

מדינת ישראל¹

משרד המשפטים

מחלקת יעוץ וחקיקה (אזרחי)

ירושלים

כ"ד תשרי תשפ"ב

30 ספטמבר 2021

לכבוד

חן פליישר, לשכה משפטית, בנק ישראל

חוות דעת בעניין תחולת סעיף 24 לחוק שירותי תשלום, התשע"ט-2019 בנסיבות של התחזות לנותן שירותי תשלום

בעקבות פניות שהתקבלו בפיקוח על הבנקים בעניין מקרי הונאה מסוג הונאות "פישנינג" (דיוג)¹, במסגרתם מבצע ההונאה התחזה בפני לקוחות לנותן שירותי התשלום שלהם ועקב כך הוציא מהם במרמה פרטים הנוגעים לאמצעי התשלום שלהם, נשאלנו על ידי בנק ישראל האם סעיף 24 לחוק שירותי תשלום, התשע"ט-2019 (להלן-החוק) חל על מקרים אלה ואם כן מהו ההסדר שהוא קובע בנושא. טרם גיבוש עמדתנו פנינו באמצעות בנק ישראל ורשות שוק ההון לנותני שירותי תשלום המפוקחים על ידם בבקשה לקבל את התייחסותם לעניין תחולת סעיף 24 לחוק בנסיבות של התחזות לנותן שירותי תשלום. חוות דעת זו נכתבה לאחר קבלת ההתייחסויות וקיום דיון לגביהן עם רשות שוק ההון ובנק ישראל.

הסדר האחריות לשימוש לרעה

חוק שירותי תשלום, התשע"ט-2019 (להלן-החוק) נחקק במטרה ליצור אסדרה רוחבית ואחידה של כלל שירותי התשלום, באופן שיתאים להתפתחות הטכנולוגית, יעניק הגנה צרכנית מלאה ורחבה ויאפשר תחרות בין נותני שירותי התשלום השונים.

משרד המשפטים, יחד עם בנק ישראל ושותפיו בממשלה, ראו חשיבות ותועלת רבה בקידום השימוש באמצעי תשלום מתקדמים. עם זאת, לצד היתרונות הרבים, גורמים אלו הכירו גם בכך שלשימוש באמצעי תשלום מתקדמים נלווים גם סיכונים, כאשר אחד הסיכונים המרכזיים שבהם נוגע לשימוש לרעה באמצעי התשלום.

¹ הונאות מסוג פישנינג (דיוג)-הונאות אשר מתבצעות בדרך של גניבת הרכיב החיוני על ידי התחזות לגורם לגיטימי המעוניין לקבל את המידע;

הסיכונים הנוגעים לשימוש באמצעי תשלום מתקדמים הינם מגוונים והאפשרויות הטכנולוגיות ודרכי ההונאה מתפתחות במקביל להתפתחות באמצעי התשלום עצמם. בחוק נקבעו הסדרים שונים שנועדו להתמודד עם הסיכונים השונים, כאשר התכליות של הגנה צרכנית, הבטחת הגינות והגברת אמון הציבור באותם אמצעי התשלום המתקדמים במטרה לעודד את השימוש בהם, היו לנגד עיני הממשלה ובנק ישראל בעת גיבושם.

הסדר האחריות לשימוש לרעה הוא אחד ההסדרים המרכזיים בחוק שירותי תשלום המבקשים להעניק הגנה מרבית ללקוחות ומהימנות שתעודד שימוש באמצעי התשלום המתקדמים. מדיניות זו הובהרה כבר בדברי ההסבר להצעת החוק, שם נכתב, כי הרחבת הסדרי האחריות לשימוש לרעה ביחס לכלל אמצעי התשלום מהווה נדבך משמעותי בהגשמת התכלית של הגברת אמון הציבור באמצעי התשלום המתקדמים והגברת השימוש בהם. עוד נכתב, כי הסדר האחריות הקבוע בחוק הינו מיטיב יותר עם הצרכן (לעומת ההסדר ב-PSD) וכי בהתאם להסדר שהיה קבוע בחוק כרטיסי חיוב, מדובר בהסדר ביטוחי, שחורג מדיני הנזיקין הכלליים ומטיל את עיקר האחריות על נותן שירותי תשלום. ההצדקה לכך, כפי שהובהר, היא שנותן שירותי התשלום הוא זה שיכול לפעול לצמצום השימוש לרעה באופן רחב, לאור שליטתו בעיצוב אמצעי התשלום, וכן לפזר את הנזק בין כלל המשתמשים באמצעי התשלום. זאת לעומת הלקוח, שאם יישא לבדו באחריות, הוא עלול לשאת בנזקים בלתי סבירים.

