

חוק שירותי תשלום, התשע"ט–2019: הגנת הצרכן הפיננסי בעולם של שירותי תשלום דיגיטליים

רות פלאטו-שנער*

המאמר עוסק בחוק החדש החל על אמצעי התשלום המתקדמים: חוק שירותי תשלום, התשע"ט–2019. חוק שירותי תשלום הוא חוק חדשני שנועד לספק מעטפת משפטית למהפכה המתרחשת בימים אלה בעולם התשלומים בישראל – מעבר משימוש באמצעי התשלום המסורתיים לאמצעי תשלום דיגיטליים, תוך ניסיון ללוות בזמן אמת את ההתפתחות הטכנולוגית המהירה בתחום ואת הסוגיות שמעורר עולם התשלומים החדש. החוק מתמקד במערכת היחסים שבין נותני שירותי התשלום לבין הלקוחות שלהם ומעניק הגנות חשובות לאחרונים. המאמר מנתח את העקרונות שעליהם מושתת החוק החדש ובוחר את אופן יישומם בשלוש סוגיות מרכזיות המוסדרות בחוק: אחריותו של נותן שירותי התשלום לביצוע פעולת תשלום בהתאם להוראות הלקוח; ביטול הוראת תשלום על ידי הלקוח; ושימוש לרעה באמצעי תשלום.

א. מבוא. ב. העקרונות המרכזיים בחוק שירותי תשלום; 1. חוק ממוקד העוסק במערכות היחסים בין נותני שירותי תשלום לבין לקוחותיהם; 2. החלת הסדר מקיף וכולל על כלל אמצעי התשלום המודרניים; 3. חוק צרכני; 4. קביעת הסדרי אחריות ברורים. **ג. ביצוע פעולת התשלום;** 1. אחריות בגין "פגם" בביצוע פעולת התשלום; 2. ביצוע תשלום על פי קוד זיהוי ייחודי. **ד. ביטול פעולת תשלום;** 1. הפסקת תשלום בשל אי-הספקת נכס או שירות; 2. הפסקת תשלום במקרה של חדלות פירעון של המוטב. **ה. שימוש לרעה באמצעי תשלום;** 1. כללי; 2. הסדר הגבלת האחריות; 3. פעולת תשלום במסמך חסר; 4. חיוב המוטב במקרה של שימוש לרעה. **ו. סיכום.**

* ראש המרכז לדיני בנקאות ורגולציה פיננסית, המכללה האקדמית נתניה. הכותבת מכהנת כיושבת ראש הוועדה המייעצת למפקח על נותני שירותים פיננסיים, סגנית יושב ראש הוועדה המייעצת לממונה על שוק ההון, ביטוח וחיסכון, חברת הוועדה המייעצת לנגיד בנק ישראל בענייני בנקאות וחברת ועדת הרישיונות של הפיקוח על הבנקים. הדברים המובאים במאמר זה הם דעותיה הפרטיות. מאמר זה מהווה תרגום בשינויים קלים של המאמר Ruth Plato-Shinar, *The New Israeli Law on Payment Services: Towards a New World of Digital Payments*, 35 BFLR 351 (2020).

א. מבוא

מגפת הקורונה הפוקדת אותנו בימים אלה הובילה לשינוי דרמטי בעולם התשלומים: מעבר מסיבי משימוש באמצעי תשלום מסורתיים מבוססי נייר (מזומן והמחאות) לאמצעי תשלום דיגיטליים.¹ הסגר שהוטל על האוכלוסייה הוביל לעלייה ניכרת בביצוע רכישות מקוונות שהתשלום בגינן נעשה באמצעים דיגיטליים. סגירת סניפי הבנקים אילצה לקוחות להשתמש בשירותי בנקאות דיגיטלית לצורך העברת כספים וביצוע תשלומים. החשש מפני הידבקות עקב מגע במשטחים נגועים הוביל רבים להימנע משימוש בכסף מזומן ולהעדיף במקומו אמצעי תשלום אחרים, שאינם כרוכים בהעברה מיד ליד.² לכל אלה מצטרפים היתרונות המובנים באמצעי התשלום הדיגיטליים – נוחות וזמינות ללקוח והפחתת עלויות עסקה. אפליקציות טלפוניות, ארנקים אלקטרוניים (E-Wallet) וכרטיסי אשראי הפועלים בטכנולוגיית Contactless ומאפשרים תשלום באמצעות קירוב הכרטיס לקופה וללא הקלדת קוד סודי הם רק חלק מאמצעי התשלום המתקדמים אשר השימוש בהם הולך וגובר בעת האחרונה.³ מומחים שונים מעריכים כי מגמה זו תימשך גם בעידן הפוסט-קורונה וכי בעניין זה אין כבר דרך חזרה: עולם התשלומים הופך להיות דיגיטלי.⁴

תהליך הדיגיטציה של עולם התשלומים, שהחל למעשה עוד לפני עידן הקורונה, לא נעלם מעיני קובעי המדיניות בישראל. הללו הבינו את הצורך בחקיקת חוק חדש ומודרני להסדרת שירותי תשלום ובהתאמת התשתית המשפטית הקיימת לאמצעי התשלום המתקדמים. התוצאה היא חוק שירותי תשלום, התשע"ט–2019.⁵

חוק שירותי תשלום לא נחקק יש מאין. הוא החליף את חוק כרטיסי חיוב, התשמ"ו–1986. חוק כרטיסי חיוב חל על כרטיסי תשלום בלבד (כרטיסי אשראי, כרטיסי חיוב מידי וחלק מכרטיסי התשלום הנטענים) והתבסס בעיקר על הרכיב הפיזי של הכרטיס. הוא נחקק בשנת 1986 במטרה להתמודד עם ההתפתחות שחלה באותה תקופה בתחום כרטיסי התשלום, והוא

1 בנק ישראל "לוח 7 – אינדיקטורים לשימוש שעושים במערכות התשלומים גופים שאינם בנקים: מספר התנועות" (1.1.2019) www.boi.org.il/he/PaymentSystem/Data/Pages/Default.aspx ; בנק ישראל "לוח 8 – אינדיקטורים לשימוש שעושים במערכות התשלומים גופים שאינם בנקים: ערך התנועות" (1.1.2019) www.boi.org.il/he/PaymentSystem/Data/Pages/Default.aspx .

2 Gary Cohn, *Coronavirus is Speeding Up the Disappearance of Cash*, Financial Times (Apr. 29, 2020), <https://on.ft.com/3jbWuT4> .

3 בנק ישראל "מקדמים עסקאות ללא מגע בבתי עסק שהוסבו ל-EMV: בנק ישראל מעלה את תקרת ביצוע עסקאות ללא מגע ל-300 ש"ח" (11.5.2020) <https://bit.ly/3DfyCpE> .

4 Douglas W. Arner, Ross P. Buckley, Dirk A. Zetsche & Anton Didenko, *After Libra, Digital Yuan and COVID-19: Central Bank Digital Currencies and the New World of Money and Payment Systems* (European Banking Institute Working Paper Series 2020–65, 2020), https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3622311 .

5 ס"ח 201 (להלן גם: החוק). מרבית הוראות החוק ייכנסו לתוקף באוקטובר 2020, ראו למשל את ס' 77 לחוק. החוק מבוסס על "פרסום הדו"ח הסופי של הוועדה הבין-משרדית לקידום השימוש באמצעי תשלום המתקדמים" (4.6.2017) <https://bit.ly/38eCEQF> .

חוק שירותי תשלום, התשע"ט–2019: הגנת הצרכן הפיננסי בעולם של שירותי תשלום דיגיטליים

אינו מתאים לעולם התשלומים המתפתח של היום.⁶ עם זאת חוק כרטיסי חיוב העניק הגנות חשובות ללקוח מפני מנפיק כרטיס החיוב. תפיסה זו אומצה גם בחוק שירותי תשלום החדש, תוך הרחבתה לכלל אמצעי התשלום המודרניים ולכלל נותני שירותי התשלום. מקור נוסף עליו מתבסס חוק שירותי תשלום החדש הוא הדירקטיבה האירופית השנייה בנושא שירותי תשלום משנת 2015.⁷ הדירקטיבה היא חיקוק מודרני המתייחס לסוגיות השונות המתעוררות בהקשר לאמצעי התשלום החדשים ומשקפת אף היא גישה צרכנית מובהקת. אף שישראל אינה כפופה במישרין לחוקי האיחוד האירופי, לא אחת היא מאמצת עקרונות של החקיקה האירופית, וכך נעשה גם במקרה הנדון.⁸ חוק שירותי תשלום הוא חוק ארוך ומורכב המתיימר לכסות את ההיבטים השונים הנוגעים לשימוש באמצעי התשלום המתקדמים, תוך שאיפה ליצור הסדרה חדישה ומודרנית שתתאים לתחום הדינמי של שירותי התשלום. במאמר זה אציג את העקרונות העיקריים עליהם מושתת החוק (פרק ב). לאחר מכן אדגים את היישום של עקרונות אלה באמצעות התייחסות לשלוש סוגיות מרכזיות הכלולות בחוק: אחריותו של נותן שירותי התשלום לביצוע פעולת תשלום בהתאם להוראות הלקוח; ביטול הוראת תשלום על ידי הלקוח; ושימוש לרעה באמצעי תשלום (פרקים ג, ד, ה, בהתאמה). פרק ו יסכם.

ב. העקרונות המרכזיים בחוק שירותי תשלום

חוק שירותי תשלום נועד לתת מענה משפטי לשינויים המתגבשים בעולם התשלומים בישראל, תוך ניסיון ללוות בזמן אמת את ההתפתחות המהירה של אמצעי התשלום הטכנולוגיים ואת הסוגיות שמעורר עולם התשלומים החדש. ניתן להצביע על כמה עקרונות מרכזיים בחוק הבאים להגשים מטרה זו, כמפורט להלן.⁹

1. חוק ממוקד העוסק במערכות היחסים בין נותני שירותי תשלום לבין לקוחותיהם

ככלל, הסדרת תחום השירותים הפיננסיים מורכבת משני רבדים. הרובד הראשון עוסק בהיבטים הרישוי והפיקוח על הגופים הנותנים שירותים אלה, ואילו הרובד השני עוסק בשירותים עצמם.

6 הצעת חוק שירותי תשלום, התשע"ח–2018, ה"ח 1154.
7 Directive 2015/2366 of the European Parliament and of the Council of 25 November 2015 on payment services in the internal market, amending Directives 2002/65/EC, 2015 O.J. (L337) 107–35 (להלן: "הדירקטיבה האירופית"). לדיון בהיבטים העיקריים של הדירקטיבה ראו Benjamin Geva, *Payment Transactions under the E.U. Second Payment Services Directive – An Outsider's View*, 54 TEX. INT. L.J. 211 (2019).
8 להשוואה בין הדין הישראלי לבין הדירקטיבה האירופית בסוגיית השימוש לרעה באמצעי תשלום ראו Ruth Plato-Shinar, *Regulating Liability for Unauthorized Digital Payments: Insights for South Africa*, ANNUAL BANKING LAW UPDATE (2020) (להלן: *Liability*).
9 להרחבה בנושא ראו Ruth Plato-Shinar, *The New Israeli Law on Payment Services: Towards a New World of Digital Payments*, 35 BFLR 351 (2020).

החקיקה הישראלית הפיננסית המודרנית מבדילה בין שני רבדים אלה ובדרך כלל מייחדת לכל אחד מהם חוק נפרד.¹⁰ מגמה זו באה לידי ביטוי גם בנוגע לשירותי תשלום: היבטי הרישוי והפיקוח של הגופים הנותנים שירותי תשלום יוסדרו בחקיקה נפרדת,¹¹ ואילו חוק שירותי תשלום מתמקד בשירותי התשלום עצמם.

החוק עוסק בהסדרת היחסים החוזיים בין הלקוח לבין הגורם שנותן לו את שירות התשלום.¹² החוק אינו עוסק ביחסים בין נותני שירותי התשלום לבין עצמם, כנראה מתוך הנחה שגופים אלה אינם זקוקים להגנה מיוחדת ויכולים להסדיר את היחסים ביניהם באופן עצמאי. החוק גם אינו עוסק ביחסים החוזיים שבין הצדדים לעסקת היסוד במסגרתה בוצעה פעולת התשלום – המשלם¹³ והמוטב¹⁴ – עליהם חלים דיני החוזים הכלליים.

ההתמקדות במערכת היחסים שבין הלקוח לבין נותן שירותי התשלום מחייבת להבחין בין שתי מערכות יחסים. מערכת יחסים אחת היא בין המשלם לבין מי שנותן לו שירות תשלום (ומכונה בחוק "נותן שירותי תשלום למשלם"). שירות התשלום במקרה זה יהיה הנפקה של אמצעי תשלום לשימושו של המשלם, או ניהול חשבון תשלום ממנו יוכל המשלם להעביר כספים.¹⁵ מערכת יחסים שנייה היא בין המוטב לבין מי שנותן לו שירות תשלום (ומכונה בחוק "נותן שירותי תשלום למוטב"). שירות התשלום במקרה זה יהיה סליקה של התשלום, שבסופה המוטב יקבל את הסכום הכספי המגיע לו בגין העסקה, או ניהול חשבון תשלום אליו ניתן להעביר כספים לטובת המוטב.¹⁶ חשבון התשלום (של המשלם או המוטב) יכול להתנהל בבנק, אך גם בפלטפורמה דיגיטלית חוץ-בנקאית, כגון ארנק אלקטרוני.¹⁷

10 ראו למשל בתחום האשראי: שירות מתן האשראי מוסדר בחוק אשראי הוגן, התשנ"ג–1993, ואילו הפיקוח על נותני שירות אשראי מוסדר בחוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (שירותים פיננסיים מוסדרים), התשע"ו–2016. דוגמה נוספת היא ביטוח: היבטים הקשורים לשירות הביטוח מוסדרים בחוק חוזה הביטוח, התשמ"א–1981, ואילו הפיקוח על העוסקים בביטוח מוסדר בחוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (ביטוח), התשמ"א–1981.

