרת של בית המשפט הנכבד, ביום 1.9.16 (על-מנת לקיים את המחויבות להשלים את העברת המידע עד ליום 30.9.16). זאת, על רקע מגבלות מחשוביות ועל רקע החשש מתקלות ביישום של ההסדר האמור

לראשונה. יוער כי בהתאם לתקנה 6(ה) לתקנות היישום, על המוסדות הפיננסיים להעביר את המידע הנדרש לרשות המיסים לא יאוחר מיום 20.9.16. בנסיבות אלו, ועל רקע הצורך בהכרעה מהירה בבקשה למתן צו-ביניים, תגובה זו מוגשת קודם למועד שנקצב על-ידי בית המשפט הנכבד (ביום 29.8.16).

7. יודגש, כי לאור ההשפעה הניכרת שעשויה להיות לעתירה שבכותרת על המוסדות הפיננסיים בישראל, היה מקום כי יצורפו לכתב העתירה, למצער, הגופים שנציגיהם נטלו חלק דרך קבע בדיונים שהתקיימו בוועדת הכספים של הכנסת בעניינו של תיקון 227, ובין היתר, איגוד הבנקים בישראל ואיגוד חברות הביטוח. לגישת המשיבים אי צירופם של גופים אלו עולה כדי אי צירוף משיבים, שיש בו כדי להצדיק את דחייתה של העתירה שבכותרת על הסף.

### תמצית העובדות

#### רקע

8. בשנת 2010 חוקק בארצות הברית ה-FATCA במסגרת המאבק האמריקאי בתופעת ההתחמקות מתשלום מס באמצעות פתיחת חשבונות בנק מחוץ לתחומי ארצות הברית. ביום 17.1.13 התקין משרד האוצר האמריקאי תקנות ליישום הוראות החוק. מועד התחילה של הוראות החוק נקבע ליום 1.7.14.

ניתן לעיין בהוראות ה-FATCA בקישור: <https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/PLAW-111publ147/pdf/PLAW-111publ147.pdf#page=27>.

9. בהתאם להוראות ה-FATCA, על כל מוסד פיננסי מחוץ לגבולות ארצות הברית להתקשר בהסכם מיוחד עם רשות המסים האמריקאית, לפיו יתחייב לבצע בדיקה לבעלי חשבונות המוחזקים אצלו, ולזהות ביניהם את אזרחי ארה"ב או תושביה. המידע הנוגע לחשבונות אלו יועבר במישרין לרשויות המס האמריקאיות אחת לשנה. כמו כן, על המוסד הפיננסי להתחייב להעביר מידע על מספרם של חשבונות שבעליהם סירבו לשתף פעולה ועל סך ערכם. בהתאם להוראות החוק, מוסד פיננסי שלא יפעל בהתאם להוראותיו יהיה כפוף ל"סנקציה" של ניכוי במקור בשיעור של 30% מכל תשלום ממקור הכנסה אמריקאי.

10. עמדת הגורמים המקצועיים הנוגעים בדבר היא כי אי ציות להוראות ה-FATCA על ידי מוסדות פיננסיים בישראל עלול להסב להם ולמשק הישראלי נזק כלכלי משמעותי. בהקשר זה נפנה לדוגמה לדברים שהשיבה רו"ח פרידה ישראלי, משנה לממונה על הכנסות המדינה במשרד האוצר, בדיון בוועדת הכספים של הכנסת ביום 20.6.16, במענה לשאלתו של חבר הכנסת מיקי לוי: "אם לא מחוקקים את החוק הזה, מה הסנקציות שממשלת ארצות-הברית תטיל על מדינת ישראל?":

"יהיה את הסנקציה של 30% ניכוי במקור של כל התשלומים שיש להם מקור אמריקאי, שזה פגיעה קשה מאוד במוסדות הפיננסיים. ויש עוד דבר, היום מוסדות פיננסיים מזהים אחד את השני בעולם לפי אותו מספר שניתן להם כרשומים באתר של ה-IRS כמי שמתכוונים לציית להוראות פטק"א. מוסדות פיננסיים בעולם, לפי הערכה, המוסדות הגדולים לא יעבדו עם הבנקים בישראל אם הבנקים בישראל לא יצייתו לזה [...] יהיה נידוי של המערכת

הפיננסית הישראלית על-ידי המערכת הפיננסית העולמית" [עמ' 21  
לפרוטוקול הדיון]

צילום פרוטוקול הדיון בוועדת הכספים מיום 20.6.16 מצורף ומסומן מש/1.

11. כן נפנה למכתבה של נגידת בנק ישראל מיום 13.4.14 לראש ממשלת ישראל ולשר האוצר, בעניין "יישום הוראות ה-FATCA בישראל". בגדרה של פנייה זו פנתה הנגידיה לנמענים בבקשה לקדם את החתימה על הסכם עם ממשלת ארצות הברית, בקשר עם יישום הוראות ה-FATCA בישראל. הנגידיה הדגישה:

**"להערכת בנק ישראל, עיכוב בחתימה על ההסכם, קל וחומר אי חתימה עליו, צפוי לגרום לבידוד המערכת הפיננסית בישראל מהשווקים הבינ"ל ובהתאמה ישליך באופן מהותי ומיידי על תפקוד המערכת הפיננסית ויציבותה".**

צילום מכתבה של נגידת בנק ישראל מיום 13.4.14 מצורף ומסומן מש/2.

12. עמדה דומה הובעה גם על-ידי המוסדות הפיננסיים בישראל. ראו לדוגמה פנייה מטעם איגוד הבנקים למנכ"ל משרד האוצר מיום 10.5.12 בעניין "החקיקה האמריקאית הידועה בשם FATCA". בגדרה של פנייה זו ביקש איגוד הבנקים את מעורבות ממשלת ישראל בהיערכות ליישום חוק ה-FATCA (ובאופן קונקרטי, כי ממשלת ישראל תבחן את האפשרות של עריכת הסכם עם ממשלת ארצות הברית לגבי יישום ה-FATCA). האיגוד הדגיש כי חוק ה-FATCA קובע "סנקציה חריפה ביותר על אותם גופים אשר לא יצייתו לחקיקה" [ההדגשה במקור] והוסיף וציין כי:

**"למותר לציין שיישום [חוק ה-FATCA] יצריך השקעת עלויות אדירות על ידי כל המערכת הפיננסית העולמית וכן, במדינות רבות בעולם, וכנראה גם בישראל, הוא יצריך עריכת תיקונים בחקיקה המקומית, על מנת לאפשר את ביצוע הדרישות האמריקאיות. עם זאת, כמתואר לעיל, הסנקציה על אי יישום החקיקה הינה כה משמעותית, שההנחה המקובלת בעולם היא שמרבית, אם לא כל, המערכת הפיננסית העולמית תיאלץ להיערך וליישם את החקיקה האמריקאית" [ההדגשה הוספה]**

צילום פניית איגוד הבנקים מיום 10.5.12 מצורף ומסומן מש/3.

13. כחלופה ליישום ה-FATCA על-ידי המוסדות הפיננסיים באופן ישיר מול הרשויות האמריקאיות ללא אסדרה בחוק הפנימי במדינתם, הרשויות האמריקאיות גילו דעתן כי תהיינה מוכנות להתקשר בהסכם בילטרלי עם כל מדינה שתהיה מעוניינת לשתף פעולה ביישום החוק, במטרה להקל את יישומו על-ידי המוסדות הפיננסיים, באחד משני מודלים שנקבעו על-ידן. המודל הראשון – המידע יועבר מכוח חקיקה פנימית של המדינה הרלוונטית מהמוסדות הפיננסיים לרשות המסים באותה המדינה ובאמצעות הרשויות המס בארצות הברית; המודל השני – המידע יועבר מכוח חקיקה פנימית מהמוסדות הפיננסיים ישירות לרשויות המס בארצות הברית.

14. בהמשך לאמור, הוקם על-ידי המנהל הכללי של משרד האוצר ביום 18.7.12 צוות בין משרדי לבחינת יישום הוראות ה-FATCA בישראל, בראשותה של רו"ח פרידה ישראלי, המשנה לראש אגף כלכלה

והכנסות מדינה במשרד האוצר ובהשתתפות נציגים של אגף שוק ההון במשרד האוצר, בנק ישראל, רשות המסים, הרשות לניירות ערך, הפיקוח על בנק הדואר ומשרד המשפטים.

15. בתום דיוניו, ביום 19.9.12, המליץ הצוות הבין משרדי על יישום הוראות ה-FATCA בישראל באמצעות כריתת הסכם בילטרלי בין ישראל לבין ארצות הברית, לפי אחד משני המודלים להסכם שהוצעו על ידי הרשויות האמריקניות.

16. במאמר מוסגר, החלטת הרשויות הישראליות עולה בקנה אחד עם המקובל בעולם, כאשר מדינות רבות התקשרו עם ארצות הברית באחד משני המודלים שפורטו לעיל. עד כה, למיטב הבדיקה, כ-83 מדינות חתמו על הסכם בילטרלי עם רשויות המס האמריקניות, לפי אחד משני המודלים ועוד כ-30 מדינות נמצאות בהליכים לקראת חתימה כאמור. בין היתר, נחתמו הסכמים בין רשויות המס האמריקניות לבין אוסטריה, אוסטרליה, איטליה, אירלנד, בלגיה, בריטניה, גרמניה, דנמרק, הולנד, יפן, נורבגיה, צרפת, קנדה, שוויץ ומדינות רבות נוספות (העותרים מודים בכך כאשר הם מציינים, בסעיף 90 לכתב העתירה המתקנת, כי "אין זה מקרה שארה"ב היא זו היוזמת את הסכם פטקא עם מדינת ישראל ועם עשרות מדינות אחרות").

רשימת המדינות שהצטרפו להסכם בילטרלי כאמור מופיעה באתר משרד האוצר האמריקאי בקישור:

<https://www.treasury.gov/resource-center/tax-policy/treaties/Pages/FATCA.aspx>

17. בהמשך לכך, ביום 13.3.14 התקבלה החלטת הממשלה (החלטה מס' חכ/23 של ועדת השרים לענייני חברה וכלכלה (קבינט חברתי-כלכלי) בעניין "הסכם בין ארצות הברית לישראל לצורך הגברת אכיפת דיני המס בארה"ב ובישראל כחלופה להחלת הוראות ה-FATCA [...]").

צילום החלטת הממשלה מיום 13.3.14 מצורף ומסומן מש/4.

