

Др Игор Вуковић*

Др Мирјана Радовић**

ПРАВНО-ПОЛИТИЧКО ОПРАВДАЊЕ КРИВИЧНОГ ДЕЛА КОРИШЋЕЊА ПЛАТНИХ КАРТИЦА БЕЗ ПОКРИЋА

У овом раду аутори разматрају правно-политичке разлоге за прописивање кривичног дела коришћења платних картица без покрића (Кривични законик, чл. 228, ст. 1). У првом делу рада се објашњава ratio legis овог дела, из кога произлази да коришћење платне картице без покрића заслужује да буде кривично санкционисано само када на основу употребе картице издавалац стиче самосталну обавезу плаћања према трећем лицу изван уговора с имаоцем картице. Насупрот томе, кажњавање не заслужују случајеви употребе дебитних картица на продајним местима трговаца, односно банкоматима других банака, где издавалац преко ауторизације (одобрења) трансакције плаћања непосредно учествује у сопственом преузимању обавезе према трећем лицу. Други део рада је посвећен критичкој анализи обележја бића овог кривичног дела у важећем српском праву. У том погледу аутори указују на поједина одступања и нејасности из угла објашњене сврхе инкриминације. На основу свестраног разматрања питања од значаја за ширину криминалне зоне у овој области, у завршном делу рада аутори дају одговарајуће предлоге de lege ferenda.

Кључне речи: *Дебитне картице. – Кредитне картице. – Ауторизација (одобрење) плаћања. – Превара. – Злоупотреба поверења.*

* Аутор је ванредни професор Правног факултета Универзитета у Београду, igorvu@ius.bg.ac.rs.

** Ауторка је доценткиња Правног факултета Универзитета у Београду, mirjanam@ius.bg.ac.rs.

1. УВОД

Платне картице као посебан инструмент плаћања представљају плод банкарске праксе.¹ Од њиховог настанка средином 50-их година прошлог века до данас оне су постале у тој мери распрострањене, да су по броју трансакција плаћања потиснуле друге инструменте и начине плаћања, попут чекова. Наведени тренд масовног коришћења платних картица указује на њихов велики значај за одвијање банкарског платног промета, а тиме и за многобројне кориснике банкарских платних услуга. Управо из тог разлога, након више деценија неспутаног развоја у банкарској пракси, платне картице су почетком XXI века постале предмет појачаног интересовања законодавца. У том погледу, правни системи настоје да пруже свестрану регулативу, како би се заштитио не само правни промет уопште, а посебно безготовински платни промет, него и интереси трговаца, банака, издавалаца и ималаца платних картица.

Регулатива платних картица је начелно двојака. С једне стране су усвојени приватноправни механизми за заштиту учесника у издавању и коришћењу платних картица, док, с друге стране, постоји и кривичноправни одговор на савремене изазове платних картица. У кривичноправном смислу поједине врсте злоупотреба у вези с платним картицама се санкционишу као кривична дела фалсификовања и злоупотребе платних картица (чл. 225 Кривичног законика)² и издавања чека и коришћења платних картица без покрића (чл. 228 КЗ). У овом раду ће нарочита пажња бити посвећена основном облику другонаведеног дела, код кога ималац картице „користи дебитну платну картицу за коју нема покриће или користи кредитну платну картицу за коју не обезбеђује покриће у уговореном року, па тиме себи или другоме прибави противправну имовинску корист“ већу од десет хиљада динара (ст. 1), односно већу од сто хиљада динара (ст. 3). При том, анализа кривичног дела коришћења платних картица без покрића има за циљ да испита криминално-политичко оправдање и смисао његовог инкриминисања, како би се дошло до релевантних закључака *de lege ferenda*.

¹ Christian Koch, *Bankrecht: Grundlagen der Rechtspraxis* (Hrsg. R. Fischer, T. Klanten), RWS, Köln 2010⁴, 746; Hans-Peter Schwintowski, *Bankrecht*, Carl Heymanns, Köln 2011³, 258; Hartmut Strube, *Handbuch des Fachanwalts: Bank- und Kapitalmarktrecht* (Hrsg. P. H. Assies, D. Beule, H. Strube), Carl Heymanns, Köln 2010², 253.

² Кривични законик – КЗ, *Службени гласник РС*, бр. 85/05, 88/05, 107/05, 72/09, 111/09, 121/12 и 104/13.

2. *RATIO LEGIS* КРИВИЧНОГ САНКЦИОНИСАЊА КОРИШЋЕЊА ПЛАТНИХ КАРТИЦА БЕЗ ПОКРИЋА

Санкционисање коришћења платних картица без покрића механизима кривичног права није неспорно. Издаваоци картица поседују одговарајуће уговорне механизме за заштиту својих интереса, укључујући ту и могућност провере кредитне способности клијената, која претходи издавању картице, као и право на блокаду или одузимање картице у уговореним случајевима. Стога не изненађују опаске да се овде заправо ради о кажњавању онога ко не извршава своје уговорне обавезе,³ што доводи у питање неопходност кривичноправне реакције, као начелно акцесорне грађанскоправним моделима заштите. Ове сумње су још више појачане технолошким развојем у области безготовинског плаћања, где је сваку трансакцију технички могуће тако условити, да се покриће имаоца картице односно лимит његовог задуживања може електронски проверити готово моментално.⁴ Стога се оправданост инкриминисања коришћења платних картица без покрића у српском кривичном законодавству може утврдити само на основу правилног схватања *rationis legis* ове кривичноправне одредбе. У том смислу се на првом месту поставља питање, који је намеравани објект заштите овог кривичног дела. Чини се да у ситуацији коришћења платне картице без покрића у обзир долазе следећа три потенцијална објекта заштите: а) безготовински платни промет, б) имовина трећег лица (трговца, односно банке која управља банкоматом), и в) имовина издаваоца платне картице.