חיזוק נוסף לתפישה זו ניתן למצוא בפרוטוקולים של דיוני הכנסת על הצעת החוק. במהלך הדיונים, נציגים של נותני שירותי תשלום שונים חזרו וביקשו, כי האחריות לשימוש לרעה תתחלק אחרת בין המשלם לבין נותן שירותי התשלום, כך שככל שהלקוח יתרשל, או למצער יתרשל ברשלנות רבתית, לא תחול הגבלת האחריות. נציגי הממשלה ויו"ר ועדת הרפורמות התנגדו לכך מפורשות וחזרו ואמרו, כי הסדר האחריות בחוק הינו הסדר ביטוחי שאינו מתחשב ברשלנות הלקוח וכי הנסיבות המחריגות את הגבלת האחריות הן ספציפיות ומצומצמות. ראו לעניין זה עמ' 20, 26, 28 ו- 53 מפרוטוקול הדיון מיום 16.12.2018.

לפיכך, ובמענה לדברים שעלו במסגרת ההתייחסויות שהתקבלו, **יובהר כי הסדר האחריות בחוק הינו הסדר ביטוחי ולא הסדר נזיקי רגיל ואין לבחון בו את התרשלות הלקוח או את האשם התורם שלו**. חריגים להגבלת האחריות קבועים בסעיף 24 הם מסוימים וספציפיים, ולא נועדו להחיל משטר של רשלנות על כלל ההסדר.

סעיף 24 לחוק שירותי תשלום

כחלק מהתפישה שתוארה לעיל, סעיף 24 לחוק מטיל אחריות מוגבלת על המשלם. לפי הסעיף, הכלל הוא כי הלקוח אינו אחראי לשימוש לרעה לאחר שנמסרה הודעה על הגניבה, האובדן או השימוש לרעה, ואילו עד למועד מסירת ההודעה חל הסדר של השתתפות עצמית מוגבלת, בתנאים הקבועים בו. כמו כן, נקבעו בסעיף חריגים להסדר ההשתתפות העצמית המוגבלת של הלקוח. חריגים אלה מוסדרים בסעיף קטן (ד) הקובע כי-

” (ד) על אף הוראות סעיף קטן (ג), המשלם יהיה אחראי לשימוש לרעה באמצעי תשלום שנעשה לפני שנמסרה הודעה, והגבלת האחריות לפי הסעיף הקטן האמור לא תחול עליו, אם השימוש באמצעי התשלום נעשה לאחר שהמשלם העמיד את הרכיב החיוני

באמצעי התשלום לרשותו של אדם אחר, והכול בין השימוש נעשה בידיעת המשלם ובין שנעשה שלא בידיעתו; הוראות סעיף קטן זה לא יחולו בהתקיים אחד מאלה:

(1) הרכיב החיוני הועמד לרשותו של האדם האחר בנסיבות סבירות למטרת שמירה בלבד או שהועמד לרשותו של מוטב לשם מתן הוראת תשלום באמצעות המוטב;

(2) השימוש לרעה נעשה לאחר שהרכיב החיוני שהועמד לרשות האדם האחר נגנב מאותו אדם או אבד לו."

ראשית, למען הסר ספק, נבהיר כי, בהתאם להוראות החוק, ככל שהלקוח המשלם מסר לאחר רכיב באמצעי התשלום שלו, אין בכך בהכרח משום העמדה של הרכיב החיוני לרשותו של אחר, שכן יש לבחון את קיומם של כלל מרכיבי ההגדרה המצטברים של "רכיב חיוני". ההגדרה של רכיב חיוני מתייחסת לרכיב באמצעי התשלום הייחודי למשלם או לצירוף של רכיבים כאמור שבעל הגישה לרכיב או לצירוף הרכיבים יכול לתת באמצעותם הוראת תשלום. כלומר, ככל שלא ניתן לתת הוראת תשלום באמצעות אותו רכיב באמצעי התשלום הייחודי למשלם אלא רק באמצעות צירוף הרכיבים הרי שהרכיב הבודד אינו עונה להגדרה של "רכיב חיוני" באמצעי תשלום ועל כן מסירתו אינה עולה כדי "העמדה של הרכיב החיוני לרשותו של אחר". כך למשל, לקוח שמסר את קוד ה-OTP שקיבל ממנפיק כרטיס האשראי שלו, אך לא מסר את פרטי כרטיס האשראי עצמו, לא מסר את הרכיב החיוני שלו. ניתוח כאמור צריך להיעשות בשים לב למאפיינים הייחודיים של כל אמצעי תשלום.