18. סעיף 1 להחלטה מטיל על שר האוצר לקדם משא ומתן בנוגע להסכם בילטרלי בין ישראל לארה"ב "לצורך הגברת אכיפת דיני המס של ארצות הברית וכן לצורך הגברת אכיפת דיני המס של ישראל". סעיף 2 להחלטה מטיל על שר האוצר "להגיש הצעת חוק ליישום ההסכם הביילטרלי האמור, אם ייחתם". סעיף 3 להחלטה מטיל על שר האוצר "לפרסם לציבור מידע על ההסכם המתגבש ובין השאר להציג את העובדה שמידע על חשבונות פיננסיים של תושבי ישראל שהנם 'אמריקנים' עשוי להיות מועבר לשלטונות המס בארצות הברית".

19. במקביל, ביום 6.4.14 פרסם המפקח על הבנקים דאז, מר דוד זקן, מכתב לתאגידי הבנקאיים, בעניין "היערכות ליישום הוראות ה-FATCA", וזאת הן נוכח ההשלכות האפשריות על המערכת הבנקאית הישראלית כמתואר לעיל, והן לאור האי ודאות ששררה באותה העת בכל הנוגע למועדי חתימת ההסכם והשלימת החקיקה הנדרשת, כפי שבאה לידי ביטוי בדרישת המפקח על הבנקים כי התאגידי הבנקאיים ייערכו ליישום ה-FATCA, "בין אם עד ליום 1 ביולי 2014 ייחתם הסכם בין ממשלתי כאמור ובין אם לאו". כן כלל המכתב את גילוי דעתו של המפקח אימתי סירוב להעניק שירותים בנקאיים, בהקשר להוראות ה-FATCA, ייחשב סירוב סביר לעניין חוק הבנקאות (שירות ללקוח), התשמ"א – 1981. יצוין

כי קדמה למכתב זה פנייה מיום 21.5.13 מטעם איגוד הבנקים לפיקוח על הבנקים בעניין הנדון. עוד יצויין, כי ביום 30.6.14 פרסם המפקח על הבנקים מכתב בדבר הליכי פתיחת חשבונות חדשים לאור הוראות ה-FATCA.

צילום מכתב המפקח על הבנקים מיום 6.4.14 מצורף ומסומן מ/ש/5.

צילום פניית איגוד הבנקים מיום 21.5.13 מצורף ומסומן מ/ש/6.

צילום מכתב המפקח על הבנקים מיום 30.6.14 מצורף ומסומן מ/ש/7.

20. בהמשך להחלטת הממשלה, ביום 30.6.14 נכרת בין ממשלת ישראל לבין ממשלת ארצות הברית הסכם שמטרתו לשפר את הציות לדיני המס באמצעות שיתוף פעולה בין מדינתי ליישם את הוראות ה-FATCA ובלשון המבוא להסכם: "הואיל וממשלת ארצות הברית של אמריקה וממשלת ישראל שואפות להגיע להסכם כדי לשפר ציות מס בינלאומי באמצעות סיוע הדדי בענייני מס המבוסס על תשתית יעילה לחילופים אוטומטיים של מידע" (להלן: הסכם ה-FATCA).
21. בעיקרו, ההסכם מבקש להחליף את המחויבות הישירה של המוסדות הפיננסיים בישראל לפי חוק ה-FATCA לאסוף ולהעביר מידע במישרין לרשויות המס בארצות הברית על חשבונותיהם של אזרחים אמריקאים בהעברת המידע באופן אחיד ומרוכז באמצעות רשויות המס הישראליות.
22. בכל הנוגע להעברת מידע מישראל לארצות הברית, קובע ההסכם כי המידע שיועבר כולל – בהפשטה מסוימת - את הפרטים הבאים: שם, כתובת ו-TIN של ארה"ב (Taxpayer Identification Number), מספר הזיהוי ברשויות המס האמריקאיות) של כל אדם אמריקני שהוא בעל חשבון בר דיווח; מספר החשבון; השם והמספר המזהה של המוסד הפיננסי המדווח הישראלי; יתרת החשבון או הערך (לגבי חשבונות מסוגים מסוימים) נכון לסוף השנה הנוגעת בדבר; וכן הכנסות פיננסיות שנצברו בחשבון במהלך השנה הרלבנטית (סעיף 2(2) להסכם). בכל הנוגע להעברת מידע מארצות הברית לישראל נקבעו הוראות דומות, בהבדל משמעותי אחד – העדר חובה להעביר את יתרת החשבון או ערך החשבון נכון לשנה הנוגעת בדבר.
23. ההסכם מוסיף וקובע את מועד ואופן חילופי המידע (סעיף 3 להסכם). במסגרת האמור נקבע כי התחייבויות הצדדים לקבל ולהחליף מידע לפי סעיף 2 להסכם יכנסו לתוקף במועד שבו ימסרו הודעות בין הצדדים על כך שכל צד השתכנע שהצד האחר "הנהיג (i) אמצעי הגנה מתאימים המבטיחים שהמידע שהתקבל בהתאם להסכם זה יישאר חסוי וישמש אך ורק לצרכי מס, וכן (ii) את התשתית ליחסי חילופים יעילים (כולל תהליכים מבוססים להבטחת חילופי מידע מעודכנים, מדויקים וסודיים, תקשורת יעילה ומהימנה, ויכולות מוכחות ליישב במהירות שאלות וחששות בקשר לחילופים או בקשות לחילופים [...]" (סעיף 3(8) ו-3(9) להסכם).
24. בהמשך לאמור, בגדרו של סעיף 1(4) להסכם נקבע כי "יראו כל מוסד פיננסי ישראלי כמציינת [להוראות חוק ה-FATCA] ואינו כפוף לניכוי במקור [לפי הדין האמריקאי]" בכפוף לעמידתה של ישראל

בהתחייבויותיה לפי סעיפים 2 ו-3 להסכם ביחס למוסד האמור, ובכפוף לכך שהמוסד יקיים את החובות הקבועות בסעיפים 4(1)(א) – 4(1)(ה) להסכם.

25. במסגרת ההסכם נקבעו הקלות מסוימות ביחס לחובות הדיווח המוטלים על מוסדות פיננסיים בישראל ביחס לחובות המוטלות מכוח חוק ה-FATCA. כך, לדוגמה, הוענק פטור מדיווח על הסדרי פנסיה (סעיף 34(3) להסכם). כן ראו נספח II להסכם שקובע רשימה של מוסדות ש"יטופלו כבעלי זכות שביושר פטורים או כמוסדות פיננסיים זרים הנחשבים כמצייתים, לפי העניין, והחשבונות הבאים מוחרגים מההגדרה של חשבונות פיננסיים". בנוסף, נקבעו הסדרים לגבי נסיבות בהן אחת המדינות סבורה כי מתקיים אי ציות (מינהלי או משמעותי) של מוסד פיננסי מסויים. בנסיבות אלו, מתאפשר למדינה האחרת לפעול לתיקונה של הטעות באמצעות החלת הדין הפנימי של אותה מדינה (לרבות בדרך של הטלת עיצום מינהלי) (סעיף 5 להסכם); כן התחייבו הצדדים לפעול להמשך שיפור יעילות חילופי המידע והשקיפות (סעיף 6 להסכם); סעיף 7 להסכם מוסיף וקובע כי ישראל תהנה מכל "הטבה" או הקלה שתוענק למדינה אחרת עימה חתמה ארצות הברית על הסכם FACTA ביחס להחלת ה-FACTA על מוסדות פיננסיים (סעיף 4 להסכם) או ביחס לביצוע בדיקות הנאותות על ידי המוסדות הפיננסיים (נספח 1 להסכם), בכפוף לכך שישראל נושאת במחויבויות דומות לאותה מדינה.

26. בכל הנוגע לתקופת ההסכם, סעיף 10 להסכם קובע כי ההסכם ייכנס לתוקף רק לאחר שישראל תודיע על השלמת הצעדים הנדרשים ליישום של ההסכם (ובפרט – עריכת התיקונים הנדרשים בחקיקה הפנימית של ישראל):

**"הסכם זה ייכנס לתוקף במועד ההודעה בכתב של ישראל לארצות הברית כי ישראל השלימה את הנהלים הפנימיים הדרושים לה לכניסתו לתוקף של הסכם זה"**

נוכרי, בנוסף, כי ההתחייבויות על העברת המידע כפופות להודעה לפי סעיפים 3(8) ו-3(9) להסכם.

27. יצוין כי בעת החתימה על ההסכם ניתנה הסכמתה של ארצות הברית להתייחס למוסדות הפיננסיים הישראליים כמצייתים להוראות ה-FATCA. יובהר כי לאור חתימת ממשלת ישראל על הסכם ה-FATCA הסכימה ממשלת ארצות הברית לדחייה במועד העברת הדיווחים מיום 30.9.15 **ללא יאחר מיום 30.9.16** (כאשר חובת הדיווח נותרה ללא שינוי, קרי, יש לדווח עד ליום 30.9.16 על מידע שנצבר מיום 30.6.14).

ההסכם צורף לכתב העתירה וסומן נספח ה'.

28. יצוין כי סעיף 8(2) להסכם FATCA קובע כי "הרשויות המוסמכות רשאיות לאמץ וליישם נהלים על מנת להקל על יישומו של הסכם זה". בהמשך לכך, במהלך חודש מרץ 2016 הגיעו רשות המסים הישראלית וה-IRS לנוהל מוסכם (להלן: **הנוהל המוסכם**).

הנוהל המוסכם מצורף ומסומן **מש/8**.

29. לשם יישומו של הסכם FATCA, ובהמשך להחלטת הממשלה, הונחה על שולחן הכנסת הצעת חוק לתיקון פקודת מס הכנסה (תיקון מס' 221), התשע"ו – 2016, המבקשת לאפשר למדינת ישראל ליישם את הסכם ה-FATCA, ולחתום על הסכמים נוספים לחילופי מידע המבוססים על התקן לחילופי מידע אוטומטיים של חשבונות פיננסיים שפרסם ארגון ה-OECD (תקן הידוע בשם ה-CRS; להלן: "תקן ה-CRS") וליישם. בדברי ההסבר להצעת החוק פורט כדלקמן:

"תהליך הגלובליזציה הואף מאוד בשנים האחרונות ורבים מתושבי העולם מנהלים את השקעותיהם במדינות שאינן מדינות התושבות שלהם באמצעות גופים פיננסיים הפועלים מחוץ למדינת התושבות. במקרים רבים מנוצלת אפשרות זו להתחמקות מתשלום מס במדינת התושבות. ההערכה היא שהיקף העלמות המס הנובע מכך הוא עצום.