11 נכון למועד כתיבת שורות אלה, קיים רק תזכיר חוק בנושא. ראו: תזכיר חוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (שירותים פיננסיים מוסדרים) (תיקון מס'...) (מתן שירותי תשלום), התשע"ח–2018.

12 על מערכת היחסים שבין הלקוח לבין נותן שירותי התשלום שלו חלים חוקים והוראות נוספים. כך למשל חוק הבנקאות (שירות ללקוח), התשמ"א–1981, החל על בנקים, חברות כרטיסי אשראי וסולקים. מכוח חוק זה הותקנו, בין השאר, כללי הבנקאות (שירות ללקוח) (עמלות), התשס"ח–2008, המטילים פיקוח על העמלות הנגבות על ידי הגופים האמורים מלקוחות קמעונאיים. בנוסף, חלות על מערכת היחסים האמורה כמה הוראות ניהול בנקאי תקין שנקבעו על ידי המפקח על הבנקים. כך, למשל, הוראת ניהול בנקאי תקין מס' 439 "חייבים על פי הרשאה" (6.9.2014) או הוראת ניהול בנקאי תקין מס' 470 "כרטיסי חיוב" (15.1.2020). הוראות נוספות מצויות בחוק הגנת הצרכן, התשמ"א–1981, כגון ס' 14ב(א) לחוק הגנת הצרכן הקובע הוראות לעניין תשלום בכרטיס אשראי בגין רכישת יחידת נופש, או ס' 13ב לחוק הגנת הצרכן הקובע הוראות לעניין המועד לחיוב באמצעות הרשאה.

13 ס' 1 לחוק מגדיר את המונח "משלם".

14 ס' 1 לחוק מגדיר את המונח "מוטב".

15 ס' 1 לחוק מגדיר את המונח "שירותי תשלום למשלם".

16 ס' 1 לחוק מגדיר את המונח "שירותי תשלום למוטב".

17 ס' 1 לחוק מגדיר את המונח "חשבון תשלום".

חוק שירותי תשלום, התשע"ט–2019: הגנת הצרכן הפיננסי בעולם של שירותי תשלום דיגיטליים

הוראות החוק חלות באופן גורף על כל הסוגים של נותני שירותי תשלום: חברות שנותנות שירותי תשלום בדרך של ניהול חשבון תשלום (למשלם או למוטב), חברות המנפיקות אמצעי תשלום (למשלם) וחברות העוסקות בסליקת תשלומים (עבור המוטב). הוראות החוק חלות אפוא על בנקים, חברות כרטיסי אשראי, סולקים, מפעילי ארנקים אלקטרוניים, מפעילי אפליקציות לביצוע תשלומים ועוד. החוק חל גם על נותני שירותי תשלום זרים, כשהם מספקים שירות תשלום ללקוח (יחיד או תאגיד) שהוא תושב ישראל, אם נותן שירותי התשלום "מכוון את שירותיו ללקוחות בישראל".¹⁸ השאיפה של החוק היא להעניק כיסוי רחב לכלל שירותי התשלום הניתנים בישראל, ולשם כך להכפיף להוראותיו את כלל העוסקים בתחום כאמור.

2. החלת הסדר מקיף וכולל על כלל אמצעי התשלום המודרניים

עיקרון מרכזי בחוק הוא התאמתו לעולם התשלומים המתפתח תוך שמירה על ניטרליות טכנולוגית, באופן שיעודד פיתוחים עתידיים בתחום וימנע היווצרות של ואקום משפטי בשל אי-התאמת החוק להתפתחויות אלה.¹⁹ לשם כך, המונח "אמצעי תשלום" הוגדר בצורה הבאה:

"רצף פעולות שעל משלם לבצע לשם מתן הוראת תשלום, בין שהוא כולל שימוש בחפץ או בפרט אימות ובין שאינו כולל שימוש כאמור".²⁰

ההגדרה של אמצעי תשלום מתנתקת מהממד הפיזי של אמצעי התשלום כרכיב הכרחי. לכן היא אינה מחייבת שימוש בחפץ, כרטיס וכולי. במקום זאת, ההגדרה מתייחסת לרצף של פעולות שעל המשלם לבצע לשם מתן הוראת תשלום, בין שהוא כולל שימוש בחפץ (כמו כרטיס תשלום) או בפרט אימות (כגון סיסמה, קוד אישי, פרט ביומטרי או רצף של תווים), ובין שאינו כולל שימוש כאמור.

הניסוח הכללי והגורף של המונח "אמצעי תשלום" כולל בחובו את כלל אמצעי התשלום המודרניים, וכך יוצר אסדרה אחידה לכולם: כרטיסי אשראי, כרטיס חיוב מידי, כרטיס תשלום, אפליקציות תשלומים, העברה בנקאית, הוראת קבע ועוד. קביעה זו אינה מובנת מאליה, שכן בשיטות משפט אחרות קיימים לעיתים הסדרים נפרדים לאמצעי התשלום השונים. כך, למשל, בארצות הברית, שם השימוש באמצעי התשלום הדיגיטליים כפוף לחוק אחד,²¹ ואילו כרטיסי אשראי כפופים לחוק אחר החל על עסקאות אשראי.²²

בישראל, כאמור, קיים הסדר אחיד לכלל אמצעי התשלום הדיגיטליים. אולם, לאמצעי תשלום אחד נקבע דין מיוחד – הרשאה לחיוב. היינו, הסדר בו המשלם נותן מראש לנותן שירותי התשלום שלו הרשאה לחייב את החשבון או את אמצעי התשלום שלו, על פי דרישת המוטב. כאשר המוטב יגיש לנותן שירותי התשלום של המשלם דרישה לתשלום אשר עומדת

18 ס' 47 לחוק.

19 הצעת חוק שירותי תשלום, לעיל ה"ש 6, בעמ' 1155.

20 ס' 1 לחוק.

21 12 U.S.C. (1978).

22 15 U.S.C. (1968).

בתנאי הרשאה לחיוב, יחייב נותן שירותייהתשלום למשלם את המשלם בהתאם לדרישה, וזאת מבלי שנדרשת הסכמה נוספת וספציפית של המשלם לחיוב זה. הרשאה לחיוב משמשת כלי יעיל ונפוץ בשוק התשלומים בישראל. עם זאת, המנגנון המיוחד שלה, בו התשלום נעשה ביוזמת המוטב, ולא ביוזמת המשלם, טומן בחובו סיכונים למשלם ומחייב לקבוע הגנות צרכניות מיוחדות לו. לכן נקבע לו פרק ייעודי בחוק.²³ חוק כרטיסי חיוב אינו חל על המחאות,²⁴ אשר כפופות לחקיקה נפרדת ולכללים משפטיים שונים.²⁵ באשר למזומן, יש בחוק התייחסות מסוימת: הוא חל על משיכות מזומן מחשבון תשלום ועל הפקדות מזומן לחשבון תשלום, אך לא על העברות מזומן מיד ליד ללא קשר לחשבון תשלום.²⁶

3. חוק צרכני

חוק שירותי תשלום הוא חוק צרכני שנועד להגן על ה"לקוח" המקבל שירותי תשלום מפני הגוף שמספק לו את שירותי התשלום. החוק כולל שורה ארוכה של הגנות ללקוח, שהעיקריות שבהן יפורטו בהמשך המאמר. המונח "לקוח" מוגדר בחוק ככולל הן את המשלם והן את המוטב.²⁷ בכך משתקפת התפיסה הכוללת של החוק, של יצירת מערך אסדרה שלם ומקיף בכל הנוגע לקשר בין נותן שירותי התשלום לבין הלקוח שלו, בין אם הוא המשלם ובין אם הוא המוטב.²⁸ חוק כרטיסי חיוב הישן, אשר חל רק על כרטיסי תשלום, התמקד בהגנה על המשלם בלבד, על סמך ההנחות שתשלום בכרטיס נעשה לטובת בית עסק מסחרי ועל גוף מסחרי אין צורך להגן.²⁹ לעומת זאת החוק החדש חל על כלל אמצעי התשלום, ולא רק על כרטיסי חיוב, מתוך הנחה שהתשלום עשוי להיות לטובת מוטב שהוא אדם פרטי. מוטבים פרטיים יתקשו להתמודד מול נותן שירותי תשלום שהוא גוף מקצועי מתוחכם וחזק, ומכאן הצורך להגן גם עליהם. אולם, החוק החדש לא הסתפק בכך. החוק מעניק הגנה זהה ללקוח (מוטב או משלם), בין אם הוא אדם פרטי ובין אם הוא תאגיד כגון עסק או גוף מסחרי. בכך, חוק שירותי תשלום משקף תפיסה צרכנית רחבה אף יותר מזו של חוק הגנת הצרכן, שם "צרכן" מוגדר: "מי שקונה נכס או מקבל שירות מעוסק במהלך עיסוקו לשימוש שעיקרו אישי, ביתי או משפחתי".³⁰ הגדרה זו מוציאה מגדרי תחולתה עוסקים ותאגידיים, גישה שנמתחה עליה ביקורת.³¹ לעומת

23 פרק ז לחוק. ראו ההסבר בהצעת חוק שירותי תשלום, לעיל ה"ש 6, בעמ' 1156.
 24 ס' 48(א)(3) לחוק.
 25 פקודת השטרות [נוסח חדש]; חוק סליקה אלקטרונית של שיקים, התשע"ו-2016; הוראות הבנקאות (שירות ללקוח) (מועד זיכוי וחיוב בשיקים), התשנ"ב-1992.
 26 ס' 1 לחוק מגדיר את המונח "פעולת תשלום".
 27 ס' 1 לחוק מגדיר את המונח "לקוח".
 28 הצעת חוק שירותי תשלום, לעיל ה"ש 6, בעמ' 1156.
 29 דברי הסבר להצעת חוק כרטיסי חיוב, התשמ"ו-1986, ה"ח הממשלה 124, 124.
 30 ס' 1 לחוק הגנת הצרכן.
 31 סיני דויטש דיני הגנת הצרכן: יסודות ועקרונות כרך א, 270 (2001); אורנה דויטש מעמד הצרכן במשפט 76-78 (2002).

חוק שירותי תשלום, התשע"ט–2019: הגנת הצרכן הפיננסי בעולם של שירותי תשלום דיגיטליים

זאת, התפיסה של חוק שירותי תשלום נסמכת על מהות פעולת התשלום, ולא על זהות הצדדים לפעולת התשלום, ומעניקה הגנה רחבה ל"לקוח" באשר הוא. יותר מכך, ההגנה מוענקת ל"לקוח" אף אם הוא גוף בעל כוח כלכלי העולה על זה של נותן שירותי התשלום שלו. דוגמה לכך הן חברות ביטוח, שמשלמות את תשלומי הביטוח ללקוחותיהן באמצעות העברה בנקאית או אפליקציות תשלומים, הנחשבות "לקוח" לצורך החוק. עם זאת, המחוקק לא יכול היה להתעלם לגמרי מעניין זה. אף שהחוק קובע כאמור כי הוראותיו קוגנטיות ולא ניתן להתנות עליהן לרעת הלקוח,³² הרי במקרה בו הלקוח הוא עסק בעל מחזור מכירות גבוה של מעל 30 מיליון ש"ח, ניתן להתנות על חלק גדול מההגנות המוקנות ללקוח בחוק.³³

4. קביעת הסדרי אחריות ברורים

בעולם התשלומים המודרני, מאחורי פעולת תשלום אחת עומדת שרשרת של נותני שירותי תשלום וגורמים נוספים הפועלים בתיאום לשם ביצועה. בנוסף, יכולים להיות מצבים שבהם לקוח מתקשר עם כמה נותני שירותי תשלום ביחס לאותה פעולת תשלום. מצב כזה קורה למשל כאשר נותן שירותים אחד מנהל חשבון תשלום ללקוח, ונותן שירותים שני מנפיק לו אמצעי תשלום המקושר לחשבון האמור. כך למעשה עובד בישראל התשלום באמצעות כרטיס אשראי. הלקוח מורה מראש לחברת כרטיסי האשראי, עם חתימת החוזה עימה, לחייב את חשבון הבנק שלו מדי חודש בסכום העסקאות שביצע בכרטיס בחודש הקודם. דוגמה נוספת היא כאשר לקוח משתמש באפליקציית תשלום המאפשרת מתן הוראת תשלום באמצעות כרטיס אשראי, והחיובים בכרטיס האשראי נגבים מחשבון הבנק של הלקוח באמצעות הרשאה לחיוב כאמור לעיל. במצב זה הלקוח התקשר הן עם מפעיל אפליקציית התשלומים, הן עם חברת כרטיסי האשראי והן עם הבנק. מצבים אלה מחדדים את החשיבות בקביעת הסדרי אחריות ברורים של כל אחד מנותני שירותי התשלום כלפי לקוחות הקצה, המשלם והמוטב. חוק שירותי תשלום שואף ליישם גישה זו וקובע את גזרת האחריות של כל אחד מנותני שירותי התשלום, כפי שיפורט בפרקים הבאים.³⁴

חוק שירותי תשלום הוא חוק אזרחי בעיקרו, הקובע הסדרי אחריות בין נותני שירותי התשלום לבין לקוחותיהם. עם זאת, המחוקק לא הסתפק בקביעת הגנות רחבות ללקוחות ובהטלת חובות על נותני שירותי התשלום, אלא הוסיף בצידן גם עבירות פליליות (פרק ח לחוק) וסנקציות מנהליות בדמות עיצומים כספיים (פרק ט לחוק), במטרה להרתיע מפני הפרת הוראות החוק.

32 ס' 51(א) לחוק.

33 ס' 51(ב) לחוק.