עוד נציין, כי גם אם הלקוח המשלם מסר לגורם שהתחזה בפניו כנותן שירותי התשלום שלו את הרכיב החיוני שלו הרי שלעמדתו נסיבות שבהן נעשית התחזות לנותן שירותי התשלום ובמסגרתן מסר הלקוח את הפרטים כאמור, אינן נכללות בחריגים המפורטים בסעיף קטן (ד) וזאת הן לאור לשון החוק והן לאור תכליתו, ומשכך הכלל הוא כי הלקוח זכאי להגנות שבחוק לגבי שימוש לרעה.

שימוש לרעה על פי החוק הוא עת שמי שאינו זכאי לשימוש בשירות התשלום עושה בו שימוש שלא לפי הסכמת הלקוח.

לשון החוק

מבחינת לשון החוק, אנו סבורים כי העמדת הרכיב החיוני על ידי המשלם לנותן שירותי התשלום שלו אין משמעו העמדה ל"אחר" לפי סעיף קטן (ד). אותו גורם "אחר" אשר אליו התייחס הסעיף אינו כולל את נותן שירותי התשלום של הלקוח עצמו ונפרט. לפי לשון החוק, נותן שירותי התשלום הוא צד לעסקת שירותי התשלום והוא מוגדר במפורש על פי החוק. עת נוקט החוק את המילה "אחר" הוא אינו כולל את נותן שירותי התשלום עצמו ועל כן לפי לשון החוק - מסירה לנותן שירותי התשלום אינה בגדר "אחר".

בנסיבות שלפנינו, הלקוח היה משוכנע שהוא מוסר את הרכיב החיוני לפי הגדרת החוק לנותן שירותי התשלום שכן כך הציג את עצמו הגורם הזר, המתערב. אין ספק, כי הלקוח לא הבין שמי שנחזה להיות נותן שירותי התשלום לפי דבריו, הוא גורם זר. משכך הלקוח טעה ומסר למתחזה את הפרט. מבחינת לשון החוק, החוק אינו מחריג מהסדר האחריות המוגבלת מסירה של רכיב חיוני כאמור לנותן שירותי התשלום. הלקוח כלל לא סבר שהוא מוסר את הרכיב החיוני שלו לאחר, צד ג' שעלול

לעשות שימוש לרעה באמצעי התשלום שלו, אלא לנותן שירותי התשלום שלו, שהוא כאמור אינו נחשב לטעמנו "אחר" לפי סעיף קטן (ד). יתרה מזאת, העובדה שבמהלך השיחה עצמה עם מבצע ההונאה, מנפיק אמצעי התשלום (האמיתי) שולח ללקוח המשלם את קוד ה-OTP, הקנתה אמינות לשיחה וחיזקה אצל הלקוח את המחשבה כי הוא אכן משוחח עם מנפיק אמצעי התשלום שלו.

למעלה מן הצורך נציין כי גם בנסיבות שבהן מבצע ההונאה מתחזה לבית העסק, והלקוח מוסר לו את ה-OTP שקיבל (יחד עם שאר רכיבי הרכיב החיוני, ככל שישנם, בהתאם להגדרה), הרי שלעמדתנו הסיפא של פסקה (1) מתקיימת - הרכיב החיוני "הועמד לרשותו של מוטב לשם מתן הוראת תשלום באמצעות המוטב" שכן מנקודת מבטו של הלקוח הוא העמיד את הרכיב החיוני לשם מתן הוראת התשלום ואין הדבר שונה ממסירת פרטי אמצעי התשלום ופרטי האימות שלו באתר מתחזה של בית העסק.

תכלית החקיקה

כפי שפורט לעיל בכל הנוגע לתכלית הסדר האחריות לשימוש לרעה ועל רקע ההקשר הכללי של תכלית החקיקה, עמדתנו היא כי יש לפרש את הסדר האחריות בחוק בצורה מרחיבה לטובת הלקוח וכהסדר ביטוחי אשר קיימים לו חריגים מצומצמים ומפורשים.