העלמות המס מהווה בעי[ה] חמורה המשותפת לכלל המדינות, והכלי היעיל ביותר למלחמה בהן הוא שיתוף פעולה בין המדינות, לרבות באמצעות חילופי מידע. האיחוד האירופי, הארגון לשיתוף פעולה ולפיתוח כלכלי (להלן - ה-OECD Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes) והפורום הכלל-עולמי לשקיפות ולחילופי מידע למטרות מס (The OECD Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes) פועלים בעצימות בשנים האחרונות כדי לקדם ולייעל את חילופי המידע בין המדינות.

בין השאר, החל משנת 2010 ישנה דרישה של ה-OECD מן המדינות החברות בו וממדינות נוספות להצטרף לאמנה הרב-לאומית לסיוע מינהלי בענייני מס (Convention of Mutual Administrative Assistance in Tax Matters). עד היום הצטרפו לאמנה זו 92 מדינות ובהן גם מדינת ישראל אשר הצטרפה לאחרונה.

כמו כן, פרסם ה-OECD תקן לחילופי מידע אוטומטיים (Common Reporting Standard) (להלן - CRS), שהוא תקן אחיד לאיסוף מידע על ידי מוסדות פיננסיים לגבי חשבונות פיננסיים של לקוחות שהם תושבים זרים והעברתו לרשות המס במדינה שבה הם פועלים, כדי שזו תעבירו למדינת התושבות של אותם לקוחות. כ-50 מדינות, ובהן כל מדינות ה-OECD ובכללן ישראל, הצהירו במפגש מועצה במעמד שרים שהתקיים בחודש מאי 2014, כי יפעלו ליישום מהיר של התקן לחילופי מידע אוטומטיים, על בסיס הדדיות, וכי לשם כך יפעלו לתיקון החקיקה הפנימית שלהם.

ה'גלובל פורום' פנה לשר האוצר באוגוסט 2014 בבקשה להודיע מה הם מועדי היישום המתוכננים בישראל של חילופי מידע אוטומטיים בהתאם לתקן. בפנייה זו הובהר כי התכנית היא להביא ליישום חילופי מידע בעולם בהתאם לתקן כבר בשנת 2017, וכי לשם העברת מסר למעלימי המס שאין פרצות ואין מקומות שאליהם ניתן להבריח כספים חשוב שיהיה יישום מקביל של התקן בכל המדינות. הדרישה מהמדינות הייתה ליישום לא יאוחר משנת 2018. משרד האוצר השיב כי ישראל מתכוונת ליישם חילופי מידע אוטומטיים החל מסוף שנת 2018.

ארצות הברית של אמריקה [...], המכירה אף היא בחשיבות של קבלת מידע על אודות חשבונות פיננסיים שמחזיקים אזרחיה ותושביה בגופים פיננסיים שמחוצה לה, לצורך מניעת התחמקות מתשלום מס, חוקקה בשנת 2010 את ה-FATCA], אשר מכוחו חויבו פיננסיים מחוץ לארה"ב לדווח לרשויות ארה"ב על כל מי שהוא אזרח ארה"ב או תושב ארה"ב המחזיק אצלם חשבון פיננסי. על גופים פיננסיים שלא יצייתו להוראה יוטלו סנקציות חמורות.



נוכח הנזק הכלכלי החמור הצפוי למערכת הפיננסית בישראל אם הגופים הפיננסיים הישראליים לא יצייתו להוראות חוק פטקא, ובשל החשיבות של קיום חילופי מידע עם ארה"ב, המליץ צוות בין-משרדי לבחינת השלכות חקיקת פטקא [...] על התקשרות בהסכם בין-מדינתי עם ארה"ב לשיפור אכיפת המס וליישום חוק פטקא. בעקבות זאת הורתה הממשלה, בהחלטה מס' 1490 [...] על קידום משא ומתן להתקשרות בהסכם כאמור.

ביום 30.6.14 נחתם הסכם בין ממשלת ישראל לממשלת ארה"ב ובו התחייבה ממשלת ישראל להורות לגופים פיננסיים ישראלים החייבים בדיווח לבדוק חשבונות המתנהלים אצלם ולהעביר לרשות המסים מידע על אודות חשבונות של לקוחות המוחזקים באופן ישיר או עקיף בידי אזרחי ארה"ב ותושביה (להלן – הסכם הפטקא) וכן התחייבה כי רשות המסים תעביר את המידע האמור לרשויות המוסמכות בארה"ב.

בעת החתימה על ההסכם ניתנה הסכמה של ארה"ב להתייחס לגופים הפיננסיים כמצייתים ולפיכך הם לא יהיו נתונים לסנקציות אף בטרם כניסת ההסכם לתוקף מלא.

החוק המוצע נועד לאפשר למדינת ישראל ליישם את הסכם הפטקא ולחתום על הסכמים נוספים לחילופי מידע בהתאם למקובל היום בעולם, וליישם" (ההדגשה הוספה)

במאמר מוסגר יוער, כפי שעולה מדברי החסבר, כי הצעת החוק נועדה ליתן מענה לא רק ליישום של ה-FATCA במישור היחסים עם ארצות הברית, אלא גם לתקן הנוהג כיום בעולם כולו ( Common Reporting Standard – CRS) אשר הונהג על ידי ארגון ה-OECD בעניין חילופי מידע אוטומטיים, ובכלל זאת, לאיסוף מידע על ידי מוסדות פיננסיים לגבי חשבונות פיננסיים של לקוחות שהם תושבים זרים והעברתו לרשות המס הרלבנטית. יצוין כי מדינת ישראל התחייבה לאמץ תקן זה. עם זאת, נכון לעת הזו הסוגיה הדחופה יותר היא סוגיית יישום של ה-FATCA.

צילום הצעת חוק לתיקון פקודת מס הכנסה (תיקון מס' 221), התשע"ו – 2016 מצורף ומסומן מש/9.

30. ביום 22.2.16 אושרה פה-אחד הצעת החוק ללא מתנגדים או נמנעים בקריאה הראשונה במליאת הכנסת והועברה לוועדת הכספים לשם הכנתה לקריאה השנייה והשלישית.

31. ועדת הכספים של הכנסת קיימה הליך סדור, מקיף ומעמיק בהכנתה של הצעת החוק לקריאה השנייה והשלישית. במסגרת האמור, הוועדה קיימה חמישה דיונים ממושכים ונרחבים בהצעת החוק (בימים 6.6.16, 15.6.16, 20.6.16, 27.6.16 ו-11.7.16). בישיבתה האחרונה של הוועדה, ביום 11.7.16, לאחד שינויים שנערכו בהצעת החוק בהמשך לישיבות הוועדה, ההצעה אושרה פה אחד וללא מתנגדים או נמנעים לקריאה שנייה ושלישית. יוער, כי חברי הכנסת לא הביעו התנגדות גם בעת שהסכם ה-FATCA הובא לידיעתם (בהתאם לאמור בס' 10(א) לתקנון עבודת הממשלה) בימים 2.8.16-20.7.16, טרם העברתו לאישור הממשלה.

צילום הודעת מזכירת הכנסת מיום 3.8.16 בדבר הבאת הסכם FATCA לידיעת חברי הכנסת מצורף ומסומן מש/10.

32. יודגש, כי בדיוני ועדת הכספים בעניין התיקון לחוק השתתפו דרך קבע, לצד נציגי ממשלה שונים, נציגי מוסדות פיננסיים שונים, ובין היתר, נציגים של איגוד הבנקים בישראל ושל איגוד חברות הביטוח.

33. עוד יודגש, כי בניגוד לנטען בכתב העתירה, במהלך הדיונים הדגיש יו"ר ועדת הכספים, חבר הכנסת משה גפני, את הסוברניות של כנסת ישראל. ראו, לדוגמה, פרוטוקול הדיון מיום 15.6.16, בעמ' 16 ("אני לא יכול להגיד מראש אם נאשר [את חוק ה-FATCA] או לא נאשר אותו, יש פה ועדה. אני מעריך שנאשר אותו, אני מעריך שנעשה בו שינויים כאלה ואחרים, כפי שאת מכירה"). כן ראו, כדוגמה, את חילופי הדברים בין יו"ר הוועדה, חבר הכנסת גפני, לבין נציג משרד המשפטים, עו"ד זינגר, בישיבת הוועדה מיום 27.6.16, במסגרתו הודגש על-ידי נציג משרד המשפטים כי "המחוקק לא כבול להסכמים שהממשלה חתמה" וכי "זה החלטה של המחוקק ויש לזה משמעויות והשלכות. זה הכול" (עמ' 96 לפרוטוקול הדיון). עם זאת, השיקולים שעמדו ביסוד כריתת הסכם ה-FATCA, ובפרט – החשש הכבד למערכת הפיננסית הישראלית – ניצבו, מטבע הדברים, בפני הרשות המחוקקת, כפי שניצבו בפני גורמי הרשות המבצעת.

יוער, כי במהלך הדיונים בוועדת הכספים בוצעו מספר שינויים בהצעת החוק, ובכלל זאת:

- א. נערכו מספר שינויים בחובת ההודעה ללקוח לפי סעיף 135ד לפקודה, ובכלל זאת, כי תהא חובת הודעה כלפי כל מי שסווג כאזרח או כתושב של מדינה זרה (בהצעת החוק דובר על חובת הודעה רק לגבי מי שלא הצהיר על כך ושהמוסד הפיננסי סיווג אותו כאמור); נקבע כי יש לשלוח הודעה כאמור 30 ימים לפחות לפני העברת המידע לרשות המיסים (בהצעת החוק דובר על מסירת הודעה "לפני העברת המידע על ידי [רשות המיסים] לרשות מס במדינה הזרה, וככל הניתן גם לפני מסירת המידע [לרשות המיסים]"); הוסף מנגנון של שליחת הודעה נוספת אחת לשנתיים (סעיף 135ד(ד) לפקודה).
- ב. במסגרת הצעת החוק הוצע לאפשר לרשות המיסים בישראל לעשות שימוש במידע המועבר במקרים מסוימים שפורטו (ראו ההצעה לתיקון סעיף 135 בהצעת החוק). אפשרות זו בוטלה לחלוטין, תוך שנקבע כי רשות המיסים תעביר את המידע לרשות המסים הזרה ללא כל אפשרות לעיין במידע.
- ג. הופחתו באופן משמעותי סכומי העיצומים הכספיים שניתן להטיל על מוסדות פיננסיים בגין העדר יישום או יישום חלקי של הוראות תיקון מס' 227 לפקודת מס הכנסה.
- ד. בגדרה של הצעת החוק הוצע לקבוע מנגנון של סנקציה בגין "הפרה נמשכת" (סעיף 195ד(א) המוצע) לצד מנגנון של סנקציה בגין "הפרה חוזרת". הסנקציה בגין "הפרה נמשכת" בוטלה ונותרה רק סנקציה בין "הפרה חוזרת" (סעיף 195ד לפקודה).
- ה. נקבע כי התקנת תקנות מכוח תיקון 227 תהא טעונה, בנוסף להתייעצות עם נגיד בנק ישראל ועם יושב ראש ניירות ערך, **גם את אישורה של ועדת הכספים של הכנסת.**
- ו. נוסף סעיף 135ח לפקודה שקובע מנגנון של דיווח מטעם הכלכלן הראשי והממונה על הכנסות המדינה במשרד האוצר לוועדת הכספים של הכנסת על יישום הוראות החוק.