34 הצעת חוק שירותי תשלום, לעיל ה"ש 6, בעמ' 1156. לביקורת על כך שהחוק לא הצליח לייצר הסדרי אחריות ברורים בסוגיית השימוש לרעה באמצעי תשלום ראו מיכל עופר-צפוני "משטר חלוקת האחריות לשימוש לרעה באמצעי תשלום על פי חוק שירותי תשלום, התשע"ט–2019 – תיקון חלקי להסדר חסר" חוקים טז (צפוי להתפרסם).

לאחר הבנת עקרונות החוק, נראה כיצד מיושמים עקרונות אלה בסוגיות שונות הנכללות בחוק. לשם כך בחרתי להתמקד בשלושה עניינים מרכזיים: אחריות לביצוע פעולת התשלום; ביטול הוראת תשלום על ידי הלקוח; ושימוש לרעה באמצעי תשלום על ידי מי שאינו הלקוח.

ג. אחריות לביצוע פעולת התשלום

1. אחריות בגין "פגם" בביצוע פעולת התשלום

החוק קובע כי הגורם האחראי כלפי המשלם לביצוע מדויק של הוראת התשלום שלו הוא נותן-שירותי-התשלום-למשלם. אחריותו תחול עד לשלב בו נותן-שירותי-התשלום-למשלם קיבל את הכספים המועברים במסגרת פעולת התשלום.³⁵

לעומת זאת, הגורם האחראי כלפי המוטב לביצוע מדויק של העברת הכספים אליו הוא נותן-שירותי-התשלום-למוטב. אחריותו תחול מהשלב בו קיבל את הכספים לידיו. העברת הכסף ליד המוטב תבצע באופן מדי, או במועד סביר אחר שהוסכם עליו בין המוטב לבין נותן שירותי התשלום שלו.³⁶

במקרים רבים הוראת התשלום של המשלם ניתנת באמצעות המוטב. כך, למשל, כאשר לקוח משלם בבית עסק באמצעות כרטיס אשראי או כרטיס חיוב מדי, או כשהלקוח מבצע עסקה מקוונת באתר האינטרנט של בית העסק. במצבים אלה, כשהוראת התשלום נעשתה באמצעות נותן-שירותי-התשלום-למוטב, יהיה נותן-שירותי-התשלום-למוטב אחראי כלפי המוטב להעברה מדויקת של ההוראה אל נותן-שירותי-התשלום-למשלם.³⁷

כדי למנוע מצב בו, במקרה של פגם בביצוע התשלום, נותן שירות התשלום יפנה את הלקוח שלו לנותן שירות אחר בטענה שהוא הגורם אליו צריך לפנות, קובע החוק בצורה ברורה את מנגנון הטיפול בפגם. "פגם" לעניין זה יכול להיות למשל טעות בסכום הכספי שהועבר, אי-ביצוע ההוראה במועד הקבוע, ביצוע מוקדם מדי ואף אי-ביצועה בכלל.³⁸

פנה לקוח (משלם או מוטב) לנותן שירותי התשלום שלו בטענה על פגם בביצוע התשלום, חובת ברור הטענה חלה על אותו נותן שירותי תשלום, ועליו ליידע את הלקוח בנוגע לתוצאות הברור תוך זמן סביר. אם הברור יעלה שנותן התשלום הוא האחראי לבעיה, עליו לתקנה מידית, ובמידת הצורך לפצות את הלקוח בשל הנזק שנגרם לו עקב כך. ואילו אם לא הוא האחראי, עליו לנקוט אמצעים סבירים כדי שנותן שירותי התשלום האחראי לבעיה יתקן אותה ויפצה את הלקוח.³⁹

מעניין שבהצעת החוק נקבע הסדר אחר, המיטיב יותר עם הלקוח. כיוון שכל לקוח (משלם או מוטב) מכיר רק את נותן שירותי התשלום שעימו הוא התקשר, קבעה הצעת החוק כי כל

35 ס' 19(א) לחוק.

36 ס' 19(ב) לחוק.

37 ס' 19(ג) לחוק.

38 הצעת חוק שירותי תשלום, לעיל ה"ש 6, בעמ' 1174.

39 ס' 19(ד)-(ז) לחוק.

חוק שירותי תשלום, התשע"ט–2019: הגנת הצרכן הפיננסי בעולם של שירותי תשלום דיגיטליים

נותן שירותי תשלום ישפה או יפצה את לקוחו, אף אם לא הוא הגורם לתקלה או לנזק. זאת מתוך הנחה שנותני שירותי התשלום יוכלו להתחשבן בינם לבין עצמם בהתאם להסדרי אחריות ושיפוי הדדיים.⁴⁰ אולם בנוסח הסופי של החוק קביעה זו שונתה, ואחריות נותני שירותי התשלום צומצמה כמוסבר לעיל.

בכך יש כדי לגרום לפגיעה ממשית בלקוח: במקרים בהם הנזק נגרם ללקוח על ידי נותן שירותי תשלום עימו אין לו כל קשר חוזי, והאמצעים הסבירים אותם נקט נותן שירותי התשלום עימו התקשר הלקוח לא הצליחו להביא לכך שהגורם האחראי לנזק אכן יפצה או ישפה את הלקוח, לא ברור כיצד יוכל הלקוח להיפרע את נזקו. יתרה מזו, מכיוון שהבירור באשר לגורם הנזק נעשה על ידי נותן שירותי התשלום עימו התקשר הלקוח, ולא על ידי גורם חיצוני אובייקטיבי, קיים חשש שתוצאות הבירור יהיו מוטות לכיוון הטלת האחריות לנזק על כתפי נותן שירותי התשלום עימו אין ללקוח קשר חוזי.

בעיה דומה עלולה להתעורר במצבים שבהם הלקוח התקשר במקביל עם כמה נותני שירותי תשלום לגבי אותה פעולת תשלום.⁴¹ החוק אומנם קובע שבמקרה כזה, כל אחד מנותני שירותי התשלום יהיה חייב בנפרד לפעול כאמור כלפי הלקוח,⁴² אולם מה הדין כאשר כל אחד מנותני שירותי התשלום יערוך בירור שתוצאותיו יובילו להטלת האחריות על נותן תשלום אחר?

2. ביצוע תשלום על פי קוד זיהוי ייחודי

אחד החידושים החשובים בחוק נוגע לאחריות לפעולת תשלום שבוצעה על סמך קוד זיהוי ייחודי.

קוד זיהוי ייחודי הוא קוד שנותן שירותי התשלום קבע שעל הלקוח (משלם או מוטב) למסור כדי לזהות באופן ודאי את אותו לקוח, או לקוח אחר, או את חשבון התשלום של מי מהם, לצורך ביצוע פעולת תשלום.⁴³

שמו של אדם אינו יכול להוות קוד זיהוי ייחודי, משום שייתכנו כמה אנשים עם אותו שם. לעומת זאת, מספר ה־IBAN של חשבון הבנק של הלקוח, המורכב לפי סטנדרטים בין־לאומיים מצירוף של מספר חשבון הבנק, סניף, סימון המדינה ושתי ספרות ביקורת, כן ייחשב קוד זיהוי ייחודי, משום שאין שני חשבונות בנק בעלי אותו מספר IBAN. שאלה מעניינת היא האם מספר טלפון נייד או פרופיל משתמש ברשתות החברתיות יכולים להיחשב "קוד זיהוי ייחודי". בהצעת החוק נאמר כי שאלה זו תיבחן בהתאם לנסיבותיו של שירות התשלום אשר מבקש לעשות בהם שימוש.⁴⁴

ככלל, השימוש בקוד זיהוי ייחודי יוצר ודאות ביחס לזהות הלקוח. לכן החוק קובע כי אם לקוח (משלם או מוטב) מסר לנותן שירותי תשלום קוד זיהוי ייחודי של מוטב, ונותן שירותי התשלום ביצע תשלום בהסתמך על אותו קוד זיהוי ייחודי, אזי הפעולה תיחשב ככזו שבוצעה

40 הצעת חוק שירותי תשלום, לעיל ה"ש 6, בעמ' 1174.

41 ראו על כך לעיל בפרק ב.4.

42 ס' 20 לחוק.

43 ס' 21(א) לחוק.

44 הצעת חוק שירותי תשלום, לעיל ה"ש 6, בעמ' 1175.

כנדרש לעניין זהות המוטב. במצב כזה לא ניתן יהיה לטעון כלפי נותן שירותי התשלום כי הוא טעה בזיהוי המוטב וכי העביר את הכסף למוטב שאינו נכון.⁴⁵

כלל זה יחול גם אם הלקוח מסר פרטים נוספים שלא תאמו את קוד הזיהוי הייחודי של המוטב, כגון שם המוטב. כאמור, שם המוטב אינו מזהה חד-ערכי, ופעמים רבות יכול שתיפול טעות בשם שמסר הלקוח, כגון שגיאת כתיב, קיצור שם ועוד.⁴⁶ החוק אינו מטיל על נותן שירותי התשלום לוודא את הפרטים הנוספים שמסר הלקוח או את התאמתם לקוד הסודי. זוהי גם הגישה של הדירקטיבה האירופית,⁴⁷ אך השאלה היא אם גישה זו ראויה. ברגע שנותן שירותי תשלום דורש מהלקוח שלו למסור גם את שם המוטב, כפי שנהוג למשל בהעברות בנקאיות, נוצרת אצל המשלם ציפייה לגיטימית שנותן שירותי התשלום שלו יעשה שימוש גם בפרט מידע זה, ויצליב אותו עם שאר הנתונים שנמסרו כדי למנוע טעויות ואי-התאמות. אכן, נותן שירותי התשלום למוטב יכול במאמץ קל ביותר, באמצעות מערכת המחשוב שלו, לוודא ששם המוטב תואם את השם המופיע במערכת ביחס לקוד הזיהוי הייחודי, ובמקרה של היעדר זהות – לעצור את ביצוע פעולת התשלום ולהתריע על כך מידית בפני נותן שירותי התשלום-למשלם, שיעביר את ההתרעה למשלם.

מצב אחר הוא כאשר הלקוח מספק קוד זיהוי ייחודי שגוי. החוק קובע במפורש כי נותני שירותי התשלום למשלם ולמוטב לא יישאו באחריות בשל הסתמכות על הקוד השגוי. אולם עליהם לעשות מאמצים סבירים כדי להשיב למשלם את הכסף שהועבר במסגרת התשלום. אם לא יצליחו להשיב למשלם את הכספים האמורים, יעבירו לו את המידע שברשותם שעשוי לסייע לו בהשבת הכספים.⁴⁸ הוראה דומה קבועה בדירקטיבה האירופית.⁴⁹

ההסדר האמור ביחס לקוד הזיהוי הייחודי מצמצם את האחריות של נותני שירותי התשלום. בעניין זה העדיף המחוקק את עקרון האשם (של הלקוח) על פני עקרון פיזור הנזק (על ידי נותן שירותי התשלום) במטרה לתמרץ את הלקוחות לנקוט משנה זהירות במסירה או הקלדה של קוד הזיהוי הייחודי. החשיבות של קוד זיהוי ייחודי היא שיש בו כדי להקנות ודאות ביחס לזהות המוטב, ומכאן הצורך בהקפדה על השימוש בו. עם זאת, ספק אם הציבור הרחב מבין את המשמעות המלאה של עניין זה. בנוסף, קביעת החוק עלולה לעורר בעיה ביחס ללקוחות המתקשים בשימוש באמצעי התשלום הדיגיטליים, כגון אוכלוסיית הקשישים או לקוחות בעלי אוריינות דיגיטלית נמוכה. אלה עלולים לטעות בהקלדת הקוד ולהיווכח בטעות רק בדיעבד, לאחר שהנזק כבר אירע. לטעמי, ראוי היה לכל הפחות לחייב את נותני שירותי התשלום להזהיר את הלקוחות בצורה מודגשת טרם הקלדת קוד הזיהוי הייחודי. ניתן אף לחייב את נותני שירותי התשלום לאמץ פתרון טכנולוגי שעשוי להקטין את הסיכון לטעות, כגון לדרוש מהלקוחות להקליד את הקוד הייחודי פעם נוספת במטרה לוודא את נכונות הספרות והאותיות המרכיבות אותו.

45 ס' 21(ב) לחוק.

46 הצעת חוק שירותי תשלום, לעיל ה"ש 6, בעמ' 1175.

47 ס' 88(5) לדירקטיבה האירופית, לעיל ה"ש 7.

48 ס' 21(ג) לחוק.

49 ס' 88(3) לדירקטיבה האירופית, לעיל ה"ש 7.

ד. ביטול פעולת תשלום

חוק שירותי תשלום מאפשר למשלם, בתנאים מסוימים, להפסיק את ביצועה של פעולת תשלום.⁵⁰

הזכות להפסיק את ביצועה של פעולת תשלום מעוררת קושי מיוחד במקרה של "פעולת תשלום מובטחת". "פעולת תשלום מובטחת" היא פעולת תשלום שבה נותן שירותי התשלום למשלם מתחייב כלפי נותן שירותי התשלום למוטב (ואם נותן שירותי התשלום למשלם נותן גם שירותי תשלום למוטב – כלפי המוטב), להעביר לו את הכספים בלי תלות בקבלת הכספים בפועל מהמשלם ובכפוף לתנאים שנקבעו ביניהם.⁵¹ על בסיס התחייבות זו יכול נותן שירותי התשלום למוטב להתחייב באופן דומה כלפי המוטב. כך מתאפשר למוטב לספק למשלם את המוצר או השירות על פי עסקת היסוד, אף אם טרם קיבל לידיו את הכסף בפועל. מודל זה נהוג לגבי תשלום בכרטיס אשראי.

מטבע הדברים, כאשר מדובר בפעולת תשלום מובטחת, יכולת הביטול של המשלם תהיה מוגבלת יותר, על מנת לצמצם את הפגיעה במוטב. אזכיר כי תפיסת המחוקק היא שהן המשלם והן המוטב הם "לקוחות" הזקוקים להגנה, ולכן בקביעת ההסדר שיחול על הפסקת פעולת תשלום מובטחת, החוק מנסה לאזן בין האינטרסים של שני הצדדים. לאור זאת, החוק מאפשר להפסיק את הביצוע של פעולת תשלום מובטחת רק בשני מקרים, כמפורט להלן.

