

בעניין שבין:

- העותרים:**
1. רפובליקנים מחו"ל בישראל, ע"ר 580072536
 2. רינת שרייבר, מ.ז. 039882881
- כולם על ידי עו"ד מרק צל ועו"ד נעם שרייבר
 משרד צל ארן ושות'
 מרח' בן יהודה 34
 מגדל העיר קומה 15
 ירושלים 9423001
 טל': 02-633-6300 פקס': 02-672-1767

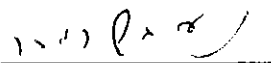
-נגד-

המשיבים:

1. **ממשלת ישראל**
 על ידי פרקליטות המדינה
 מרחוב צאלח א-דין 29
 ת.ד. 49049 ירושלים
 טל': 02-646-6576 פקס': 02-646-7038
2. **כנסת ישראל**
 באמצעות הלשכה המשפטית של הכנסת
 קריית בן גוריון
 טל': 02-640-8636 פקס': 02-675-3495
3. **משרד האוצר**
4. **שר האוצר**
5. **בנק ישראל**
6. **המפקח על הבנקים**
 כולם על ידי פרקליטות המדינה
 מרחוב צאלח א-דין 29
 ת.ד. 49049 ירושלים
 טל': 02-646-6576 פקס': 02-646-7038
7. **אגוד הבנקים בישראל, ע"ר 580019073**
 מרח' מונטיפיורי 39
 תל-אביב יפו
 6520108
8. **אגוד חברות הביטוח, ע"ר 580010940**
 מרח' שדרות רוטשילד 39
 תל-אביב יפו
 6688308
 על ידי עו"ד יוסי הלוי
 מרח' אבא הלל סילבר 16
 רמת גן 52136
 פקס': 03-754-0142

הודעה לבית המשפט

בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מתאריך ה- 5.9.2016, מצ"ב תמצית טענות הצדדים.


 נעם שרייבר, עו"ד

7 ספטמבר 2016
 ד' אלול, תשע"ו

תמצית זו תסכם את עיקרי טענות העותרים, מבלי לגרוע מטענות שהועלו במסגרת עתירתם. מטבע הדברים, הסיכום כולל את טענות העותרים באופן תמציתי ולעתים גם מזווית משפטית אחרת.

החוק מושא האתקיפה החוקתית - תיקון פקודת מס הכנסה (תיקון מס' 227), תשע"ו-2016
("חוק פטקא הישראלי")

1. עניינו של חוק פטקא הינו יישום של הסכם פטקא בין ארה"ב לבין ישראל לפיו מוסדות פיננסיים ישראלים נאלצים לאתר את כל החשבונות המוחזקים על ידי אזרחים/תושבים המחזיקים באזרחות אמריקאית ולהעביר את כל המידע שנאסף אודותם לידי רשות המס בישראל. משם המידע יועבר לרשות המס של ארה"ב, וזאת באופן גורף, אוטומטי וללא כל שיקול דעת. במילים אחרות, אם עד כה ניתן היה להעביר מידע מסוג זה אך ורק כאשר היה חשד להעלמת מיסים ועל ידי בקשה פרטנית, חוק פטקא מורה על העברת המידע הפרטי אודות אזרח/תושבי ישראל המחזיקים גם באזרחות אמריקאית ללא צורך בעילה כלשהי וללא בקשה פרטנית. חוק פטקא הישראלי, כמו גם תקנות מס הכנסה (יישום הסכם פטקא), תשע"ו-2016 ("תקנות פטקא"), צורפו לעתירה המתוקנת כנספח א' ו-ט' לעתירה המתוקנת, בהתאמה.