פרוטוקולי הדיונים שהתקיימו בוועדת הכספים מופיעים באתר הכנסת בקישור: <http://main.knesset.gov.il/Activity/Legislation/Laws/Pages/LawSecondary.aspx?lawitemid=576187>

34. בהמשך לאמור, ביום 12.7.16 אושרה הצעת החוק על-ידי מליאת הכנסת בקריאה שנייה ושלישית. בשתי הקריאות אושרה הצעת החוק **פה אחד** ללא נמנעים או מתנגדים.

עיקרי ההסדרים המעוגנים בתיקון מס' 227 לפקודת מס הכנסה

35. תיקון מס' 227 לפקודת מס הכנסה נועד לעגן את ההסדרים העיקריים הנדרשים ליישום של הסכם ה-FATCA, והסכמי חילופי מידע נוספים בעתיד, המבוססים על התקן לחילופי מידע אוטומטיים של חשבונות פיננסיים שפרסם ארגון ה-OECD, ובכלל זאת, להסמיך את שר האוצר להתקין תקנות הנדרשות ליישום של הסכמים כאמור.

36. במאמר מוסגר, במסגרת הדיונים שהתקיימו בין משרדי הממשלה עלתה האפשרות כי תוגש הצעת חוק ממשלתית שתתפק באשרור ההסכם על-ידי הכנסת ובהסמכת שר האוצר לקבוע את ההסדרים הנדרשים ליישום. בשים לב לטיבו של ההסדר הנדון הוחלט בסופו של יום לקבוע את ההסדרים העיקריים במסגרת החוק (ראו מענה שניתן על-ידי גב' טל ישראל, מנהלת תחום מיסוי בין-לאומי במשרד האוצר, לשאלת יושב ראש הוועדה, חה"כ גפני, מדוע לא ניתן יהיה לעגן חלק מההסדרים המוצעים במסגרת החוק בתקנות: "אנחנו רצינו בעצם הצעת חוק מאוד מאוד פשוטה שאומרת שההסכם הזה נכנס לתוקף וצריך ליישם אותו, ואחר כך בעצם לפרט בתקנות ובחוזרים את כל הדברים. הדרישה של משרד המשפטים, דווקא בגלל המהותיות של החוק הזה, לעשות את זה בצורה הזאת" (פרוטוקול הדיון מיום 27.6.16, בעמ' 66).

פרוטוקול הדיון בוועדת הכספים מיום 27.6.16 מצורף ומסומן מש/11.

37. עיקרי ההסדרים שעוגנו במסגרת תיקון מס' 227 לפקודת מס הכנסה הם כדלקמן:

- א. קביעת הגדרות הנדרשות לצורך יתר סעיפי התיקון (סעיף 135ב לפקודה);
- ב. הסמכת מוסד פיננסי ישראלי לדרוש מבעל חשבון או ממי שמבקש להיות בעל חשבון "את המידע הדרוש לשם בירור זהותו ומדינת תושבותו לצורכי מס או אזרחותו" (סעיף 135ג(א) לפקודה);
- ג. חיוב מוסד פיננסי ישראלי לערוך לגבי, בין היתר, בעל חשבון או מי שמבקש להיות בעל חשבון "את הבדיקות הדרושות לצורך קביעת מקום תושבותו לצורכי מס או אזרחותו" (סעיף 135ג(א) לפקודה).
- ד. חיוב מוסד פיננסי ישראלי לפעול לשם זיהויו ככזה בידי מנהל רשות המסים ובידי רשויות מס זרות, בהתאם להסדר שייקבע בתקנות (סעיף 135ג(ב) לפקודה);
- ה. חיוב מוסד פיננסי ישראלי להעביר למנהל רשות המסים מידע בדבר בעל חשבון ובדבר חשבון פיננסי שעל המנהל להעביר לרשות מס במדינה זרה, בהתאם להסדר שייקבע בתקנות (סעיף 135ג(ג) לפקודה);
- ו. הסמכת שר האוצר לקבוע הוראות בדבר מתן הודעה ללקוח בדבר העברת מידע למנהל רשות המסים וממנו לרשות מס זרה (סעיף 135ד(ז) לפקודה). קביעה כי ההודעה תכלול "מידע על אפשרויות העומדות לפני מקבל ההודעה לשנות את סיווגו כאזרח או כתושב כאמור בהתאם להוראות הסכם פטקא [...]". (סעיף 135ד(ב) לפקודה); קביעה כי "ההודעה תישלח 30 ימים לפחות לפני העברת המידע למנהל (סעיף 135ד(ג) לפקודה). קביעה כי הודעה כאמור תישלח אחת לשנתיים (סעיף 135ד(ד) לפקודה);

- ז. הסדר בעניין הגבלת השימוש במידע כך שנאסר על מנהל רשות המסים להשתמש במידע שהתקבל לפי סעיף 135ג(ג) אלא "לצורך העברתו לרשויות מס במדינות זרות לפי סעיף 135ז" לפקודה (סעיף 135 לפקודה);
- ח. הסמכת מנהל רשות המסים או מי שהוא הסמיך לכך לפעול להעברת מידע לרשויות מס במדינות זרות ככל הנדרש בהתאם להוראות פטקא והסכם היישום (סעיף 135 לפקודה).
- ט. חיוב הכלכלן הראשי והממונה על הכנסות המדינה במשרד האוצר לדווח לוועדת הכספים של הכנסת אחת לשנה, בתקופה של ארבע שנים מיום תחילת תיקון 227 "על יישום הוראות החוק האמור" (סעיף 135ח לפקודה).
- י. הסדרים לעניין הטלת עיצום כספי לעניין יישום הסכם בין-לאומי (סעיפים 195 – 195כד לפקודה).
- יא. הסמכת שר האוצר להתקין תקנות לצורך יישום ההסדרים השונים שנקבעו בחוק (מעוגן בהוראות שונות במסגרת התיקון לפקודה, ובכלל זאת, סעיף 135ג(ד) לפקודה; סעיף 135ה לפקודה).
- יב. קביעה של הוראות בעניין תחילתו של החוק והוראת שעה (סעיף 5 לתיקון מס' 227 לפקודת מס הכנסה).
- יג. תיקון עקיף לחוק איסור הלבנת הון המתקן את הגדרת "אמצעי שליטה" ו"בעל שליטה" ומאפשר שימוש במידע שנאסף על פי החוק האמור לצורך יישום הסכם פטקא והסכמים המבוססים על תקן ה-CRS.

#### הליכים נוספים

38. בהמשך לאישורו בכנסת של תיקון מס' 227 לפקודת מס הכנסה, חתם שר האוצר ביום 3.8.16 על תקנות היישום. התקנות הותקנו לאחר קיומה של התייעצות עם נגידת בנק ישראל, עם יושב ראש הרשות לניירות ערך ועם שר המשפטים, ולאחר קבלת אישורה של ועדת הכספים של הכנסת, בדיון שהתקיים ביום 1.8.16 (פרוטוקול הדיון טרם פורסם). התקנות קובעות הסדרים מפורטים הנדרשים ליישום הוראות תיקון מס' 227 לפקודת מס הכנסה וליישום הסכם ה-FATCA שנכרת בין ממשלת ישראל לבין ממשלת ארצות הברית. בהמשך הדברים נעמוד על הסדרים קונקרטיים שנקבעו בתקנות, במידת הצורך.
39. כאמור, ביום 9.8.16 הוגשה העתירה שבכותרת כשבגדרה הוגשה בקשה למתן צו-ביניים. העתירה מופנית בעיקרה כלפי תיקון מס' 227 לפקודת מס הכנסה, שהינו דבר חקיקה ראשית של הכנסת. יודגש, כי בגדר העתירה מועלות טענות שונות כלפי הסדרים שנקבעו בתקנות היישום, וזאת, כאשר לא מתבקש סעד פורמאלי כלפי התקנות, וכאשר לא נערכה פנייה למיזוי הליכים בעניינה של התקנות (ויוזכר, כי גם העתירה המקורית לקתה – לגישת המשיבים – בכך שהוגשה מבלי שהעותרים ממצים את ההליכים, כנאות וכנדרש).
40. בהמשך הדברים האמורים, ביום 18.8.16 החליטה ממשלת ישראל לאשרר את הסכם ה-FATCA.

צילום החלטת ממשלה מספר 1915 מיום 18.8.16 מצורף ומסומן מש/12.

לשם השלמת ההליכים יש צורך במסירת הודעות לפי סעיפים 83(ו) ו-10(1) להסכם ה-FATCA. כוונתה של ממשלת ישראל היא למסור הודעות כאמור בתקופה הקרובה, כך שניתן יהיה להתחיל את העברת המידע לרשויות המס האמריקאיות ביום 1.9.16 על-מנת לעמוד במחויבות להעברת מלוא המידע עד ליום 30.9.16.

41. בשולי הדברים, העותרים מפנים בסעיף 7 לכתב העתירה המתוקנת להליך שהוגש לבית משפט פדראלי בקנדה בעניין הסכם FATCA. למיטב הבנת המשיבים, העותרים מתייחסים להליך בעניין Virginia Hillis & Gwendolyn Louise Deegan v. The Attorney General of Canada & The Minister of National Revenue. ככל שכך הם פני הדברים, בקשה למתן סעד זמני נדחתה בהחלטת בית המשפט הפדרלי מיום 16.9.2015 (כאשר בית המשפט הקנדי לא נדרש, בהסכמת הצדדים, לטענות החוקתיות שהועלו בגדר ההליך – ראו סעיף 7 להחלטה).