1. הפסקת תשלום בשל אי־הספקת נכס או שירות

סעיף 17 לחוק מאפשר למשלם להפסיק את ביצוע פעולת התשלום במקרה של אי־הספקת נכס או שירות שהובטח לו בעסקת היסוד. על פי הסעיף, המשלם רשאי לדרוש את הפסקת ביצוע פעולת התשלום בהתקיים שני התנאים הבאים:

א. הנכס או השירות שרכש המשלם מהמוטב לא סופק במועד עליו הוסכם, או שמועד ההספקה טרם הגיע, אך המוטב הפסיק דרך קבע לספק נכסים או שירותים מסוגו של הנכס או השירות שנרכש בעסקה. הסעיף מתייחס הן להפרת חוזה שכבר קרתה והן להפרה צפויה. הפרה צפויה עלולה לקרות במקרים של קריסה כלכלית או סגירת העסק של המוטב, אך לא רק.

ב. המשלם הודיע למוטב על ביטול עסקת היסוד, ככל שניתן היה להודיע לו על כך. יש לשים לב שהסעיף מדבר על "הפסקת ביצוע פעולת התשלום". היינו, סכומים בהם כבר חויב הלקוח, לא יוחזרו לו. כל שיכול המשלם לדרוש מנותן שירותי התשלום למשלם הוא להפסיק לחייב אותו בגין תשלומים עתידיים בהם טרם חויב, החל ממועד מסירת ההודעה על ידי המשלם. עצירת התשלום יכולה לקרות כאשר סוכם שסכום העסקה ישולם בתשלום אחד, ומועדו טרם הגיע, או אם סוכם על פריסת סכום העסקה לכמה תשלומים – שאז ניתן לעצור את התשלומים העתידיים.

50 ס' 16–18 לחוק; הסדר נפרד נקבע בנוגע לביטול הרשאה לחיוב בס' 34–36 לחוק.

51 ס' 1 לחוק.

הוראה דומה הייתה קיימת גם בחוק כרטיסי חיוב הישן משנת 1986, ובתי המשפט פירשו אותה בדווקנות. הם הכירו בזכותו של הלקוח לדרוש את עצירת התשלום רק במקרים של כישלון תמורה מלא, היינו, כאשר מלוא הנכס או השירות לא סופק ללקוח.⁵² מקרים של כישלון תמורה חלקי קצוב, בהם רק חלק מהנכס או השירות סופק ללקוח, לא אפשרו את עצירת התשלומים. כך גם במקרה של כישלון תמורה חלקי בלתי קצוב, כגון נכס שסופק ללקוח, אך הגיע פגום. המטרה הייתה להימנע מסכסוכים מורכבים הדורשים הערכות מורכבות וקשות להכרעה. בתי המשפט הישראליים הסבירו כי פרשנות רחבה מדי של הסעיף עלולה לעקר מתוכן את עקרון העצמאות של עסקת התשלום ולייבא לתוכה מספר גדול של התדיינויות השייכות לעסקת היסוד, דבר שיפגע קשות בוודאות וביעילות של שוק העסקאות בכרטיסי האשראי.⁵³

עם זאת, בחוק החדש טמון חידוש לעומת הדין הקיים: החוק החדש מכיר בכישלון תמורה חלקי קצוב. אם הנכס או השירות שהובטח במסגרת עסקת היסוד סופק באופן חלקי, יהיה המשלם רשאי לדרוש את הפסקת פעולת התשלום ביחס לחלק שלא סופק, ובלבד שהחיוב בעד הנכס או השירות שלא סופק ניתן להפרדה.⁵⁴ שינוי זה הוא שינוי מבורך המרחיב את ההגנה הצרכנית המוענקת למשלם. כאשר מדובר בכישלון תמורה חלקי קצוב, והתשלום ניתן להפרדה כאמור, קל לחשב את הסכומים הרלוונטיים, ואין סיבה להשית על המשלם תשלום בגין אותו חלק של נכס או שירות שלא קיבל.

לפי לשון החוק, די בכך שהמשלם יודיע לנותן שירותי התשלום למשלם שהתקיימו שני התנאים האמורים בסעיף (כישלון תמורה וביטול עסקת היסוד) כדי שנותן שירותי התשלום

52 ראו למשל בש"א (שלום חי') 6019/03 יעקב נ' חושן המכללה לטוענים רבניים בישראל בע"מ (פורסם בנבו, 10.8.2003); ת"א (שלום ת"א) 69920/04 אוסביאצוב נ' סילבר ביץ הולדייס בע"מ (פורסם בנבו, 16.10.2005); ת"א (שלום ת"א) 33221/01 גייל יועצים בע"מ נ' אלבר ציי רכב (ר.צ.) בע"מ (פורסם בנבו, 10.4.2004); ה"פ (שלום ת"א) 201188/04 אלרם דבקים מקצועיים בע"מ נ' ויזה כ.א.ל. כרטיסי אשראי לישראל (פורסם בנבו, 22.3.2005) (כישלון תמורה מלא במקרה של חוזה למתן שירות מתמשך). הפסיקה בנושא היא של ערכאות נמוכות, הסוגיה טרם הגיעה לפתחו של בית המשפט העליון.

53 פש"ר (מחוזי ת"א) 1700/05 הכל לים נ' חברת ויזה כ.א.ל. בע"מ (פורסם בנבו, 6.3.2006). לתמיכה בגישה זו ראו יוסף הורביץ "כרטיסי אשראי: אחריות מנפיק כרטיס האשראי כלפי לקוחו בגין פגם בסחורה או בשירות" משפטים יא 237, 259 (1981) (לגבי פגם במוצר או בשירות). לביקורת על גישה זו ראו לירן חיים "אחריות בנקאית במערכת היחסים בכרטיס חיוב בכלל ובעת ביטול הוראת פירעון בפרט (בעקבות תיקון מספר 4 לחוק כרטיסי חיוב, התשמ"ו-1986)" משפטים מב 905, 935-944 (2012); אורנה דויטש "חלוקת הסיכונים בתשלום באמצעות כרטיסי אשראי – על הצורך בשינוי גישה (בעקבות חוק כרטיסי חיוב (תיקון מס' 2), התשנ"ד-1994)" המשפט ג 149, 154-157 (1995); גיל בריצמן אמצעי תשלום: כרטיסי חיוב וכרטיסי אשראי 388-392 (1998); אפרים ברק ועמיר פרידמן כרטיסי חיוב – היבטים משפטיים ומעשיים של כרטיסי אשראי ובנק 170 (1997).

54 ס' 17(ג) לחוק.

חוק שירותי תשלום, התשע"ט–2019: הגנת הצרכן הפיננסי בעולם של שירותי תשלום דיגיטליים

למשלם יפסיק לחייב את המשלם. בעניין זה אין לנותן שירותי התשלום למשלם שום שיקול דעת, הוא אינו אמור לבדוק את נכונות ההודעה ועליו לפעול בהתאם לה.⁵⁵ עם זאת, אם נותן שירותי התשלום למשלם נוכח שלא התקיימו התנאים האמורים המאפשרים למשלם לדרוש את הפסקת פעולת התשלום, הוא רשאי לחזור ולחייב את המשלם על פי הוראת התשלום, ובלבד שימסור למשלם הודעה בכתב המפרטת את הנימוקים לחיוב, ועל פי בקשתו – גם את המסמכים הרלוונטיים.⁵⁶ בכך מקנה החוק לנותן שירותי התשלום למשלם סמכות מעין שיפוטית להכריע בסכסוך בין המשלם למוטב. במנגנון זה יש כדי לזרז את ההכרעה ולהבטיח את מהירות התשלום וסופיותו. עם זאת ההסדר האמור, המבוסס על קריטריונים עמומים ותלוי בשיקול דעתו של נותן שירותי התשלום, מעורר חשש באשר לאופן קבלת ההחלטה וטיב ההכרעה בסכסוך בין הצדדים.⁵⁷

2. הפסקת תשלום במקרה של חדלות פירעון של המוטב

מקרה נוסף שבו רשאי המשלם לדרוש הפסקת ביצוע של פעולת תשלום מובטחת הוא כאשר נפתחו נגד המוטב הליכי חדלות פירעון, והוא טרם סיפק למשלם את הנכס או השירות על פי עסקת היסוד.⁵⁸

סעיף 18 לחוק קובע את הפרוצדורה הבאה: אם הוגשה לבית המשפט בקשה לצו כינוס, צו פירוק או צו לפתיחת הליכי חדלות פירעון נגד המוטב, והבקשה פורסמה לפי דין או נמסרה לנותן שירותי התשלום למשלם או לנותן שירותי התשלום למוטב, יעכב נותן שירותי התשלום את הכסף המצוי בידיו ולא יעביר אותו הלאה בשרשרת התשלום, עד למועד ההחלטה בבקשה האמורה. במילים אחרות, נותן שירותי התשלום למשלם אינו מפסיק לגבות את הסכומים מהמשלם, אלא, כל שהוא נדרש לעשות הוא לעכב את הסכומים בידיו ולא להעבירם הלאה. אם בסופו של דבר אכן יינתן הצו המבוקש כנגד המוטב, נותן שירותי התשלום למשלם ישיב למשלם, תוך 8 ימי עסקים מיום מתן הצו, את הכספים שעכב בידיו כאמור. לעומת זאת, אם נדחתה הבקשה לצו, או שבית המשפט ציווה על שיקום כלכלי של מוטב שהוא תאגיד, יעבירו נותני שירותי התשלום את הכספים שנשמרו בידיהם הלאה, עד שאלה יגיעו לידי המוטב.

בנוסף, רשאים נותני שירותי התשלום לחזור ולהעביר את הכסף ששמרו אצלם, אם נוכחו שהנכס או השירות סופקו למשלם, ובלבד שמסרו למשלם את הנימוקים לחיוב, ועל פי בקשתו

55 דויטש, לעיל ה"ש 53, בעמ' 157; חיים, לעיל ה"ש 53, בעמ' 929; ע"א (מחוזי חי') 585/08 כרטיסי אשראי לישראל בע"מ נ' קרינסקי, פס' 14 (פורסם בנבו, 9.6.2009).

56 ס' 17(ב) לחוק.

57 חיים, לעיל ה"ש 53, בעמ' 929–932; דויטש, לעיל ה"ש 53, בעמ' 157.

58 ס' 18(א) מתייחס רק ל"נכס", ולא ל"שירות". אולם נדמה כי זו שגגה שנפלה מתחת ידי המחוקק, שגם אין כל היגיון לצמצם את ההגנה המוענקת בסעיף לרכישת נכסים בלבד. הראיה היא שבס' קטנים 18(ד) ו-18(ה) נזכרים הן נכסים והן שירותים.

– גם את המסמכים הרלוונטיים.⁵⁹ בכך, שוב, מוקנית לנותני שירותי התשלום סמכות מעין־שיפוטית להכריע בסכסוך בין הצדדים לעסקת היסוד.⁶⁰ ההוראות האמורות חלות גם במקרה של כישלון תמורה חלקי קצוב. היינו, אם הנכס או השירות סופקו למשלם באופן חלקי, יועבר למוטב החלק היחסי מתוך סכום העסקה, ובלבד שניתן לחשב אותו בנפרד.⁶¹

במקרה של כישלון תמורה הנובע מקשיים כלכליים או חדלות פירעון של המוטב, יכול המשלם לפעול הן על פי סעיף 17 והן על פי סעיף 18 לחוק. ככלל, אם מתקיימים התנאים של סעיף 17, עדיף למשלם לפעול על פיו, משום שהוא אוסר על נותן־שירותי־התשלום למשלם להמשיך ולחייב את המשלם. לעומת זאת על פי סעיף 18, נותן־שירותי־התשלום למשלם ממשיך לחייב את המשלם, אך שומר את הכספים בידי עד לקבלת צו מתאים מבית המשפט. בנוסף, יכול להיות שהמוטב הפסיק לספק את הנכס או השירות דרך קבע, אך עדיין לא הוגשה נגדו בקשה לצו משפטי, שאז סעיף 18 כלל לא חל וממילא הברירה היא לפעול על פי סעיף 17. אם כך, מתי יעשה המשלם שימוש בסעיף 18? מבחינתו של המשלם, נראה כי השימוש בסעיף 18 מתאים למקרים בהם המוטב נקלע לקשיים, הוגשה נגדו בקשה לצו שיפוטי, אך הוא ממשיך בכל זאת לספק את הנכסים לחלק מהלקוחות שלו. במצב כזה לא ניתן לומר שהמוטב "הפסיק לספק דרך קבע", כדרישת סעיף 17, והמשלם יזכה לסעד לפי סעיף 18. אולם לסעיף 18, יש חשיבות מעבר לכך. סעיף 18 הוא סעיף מערכתית: מרגע שנודע לנותן שירותי תשלום על בקשה שהוגשה כנגד המוטב, בין אם בעקבות פנייה של משלם כלשהו אל נותן שירותי התשלום ובין אם בדרך אחרת, נדרש נותן שירותי התשלום לעצור את כל התשלומים המגיעים לאותו מוטב מאת כלל הלקוחות המשלמים של אותו נותן שירותי תשלום. בכך מספק הסעיף הגנה להיקף רחב של לקוחות, לעיתים מבלי שהללו בכלל פנו אל נותן שירותי התשלום שלהם.

ה. שימוש לרעה באמצעי תשלום

1. כללי

אחד הפרקים החשובים בחוק הוא פרק ו, העוסק בשימוש לרעה באמצעי תשלום. החוק מגדיר "שימוש לרעה" כ"שימוש באמצעי תשלום או ברכיב חיוני שלו בידי מי שאינו זכאי לכך לפי חוזה שירותי התשלום".⁶²

זכור, "אמצעי תשלום" מוגדר בחוק כ"רצף פעולות שעל משלם לבצע לשם מתן הוראת תשלום, בין שהוא כולל שימוש בחפץ או פרט אימות ובין שאינו כולל שימוש כאמור".⁶³

59 ס' 18(ד) לחוק.