יתר על כן, הסדר האחריות נועד להגן על הלקוח בדיוק מדברים אלה - גניבה ושימוש לרעה באמצעי התשלום. החוק החריג מהסדר זה נסיבות בהן הלקוח בעצמו מסר את הרכיב החיוני שלו לאחר, מתוך כוונה שאותו אחר יעשה בו שימוש. דוגמא לכך היא הורה שנותן את אמצעי התשלום לילדו או אדם שנותן את אמצעי התשלום לחברו במטרה שירכוש עבורו משהו. בנסיבות אלה, ללקוח יש יחסים עם אותו אדם, ואם אותו אדם עשה באמצעי התשלום שימוש שחורג מההרשאה שהמשלם נתן לו, המחוקק סבר שלא נכון בנסיבות אלה להטיל את האחריות על נותן שירותי התשלום. ראו לעניין זה עמ' 41 לפרוטוקול הדיון בוועדת הרפורמות מיום 16.12.2018 כי "אם נתת את הכרטיס לצורך שימוש, ההגנות לא חלות, אלא אם כן נגב מאותו אדם שנתת לו את זה. האחריות ממשיכה לחול רק אם נתת את זה לשמירה למטרות סבירות". לעמדתנו, מסירה של הרכיב החיוני לנותן שירותי התשלום שלך לצורך מניעה של שימוש לרעה (כפי שהוצג בפני הלקוחות) אינה "מסירה לאחר" כפי שהסעיף התכוון לו. כמו כן, ניתן לומר שזה אף עולה כדי העמדה של הרכיב החיוני לרשותו של אדם אחר בנסיבות סבירות למטרת שמירה, שכן הלקוח ביקש לשמור על אמצעי התשלום שלו מפני שימוש לרעה.

כמו כן, מבצע ההונאה מבצע אותה כלפי הלקוח המשלם אבל למעשה הוא מבצע אותה גם כלפי נותן שירותי התשלום שלו (שסבור שהלקוח המשלם הוא זה שנותן לו את הוראת התשלום). מבחינת תכלית ההסדר, ההסדר ביקש לפזר את הנזק בין כלל לקוחות נותן שירותי התשלום ולתמרץ את נותן שירותי התשלום לעצב את אמצעי התשלום באופן שמתמודד עם הונאות מסוג זה. לא סביר בעינינו לצפות שדווקא הלקוח, מבין שני הגורמים שנפלו קורבן להונאה, הוא זה שידע לזהות אותה, לפתח כלים להתמודד אתה ושיישא בנזק שלה. בהקשר זה נציין כי הציבור הרחב אינו בהכרח מבין את המשמעות של שימוש בקוד ה-OTP ואינו מבין שזהו מרכיב ברכיב החיוני של אמצעי התשלום שלו. למעשה, ה-OTP הינו פרט אימות שנעשה בו שימוש במסגרת אימות זהות הלקוח ביחס למגוון שירותים, לא רק בתחום של שירותי תשלום ולא רק במסגרת של מתן הוראת

תשלום לביצוע פעולת תשלום באופן מקוון. כמו כן, חלק מנותני שירותי התשלום עצמם דורשים כי הלקוח ימסור להם את ה-OTP שקיבל כחלק מאימות הזיהוי שלו במסגרת מתן השירותים השונים. אין לצפות כי הלקוח ידע בהכרח להבחין בין הנסיבות השונות במסגרתן זה לגיטימי למסור את ה-OTP לבין הנסיבות בהן זה לא לגיטימי, מבחינת נותן שירותי התשלום. במענה לטענות הנוגעות לכך שהלקוח המשלם מקבל במסגרת שליחת ה-OTP הודעה כי אין למסור קוד זה לאחר וכי מדובר בקוד שנמסר לצורך התקשרות בעסקה, הרי שלקוחות רבים כלל לא שמים לב למסר זה במסגרת המלל הרב שנלווה לקוד (וודאי כאשר מדובר באוכלוסיות שאינן בהכרח דוברות השפה העברית) וממילא אנו סבורים כי גם אם הלקוח התרשל בכך, ואין אנו סבורים כך, הסדר האחריות הינו, כאמור, הסדר ביטוחי, ואין מקום להסיט את האחריות ללקוח גם במקרה שבו התרשל (כמפורט לעיל).