צילום החלטת בית המשפט הפדרלי הקנדי מצורף ומסומן מש/13.

#### עמדת המשיבים

42. המשיבים יטענו כי יש להורות על דחייתה של הבקשה למתן צו-ביניים הן משיקולים של סיכויי העתירה והן משיקולים של מאזן הנוחות.

#### סיכויי העתירה

43. המשיבים יטענו כי יש להורות על דחייתה של הבקשה למתן צו-ביניים כבר על יסוד סיכויי העתירה.

44. בפתח הדברים נבקש להדגיש כי משמעות הבקשה למתן צו ביניים היא השעיית דבר חקיקה ראשי של הכנסת. כידוע, לחקיקה ראשית של הכנסת עומדת חזקת חוקתיותה (ראו למשל: בג"ץ 6055/95 צמח נ' שר הביטחון (פורסם באתר הרשות השופטת)). חזקת חוקתיות זו נותנת ביטוי לכיבוד ההדדי השורר בין הרשות השופטת לבין הרשות המחוקקת, אשר דבר החקיקה שיצא תחת ידה מבטא את רצון הריבון. דברים אלה מקבלים משנה תוקף שעה שעסקינן בצו המשעה הסדריה המהותיים של חקיקה ראשית של הכנסת. בענין זה נאמר בבג"ץ 1661/05 המועצה האיזורית חוף עזה נ' ראש הממשלה, (פורסם באתר הרשות השופטת) כך:

”משמעותו של מתן צו ביניים כפי שנתבקש בעתירות שלפנינו הייתה התליית תוקפן של הוראות רבות בחקיקה ראשית, וכל זאת במסגרת סעד זמני. כבר צוין, כי 'עד שבית המשפט פוסל חוק, הוא חייב לשבת שבעה נקיים' (השופט י' זמיר בפרשת הופנונג, עמ' 67). נכונים הדברים, מקל וחומר, בבוא בית המשפט למנוע ביצועו של חוק בצו ביניים בלא שטענות הצדדים נתבררו והוכרעו באופן מלא. הטענות החוקתיות שהוצגו לפנינו היו רבות ומורכבות. אכן, אף הניתוח החוקתי שנדרש להן במסגרת פסק הדין, אינו פשוט כלל. במצב זה לא ראינו הצדקה להתערב בתוקפה של חקיקת הכנסת, טרם ליבון הסוגיות לגופן.”

45. אכן, על יסוד הלכה מושרשת זו, דחה בית המשפט הנכבד שורה של בקשות למתן צווי ביניים, שהוגשו לצד עתירות חוקתיות במטרה להשהות את תוקפה של חקיקה ראשית חדשה. כך היה לדוגמה בעניין העתירה שביקשה להביא לביטול חוק כליאתם של לוחמים בלתי חוקיים, התשס"ב-2002 (בג"ץ 2055/02 עביד נ' שר הבטחון, החלטה מיום 7.3.2002); וכך גם בעניין שתי העתירות שביקשו להביא לביטול חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התשס"ג-2003 (בג"ץ 7052/03 עדאלה המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' שר הפנים, החלטה מיום 9.11.2003, ובג"ץ 466/07 ח"כ זהבה גלאון מר"צ-יחד נ' היועץ המשפטי לממשלה, החלטה מיום 16.1.07).

ברוח זו דחה כב' השופט הנדל בהחלטתו מיום 1.1.14 את הבקשה למתן צו ביניים שימנע כניסתו לתוקף של חוק המסתננים (בג"ץ 8425/13 איתן מדיניות הגירה ישראלית ואח' נ' ממשלת ישראל). וכך, בין היתר, נאמר שם:

**"5. ככלל, יש לנקוט משנה זהירות כאשר עסקינן בבקשה לעכב את כניסתה לתוקף של חקיקה ראשית, וזאת כסעד זמני בעתירה, טרם נידון העניין לגופו ואף טרם ניתן צו על תנאי"**

46. כמו-כן, ראו את החלטת בית המשפט הנכבד מיום 2.10.14 שניתנה בבג"ץ 6133/14 גורביץ ואח' נ' כנסת ישראל, במסגרתה נדחתה בקשה למתן צו ביניים בעניין הקפאת הרפורמה החקיקתית ברשות השידור. וכך קבע בית המשפט הנכבד (כב' השופט נ' סולברג):

**"אין מקום למתן צו ביניים, ולו מן הטעם שמדובר בבקשה להשעיית תוקפו של חוק, ואין הצדקה לכך"**.

47. מעבר לאמור, המשיבים סבורים כי גם לגופם של דברים, העתירה אינה מגלה עילה להתערבותו של בית המשפט הנכבד בדבר חקיקה ראשית של הכנסת.

48. טענתם העיקרית של העותרים בכתב העתירה עוסקת בפגיעה הנטענת בזכותם של אזרחי ארצות הברית המתגוררים בישראל לפרטיות, הנפגעת – כך על פי הטענה – עקב העברת מידע על אודותיהם באופן אוטומטי לרשויות המס בארצות הברית. כן נטען כי נפגעת זכותם לקניין ולשוויון.

49. המשיבים יטענו כי גם אם נקבל – מבלי לקבוע מסמרות בשלב זה – כי תיקון מס' 227 פוגע בזכויות האמורות, הרי המדובר בפגיעה המקיימת באופן מובהק את מבחני פיסקת ההגבלה הקבועה בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, ובכלל זאת, נעשתה בחוק, לתכלית הראויה, ההולמת את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית דמוקרטית, והינה מידתית.

50. ביסוד תיקון מס' 227 לפקודת מס הכנסה ניצבת תכלית כפולה:

תכליתו העיקרית של התיקון היא להבטיח כי רשויות המדינה והמוסדות הפיננסיים בישראל יקיימו את הוראות חוק ה-FATCA, ולצורך כך, יקוימו הוראות הסכם ה-FATCA שנכרת בין ממשלת ישראל לבין ממשלת ארצות הברית. הבטחת עמידתה של המערכת הפיננסית בישראל בהוראות ה-FATCA הכרחית על-מנת להבטיח כי לא יוטלו על המוסדות הפיננסיים בישראל הסנקציות המעוגנות בחוק ה-

FATCA, שהמשמעות המעשית שלהן היא, כמפורט לעיל, "פגיעה קשה מאוד במוסדות הפיננסים" ואף "נידוי של המערכת הפיננסית הישראלית על-ידי המערכת הפיננסית העולמית". לא למותר לשוב ולהזכיר, בהקשר זה, כי מדינות רבות ברחבי העולם – ובכלל זאת, מדינות מרכזיות במערכת הפיננסית העולמית חתמו על הסכם עם ארצות הברית ליישום חוק ה-FATCA על המערכת הפיננסית במדינתם.

**תכליתו הנוספת של התיקון היא לאפשר למדינת ישראל ליטול חלק במגמה העולמית החשובה של חילופי מידע אוטומטיים בין מדינות**, הנדרשת על-מנת להתמודד עם התופעה הגלובלית של העלמות מס. במסגרת האמור, החוק מאפשר ליישם בישראל בעתיד – בכפוף להתקנת תקנות באישור ועדת הכספים של הכנסת – את התקן לחילופי מידע אוטומטיים שנקבע על ידי ה-OECD וכן יאפשר לרשויות המס בישראל לקבל מידע מרשויות המס בארצות הברית כמפורט בהסכם ה-FATCA, בין היתר, על אודות הכנסותיהם הפיננסיות של תושבי ישראל בארצות הברית.

51. ברי כי התכליות האמורות – העומדות ביסוד תיקון מס' 227 לפקודת מס הכנסה – הן תכליות ראויות, ההולמות את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית. יתרה מכך, הוראות תיקון מס' 227 לפקודת מס הכנסה – ותקנות היישום שהותקנו מכוחן – מקיימים אף את שלושת מבחני המידתיות:

**מבחן הקשר הרציונלי:** המשיבים יטענו כי הוראות תיקון מס' 227 לפקודת מס הכנסה מעוצבות באופן שמקיים את התכליות הניצבות ביסוד התיקון לפקודה. הן משרתות הן את התכלית העיקרית של קיום הוראות חוק ה-FATCA והן את התכלית הנוספת של מעורבות ישראל במגמה העולמית החשובה של חילופי מידע אוטומטיים בין מדינות.

**מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה:** המשיבים יטענו כי הוראות תיקון מס' 227 לפקודת מס הכנסה עוצבו באופן צר, כך שינתן מענה לתכליות הניצבות ביסוד התיקון, אך לא מעבר לכך. במסגרת האמור ראוי ליתן את הדעת לשינויים שנערכו על-ידי ועדת הכספים בנוסח הצעת החוק, שנועדו להגביל את הפגיעה הנטענת מהוראות החוק, ובין היתר, נשללה כליל יכולת רשות המסים לעשות שימוש במידע שייאסף כפועל יוצא מיישום החוק. בהמשך הדברים נדרש לטענות שהועלו על-ידי העותרים לגבי הסדרים קונקרטיים.