60 לביקורת על כך ראו חיים, לעיל ה"ש 53, בעמ' 929–932; דויטש, לעיל ה"ש 53, בעמ' 157.

61 ס' 18(ה) לחוק.

62 ס' 1 לחוק.

63 שם.

חוק שירותי תשלום, התשע"ט–2019: הגנת הצרכן הפיננסי בעולם של שירותי תשלום דיגיטליים

רצף פעולות זה כולל פעולות אשר במהותן אינן ייחודיות למשלם, כמו הורדת אפליקציה למכשיר הטלפון הנייד, אך גם פעולות שבמהותן הן כן ייחודיות למשלם ומבוססות על שימוש בפרט אימות, כגון הקלדת קוד שניתן למשלם בלבד, שימוש בפרט ביומטרי, הצגת כרטיס אשראי שהונפק לשימוש אישי ועוד.⁶⁴ ואילו "רכיב חיוני באמצעי תשלום" מוגדר כך:

"רכיב באמצעי התשלום, הייחודי למשלם, ובכלל זה החפץ או פרט האימות שנעשה בו שימוש כחלק מאמצעי התשלום, או צירוף של רכיבים כאמור, שבעל הגישה לרכיב או לצירוף הרכיבים כאמור יכול לתת באמצעותו הוראת תשלום, ובלבד שהרכיב או צירוף הרכיבים פורט בחוזה שירותי התשלום בין נותן שירותי התשלום למשלם ובין המשלם".⁶⁵

הרכיבים באמצעי התשלום יכולים להיות הן רכיבים פיזיים, כגון כרטיס פלסטיק, הן אמצעים המשמשים לזיהוי, כגון קוד או אמצעי ביומטרי, והן צירוף של אלה. אולם כדי שרכיב כלשהו (או צירוף רכיבים) ייחשב "רכיב חיוני באמצעי התשלום", עליו לקיים מבחן כפול: ראשית, להיות ייחודי למשלם, שנית, שניתן לתת באמצעותו את הוראת התשלום.

נכון למועד כתיבת שורות אלה, בישראל ניתן עדיין לבצע תשלומים בכרטיס אשראי ללא שימוש בקוד.⁶⁶ בפעולות תשלום אלה, "הרכיב החיוני באמצעי התשלום" יהיה כרטיס האשראי עצמו, הייחודי למשלם, או פרטיו (מספר כרטיס ותוקף) המשמשים בעת ביצוע עסקת מכר מרחוק.⁶⁷ עם זאת, ככל שנתקדם לעולם בו לחפץ הפיזי לא תהיה משמעות ללא קוד, ה"רכיב החיוני באמצעי התשלום" יהווה צירוף של רכיבים ייחודיים: כגון כרטיס אשראי בצירוף הקוד הסודי, או אפליקציית תשלומים בצירוף סיסמה והקוד לאפליקציה. צירוף הרכיבים מקטין את הסיכון לשימוש לרעה.

הניסיון בישראל, כמו בעולם כולו, מראה כי שימוש לרעה הוא תופעה נפוצה, אשר השיטות לה רק הולכות ומשתכללות עם השנים: החל מגנבת כרטיס אשראי או שכפול שלו, דרך גנבת קוד או סיסמה סודיים או פיצוח שלהם – לרבות באמצעות הוצאת הפרטים מבעל הכרטיס במרמה ("פשינג" – "phishing"),⁶⁸ פריצות מתוחכמות למערכות ממוחשבות, אירועי

64 הצעת חוק שירותי תשלום, לעיל ה"ש 6, בעמ' 1162.

65 ס' 1 לחוק.

66 בנק ישראל "צעד נוסף בקידום החדשנות והנוחות בעולם התשלומים: מהיום הלקוחות יכולים לבחור קוד סודי אישי לכרטיס החיוב" (23.10.19). <https://bit.ly/3zgjG8j>. לעומת זאת במדינות אחרות נדרש שימוש בקוד סודי כתנאי למתן הוראת התשלום. ראו לדוגמה את הכללים המופיעים באתר חברת ויזה העולמית: <https://vi.sa/2Y08K0Z>, VISA PIN SECURITY PROGRAM GUIDE, (last visited Sep. 12, 2020).

67 הצעת חוק שירותי תשלום, לעיל ה"ש 6, בעמ' 1162.

68 להסבר על אודות תופעה זו, המכונה גם "דיוג" ראו משרד המשפטים הונאות מקוונות (2018) <https://bit.ly/3zicSXO>.

דלף ועוד.⁶⁹ עם התפתחות המסחר המקוון וביצוע רכישות באתר אינטרנט או אפליקציה ייעודית של המוטב, קיים גם חשש שהמוטב או מי מטעמו שנחשפו לאמצעי התשלום של המשלם, יעשו אף הם פעולות בלתי מורשות באמצעי התשלום.

ברוב מקרי השימוש לרעה, לא ניתן לאתר את הרמאי ולהיפרע ממנו. לכן, כשבעל אמצעי התשלום (שגם בהקשר זה נקרא בחוק – "המשלם") מגלה את דבר השימוש לרעה, הוא בדרך כלל יפנה לנותן שירותי התשלום שלו ויסרב לשאת בסכום העסקה שנעשתה תוך השימוש לרעה. מכאן, שסוגיית השימוש לרעה מתעוררת בשלב ראשון במערכת היחסים שבין המשלם לבין נותן שירותי התשלום למשלם.

אחת המטרות העיקריות של החוק היא, כאמור, הגברת אמון הציבור באמצעי התשלום המתקדמים כדי לעודד את השימוש בהם.⁷⁰ לשם השגת מטרה זו קובע החוק הסדר אחריות שמיטיב עם המשלם ומעניק לו הגנה רחבה. למעשה, החוק מאמץ את ההסדר שנקבע בעניין זה בחוק כרטיסי חיוב: הסדר ביטוחי החורג מדיני הנזיקין הכלליים ומטיל את עיקר האחריות על נותן שירותי התשלום, בכפוף להשתתפות עצמית מסוימת מצד המשלם.

ניתן למנות כמה הצדקות להסדר האמור. ראשית, נותן שירותי התשלום מהווה את מונע הנזק הזול. בזכות האמצעים הטכנולוגיים שבידו, המידע המודיעיני שהוא אוסף ושליטתו על עיצוב אמצעי התשלום ואופן הפעלתו, הוא יכול לפעול ביעילות לצמצום תופעת השימוש לרעה. בנוסף, הטלת אחריות על נותן שירותי התשלום תתמרץ אותו לנקוט צעדים מערכתיים ולפתח אמצעי זהירות נוספים לשם מניעת רמאויות ושימושים לרעה, אמצעים שאינם מצויים בידי הלקוח.

שנית, נותן שירותי התשלום מסוגל לספוג את הנזק בצורה טובה יותר, בין אם על ידי כך שיפזר אותו בין כלל המשתמשים באמצעי התשלום, או באמצעות פוליסת ביטוח שנותני שירותי התשלום נוהגים לרכוש. לעומת זאת, אם המשלם הוא זה שיצטרך לשאת באחריות לשימוש לרעה, הוא עלול להיות צפוי לנזקים בלתי סבירים, שלא יוכל לעמוד בהם.⁷¹ נימוק שלישי קשור לתופעת הדיגיטציה של השירותים הפיננסיים. בשנים האחרונות הולכת ומתגברת התופעה של בנקאות דיגיטלית: בנקים סוגרים סניפים, מצמצמים שירותים הניתנים על ידי פקידים ומאלצים לקוחות להשתמש בשירותים הדיגיטליים שהם מספקים. גם נותני שירותים פיננסיים אחרים פועלים לצמצום כוח אדם, מוקדים טלפוניים ושירותים הניתנים באופן אישי ומפנים את הלקוחות לערוצים הדיגיטליים. מהלכים אלה מאפשרים לנותני השירותים הפיננסיים להקטין משמעותית את הוצאותיהם ובכך משרתים את האינטרס שלהם. אולם, במקביל, המעבר לערוצים דיגיטליים והפחתת המפגשים האישיים בין לקוחות לבין

69 אירועים כאלה קרו כבר כמה פעמים בישראל. ראו למשל עידו קינן, אהוד קינן ויהונתן זילבר "עשרות אלפי ישראלים מבוהלים: האשראי דלף?" *Ynet* – בארץ (3.1.2012) www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-4170453,00.html; זוהר שחר לוי "ייצוגית נגד ישראל כ-373 מיליון שקלים" *nrg* – עסקים (20.5.2012) <https://bit.ly/2UMvwrP>; בנק ישראל "תגובת בנק ישראל לאירוע דלף המידע באפליקציית התשלומים פייבוקס" (29.1.2020) <https://bit.ly/3BepGW>.

70 הצעת חוק שירותי תשלום, לעיל ה"ש 6, בעמ' 1155, 1177.

71 שם, בעמ' 1177–1178.

חוק שירותי תשלום, התשע"ט–2019: הגנת הצרכן הפיננסי בעולם של שירותי תשלום דיגיטליים

נותני שירותי התשלום שלהם הובילו להגדלת הסיכון למעשי מרמה בנוגע לפעולות התשלום. לפיכך, זה אך הגיוני וצודק שהבנקים ונותני שירותי התשלום, שהשינוי בדפוס הפעילות שלהם הוא זה שגרם להגדלת הסיכון המוטל על הלקוחות, יישאו באחריות לנזקים שייגרמו עקב כך.⁷²

למעשה, נטילת האחריות לנזק שנגרם עקב שימוש לרעה עשויה להועיל לבנקים ולנותני שירותים פיננסיים לא פחות מאשר ללקוחות שלהם. בשנים האחרונות, בנקים בכל העולם היו מעורבים בסקנדלים חמורים שהובילו לפגיעה באמון הציבור במערכת.⁷³ כדי לשקם את תדמיתם של הבנקים בכלל, ובנוגע לשירותים הדיגיטליים שהם מתהדרים בהם בפרט, מן הראוי שהבנקים ונותני השירותים הפיננסיים לא יזרקו את האחריות לכתפי הלקוחות, אלא יכסו את הנזקים בעצמם. היותם של אמצעי התשלום כה נפוצים וכה רווחיים לנותני שירותי התשלום, ויכולתם המוכחת של האחרונים להתגונן מפני הסיכונים הגלומים בשימוש באמצעי התשלום, מצדיקים את הטלת האחריות על נותני שירותי התשלום.

2. הסדר הגבלת האחריות

חוק שירותי תשלום מיישם את הגישה האמורה, לפיה עיקר האחריות לשימוש לרעה מוטל על נותני שירותי התשלום, באמצעות קביעת הסדר הגבלת אחריות.

במרכז ההסדר עומדת ההודעה של המשלם לנותן שירותי התשלום למשלם על אודות הגנבה או האובדן של הרכיב החיוני באמצעי תשלום, או על כך שנעשה שימוש לרעה באמצעי התשלום ("ההודעה").⁷⁴ מבחינת נותן שירותי התשלום, ההודעה היא קריטית, שכן רק ממועד קבלתה הוא יכול לפעול למניעת שימושים נוספים לרעה ולהקטנת הנזק. לאור זאת, שיטות משפט שונות בחרו להטיל על המשלם חובה למסור לנותן שירותי התשלום שלו הודעה כאמור, ואף התנו את הסדר הגבלת האחריות של המשלם במתן ההודעה.⁷⁵ לעומת זאת, החוק הישראלי נקט גישה מקילה יותר מבחינת המשלם, ואינו מחייב מתן הודעה. במקום זאת, החוק קובע תוצאות שונות בתקופה שלפני מסירת ההודעה ובתקופה שלאחריה, מתוך מטרה לתמרץ את המשלם למסור הודעה כזו לנותן שירותי התשלום שלו, ובהקדם האפשרי.

החוק קובע כי מרגע שהמשלם מסר את ההודעה לנותן שירותי התשלום למשלם, המשלם לא יישא בכל אחריות לשימוש לרעה באמצעי התשלום.⁷⁶ ההנחה היא שמרגע שנותן שירותי

Sandra Booyesen, *Tackling Payment Scams: A Comparative Review*, ANNUAL BANKING LAW UPDATE 1 (2019) 72

Ruth Plato-Shinar, *Law and Ethics: the Bank's Fiduciary Duty Towards Retail Customers*, in RESEARCH HANDBOOK ON ETHICS IN BANKING AND FINANCE 214, 215 (William Blair, Rosa Lastra & Costanza Russo eds., 2019); Ruth Plato-Shinar & Keren Borenstein-Nativ, *Misconduct Costs of Banks – The Meaning Behind the Figures*, 32 BFLR 495, 496–497 (2017) 73

ס' 24(א) לחוק מגדיר את המונח "הודעה". 74

ראו למשל הדירקטיבה האירופית, לעיל ה"ש 7, ס' 69(1)(b), 71(1). דוגמה נוספת היא דרום אפריקה. ראו Plato-Shinar, *Regulating Liability*, לעיל ה"ש 8, פרק 3.2. 75

ס' 24(ב) לחוק. 76

התשלום למשלם יודע על האובדן או הגנבה או השימוש לרעה, הוא זה שיכול וצריך לפעול כדי למנוע שימוש לרעה עתידי – למשל באמצעות חסימת אמצעי התשלום הקיים.⁷⁷ מי שיספוג את הנזק הוא אפוא נותן שירותי התשלום למשלם, אלא אם יצליח לגלגל את הנזק למוטב, כפי שיוסבר בהמשך.