לעמדתנו יש לדחות את הטענה כי אם האחריות לא תוטל על הלקוח, הלקוח לא יפנים את הנזק הפוטנציאלי משימוש לרעה באמצעי התשלום שלו ויפתח אדישות לאפשרות שסיכון זה יתממש. לתפיסתנו, הלקוח תמיד יעדיף להימנע מסיטואציה זו, שחושפת אותו לסיכון ולחוסר וודאות - הן ביחס להפעלת הסדר האחריות וקבלת הכסף חזרה והן ביחס לסיכונים נוספים, כדוגמת היקלעות למצב של נטילת אשראי, דיווח למאגר נתוני אשראי, נשיאה בעלויות מהמועד שנודע לו בדבר השימוש לרעה ועד ההודעה לנותן שירותי התשלום ועוד. לעומת זאת, אנו סבורים כי נכון לתמרץ את מנפיק אמצעי התשלום לפתח כלים משוכללים להתמודדות עם הונאות ולייצר מודעות **אפקטיבית** בציבור באשר לשאלה מהו הרכיב החיוני שלו ומה השימוש שהוא יכול או לא יכול לעשות בו.

רביעית, הסדר האחריות מבוסס על התפישה המשפטית, כי נותן שירותי התשלום יכול לבצע הוראות שניתנו על ידי הלקוח שלו. הוא אינו רשאי למעשה לבצע את ההוראות שאדם מתחזה נתן (ראו בעניין זה עמ' 14 בפרוטוקול הדיון בוועדת הרפורמות מיום 16.12.18). ללא מודעות ציבורית אפקטיבית למשמעות של ה-OTP ולמסירה שלו, הרי שעל פניו המנגנון שיצר מנפיק אמצעי התשלום למניעת התחזות אינו חזק מספיק. גם במובן זה, נכון להטיל את האחריות על נותן שירותי התשלום ולא על המשלם.

לסיום נציין, כי חוק שירותי תשלום הינו חוק חדש וחדשני, שביקש לשמור על ניטרליות וגמישות שתאפשר הכלה של התפתחויות שונות בתחום, אשר מושפעות, בין היתר, מקדמה טכנולוגית. חלק מההתפתחויות בתחום נוגעות גם לאופן בו מתממשים הסיכונים הנובעים מהשימוש באמצעי התשלום ועל כן על מנת לשמור על רלבנטיות של החוק ולהגשים את תכליותיו, יש לקרוא את החוק באופן שמכיל את השינויים במציאות.

עוד נציין כי החוק ביקש להרחיב את תחולת ההגנות הצרכניות שהיו קיימות קודם לכן בחוק כרטיסי חיוב לכלל אמצעי התשלום ולהתאים אותן לאמצעי התשלום המתקדמים ולסיכונים השונים. החוק וודאי לא ביקש לגרוע מזכויות הלקוח שהיו קיימות לו ערב חקיקת החוק לפי חוק כרטיסי חיוב (אשר לפיו בנסיבות שתוארו בפניות שהגיעו לפיקוח על הבנקים, היה הלקוח נהנה מהסדר האחריות המוגבלת).

לאור כל האמור, אנו סבורים כי יש לפרש את החוק כך שגם בנסיבות שתוארו בפנינו, במסגרתן מסר הלקוח לגורם שהתחזה בפניו כנותן שירותי תשלום את הרכיב החיוני שבאמצעי התשלום, הלקוח זכאי ליהנות מהסדר האחריות שבסעיף 24, לרבות האחריות המוגבלת.



רני נויבואר, עו"ד

ראש אשכול (משפט אזרחי)



לירון מאוטנר לוגסי, עו"ד

ממונה (משפט אזרחי)

העתקים:

עודדה פרץ, סגנית המפקח על בנקים, בנק ישראל

מיטל לוי, הפיקוח על הבנקים, בנק ישראל

עו"ד אייל בן ישעיה, לשכה משפטית, רשות שוק ההון, ביטוח וחיסכון

עו"ד איילת שמעון, לשכה משפטית, רשות שוק ההון, ביטוח וחיסכון

אהוד מוריה, מנהל מחלקת שירותים פיננסיים מוסדרים, רשות שוק ההון, ביטוח וחיסכון

טל עופרים, מחלקת שירותים פיננסיים מוסדרים, רשות שוק ההון, ביטוח וחיסכון