**מבחן האמצעי המידתי (מידתיות במונח הצר):** לגישת המשיבים, התועלת הגלומה בהוראות תיקון מס' 227 לפקודת מס הכנסה עולה באופן ניכר על הפגיעה הנטענת בזכויות הנפגעות כפועל יוצא מהחלתו. נשוב ונדגיש – הימנעות מיישום הוראות חוק ה-FATCA על-ידי המוסדות הפיננסים הישראליים תגרום ל"פגיעה קשה מאוד במוסדות הפיננסים" ואף "נידוי של המערכת הפיננסית הישראלית על-ידי המערכת הפיננסית העולמית". בהקשר זה חשוב להדגיש כי לפי חוק ה-FATCA חובת הדיווח חלה במישרין על המוסדות הפיננסיים הישראליים. הוראות הסכם ה-FATCA שנכרת בין ישראל לבין ארצות הברית, תיקון מס' 227 לפקודת מס הכנסה שבא בעקבותיו והתקנות שהותקנו מכוחו של התיקון לפקודה נועדו להקל על המוסדות הפיננסיים הישראליים ביישום הוראות חוק ה-FATCA ולהשיג את כל אותן תועלות עליהן עמדנו לעיל. מתן צו-ביניים כמבוקש על-ידי העותרים לא יסיר את החובה המוטלת על המוסדות הפיננסיים הישראליים לדווח לרשויות המס האמריקאיות אלא עלול להביא ל"בוקה, מבוקה

ומבולקה" בכל הנוגע ליישום חובתם של המוסדות הפיננסיים הישראליים, וככל שאלו לא יקיימו חובה זו, עלול לגרום להטלת הסנקציה הקשה הקבועה בחוק ה-FATCA על כל המשתמע מכך. ברקע הדברים יש להזכיר כי בכל הנוגע לבעלי אזרחות אמריקאית, מוטלת עליהם חובת דיווח עצמאית לרשויות המס האמריקאיות מכוח דיני המס החלים שם. ראוי בהקשר זה להפנות לדברים שכתבה נגידת בנק ישראל במכתבה מיום 13.4.14, שצורף לעיל, כדלקמן:

**"הבעיה של אזרחות כפולה אינה ייחודית לישראל. גם מדינות בהן בעיה זו בולטת במיוחד, כגון קנדה ומקסיקו, לא נמנעו מיישום ההוראות ומחתימה על הסכם.**

**הנזק המערכתי שצפוי להתרחש אם המערכת הפיננסית בישראל לא תשתף פעולה עם הוראות ה-FATCA (עם הסכם או בלעדיו), עד כדי חוסר יכולת לתפקד, גדול לאין ערוך מהנזק הפונטציאלי ליחידים בעלי אזרחות כפולה"**  
[ההדגשה הוספה]

52. יוער כי הניתוח המוצג בהקשר זה בכתב העתירה מתבסס על ההנחה כי תכליתו של תיקון מס' 227 לפקודת מס הכנסה היא "סיוע באכיפת דיני המס של מדינה זרה". כפי שפורט לעיל, התכליות העומדות ביסוד תיקון 227 שונות וממילא נשמט הבסיס תחת הניתוח החוקתי הקונקרטי המוצג על-ידי העותרים.
53. חשוב להדגיש, בהקשר זה, כי העותרים נמנעו מלצרף לכתב העתירה את כל אותם מוסדות פיננסיים ישראלים שעלולים להיפגע כתוצאה מקבלת עתירתם, ואשר היו יכולים להציג בפני בית המשפט הנכבד את התמונה העובדתית המלאה – מנקודת מבטם – באשר להשלכות מתן צו הביניים המבוקש על-ידי העותרים. לכל הפחות היה על העותרים לצרף כמשיבים לעתירה את איגוד הבנקים בישראל ואת איגוד חברות הביטוח אשר השתתפו דרך קבע בדיוני ועדת הכספים. כאמור לעיל, לגישת המשיבים אי צירופם של מוסדות אלו עולה כדי אי צירוף משיבים, שיש בו כדי להצדיק את דחייתה של העתירה שבכותרת על הסף.
54. יודגש, כי העותרים מעלים את הטענה כי תיקון 227 פוגע בזכותם לשוויון, שכן יש בו כדי להפלות בעלי אזרחות אמריקאית לעומדת הציבור הרחב בישראל (סעיף 79 לכתב העתירה המתוקנת). לגישת המשיבים, קיים טעם ענייני המבחין בין בעלי אזרחות אמריקאית לבין מי שאינם בעלי אזרחות אמריקאית והוא הוראות חוק ה-FATCA והחובות השונות שחלות ממילא על בעלי אזרחות אמריקאית לעומת אחרים (לרבות בכל הנוגע לחובת המס החלה עליהם בארצות הברית וחובות הדיווח המוטלות עליהם ממילא לרשויות המס האמריקאיות). בנסיבות אלו, אין המדובר בפגיעה בשוויון אלא בהבחנה מותרת. למעלה מן הנדרש יצויין כי העותרים כלל לא ביססו את הטענה כי נפגעה זכותם החוקתית לשוויון.
55. בגדרה של העתירה מועלות טענות כלפי הסדרים קונקרטיים. טרם שנדרש לטענות אלו לגופן, חשוב להדגיש כי חלק ניכר מטענות העותרים מופנות כלפי הסדרים המעוגנים בתקנות היישום ולא דווקא בהוראות תיקון מס' 227 לפקודת מס הכנסה. בכל הנוגע להסדרים המעוגנים בתקנות, **העותרים נמנעו מלמצות את ההליכים העומדים לרשותם עובר להגשת העתירה ולא העלו טענותיהם בפני שר האוצר – הגורם המופקד על התקנת התקנות.** יודגש, כי טעם זה מצדיק כשלעצמו את דחייתן של טענות העותרים כלפי הסדרים המעוגנים בתקנות (כאשר ראוי להדגיש כי העותרים כלל לא ביקשו בגדרה של העתירה



המתוקנת סעד קונקרטי כלפי תקנות היישום, אלא רק כלפי תיקון מס' 227 לפקודת מס הכנסה). למעלה מן הנדרש, להלן נתייחס לטענות הקונקרטיות שהועלו על-ידי העותרים ביחס למספר הסדרים ספציפיים:

א. דרישת העותרים לאסור קבלת מידע לגבי חשבונות שערכם אינו עולה על חמישים אלף (50,000) דולר (סעיף 1(ג) לכתב העתירה המתוקנת):

למיטב ההבנה, העותרים מלינים על כך שבמסגרת תקנות היישום, מתאפשר למוסדות הפיננסיים בישראל לדרוש מבעל חשבון "תיעוד עצמי" גם בנסיבות שבהן ערך חשבונו אינו עולה על \$ 50,000, על אף שחשבונות אלו מוחרגים מהסכם FATCA שנכרת בין ממשלת ישראל לבין ממשלת ארצות הברית. למיטב הבנת המשיבים, המדובר בטענה המועלית ביחס לפטור לחשבון פיקדון (להבדיל מחשבונות מסוגים נוספים, כדוגמת חשבון למשמורת) שהוא חשבון חדש.

טענה זו מופנית בעיקרה, למיטב הבנת המשיבים, כלפי תקנה 3(4)(ב) לתקנות היישום, הקובעת כי "על אף האמור בפסקת משנה (א) [הדורשת קבלת תיעוד עצמי מבעל החשבון], המוסד הפיננסי האמור רשאי שלא לקבל תיעוד עצמי כאמור מבעל חשבון אם מתקיימים התנאים הקבועים בסעיף א' לחלק III לנספח 1 [...]" [ההדגשה הוספה]. למיטב ההבנה, העותרים מלינים על כך שנקבע כי המדובר ברשות ולא בחובה.

דין הטענה להידחות על הסף ולגופה. במישור הפרוצדוראלי, המדובר בטענה המופנית בעיקרה כלפי תקנה קונקרטית בתקנות היישום. כמפורט לעיל, העותרים לא פנו בפניית מיצוי הליכים בעניינן של תקנות היישום. מעבר לכך, לא התבקש בגדרה של העתירה באופן פורמאלי סעד כלפי תקנות היישום. במישור המהותי, הכלל הוא כי קיימת חובה לזהות ולדרוש תיעוד עצמי (לגבי לקוחות חדשים) מכלל הלקוחות. עם זאת, הרשויות האמריקאיות מאפשרות למוסד פיננסי שלא לפעול בדרך זו ביחס לחשבונות שיתרתם בשנה הקלנדרית לא חצתה את הרף של \$50,000 ובלבד שהמדינה בעצמה מאפשרת זאת. במלים אחרות, התקנה כלפיה מלינים העותרים עולה בקנה אחד עם הסכם ה-FATCA. באופן קונקרטי, העותרים מסתמכים על חלק III לנספח I להסכם פקטא, אלא שסעיף זה מדבר על כך שלא מוטלת חובה על מוסדות פיננסיים ישראלים בעריכת הבדיקה האמורה בנסיבות בהן מדובר בחשבון פיקדון שיתרתו אינה עולה על \$ 50,000 ולא כי המדובר באיסור המוטל על המוסדות הפיננסיים הישראליים. ובלשון הסעיף – "[...] מקום שכללי היישום בישראל מאפשרים בחירה כאמור, החשבונות החדשים של יחידים אינם חייבים בבדיקה, זיהוי או דיווח כחשבונות בני דיווח לארה"ב". מעבר לכך, האפשרות שנקבעה בתקנות לדרוש תיעוד עצמי בעת פתיחת חשבון גם בנסיבות בהן בעת פתיחת החשבון ערכו אינו עולה על \$ 50,000 נובעת מהאפשרות הקיימת בכל עת כי יחול שינוי בערכו של חשבון, כך שיעלה על הסך האמור. בנסיבות אלו, ועל מנת למנוע מצבים שבהם יהיה צורך לנקוט בהליכים בדיעבד כלפי חשבון, הוחלט לאפשר למוסד הפיננסי – אך לא לחייבו – לדרוש תיעוד עצמי בעת פתיחת חשבון גם אם באותה העת אין המדובר בחשבון שערכו עולה על \$ 50,000.

יודגש, בהקשר זה, כי בהתאם לתקנות היישום, אף אם נערכה בדיקה לגבי חשבון שיתרתו נמוכה מ-\$50,000, מידע אודותיו לא יועבר, כל עוד היתרה בחשבון אינה עולה על \$50,000, אלא במקרים חריגים, דוגמת המקרה בו מתעורר אצל המוסד הפיננסי חשש ממשי כי נעשתה פעילות בחשבון שמטרתה לעקוף את חובות הזיהוי והדיווח. לגישת המשיבים, בהסדר האמור לא נפל כל פגם.

עוד יודגש, במאמר מוסגר, כי התצהירים שצורפו על-ידי העותרים לכתב העתירה (תצהירם של מר משה שרייבר ושל גבי רינת שרייבר) מתייחסים לאירוע שהתרחש – על פי הטענה – בשנת 2013, זמן רב לפני חקיקת תיקון מס' 227 לפקודת מס הכנסה ולפני התקנת תקנות היישום. במלים אחרות, העותרים לא הרימו את הנטל המוטל עליהם לבסס תשתית עובדתית מספקת לטענה האמורה.

ב. דרישת העותרים לסעד הצהרתי כי "חוק פטקא הישראלי אינו כולל מנגנונים כלשהם לאבטחת המידע המועבר לרשויות ארה"ב" (סעיף 1(ד) לכתב העתירה המתוקנת):

העותרים טוענים כי תיקון מס' 227 לפקודת מס הכנסה אינו כולל "מנגנונים כלשהם לאבטחת המידע המועבר לרשויות ארה"ב" [ההדגשה הוספה]. זין הטענה להידחות.