אי עמידת הוראות חוק פטקא בתנאי פסקת ההגבלה

2. אין בחוק פטקא או בתקנות פטקא כל הוראה המתירה באופן מפורש את הפגיעה בזכויות הפרט מושא עתירה זו. לפיכך, לא מתקיימת פגיעה "בחוק" או "לפי חוק" שבפסקת ההגבלה.
3. אך, במהותו, חוק פטקא פוגע בזכות (א) לפרטיות (העברת מידע לרשות מס זרה), (ב) קניין (אי-מתן שירותים/סגירת חשבונות ללקוחות שאינם משתפים פעולה) ו-(ג) שוויון (תחולת החוק על קבוצה ספציפית ללא ההצדקה). הפגיעות בזכויות אלו מפורטות בסעיפים 71-84 לעתירה המתוקנת.
4. **תכלית ראויה** - קיימת מחלוקת בין הצדדים בויהוי תכליתו של החוק. העותרים טענו כי התכלית הינה חיזוק "יכולת האכיפה של ישראל כלפי מעלימי מס מחוץ לגבולות המדינה, ויאפשר לה לעמוד בסטנדרטים הבינלאומיים עליהם התחייבה" (סעיף 89 לעתירה המתוקנת). בהתאם, נטען בעתירה כי התכלית הנ"ל אינה מושגת על ידי החוק בכלל (ראו בהרחבה בעתירה המתוקנת, סעיפים 93-86). נטען, בין היתר, כי אף המשיבים מודים בכך שאין הדדיות תחת הסכם פטקא.
5. **מידתיות** - גם בהנחה שתוק פטקא נועד לתכלית ראויה, החוק לקוי בכך שהוראותיו עולות על הנדרש. העברה **גורפת ואוטומטית** של מידע פרטי ללא צורך בפנייה/בקשה אינדיבידואלית, תוך כדי פגיעה בשוויון ובקניין, אינה יכולה להיחשב, בוודאי בנסיבות דנן, אמצעי מידתי לצורך השגת התכלית, תהא התכלית אשר תהא.
6. קיימת פסיקה עניפה של בית משפט נכבד זה, לפיה "פגיעה גורפת בפרטים המבקשים לממש את זכויות היסוד הנתונות להם, בלא עריכת איזון חוקתי אינדיבידואלי, הנשען על נתונים פרטניים המיוחדים למקרה, סותרת עקרונות חוקתיים". בג"ץ 7444/03 **בלאל**

מסעוד דקה נ' שר הפנים (ניתן ביום 20.2.2010) [מאגר פדאור], סעיף 18 לפסק דינה של כבי השופטת (בדימוס) פרוקצ'יה. ראו גם בג"ץ 10533/04 **איל ויס נ' שר הפנים** (ניתן ביום 28.6.2011) [מאגר פדאור], סעיף 43 לפסק דינה של כבי השופטת (בדימוס) פרוקצ'יה ("כדי שנוהל של רשות מינהלית ייחשב לסביר, עליו להימנע ככל האפשר מקביעת תנאים גורפים המוחלים בלא הבחנה על קבוצת אנשים, ככל שהדבר אינו הכרחי להשגת המטרה הראויה"). ראו גם בג"ץ 5580/98 **אליהו סופר נ' שר העבודה והרווחה**, פ"ד נד(4) 319, 329 (2000) (להלן: "סופר"). בפרשת **סופר** בית משפט נכבד זה ביטל את תקנה 27א' לתקנות הביטוח הלאומי (קביעת דרגת נכות לנפגעי עבודה), תשט"ז-1956, מאחר והתקנה חלה באופן אוטומטי ואינה מאפשרת הפעלת שיקול-דעת. בית משפט זה קבע כי ההסדר שבתקנה 27א' אינו סביר, אינו מידתי, ואינו יחסי.

7. כאן ראוי לציין את פסק הדין של בית משפט נכבד זה בבג"ץ 8070/98 **האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' משרד הפנים** (ניתן ביום 10.5.2004) [מאגר נבו]. העתירה שם נסובה סביב הדרישה לאסור על המדינה לאפשר גישה ישירה למאגר המידע על-פי חוק מרשם אוכלוסין על-ידי חיבור מחשב משרד הפנים למחשבי נציבות מס-ההכנסה, המוסד לביטוח לאומי, רשות השידור, בנק ישראל והבנקים המסחריים, ולהורות כי הדרך היחידה לקבלת מידע תהיה בבקשה פרטנית.

8. להרחבה בנושא המידתיות, כולל ניתוח מבחני המשנה, ראו סעיפים 94-105 לעתירה המתוקנת.

9. סיווג חוק פטקא כחוק מידתי, כטענת המשיבים, מרוקן את תוכנו של מושג חוקתי זה כליל.