לעומת זאת לגבי שימוש לרעה שנעשה לפני שנמסרה הודעה, המשלם יישא באחריות לפי הסכום הנמוך מבין שתי חלופות אלה:

א. סכום קבוע של 75 ש"ח בתוספת של 30 ש"ח לכל יום מהמועד שבו נודע למשלם על הגנבה או האובדן של הרכיב החיוני או על השימוש לרעה, ועד למועד מסירת ההודעה. אולם, אם המשלם מסר את ההודעה תוך 30 ימים מיום שנעשה לראשונה שימוש לרעה, הוא לא יהיה אחראי לסכום העולה על 450 ש"ח. הסכום הקבוע מטרתו לתמרץ את המשלם לשמור על אמצעי התשלום והרכיב החיוני, משום שאם יתבצע שימוש לרעה, ייאלץ לשלם את הסכום האמור. ואילו הסכום היומי מטרתו לזרז את הלקוח למסור את ההודעה מוקדם ככל האפשר. קביעות אלה פועלות להקטנת הסיכון המוסרי מצידו של המשלם.⁷⁸

ב. סכום התשלומים שבוצעו בפועל באמצעות השימוש לרעה.⁷⁹ במילים אחרות, במקום להטיל על המשלם אחריות מלאה, הוא מחויב בסכום קצוב ונמוך יחסית, אשר דומה במהותו לדמי השתתפות עצמית בביטוח.

מצב מיוחד הוא כאשר המשלם העמיד את הרכיב החיוני באמצעי התשלום לרשותו של אדם אחר. במצב כזה, המשלם יהיה אחראי למלוא הנזק שנגרם בשל שימוש לרעה שנעשה לפני מסירת ההודעה, והוא לא ייחנה מהסדר הגבלת האחריות דלעיל. זאת, בין שהשימוש לרעה נעשה בדיעת המשלם, ובין שלא בדיעתו. ההנחה היא שאם המשלם מסר לאחר את הרכיב החיוני מרצונו, הוא נטל סיכון בודעין ועליו לשאת בתוצאותיו.⁸⁰

- אולם, הקביעה האמורה לא תחול בהתקיים אחד מאלה:⁸¹
1. הרכיב החיוני הועמד לרשותו של האדם האחר בנסיבות סבירות למטרת שמירה בלבד.
 2. הרכיב החיוני הועמד לרשותו של מוטב לשם מתן הוראת תשלום באמצעות המוטב.
 3. השימוש לרעה נעשה לאחר שהרכיב החיוני שהועמד לרשות האדם האחר נגנב ממנו או אבד לו.

בהתקיים אחת משלוש הנסיבות האמורות, יחול הסדר הגבלת האחריות המפורט לעיל: הלקוח לא יהיה אחראי לשימוש לרעה שנעשה לאחר שמסר לנותן שירותי התשלום למשלם

77 הצעת חוק שירותי תשלום, לעיל ה"ש 6, בעמ' 1178.

78 טנה שפניץ, אלן זיסבלט ווורדה לוסטהויז "חוק כרטיסי חיוב – מגמות" הפרקליט לח 644, 649 – 650 (1987). לביקורת על המורכבות של הסדר זה ראו עופר צפוני, לעיל ה"ש 34, פרק ב(2).

79 ס' 24(ג) לחוק.

80 לניתוח התוצאות המשפטיות של מצבים כאלה על פי הדירקטיבה האירופית ראו Marte Eidsand Kjørven, *Who Pays When Things Go Wrong? Online Financial Fraud and Consumer Protection in Scandinavia and Europe*, EBLR 77, 95–97 (2020).

81 ס' 24(ד) לחוק.

חוק שירותי תשלום, התשע"ט–2019: הגנת הצרכן הפיננסי בעולם של שירותי תשלום דיגיטליים

הודעה כנדרש. ואילו לגבי התקופה שקדמה למסירת ההודעה, תוטל על הלקוח אחריות מוגבלת.

הביטוי "העמדה לרשותו של אחר" לא הוגדר בחוק, והפרשנות שלו היא זו שתקבע, במקרים שונים, האם הלקוח יוכל ליהנות מהסדר הגבלת האחריות, או שיצטרך לשאת במלוא הנזק. דוגמה לכך היא מקרה של "פשינג" בו רמאי מצליח להוציא מהמשלם במרמה את הקוד הסודי או הסיסמה, תוך התחזות לגורם מסוים או הצגת מטרה שקרית לשמה נחוץ כביכול המידע.⁸² לכאורה, המשלם מסר לרמאי את הרכיב החיוני מרצונו, ומכאן שלא יוכל ליהנות מהסדר הגבלת האחריות.⁸³ עם זאת אני סבורה שבנסיבות האמורות, אין לראות את מסירת המידע כמסירה רצונית, לאור העובדה שהושגה במרמה וללא ידיעת העובדות האמיתיות, ולפיכך – בחוסר גמירות דעת. מכיוון שמטרת החוק היא לעודד אנשים להשתמש באמצעי התשלום המודרניים באמצעות מתן הגנה רחבה במקרים של שימוש לרעה, יש לאפשר למשלם ליהנות מהסדר הגבלת האחריות הקבוע בחוק גם במצבים כאלה.⁸⁴ מעניין יהיה לראות בעניין זה את פסיקת בתי המשפט הישראליים. במקרים שנדונו בעבר על סמך חוק כרטיסי חיוב הישן, קבעו בתי המשפט כי התרשלות של הלקוח בשמירה על כרטיס החיוב שלו מהווה "מסירת הכרטיס לאחר".⁸⁵ פרשנות רחבה כזו למונח "מסירה לאחר" עלולה להוביל להטלת מלוא האחריות לשימוש לרעה על הלקוח גם במקרי פשינג.

החוק מוסיף וקובע כי המשלם לא יהיה אחראי לשימוש לרעה אם נותן שירותי התשלום למשלם לא אפשר לו למסור הודעה או לבטל את אמצעי התשלום, בכל עת, באופן סביר.⁸⁶

אם המשלם סיים את ההתקשרות עם נותן שירותי התשלום, או החזיר את אמצעי התשלום לרשותו של נותן שירותי התשלום למשלם, לא יהיה המשלם אחראי לשימוש לרעה שנעשה לאחר שפעל כאמור.⁸⁷ עם זאת אם המשלם פעל בכוונת מרמה, הוא יישא באחריות מלאה למלוא הנזק שנגרם עקב השימוש לרעה.⁸⁸

שאלה שאינה פשוטה נוגעת לנטל ההוכחה על אודות הגנבה או האובדן של הרכיב החיוני באמצעי תשלום, או על כך שנעשה שימוש לרעה באמצעי התשלום. סעיף 24 לחוק מציין שעל

82 הונאות מקוונות, לעיל ה"ש 68.

83 לגישה כזו, שלפיה הדבר אינו נחשב שימוש לרעה, ראו Booyesen, לעיל ה"ש 72. UK FINANCE REPORT, FRAUD THE FACTS 2019: THE DEFINITIVE OVERVIEW OF PAYMENT INDUSTRY FRAUD 40, available at <https://bit.ly/3zjBPSu>.

84 ראו גם Reinhard Steennot, *Reduced Payer's Liability for Unauthorised Payment Transactions Under the Second Payment Services Directive (PSD2)*, 34 C. L. S REV. 954, 955 (2018).

85 אמיר בכר "שימוש לרעה בכרטיס חיוב – שחיקת ההגנה המוקנית לצרכן" המשפט 321, 337–339 (2006). ראו לדוגמה ת"א (שלום ת"א) 63935/99 טל נ' ישראלכרט בע"מ (פורסם בנבו, 5.5.2002); ת"א (שלום ת"א) 219158/02 בנק לאומי לישראל סניף אפריר נ' פרי (פורסם בנבו, 15.8.2004).

86 ס' 24 (ה) לחוק.

87 ס' 25 לחוק.

88 ס' 26 לחוק.

המשלם למסור לנותן שירותייהתשלום-למשלם "הודעה". מכך עלול להשתמע כאילו די בהודעה עצמה, וכי אין כל חובה על המשלם להוכיח את טענתו, או לפחות לספק ראשית הוכחה.

סעיף 30 לחוק מספק התייחסות חלקית לנושא. הוא קובע כי על המשלם למסור לנותן שירותייהתשלום-למשלם, לפי בקשתו של האחרון, פרטים על נסיבות האובדן או הגנבה של הרכיב החיוני, או על השימוש לרעה שנעשה באמצעי התשלום שלו; כאשר מסירה של פרטים מסוימים היא תנאי להגבלת האחריות כאמור לעיל.⁸⁹

טענת המשלם בדבר שימוש לרעה מתבררת בשלב ראשון על ידי נותן שירותי התשלום עצמו, אשר לאור האינטרס האישי שיש לו בעניין ייטה מן הסתם שלא לקבל את עמדת הלקוח. הענקת סמכות מעין-שיפוטית זו זכתה לביקורת רבה מצד מלומדים שונים, לאור העובדה שלקוחות בדרך כלל נמנעים מלהגיש תביעה משפטית נגד נותן שירותי התשלום בשל חסמים כלכליים ופסיכולוגיים. כך שבמרבית המקרים, הכרעת נותן שירותי התשלום תהא ההכרעה הסופית בנושא.⁹⁰

בתי המשפט אשר דנו במקרים של שימוש לרעה לפי חוק כרטיסי חיוב הישן עשו אנלוגיה לדרכי ההוכחה ונטל ההוכחה בתביעות ביטוח. בתחום הביטוח, הכלל הוא כי על המבוטח להוכיח את קרות מקרה הביטוח. אם הוכיח כאמור, עובר נטל ההוכחה למבטח להוכיח סייגים הפוטרים אותו מתשלום למבוטח.⁹¹ בדומה נפסק לעניין כרטיסי אשראי, כי על המשלם מוטל הנטל להוכיח שנעשה שימוש לרעה. אם הוכיח זאת, הנטל עובר לחברת כרטיסי האשראי להוכיח את הסייגים לאחריותה. בפועל, בתי המשפט הקלו עם המשלמים, לאור הקשיים הכרוכים בהוכחת שימוש לרעה שנעשה על ידי צד שלישי ללא ידיעתם, והסתפקו בראשית ראייה או בראיות נסיבתיות.⁹² עם זאת במקרים שבהם השימוש לרעה נעשה באמצעות שימוש פיזי בכרטיס יחד עם שימוש בקוד הסודי, נפסק על פי רוב שלא ניתן לבצע שימוש כזה ללא שיתוף פעולה מצד המשלם, ומכאן שלא הוכח שימוש לרעה.⁹³

89 בס' 6 לתקנות כרטיסי חיוב, התשמ"ו-1986 נקבעו הפרטים הבאים שעל המשלם למסור: (1) מקום ומועד משוערים שבהם נגנב או אבד הכרטיס; (2) מתי והיכן נעשה לאחרונה שימוש בכרטיס; (3) תיאור של חפצים אחרים שנגנבו או אבדו, העשויים לסייע בהחזרת הכרטיס. לפי ס' 23 לחוק הפרשנות, התשמ"א-1981, תקנות אלה שהוצאו מכוח חוק כרטיסי חיוב הישן ממשיכות לעמוד בתוקפן עד להתקנת תקנות חדשות במקומן מכוח חוק שירותי תשלום החדש. עופר-צפוני, לעיל ה"ש 34, בפרק ב1(ד)(2).

90 ירון אליאס דיני ביטוח כרך ב 1405 (מהדורה שלישית, 2015). ראו למשל ע"א 78/04 המגן חברה לביטוח נ' שלום גרשון הובלות בע"מ, פ"ד סא(3) 18 (2006).

92 ראו למשל ת"א (שלום ת"א) 12-12-13446 ווינפלד נ' ישראלכרט בע"מ (פורסם בנבו, 1.3.2018); ת"א (שלום ת"א) 25051/05 צפר נ' בנק הפועלים בע"מ (פורסם בנבו, 19.7.2007); ת"א (שלום ת"א) 10-05-24942 גאון נ' פועלים אקספרס בע"מ, פס' 44 (פורסם בנבו, 6.10.2011).

93 לביקורת על קביעה זו ראו עופר-צפוני, לעיל ה"ש 34, פרק ב1(ד)(1); בכר, לעיל ה"ש 85, בעמ' 336, 366.

חוק שירותי תשלום, התשע"ט–2019: הגנת הצרכן הפיננסי בעולם של שירותי תשלום דיגיטליים

במקום להמשיך ולהסתמך על היקש מדיני הביטוח, טוב היה עושה המחוקק אילו קבע בחוק גם את ההסדר הנוגע לנטל ההוכחה.⁹⁴ גישה כזו ננקטה, למשל בדירקטיבה האירופית, המטילה את עיקר הנטל על כתפי נותן שירותי התשלום, ובכך מחזקת את ההגנה המוענקת ללקוח כלפי נותן שירותי התשלום שלו.⁹⁵

על פי לשון החוק, אין כל משמעות להתרשלות של המשלם בשמירה על אמצעי התשלום או הרכיב החיוני, ואפילו לא להתרשלות רבתי. יתרה מזו, סעיף 31 לחוק קובע במפורש כי לא תחול על המשלם אחריות כלשהי לשימוש לרעה באמצעי תשלום, להוציא האחריות במפורטת בחוק. במלים אחרות, גם אם המשלם התרשל בשמירה על אמצעי התשלום או הרכיב החיוני, אין בכך כדי להטיל עליו את האחריות לשימוש לרעה.⁹⁶

מבחינה עיונית, קיימת בעייתיות בהסדר שאינו מכיר ברשלנות המשלם, שכן הוא עלול ליצור תמריץ להתנהגות רשלנית מצד לקוחות. בנוסף, בשל האופי הביטוחי של הסדר האחריות, יוצא כי הלקוחות הזהירים מסבסדים את הלקוחות הרשלנים. כמו כן, לקוחות בעלי עושר פיננסי קטן מסבסדים את הלקוחות בעלי העושר הפיננסי הגדול, מאחר שההיקף הכספי של השימוש בכרטיס נקבע על פי העושר הפיננסי של הלקוח.