יוער, כי טענה זו הועלתה מבלי שמוצה לגביה ההליכים ומבלי שנערכה פנייה מוקדמת בעניין לרשויות המוסמכות. התוצאה היא כי התמונה העובדתית המוצגת בכתב העתירה היא חסרה.

בניגוד לתמונה המוצגת בכתב העתירה, הסכם FATCA כולל מנגנון מוטמע לאבטחת המידע המועבר לרשויות האמריקאיות (כמו גם לאבטחת המידע שיועבר לרשויות הישראליות מארצות הברית). במסגרת האמור, סעיף 3(8) להסכם קובע, כמפורט לעיל, כי "לאחר כניסתו של הסכם זה לתוקף, כל רשות מוסמכת תמסור הודעה בכתב לרשות המוסמכת האחרת, כאשר היא השתכנעה שסמכות השיפוט של הרשות המוסמכת האחרת הנהיגה (i) אמצעי הגנה מתאימים המבטיחים שהמידע שהתקבל בהתאם להסכם זה יישאר חסוי וישמש אך ורק לצרכי מס". בנוסף לכך, במסגרת הסכם הרשויות המוסמכות, שצורף לעיל, נכלל פרק שעניינו "Confidentiality and Data Safeguards" ואשר במסגרתו נקבעו הסדרים שונים לגבי סודיות המידע שיועבר במסגרת ההסכם.

בהמשך להוראות האמורות, נערכה ביקורת מצד רשות המסים הישראלית באשר לאבטחת המידע ב-IRS. הביקורת כללה הכנת תוכנית לאבטחת מידע של רשות המסים בישראל תוך הסתייעות בחברה ייעוץ חיצונית המתמחה בתחום אבטחת המידע; קיום פגישות ייעוץ עם חברת הייעוץ, בהן נדונו הדרכים לבדיקת אבטחת המידע ב-IRS; קבלת מסמך מה-IRS הכולל התייחסותם לנושאי אבטחת מידע ויישומם; ופגישות בארץ ובארצות הברית של הגורמים המקצועיים המופקדים על הנושא ברשות המסים עם הנציגים הרלבנטיים של ה-IRS.

בסופו של יום, עמדת מנהל אגף א' (אבטחת מידע, הדרכה ומש"מ) ומנהל תחום בכיר (מיסוי גז ונפט) ברשות המסים, שהופקדו על הנושא, היא כדלקמן:

"לאור הביקורת אשר בוצעה מול אנשי פרויקט ה-FATCA מה-IRS, המסמכים אשר התקבלו מהם, ולאור הישיבות אשר נערכו עם מנהלים ועובדים הקשורים בכל דרך שהיא לפרויקט זה, שוכנענו כי על פי הנמסר לנו, מערכות שמירת המידע, אופן שמירת המידע וההגנה עליו, תואמים את הדרישות הקיימות בתקנות הגנת הפרטיות של ישראל".

בשולי הדברים, יש לזכור כי הסכמים דומים להסכם FATCA נכרתו בין ממשלת ארצות הברית לבין ממשלותיהם של מדינות רבות ביותר ברחבי העולם, וכי המידע שיועבר מישראל יזכה לאותה רמה של אבטחת מידע למידע שיועבר על-ידי כל אותן מדינות ברחבי העולם.

יוער, כי על רקע טענות העותרים בעתירה המקורית לפריצה למאגרי המידע של ה-IRS, הופנתה שאלה בעניין מצד נציגי הרשות המיסים למקביליהם ב-IRS. מנהל חטיבת אבטחת המידע ב-IRS השיב בעניין זה כי לא בוצעה חדירה לשרתי המידע של ה-IRS ולא נגנב או נלקח שום מידע רגיש וסודי, וכי המדובר באירועים בהם השתמשו במידע שנגנב מגופים אחרים על-מנת להתחזות כאזרחים המבקשים החזרי מס לגיטימיים.

ג. דרישת העותרים לסעד הצהרתי כי "חוק פסקא הישראלי אינו מאפשר סעד כלשהו לאדם או גוף אשר נפגע מהעברת המידע הפרטי" (סעיף 1(ד) לכתב העתירה המתוקנת):

טענה נוספת המועלית על-ידי העותרים היא כי תיקון מס' 227 לפקודת מס הכנסה אינו מאפשר סעד כלשהו לאדם או גוף אשר נפגע מהעברת המידע הפרטי בעניינו. למיטב ההבנה, העותרים טוענים כי בעוד שמתאפשר לאדם להשיג על סיווגו "כאזרח או כתושב" (סעיף 135ד(ב) לתיקון 227) לא מתאפשר לאדם להשיג על עצם העברת המידע לרשויות האמריקאיות, מן הטעם שהוא "אינו מעלים מס או שהוא מדווח לארה"ב כחוק" (סעיף 54 לכתב העתירה). זין הטענה להידחות.

כפי שעולה מהמפורט לעיל, החובה להעברת המידע חלה באופן רחב, ואינה מוגבלת רק לנסיבות בהן המדובר במי שאינו משלם את מיסיו כדין או במי שאינו מגיש את דוחותיו לרשויות המס האמריקאיות במועד.

למעלה מכך, תיקון מס' 227 לפקודת מס הכנסה אינו גורע מדרכי הפעולה העומדות לרשותו של אדם להעמיד פעולה שלטונית לבירור שיפוטי. ככל שפלוני סבור כי נגרם לו נזק כתוצאה מפעולה של רשויות המדינה הישראליות, פתוחה בפניו הדרך להגיש הליך מתאים לערכאה המוסמכת.

יוער, כי העותרים מעלים טענות גם כלפי ההסדר המעוגן בתקנות היישום לגבי אופן ההשגה על סיווגו של חשבונו של אדם כבר-דיווח (סעיפים 55 – 57 לכתב העתירה). טענות אלו מופנות כלפי תקנות היישום, הועלו ללא מיצוי הליכים וללא תשתית עובדתית, וממילא, יש לדחותם על הסף.

ד. דרישת העותרים לסעד הצהרתי כי "מנגנון מתן ההודעה מכוח סעיף 135ד(ב) לחוק פסקא הישראלי אינו חוקתי וזאת משום שאין חובת [במקור] על מוסדות פיננסיים לוודא שאכן בעל החשבון קיבל הודעה על כך בדבר סיווג חשבונו (סעיף 1(ה) לכתב העתירה):

כפי שפורט לעיל, תיקון מס' 227 לפקודת מס הכנסה קבע בגדרו של סעיף 135ד לפקודת מס הכנסה "חובת הודעה ללקוח בדבר העברת מידע למנהל וממנו לרשות מס זרה". סעיף 135ד מסמיך את שר האוצר באישור ועדת הכספים של הכנסת לקבוע "הוראות בדבר מתן הודעה בידי מוסד פיננסי ישראלי מדווח, למי שהמוסד הפיננסי סיווג אותו כאזרח או כתושב של מדינה זרה על כך שמידע עליו ועל חשבון פיננסי שבבעלותו או בבעלות ישות שבשליטתו צפוי להיות מועבר למנהל לצורך העברתו בידי המנהל לרשות המס באותה מדינה בהתאם להוראות הסכם פטקא [...]".

הסוגיה הנדונה הוסדרה בגדרה של תקנה 7 לתקנות היישום. תקנה 7(ג) קובעת, בין היתר, כי "המוסד הפיננסי ישלח את ההודעה כאמור בתקנה משנה (ב) למען הדואר או הדואר האלקטרוני העדכני של בעל החשבון הקיים ברשומותיו".

כאמור, העותרים מלינים על ההסדר המעוגן בתקנה 7(ג) וטוענים כי היה מקום לחייב את המוסדות הפיננסיים לשלוח הודעה בדואר רשום עם אישור מסירה. יש לדחות טענה זו על הסף ולגופה. ראשית, במישור הפורמאלי, העותרים כלל לא ביקשו בגדרה של העתירה סעד כלפי תקנות היישום. מעבר לכך, העותרים לא פנו בפניית מיצוי הליכים לשר האוצר ולא העלו טענותיהם בעניין זה בפניו עובר להגשתה של העתירה. שנית, במישור המהותי, שליחת הודעה במסגרת דואר רגיל או במסגרת דואר אלקטרוני הינה בבחינת מהלך העסקים המקובל של המוסדות הפיננסיים ושל מוסדות מדינה שונים. ממילא, אין הצדקה להתערבותו של בית משפט נכבד זה בהסדר נקודתי זה. יודגש, כי העותרים לא ביססו כל טענה כי משלוח הודעה באמצעות הדואר הרגיל (כאשר ישנה האפשרות למשלוח הודעה באמצעות דואר אלקטרוני) אינה סבירה או ראויה אלא העלו טענה מופשטת ותיאורטית במישור זה.

56. טעם נוסף שעומד ביסוד בקשת העותרים לפסילת תיקון מס' 227 לפקודת מס הכנסה היא טענתם כי התיקון "פוגע בעיקרון הפרדת הרשויות" (סעיפים 109 – 118 לכתב העתירה המתוקנת). בטעם זה אין ממש. כפי שפורט לעיל, הצעת החוק נבחנה על-ידי כנסת ישראל בצורה יסודית ובכובד ראש, תוך שהתקיימו 5 דיונים ממושכים בעניינה של הצעת החוק בוועדת הכספים. בסופו של יום, ולאחר שבוצעו מספר שינויים בהצעת החוק אגב הדיונים בוועדת הכספים, אושרה הצעת החוק על-ידי כנסת ישראל. ודוק – הצעת החוק אושרה בשלושת הקריאות ובוועדת הכספים פה אחד, ללא מתנגדים וללא נמנעים. כנסת ישראל הייתה סוברנית להחליט כפי שתראה לנכון, אולם ראתה לנכון לאשר את הצעת החוק (בשינויים שפורטו), ניתן להניח על רקע הטעמים כבדי משקל שהוצגו (וכפי שנהגו מדינות רבות ביותר ברחבי העולם, כאמור). יודגש, כי ממשלת ישראל אישרה את הסכם FATCA רק לאחר שכנסת ישראל אישרה את נוסחו של תיקון מס' 227 לפקודת מס הכנסה. למותר לציין כי בהתאם למשטר הנהוג בישראל, חתימה על הסכמים בינלאומיים ואשרורם מצויים בסמכותה הבלעדית של ממשלת ישראל מכוח סמכותה השיוויונית ובהתאם לנהלים הקבועים לעניין זה בתקנון הממשלה. למעלה מן הנדרש יוער כי העותרים כלל לא הציגו את העוגן לטענה כי "פגיעה בעיקרון הפרדת הרשויות" – כנטען על-ידם – מהווה עילה חוקתית לפסילתו של דבר חקיקה ראשית של הכנסת בשים לב למודל המשטרי הנהוג בישראל.