סעדים חלופיים

10. הסעד העיקרי המבוקש על ידי העותרים הינו ביטול הוראות חוק פטקא שלפיהן מידע פרטי יועבר באופן גורף ואוטומטי אל מעבר לים. אולם, בנוסף לסעד עיקרי זה, העותרים עתרו גם לסעדים חלופיים שלטענתם יש בהם כדי למזער קמעא את הפגיעה בזכויות: (א) על פי הסכם פטקא (סעיף III(א)(1) ו-II(א)(1)), **אין חובה** בבדיקה, זיהוי ודיווח אודות חשבונות שערכם אינו עולה על 50,000 דולר ארה"ב. במילים אחרות, אין חובה להשיג "תיעוד עצמי" (ראו סעיף 49 לעתירה המתוקנת) אודות חשבונות אלו, בין אם מדובר בחשבון קיים לפני החתימה על הסכם פטקא ובין אם מדובר בחשבון חדש שנפתח לאחר כניסת החוק לתוקף. על אף ההזמנות למזער את הפגיעה בזכויות יסוד ולאסור דרישות מיותרות על חשבונות שממילא פטורים, בחרו המשיבים בכל זאת לאפשר למוסדות הפיננסיים לדרוש תיעוד עצמי עבור כל חשבון פיננסי באשר הוא, יהא ערכו אשר יהא. ודוק, עצם הדרישה למסור תיעוד עצמי על ידי בעל חשבון הינה בלתי חוקית ובלתי חוקתית, באשר היא פוגעת באותן זכויות מושא עתירה זו-פרטיות, קניין ושוויון.

בעולה מטפסי "תיעוד עצמי", על בעל החשבון לתת פרטים אודותיו, וכן לוותר על סודיות בנקאית. כמו כן, במידה ובעל החשבון אינו חותם וממלא טפסים אלו, המוסד הפיננסי יסרב לפתוח חשבון או, במידה ומדובר בחשבון קיים, יסגור את החשבון.

העותרים סבורים כי ניתן עוד לשפר את חוק פטקא והתקנות מכוחו וזאת, בין היתר, על ידי קביעת איסור החלת משטר הפטקא על חשבונות שערכם אינו עולה על 50,000 דולר ארה"ב. קביעה כזו תקל על מאות אלפי אזרחי/תושבי המדינה שברצונם לפתוח או לנהל חשבון. כמו כן, קביעה כזו עולה בקנה אחד עם תכלית החוק שהינה סיוע בתופעת העלמת מס אשר מטבעו עוסק בחשבונות שערכם גבוהים (כפי שהוראות הסכם פטקא ותקנות פטקא – אשר מבחינות בין חשבונות בעלי ערך גבוה ונמוך – יעידו).

(ב) במתכונת החוקית הנוכחית אין חובה לוודא כי בעל החשבון קיבל הודעה בדבר סיווג חשבון, דבר העלול לגרום לכך כי מאות אלפי חשבונות (ואף למעלה מכך) יסווגו כחשבונות ברי דיווח ללא שניתנה הזדמנות אמיתית לבעל החשבון לטעון כנגד הסיווג. מנגנון שמכוחו זכויות בסיסיות נפגעות כמו פרטיות, קניין ושיוויון, מצדיק הטלת חובת וידוא קבלת ההודעה הנ"ל על מנת להיות בטוחים כי לבעלי החשבונות תהא האפשרות והזכות להשיג על אופן סיווג חשבונם.

(ג) הצהרה כי חוק פטקא הישראלי אינו כולל מנגנונים כלשהם לאבטחת המידע המועבר לרשויות ארה"ב, כולל הגדרה וצמצום מספר העובדים הרשאים לעיין בחומר ובמנגנונים שימנעו את זליגת המידע הפרטי המועבר לידי צדדי ג' זרים.