עם זאת להסדר החוקי יש כמה תועלות, ובראשן הגנה למשלם. אם נאפשר לנותני שירותי התשלום להעלות טענת רשלנות כנגד המשלם, הדבר עלול להיות מנוצל על ידם לרעה אף במקרים בהם אין מדובר ברשלנות המשלם, מתוך ידיעה שמשלמים בדרך כלל נמנעים מלפנות לערכאות בשל היעדר אמצעים ליזום ולנהל תביעה משפטית נגד נותני שירותי התשלום.⁹⁷ בנוסף, הכרה בעקרון הרשלנות עלולה להביא לריבוי התדיינות מיותרות בשל עמימותו של עקרון הרשלנות ולחוסר ודאות משפטית בשל קביעת כללי אחריות בלתי אחידים במקרים השונים.⁹⁸

הסדר זה המתעלם מרשלנות הלקוח היה קבוע בחוק כרטיסי חיוב הישן. אולם בפועל, בתי המשפט אשר דנו במקרים של שימוש לרעה לפי החוק הישן בחנו את התנהגות הלקוח והתחשבו בה לשם קביעת האחריות. במקרים בהם השתכנעו כי הלקוח התרשל בשמירה על כרטיס האשראי או הקוד הסודי, הטילו עליו את האחריות לשימוש לרעה, על אף קביעותיו המפורשות של החוק.⁹⁹ גישה דומה נוקטת הדירקטיבה האירופית, הקובעת כי הלקוח לא יהיה

94 עניין זה זכה אומנם להתייחסות בדברי ההסבר בהצעת החוק לשירותי תשלום, לעיל ה"ש 6, בעמ' 1180, אך לא בחוק עצמו. לביקורת דומה בעניין נטל הוכחה ראו עופר-צפוני, לעיל ה"ש 34, פרק ב1(ד). לביקורת על הסדר נטל ההוכחה שהתגבש בחוק כרטיסי חיוב ראו בכר, לעיל ה"ש 85, בעמ' 336, 356.

95 להשוואת הדין החל בסוגיית נטל ההוכחה בין ישראל לבין הדירקטיבה האירופית ראו Plato- *Shinar, Regulating Liability*, לעיל ה"ש 8.

96 שפניץ, אלן ולוסטהוויז, לעיל ה"ש 78, בעמ' 648.

97 עופר-צפוני, לעיל ה"ש 34, פרק ב1(ג).

98 בכר, לעיל ה"ש 85, בעמ' 326.

99 שם. אזכיר שמדובר בפסיקה של הערכאות הנמוכות, הסוגיה טרם נדונה על ידי בית המשפט העליון.

פטור מאחריות אם פעל ברשלנות רבתי.¹⁰⁰ לעומת זאת מדינות אחרות, כגון ארצות הברית, בחרו אף הן בהסדר אחריות המתעלם מרשלנות הלקוח.¹⁰¹ למרות שבעניינים רבים שאב המחוקק הישראלי השראה מהדירקטיבה האירופית, בסוגיה זו של שימוש לרעה בחר לסטות ממנה. יש אפוא להמתין ולראות, אם בעקבות חקיקת החוק החדש, בתי המשפט הישראלים ישנו את גישתם בנושא וייצמדו להסדר הקבוע בחוק.

הסדר הגבלת האחריות הקבוע בחוק חל לכאורה על כל סוגי המשלמים, אנשים פרטיים, עסקים קטנים ואף עסקים גדולים שכלל אינם זקוקים להגנת החוק ויכולים לספוג את הנזק בעצמם. עם זאת, ככל שמדובר במשלם שהוא עסק בעל מחזור מכירות גבוה של מעל 30 מיליון ש"ח, רשאים המשלם ונותן שירותייהתשלום למשלם להתנות על ההסדר שבחוק.¹⁰² במקביל לקביעת ההגנה הרחבה למשלם, מספק החוק גם הגנה מסוימת לנותן שירותייהתשלום למשלם. החוק מאפשר לנותן שירותייהתשלום למשלם לחזור ולחייב את המשלם אם נוכח שהשימוש לרעה חל בנסיבות בהן המשלם לא אמור ליהנות מהסדר הגבלת האחריות. על נותן שירותייהתשלום למשלם למסור למשלם את הנימוקים להחלטתו וכן עותקי מסמכים רלוונטיים.¹⁰³ סמכות מעין שיפוטית זו זכתה כאמור לביקורת.¹⁰⁴

3. פעולת תשלום במסמך חסר

שימוש לרעה עלול לקרות גם ביחס ל"פעולת תשלום במסמך חסר". בחוק כרטיסי חיוב הישן, "פעולת תשלום במסמך חסר" הוגדרה כפעולת תשלום שאין לגביה מסמך המעיד על פרטי התשלום והסכמת המשלם לביצועו.¹⁰⁵ בעבר, כשהחל השימוש בכרטיסי אשראי, מקובל היה להחתים את הלקוח המשלם על שובר מנייר הכולל את כל פרטי התשלום. עסקאות שנעשו ללא חתימה על שובר כאמור נחשבו חריגות ועוררו את הצורך לקבוע הסדר נפרד לגביהן. אולם בשנים האחרונות, יותר ויותר עסקאות מתבצעות מרחוק באמצעות האינטרנט או אפליקציות סלולריות, מבלי להחתים את המשלם על שובר עסקה. במקום זאת, בתי העסק משתמשים בתוכנות המתעדות את פרטי התשלום והסכמת המשלם לביצועו.

100 ס' 71(1) לדירקטיבה האירופית, לעיל ה"ש 7. ראו גם את ס' 72(2) לדירקטיבה האירופית לעניין נטל ההוכחה בדבר רשלנות הלקוח. לביקורת על ההסדר האירופי בעניין הרשלנות ראו Reinhard Steennot, *Allocation of Liability in Case of Fraudulent Use of an Electronic Payment Instrument: The New Directive on Payment Services in the Internal Market*, 24 C. L. S. REV. 555, 557 (2008); Nicole van der Meulen, *You've Been Warned: Consumer Liability in Internet Banking Fraud*, 29 C. L. S. REV. 713, 714–715 (2013); Mary Donnelly, *Payments in the Digital Market: Evaluating the Contribution of Payment Services Directive II*, 32 C. L. S. REV. 827, 834 (2016); KJØRVEN; לעיל ה"ש 80, בעמ' 92–95.

101 15 U.S.C. §§ 1643, 1693(g) (1968)

102 ס' 51(ב) לחוק.

103 ס' 27(ב) לחוק.

104 חיים, לעיל ה"ש 53, בעמ' 929–932; דויטש, לעיל ה"ש 53, בעמ' 157.

105 ס' 29(א) לחוק.

חוק שירותי תשלום, התשע"ט–2019: הגנת הצרכן הפיננסי בעולם של שירותי תשלום דיגיטליים

לאור מגמה זו, החוק החדש קבע תחליף לדרישת החתימה על שובר העסקה, תחליף שנועד להגשים את התכלית של הגברת הוודאות כי מי שנתן את הוראת התשלום הוא אכן המשלם ושהוא הסכים לפרטי פעולת התשלום המהותיים, לרבות הסכום.¹⁰⁶ החוק החדש מגדיר "פעולת תשלום במסמך חסר" כפעולת תשלום שלא קיים לגביה אף אחד מהמסמכים הבאים:¹⁰⁷

(1) מסמך שנחתם בידי המשלם ונכללים בו הפרטים הבאים: פרט זיהוי של המוטב, פרט זיהוי של המשלם או של אמצעי התשלום, סכום העסקה ותאריך ביצוע העסקה. הכוונה היא לשובר של העסקה החתום ידנית על ידי המשלם וכולל את הפרטים הנדרשים.
(2) רשומה מוסדית קבילה כמשמעותה בפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א–1971, המתעדת את אימות זהות המשלם באמצעות "פרט אימות מוגבר" ואת הסכמתו לביצוע פעולת התשלום.

רשומה מוסדית לפי פקודת הראיות היא, לענייננו, מסמך, לרבות פלט מחשב, אשר נערך על ידי עסק או כל מי שמספק שירות לציבור ("מוסד") במהלך פעילותו הרגילה.¹⁰⁸ רשומה מוסדית תהיה קבילה להוכחת אמיתות תוכנה בכל הליך משפטי, אם נתקיימו לגביה כל אלה:
(1) המוסד נוהג, במהלך ניהולו הרגיל, לערוך רישום של האירוע נושא הרשומה בסמוך להתרחשותו; (2) דרך איסוף הנתונים נושא הרשומה ודרך עריכת הרשומה יש בהן כדי להעיד על אמיתות תוכנה של הרשומה; (3) אם הרשומה היא פלט מחשב: הוכח כי דרך הפקת הרשומה יש בה כדי להעיד על אמיתותה, וכי המוסד נוקט אמצעי הגנה סבירים מפני חדירה לחומר מחשב ומפני שיבוש בעבודת המחשב.¹⁰⁹

החוק מתייחס לרשומה מוסדית המתעדת את אימות הזהות של המשלם באמצעות "פרט אימות מוגבר". "פרט אימות" הוא "פרט ייחודי למשלם שנועד לאמת את זהותו",¹¹⁰ כגון פרט מידע (מספר תעודת זהות, מספר טלפון סלולרי), קוד, צופן, אמצעי ביומטרי או כל פרט אחר הייחודי למשלם.¹¹¹

"פרט אימות מוגבר" הוא "פרט אימות המאמת את זהותו של המשלם ברמת ודאות גבוהה".¹¹² "פרט אימות מוגבר" יכול להיות פרט בודד, כגון פרט ביומטרי, אך הוא יכול גם להיות צירוף של כמה פרטי אימות, אשר כל אחד מהם בנפרד אינו מבטיח זיהוי ברמת ודאות גבוהה, אך צירופם יחד כן מבטיח זאת.¹¹³ לשם ההשוואה, בדירקטיבה האירופית נקבע כי "אימות מוגבר" הוא אימות המבוסס על לפחות שניים מבין שלושת האלמנטים הבאים: פרט המצוי בידיעתו הבלעדית של הלקוח, פרט המצוי בהחזקתו הבלעדית של הלקוח או פרט

106 הצעת חוק שירותי תשלום, לעיל ה"ש 6, בעמ' 1181.

107 ס' 29(א) לחוק.

108 ס' 35 לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א–1971; ס' 35 לפקודת הראיות מגדיר את המונח "מוסד".

109 ס' 36 לפקודת הראיות.

110 ס' 1 לחוק מגדיר את המונח "פרט אימות".

111 הצעת חוק שירותי תשלום, לעיל ה"ש 6, בעמ' 1161.

112 ס' 1 לחוק מגדיר את המונח "פרט אימות מוגבר".

113 הצעת חוק שירותי תשלום, לעיל ה"ש 6, בעמ' 1161.

המייצג את הלקוח באופן בלעדי, ובלבד שמדובר באלמנטים נפרדים ועצמאיים.¹¹⁴ לעומת זאת בישראל, המחוקק בחר להסתפק בהגדרה כללית יותר ל"פרט אימות מוגבר", כאמור לעיל. השימוש בפרט אימות מוגבר נתון לשיקול דעתם של נותני שירותי התשלום, ולעיתים גם לשיקול הדעת של המוטב שבאמצעותו ניתנת הוראת התשלום, והוא ייקבע בהתאם למודל ניהול הסיכונים של נותני שירותי התשלום מול לקוחותיהם. זאת בכפוף להוראות סעיף 10 לחוק, המסמיך את הגורמים הרלוונטיים בממשלה לקבוע הוראות לעניין חובת נותני שירותי תשלום למשלם לאמת את זיהויו של משלם באמצעות פרט אימות מסוים, לצורך מתן הוראת תשלום באמצעות אמצעי תשלום מסוים שהונפק לו.¹¹⁵

הרשומה המוסדית יכולה להיערך על ידי נותן שירותי התשלום למשלם, כפי שקורה כאשר לקוח נותן הוראת תשלום לבנק שלו באמצעות אתר האינטרנט או האפליקציה הייעודית של הבנק. הרשומה המוסדית גם יכולה להיערך על ידי המוטב או נותן שירותי התשלום למוטב, במקרה של תשלום באמצעות כרטיס אשראי בבית העסק של המוטב או כאשר המשלם מבצע פעולת תשלום באתר האינטרנט של המוטב.

לסיכום, רשומה מוסדית, המתעדת את אימות זהות המשלם באמצעות פרט אימות מוגבר ואת הסכמתו לביצוע פעולת התשלום, מהווה תחליף לשובר הנייר הנחתם ידנית. "פעולת תשלום במסמך חסר" היא, כאמור, פעולת תשלום ללא שובר עסקה ידני וללא רשומה מוסדית הכוללת פרט אימות מוגבר. כך, למשל, עסקה מקוונת הנעשית מול בית עסק שאינו מנהל רשומות מוסדיות, או עסקה מקוונת מול בית עסק שהרשומות המוסדיות שלו אינן כוללות פרט אימות מוגבר. יש להניח – וזו המטרה של החוק – שמספר העסקאות הנחשבות "פעולת תשלום במסמך חסר" ילך ויקטן עם השנים, דבר שיגביר את הוודאות והאמינות של שוק התשלומים.

אחרי שהבנו מהי "פעולת תשלום במסמך חסר", נעבור לבדוק מה הדין שחל במקרה בו פעולה כזו בוצעה עקב שימוש לרעה על ידי מי שאינו המשלם. לפי סעיף 29(ב) לחוק, אם המשלם חויב בשל פעולת תשלום במסמך חסר, אך הפעולה לא בוצעה על ידיו, הוא לא יישא בתשלום אם יודיע על כך לנותן שירותי התשלום למשלם תוך 30 ימים מיום שנודע לו על החיוב. נותן שירותי התשלום למשלם ישיב למשלם את סכום החיוב תוך שמונה ימי עסקים מיום ההודעה. הוא הדין במקרה בו המשלם חויב בסכום גבוה יותר מהסכום המוסכם, שאז ישיב לו נותן שירותי התשלום למשלם את ההפרש בין הסכומים.