57. ראוי בהקשר זה להדגיש כי טענות המופנות על-ידי העותרים כלפי ההסכם שנכרת בין ממשלת ישראל לבין ממשלת ארצות הברית צריכות להידחות אף מן הטעם שהמדובר בהסכם בין-לאומי, שככלל, בית

המשפט הנכבד נוהג בריסון רב ביחס אליו. לרשות המבצעת בישראל סמכות רחבה ובלעדית בכל הקשור לחתימה על הסכמים בינלאומיים (ע"פ 131/67 קמ"א נ' מדינת ישראל, פ"ד כב(2) 85, 96 (1967)). כך החתימה על הסכם עם ארה"ב התבצעה במסגרת שיקול הדעת שניתן לממשלה בקבלה החלטות מדיניות, (בג"ץ 7793/11 ח"כ ד"ר מיכאל בן ארי נ' ראש ממשלת ישראל מר בנימין נתניהו (פורסם בנבו, 26.10.11, בפסקה 8). עוד לפני פסקי דין אלו נקבע בבג"ץ 7210/98 פולארד נ' ראש ממשלת ישראל (פורסם באתר הרשות השופטת) כאמור:

**"עיקר הוא, כי מצויים אנו בתחום ההסכמים המדיניים שבין המדינה לבין גופים לבר-המדינה, והלכה מכבר היא - הלכה מקובלת ומבוססת - כי בנושאים כגון אלה של הסכמים מדיניים מובהקים עם גורמי-חוץ לא יידרש בית-המשפט לעתירות שעניינן תוכנם של אותם הסכמים. הסכמים אלה, עניינם הוא בסמכותן של רשויות מדינה אחרות, ואנו לא נורה את המדינה מה תעשה ומה לא תעשה".**

זאת ועוד, יש לקחת בחשבון כי מדובר בעניינים שעשוי להיות להם אופי מדיני מובהק (ראו והשוו: בג"ץ 5904/03 אסצ'אלאו אמבאו נ' ממשלת ישראל (פורסם בנבו, 13.6.07, בפסקאות 9-10).

.58

העותרים מעלים טענות גם כלפי מכתב המפקח על הבנקים מיום 6.4.14. כפי שפורט בתגובת המשיבים לעתירה המקורית, דין טענה זו להידחות על הסף כבר מן הטעם שלמיטב הבדיקה העותרים לא פנו בפנייה מוקדמת בעניין מכתב זה. יודגש, כי העותרים נמנעו מלעשות כן על אף שהזמן הרב שחלף ממועד תגובת המשיבים לעתירה המקורית בה צויין הדבר. כידוע, בהתאם להלכה הפסוקה, על המבקש לעתור לבית משפט נכבד זה למצות את ההליכים העומדים לרשותו מול הרשויות המוסמכות כלפיהן מופנות טענותיו. ראו: בג"ץ 6997/11 עו"ד ברוש נ' חברת חשמל לישראל בע"מ (פורסם באתר הרשות השופטת, 5.12.11).

יתרה מכך, דין טענה זו להידחות אף בשל השיהוי הכבד בה היא הועלתה (כאשר לצורך העניין המועד הרלבנטי הוא מועד הגשתה של העתירה המקורית – כשנה וחצי לאחר שליחתו של המכתב).

לגופם של דברים, מכתב המפקח על הבנקים הינו בעיקרו גילוי דעתו של המפקח בכל הנוגע לנסיבות שבהן סירוב להעניק שירותים בנקאיים בנסיבות המפורטות במכתב הוא סירוב סביר לעניין חוק הבנקאות (שירות ללקוח), התשמ"א – 1981. מעבר לכך, בגדרו של המכתב מנחה המפקח על הבנקים את התאגידים הבנקאיים להיערך ליישומו של ה-FATCA, ובמסגרת האמור, מנחה אותם, בין היתר, "למנות אחראי ולהקים צוות עבודה ייעודי אשר ירכז את יישום ההוראות, בכפיפות ישירה לחבר הנהלה". אין זה ברור מכתב העתירה מהי טענת העותרים במישור זה, ומכל מקום, המפקח על הבנקים נהג בצורה נכונה, ואף מתבקשת בנסיבות העניין, כאשר הנחה את התאגידים הבנקאיים באותה העת להיערך ליישומו של ה-FATCA, בין אם ייכרת הסכם בילטארלי ובין אם לאו.

יש להורות על דחיית טענות העותרים כלפי מכתבו האמור של המפקח על הבנקים שכן הוצאת מכתב כאמור מצוי בלב סמכותו, במסגרת התפקידים המוטלים עליו לפי פקודת הבנקאות, 1941. אין זה סביר כי המפקח על הבנקים "יטמון ראשו בחול" על רקע חקיקת חוק ה-FATCA, על רקע ההשלכות הנרחבות שעשויות לחול על מוסד פיננסי שלא ישתף פעולה עם הוראותיו, ועל רקע החלטת הממשלה

מיום 13.3.14. על רקע האמור, ראה לנכון המפקח לפנות במכתבו האמור. יודגש, כי המפקח ראה לנכון להדגיש במכתבו כי על פעולות התאגידים הבנקאיים להיעשות "בכפוף לדין הישראלי" (סעיף 3 למכתב המפקח) וכן "תוך התחשבות בחובות הבנק כלפי לקוחותיו, ולאחר בחינה זהירה של הנסיבות" (סעיף 6 למכתב המפקח).

## מאזן הנוחות

59. המשיבים יוסיפו ויטענו כי מאזן הנוחות מורה באופן מובהק על דחייתה של הבקשה למתן צו-ביניים.
60. מצד אחד של המשוואה ניצבת הפגיעה הנטענת בבעלי אזרחות אמריקאית שיועבר לגביהם מידע לרשויות המס האמריקאיות. מצד שני של המשוואה ניצבת הפגיעה הקשה במערכת הפיננסית בישראל, "עד כדי חוסר יכולת לתפקד". בהקשר זה נחזור על שנכתב לעיל – עמדת הגורמים המקצועיים הנוגעים בדבר היא כי אי ציות להוראות ה-FATCA על ידי מוסדות פיננסיים בישראל עלול להסב להם ולמשק הישראלי נזק כלכלי משמעותי. אין המדובר, כנטען בבקשה למתן צו-ביניים, בפגיעה "במעמדה של ישראל בעיני ממשלת ארה"ב" אלא בפגיעה משמעותית במערכת הפיננסית הישראלית.
- המשיבים סבורים כי בהינתן שני צדדים אלו של המשוואה, המאזניים נוטים בצורה ברורה לטובת דחיית הבקשה למתן צו-ביניים. בהקשר זה נשוב ונפנה לדברים שהובאו מפי נגידת בנק ישראל, כמפורט לעיל.
61. בהקשר זה ראוי להוסיף ולציין כדלקמן: ראשית, כי ממילא בעלי אזרחות אמריקאית מחויבים בהתאם לדין האמריקאי בהגשת דוח שנתי לרשויות המס האמריקאיות. גם אם אין זהות בין המידע המוגש במסגרת הדוח השנתי לבין המידע שיועבר מכוח הוראות תיקון מס' 227, משמעות הדבר היא כי הפגיעה מצומצמת בהרבה מהנטען. שנית, למעט במקרים חריגים, לא יועבר לגבי יחידים מידע על חשבונות הקיימים ביום 30.6.14 וחשבונות פיקדון שנפתחו החל מ-1.7.14 שהיתרה בהם נמוכה מ-\$50,000 (באופן שמצמצם בצורה משמעותית את האוכלוסייה שיועבר מידע בעניינה). שלישית, המידע שיועבר עד ליום 30.9.16 מתייחס לפרק הזמן שבין 30.6.14 ועד ליום 31.12.15, ואילו מידע המתייחס לשנים העוקבות (2016, 2017 ואילך) יועבר בהתאמה בשנים הקרובות (כל שנה עד לסוף חודש ספטמבר). ממילא, לא יהיה באי מתן צו הביניים המבוקש כדי למנוע את הדיון בעתירה שבכותרת, לגבי העברת מידע עתידית.
62. אשר לטענת העותרים, לפיה "המשיבים הרשו לעצמם לדחות את המועד להעברת המידע על פי הסכם פטקא מאילוצים פנים משרדיים" (עמ' 2 לבקשה למתן צו ביניים), הרי שהדברים נטענו בעלמא, ואף אינם עולים בקנה אחד עם התיאור העובדתי שהובא לעיל. כמתואר לעיל, דחיית מועד תחילת העברת המידע נעשתה במסגרת הסכם ה-FATCA, בין היתר בשים לב להוראות ההסכם, הכוללות התייחסות פרטנית לסוגיות אופן העברת המידע והאישורים הנדרשים לשם ביצועה, ובשים לב לפרק הזמן שנדרש לשם השלמת כלל ההליכים הצריכים לעניין, לרבות הליך חקיקת חוק FATCA ואישרור ההסכם לאחר מכן. ברי, כי אין מדובר ב"אילוצים פנים משרדיים", כי אם בתנאים מהותיים אשר נקבעו בהסכמת שני הצדדים להסכם ה-FATCA, כמו גם להסכם היישום בין רשות המסים הישראלית לבין ה-IRS.

סיכום

63. לאור כל המפורט לעיל, המשיבים סבורים כי יש להורות על דחייתה של הבקשה למתן צו-ביניים, הן משיקולים של מאזן הנוחות והן משיקולים של סיכויי העתירה. בכל הנוגע לבקשת העותרים להקדים את מועד הדיון בעתירה, כמפורט לעיל, המשיבים אינם מתנגדים לבקשה זו, בהתאם ליומנו של בית המשפט הנכבד, בכפוף לכך שתינתן להם שהות מספקת לצורך גיבוש תגובתם המקדמית לעתירה.

64. תגובה זו נתמכת בתצהירה של רו"ת פרידה ישראלי, המשמשת כמשנה לממונה על הכנסות המדינה במשרד האוצר.

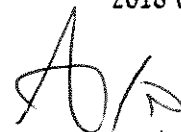
היום, י"ט באב תשע"ו

23 באוגוסט 2016



יונתן ציון-מוזס, עו"ד

סגן בפרקליטות המדינה



יובל רויטמן, עו"ד

ממונה על ענייני הבג"צים

בפרקליטות המדינה