הסכם פטקא והנחיית המפקח על הבנקים מתאריך ה-6.4.2014

11. בתאריך ה-6.4.2014, טרם נחקקה כל חקיקה ישראלית או אף לא נעשה כל ניסיון חקיקה בנושא, פרסם בנק ישראל הודעה בנושא "היערכות ליישום הוראות ה-FATCA" (להלן: "הנחיית המפקח"). לפי הנחיית המפקח, המוסדות הפיננסיים יהיו רשאים לסרב לתת שירותים בנקאיים, כולל פתיחת חשבונות, "ללקוח אשר אינו משתף פעולה עם התאגיד הבנקאי באופן הנדרש ליישום הוראות ה-FATCA".
12. לצורך סיכום זה, נביט בהנחייה זו ובבעייתיות שלה מזווית אחרת: קיימים שני משטרים שלכאורה לפיהם ומכוחם פעלו או יפעלו בעתיד המוסדות הפיננסיים - (א) משטר פטקא האמריקאי ו-(ב) משטר פטקא הישראלי.
13. למשטר הפטקא האמריקאי אין ומעולם לא היה תוקף בישראל, ובכל זאת המוסדות הפיננסיים פעלו לפיו מאז כניסתו של חוק זר זה לתוקף ואף לפני כן. כמו כן, כזכור, משטר זה קיבל "הכשר" על ידי הנחיית המפקח (עתירה מתוקנת, סעיפים 17-20). משטר פטקא הישראלי, לעומת זאת, הגלום בתוך הסכם פטקא, חוק פטקא ותקנות פטקא, נכנס לתוקף רק לאחרונה בתאריך ה-4.8.2016.
14. נמצאנו למדים כי לאורך השנים הרבות מאז חקיקת חוק פטקא האמריקאי (18.3.2010), התחילו המוסדות הפיננסיים לפעול על פיו, עם כל המשתמע מכך, וזאת ללא חקיקה מקומית כלל בנושא.
15. לפיכך, ולאור הטענות העולות ביתר פירוט בעתירה המקורית והמתוקנת, יש להכריז כי כל תיעוד עצמי (הכולל כאמור ויתור על סודיות) אודות חשבונות שהושגו טרם תאריך ה-4.8.2016, המועד שחוק פטקא הישראלי נכנס לתוקף- הינו בטל ומבוטל ועל המוסד הפיננסי לפעול לשם תיעוד החשבון אך ורק על פי חוק פטקא הישראלי, המחייב, בין

היתר, משלוח הודעה וזכות השגה על הסיווג הנ"ל (ראו סעיף 135ד' לחוק פטקא הישראלי).

16. באותו עניין נציין כי כלל לא ברור מה יעלה בגורלו של כל המידע שנאסף על ידי המוסדות הפיננסיים מאז 2010, שלגביו ניתן ויתור על סודיות בנקאית באופן לא חוקי. אם המשיבים אכן סבורים כי לא נפל פגם בהתנהלות המשיבים בכל הנוגע להנחיית המפקח, כיצד נהיה בטוחים שמידע זה, שנאסף באופן בלתי חוקי, לא יועבר לרשויות המס של ארה"ב?

17. לפיכך, בית המשפט הנכבד מתבקש לראות את עצם החקיקה של חוק פטקא הישראלי כעדות נחרצת לכך כי כל פעולה בהתאם למשטר הפטקא האמריקאי טרם כניסת החוק הישראלי לתוקף הייתה ועודנה בלתי חוקית ובטלה. "כל דבר שהיה בכלל ויצא מן הכלל ללמד, לא ללמד על עצמו יצא, אלא ללמד על הכלל כולו יצא" (י"ג מידות שהתורה נדרשת מהם, ספרא, פרשת ויקרא, י"ג). בעניין זה יפים דבריו של בית המשפט בת"א (תל-אביב-יפו) ג'וסטו עסקי מתכת בע"מ נ' בנק הפועלים (ניתן ביום 7.8.2013) [מאגר פדאור]: "דווקא מהצעת החוק, שעברה את הליכי החקיקה, היינו, דווקא מהחוק ניתן ללמוד שולוא החוק, לא ניתן היה לחייב נותני שירותי מטבע בדיווחים על עסקאות בהיקפים גדולים. אם לשם דיווח לרשויות המדינה נדרשה חקיקה, הדבר מצביע על כך שלבנק לא הייתה כל סמכות להגביל את היקפי העסקאות של המבקשת תוך השענות על הטענה שמדובר ביסוד סביר להניח כי הוראות החוק מופרות".

נעם שרייבר, עו"ד

מרק צל, עו"ד