החוק מאפשר לנותן שירותי התשלום למשלם לחזור ולחייב את המשלם אם נוכח שהשימוש לרעה חל בנסיבות בהן המשלם אינו אמור ליהנות מהסדר הגבלת האחריות.¹¹⁶

114 ראו ההגדרה למונח "strong customer authentication" בס' 4(30) לדירקטיבה האירופית, לעיל ה"ש 7. להרחבה בסוגיה מה ייחשב "strong customer authentication" ראו Steennot, לעיל ה"ש 84, בעמ' 158–160; European Banking Authority, Opinion of the European Banking Authority on the elements of strong customer authentication under PSD2 (2019) <https://bit.ly/3jfreT0>.

115 הצעת חוק שירותי תשלום, לעיל ה"ש 6, בעמ' 1161.

116 ס' 27(ב) לחוק. לביקורת על סמכות מעין שיפוטית זו ראו חיים, לעיל ה"ש 53, בעמ' 929–932; דויטש, לעיל ה"ש 53, בעמ' 157.

חוק שירותי תשלום, התשע"ט–2019: הגנת הצרכן הפיננסי בעולם של שירותי תשלום דיגיטליים

בנוגע לעסקה במסמך חסר, המחוקק לא העניק לנותן שירותי תשלום למשלם פטור מאחריות אם פעל בתום לב וללא התרשלות על פי הודעת המשלם. פטור כזה הוענק לנותן שירותי תשלום למשלם רק כאשר מדובר בעסקאות שמגובות במסמך או רשומה מוסדית מתאימה.¹¹⁷ יש להניח שהסיבה לכך היא הרצון שלא לעודד עסקאות במסמך חסר הכרוכות בסיכון מוגבר, והקביעה האמורה נועדה לתמרץ את נותני שירותי התשלום לערוך רשומות מוסדיות כנדרש.

במקרה של שימוש לרעה בפעולת תשלום במסמך חסר, עומדים לרשות המשלם הן סעיף 29 לחוק והן הסדר הגבלת האחריות שתואר לעיל בפרק ה.2. במהלך שלושים הימים שלאחר קבלת ההודעה על החיוב, עדיף למשלם לפעול לפי סעיף 29 מכמה סיבות. ראשית, כך הוא יקבל החזר כספי מלא, ללא השתתפות עצמית. שנית, סעיף 29 אינו כולל סייגים לאחריות של נותן שירותי התשלום כפי שקיימים בהסדר הגבלת האחריות. שלישית, המשלם לא יצטרך להוכיח שימוש לרעה, ודי בכך שיטען – כפי שמציין הסעיף – שלא הוא ביצע את התשלום.¹¹⁸ עם זאת בית המשפט העליון קבע בעבר כי הודעת ההכחשה של המשלם צריכה להיות מפורטת ומנומקת ולכלול פירוט של הנתונים הבסיסיים של העסקה המוכחשת, וכי לא ניתן להסתפק בהודעת הכחשה כללית.¹¹⁹

לעומת זאת אם חלפו 30 הימים, הלקוח איבד כליל את הגנתו על פי סעיף 29 והוא יצטרך להסתפק בהסדר הגבלת האחריות.

כמובן, אם תופעת העסקאות במסמך חסר תלך ותפחת, ממילא גם יפחת השימוש בסעיף 29.

אחד הסיכונים בנוגע לשימוש באמצעי התשלום הדיגיטליים הוא התקפות סייבר על מאגר מידע וגנבת פרטי זיהוי וסיסמאות של לקוחות רבים, כשלאחר מכן נעשה בהם שימוש לשם ביצוע פעולות תשלום בלתי מורשות. במקרה כזה, חוק שירותי תשלום החדש מרע את מצבו של המשלם לעומת חוק כרטיסי חיוב הישן. לפי חוק כרטיסי חיוב, פעולות תשלום כאלה שנעשו ללא חתימת המשלם על שובר עסקה ידני, נחשבו עסקה במסמך חסר.¹²⁰ המשלם הנהנה מהגנה מלאה והיה זכאי להשבת מלוא סכום התשלום. אולם בחוק שירותי תשלום החדש, הרי שאם פעולת התשלום הבלתי מורשית נעשתה תוך עריכת רשומה מוסדית כנדרש בסעיף 29, היא תיחשב פעולה שיש לגביה מסמך. במקרה כזה, הלקוח יצטרך להסתפק בהסדר הגבלת האחריות המתואר לעיל בפרק ה.2.

4. חיוב המוטב במקרה של שימוש לרעה

עד כה עסקנו במערכת היחסים בין המשלם לבין נותן שירותי תשלום למשלם וראינו שבדרך כלל מי שיישא בנזק בגין השימוש לרעה הוא נותן שירותי תשלום למשלם. שאלה נוספת

117 ס' 27(ג) 28(ג) לחוק.

118 הצעת חוק שירותי תשלום, לעיל ה"ש 6, בעמ' 1181.

119 לעניין הסעיף המקביל בחוק כרטיסי חיוב ראו ע"א 1620/04 כרטיסי אשראי לישראל בע"מ נ' אקוקיוטיב נסיעות בע"מ (פורסם בנבו, 20.8.2009).

120 ס' 9 לחוק כרטיסי חיוב.

שמתעוררת בהקשר זה היא האם נותן שירותי התשלום למשלם ונותן שירותי התשלום למוטב יוכלו לגלגל את הנזק אל המוטב?

חוק כרטיסי חיוב הישן לא התייחס למערכת היחסים בין נותן שירותי התשלום למוטב לבין המוטב ולא העניק למוטב כל הגנה בעניין זה. כתוצאה מכך, היחסים בין נותן שירותי התשלום למוטב לבין המוטב הוסדרו בחוזה ביניהם – חוזה שהיה מוטב לטובת נותן שירותי התשלום, ותוצאתו הייתה בדרך כלל גלגול הנזק אל המוטב.¹²¹ תלונות שאינן מעטות הגיעו בעניין זה אל משרד המשפטים מאת עסקים קטנים ובינוניים.¹²²

כאמור, המחוקק של חוק שירותי תשלום רואה גם את המוטב כ"לקוח" הזקוק להגנה מפני נותני שירותי התשלום. בהתאם, אחד החידושים המשמעותיים בחוק החדש הוא הגבלת האפשרות של נותני שירותי התשלום לחייב את המוטב בגין סכומים שהוחזרו למשלם במצבים של שימוש לרעה. מטרת החוק היא להגן על בתי עסק ולהבטיח שנותני שירותי התשלום לא ישתמשו בכוחם העודף ולא יחייבו את בתי העסק בחיובים שנוצרו עקב הכחשת עסקה מצד המשלמים. העיקרון שנקבע בחוק הוא מתן הגנה למוטב במקרים שבהם לא הייתה למוטב יכולת אובייקטיבית למנוע את השימוש לרעה. במצבים אלה, מי שיישא בסיכון הוא נותני שירותי התשלום, בהתאם להסדרי אחריות ושיפוי שנקבעו בינם לבין עצמם.¹²³

ההגנה למוטב מוסדרת בסעיף 32 לחוק והיא חלה רק במקרים בהם הוראת התשלום של המשלם ניתנה באמצעות המוטב, כגון באמצעות שימוש בכרטיס אשראי בבית העסק של המוטב או באתר המקוון שלו. כאשר הוראת התשלום ניתנת באמצעות המוטב, קיימות למוטב שליטה על אופן זיהוי המשלם וכן שליטה מסוימת על פרטי הוראת התשלום, והוא יכול לפעול לצמצום הסיכון. לעומת זאת, כאשר הוראת התשלום ניתנת על ידי המשלם ישירות לנותן השירותים שלו, כמו במקרה של העברה בנקאית, נותן שירותי התשלום למשלם הוא האחראי לזיהוי המשלם ולתקינות מתן הוראת התשלום, ולא המוטב.¹²⁴ כמובן, הגנת הסעיף לא תחול אם השימוש לרעה נעשה על ידי המוטב עצמו.¹²⁵

ההסדר בסעיף 32 מתבסס בעיקרו על שימוש – או אישימוש – בפרט אימות מוגבר בעת מתן הוראת התשלום באמצעות המוטב.¹²⁶ הנחת המחוקק היא שאם המוטב דאג לכך שיעשה שימוש בפרט אימות מוגבר, הוא פעל ככל יכולתו כדי לזהות את המשלם ולצמצם את הסיכון לשימוש באמצעי התשלום על ידי מי שאינו המשלם. לכן, אם בכל זאת נעשה שימוש לרעה, למשל באמצעות גנבת פרט האימות המוגבר, נכון יהיה להטיל את הנזק על נותן שירותי התשלום.¹²⁷

- 121 ראו לדוגמה רע"א 8501/04 ישרד המרהט חיפה בע"מ נ' כרטיסי אשראי לישראל בע"מ (פורסם בנבו, 11.8.2005).
- 122 הצעת חוק שירותי תשלום, לעיל ה"ש 6, בעמ' 1183.
- 123 שם, בעמ' 1156.
- 124 שם, בעמ' 1183.
- 125 ס' 32(ג) לחוק.
- 126 ס' 1 לחוק מגדיר את המונח "פרט אימות מוגבר".
- 127 מסיבה זו, הסעיף לא יחול על עסקה במסמך חסר, אשר מעצם הגדרתה לא נעשה בה אימות באמצעות פרט אימות מוגבר. ראו על כך לעיל פרק 3.

חוק שירותי תשלום, התשע"ט–2019: הגנת הצרכן הפיננסי בעולם של שירותי תשלום דיגיטליים

בהתאם, הסעיף קובע כי נותני שירותי התשלום לא יהיו רשאים לחייב את המוטב בשל כל סכום שהושב למשלם במסגרת הסדר הגבלת האחריות, או בשל הוצאות אחרות שנגרמו להם בשל כך, בכל אחד מהמקרים הבאים:

1. הוראת התשלום ניתנה תוך שימוש בפרט אימות מוגבר.
2. השימוש בפרט אימות מוגבר לשם מתן הוראת התשלום אינו אפשרי לגבי אותו סוג של אמצעי תשלום.
3. נותני שירותי התשלום לא אפשרו למוטב לדרוש שימוש בפרט אימות מוגבר לשם מתן הוראת התשלום. למשל, אם נותן שירותי התשלום סיפק למוטב מסוף ממוחשב שבאמצעותו משודרת הוראת תשלום, כאשר השימוש בו אינו טעון זיהוי של המשלם לפי פרט אימות מוגבר.
4. נסיבות אחרות שיקבע שר המשפטים.

להסדר האחריות הקבוע בסעיף יש היגיון: כפי שהוסבר לעיל, המחוקק מבקש להטיל את עיקר האחריות על נותן שירותי התשלום, כמי שיכול לפזר את הנזק בין כלל לקוחותיו. בהיותו זה ששולט על התכונות והעיצוב של אמצעי התשלום, נותן שירותי התשלום הוא הגורם שיכול לצמצם את השימוש לרעה באופן מערכתי, ולא אותו בעל עסק מוטב שעשה ככל שביכולתו להקטין את הנזק למערכת באמצעות פרט האימות המוגבר. לנותן שירותי התשלום יש ראייה רחבה של השימוש באמצעי התשלום ושל רצף הפעולות המרכיב אותו, הוא מנטר את הפעילות בו ומזהה פעולות חריגות, הוא יכול להקפיא את אמצעי התשלום אם יש חשש לפגיעה באבטחת אמצעי התשלום ועוד. בנוסף, שחרור המוטב מאחריות לשימוש לרעה בנסיבות בהן הוא עשה שימוש בפרט אימות מוגבר נועד לעודד מוטבים לעשות כך, ובכך לצמצם את אפשרות הזיופים וההונאות בראייה מערכתית וכלכלית רחבה.¹²⁸

ו. סיכום

חוק שירותי תשלום הוא חוק מתקדם ומודרני הצופה פני עתיד. החוק מבקש לא רק להדביק את ההתקדמות הטכנולוגית הנוכחית ולחול על אמצעי התשלום המוכרים כיום, אלא קובע מסגרת נורמטיבית רחבה שתתאים גם לאמצעי תשלום חדשניים שטרם פותחו, תוך גיבוש אסדרה רוחבית ואחידה לכלל שירותי התשלום.

החוק הוא חוק צרכני מובהק. הוא מעניק הגנה רחבה ללקוח כלפי הגוף המספק לו את שירותי התשלום, במטרה לעודד את הציבור לעשות שימוש באמצעי התשלום המתקדמים. הדבר בא לידי ביטוי בשלוש הסוגיות שנסקרו במאמר: האחריות לביצוע פעולת התשלום, יכולת המשלם לעצור פעולת תשלום ושימוש לרעה באמצעי התשלום.

עם זאת, כמה הסדרים שנקבעו בחוק עלולים לפגום בהגנה שהמחוקק שאף להעניק ללקוח: מנגנון הברור וקבלת הסעד במקרה של פגם בביצוע פעולת התשלום; הטלת האחריות על המשלם בגין תקלות הקשורות לקוד הזיהוי הייחודי של המוטב; שיקול הדעת

128 הצעת חוק שירותי תשלום, לעיל ה"ש 6, בעמ' 1183.

המעין־שיפוטי המוענק לנותן שירותי התשלום בסיטואציות שונות ומאפשר לו לחזור ולחייב את הלקוח; אי־בהירות בשאלה האם ההגנה שמוענקת למשלם במקרה של שימוש לרעה חלה גם על מקרים של "פשינג"; והיעדרו של הסדר ברור באשר לנטל ההוכחה במקרים של שימוש לרעה באמצעי התשלום.

יש לקוות שלמרות הבעיות הללו, החוק ישיג את מטרתו – הגברת אמון הציבור באמצעי התשלום המתקדמים והרחבת השימוש בהם, דבר שיביא לפיתוח שוק תשלומים מודרני בישראל והתאמתו לעולם התשלומים הגלובלי.