а) На први поглед се чини да се непосредна сврха кривичног санкционисања коришћења платних картица без покрића огледа у потреби за нарочитом заштитом *безготовинског платног промета*.⁵ Коришћење платне картице без покрића представљало би тако деликт својеврсног апстрактног угрожавања функционисања безготовинског платног промета. У прилог томе говори и систематско тумачење Кривичног законика, који је ово дело сврстао међу кривична дела против привреде, из чега произлази да је њиме непосредно заштићена привреда, конкретизована кроз безготовински платни промет као опште добро. Ипак, ближа анализа начина функционисања коришћења платне картице без покрића доводи у сумњу такво тумачење. Наиме, приликом употребе платне картице без покрића за безготовинско плаћање робе или услуга трговац по правилу стиче апстрактно

³ Gerhard Fiolka, *Strafrecht II. Art. 111–392 StGB. Basler Kommentar* (Hrsg. M. A. Niggli, H. Wiprächtiger), Helbing Lichteahn, Basel 2007², 579.

⁴ Henning Radtke, *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch. Band 4* (Hrsg. R. Hefendehl, O. Hohmann), C. H. Beck, München 2006, 564–565.

⁵ Thomas Fischer, *Strafgesetzbuch und Nebengesetze*, C. H. Beck, München 2011⁵⁸, 1982.

новчано потраживање према издаваоцу картице, који је следствено томе дужан да му плати износ трансакције, немајући право да истакне приговор да не постоји покриће.⁶ Отуда је чињеница непостојања покрића ирелевантна за трговца, па представља само интерни проблем између издаваоца и имаоца (корисника) картице. Будући да издавалац има могућност да овај проблем реши у непосредном односу с клијентом, било тако што ће му одузети или блокирати картицу, или тако што ће захтевати неко додатно средство обезбеђења свог потраживања према имаоцу картице, чини се да је безготовински платни промет тиме довољно заштићен од евентуалних крахова, односно сметњи у одвијању. Због тога се већински сматра да коришћење платне картице без покрића не угрожава одвијање безготовинског платног промета, па он свакако није непосредан, већ евентуално само посредан објект заштите овог кривичног дела.⁷

б) Из претходне анализе недвосмислено произлази да ово кривично дело нема за непосредан циљ ни заштиту имовине *трговца*, као лица које прихвата плаћање путем платне картице за испоручену робу, односно пружене услуге. С обзиром на то да трговац у тренутку употребе платне картице на продајном месту по правилу стиче самостално, апстрактно новчано потраживање према издаваоцу картице, наплата дугованог износа из основног посла (између трговца и имаоца картице) тиме је довољно обезбеђена. Према томе, употреба картице без покрића редовно не угрожава имовину трговца, па она не може бити непосредан објект заштите овог кривичног дела. Исто важи и за имовину *банке* која управља банкоматом, имајући у виду да та банка на основу готовинске исплате имаоцу картице преко банкомата, такође стиче самостално и апстрактно потраживање накнаде трошкова и провизије од издаваоца платне картице, чије је остварење независно од постојања покрића у односу између издаваоца и имаоца картице.⁸ Сходно томе, ни имовина банке која управља банкоматом не може да се тумачи као објект заштите кривичног дела коришћења платних картица без покрића.

⁶ Stefan Grundmann, *Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn Handelsgesetzbuch. Band 2. §§ 343–475h. Transportrecht, Bank- und Börsenrecht* (Hrsg. D. Joost, L. Strohn), C. H. Beck – Franz Vahlen, München 2009², 1585, 1601, 1608; C. Koch, 758; H. Strube, 260; Stefan Werner, *Bank- und Kapitalmarktrecht* (Hrsg. S. Kümpel, A. Wittig), Otto Schmidt, Köln 2011⁴, 1096, 1111.

⁷ Овај, дуалистички постулиран модел заштите заступају многи аутори (вид. нпр. Т. Fischer, 1982; Karl Lackner, Kristian Kühl, *Strafgesetzbuch. Kommentar*, C. H. Beck, München 2011²⁷, 1322). Супротно становиште полази од тога да ово дело искључиво штити имовину издаваоца картице, јер се тешко може тврдити да појединачна злоупотреба платне картице може и апстрактно угрозити платни промет (тако нпр. G. Fiolka, 579; Urs Kindhäuser, *Nomos Kommentar. Strafgesetzbuch. Band 2* (Hrsg. U. Kindhäuser, U. Neumann, H.-U. Paefgen), Nomos, Baden-Baden 2005², 4923; H. Radtke, 563).

⁸ S. Werner, 1104, 1105.

в) Из свега наведеног произлази да непосредан објект заштите овог дела представља имовина *издаваоца платне картице*,⁹ будући да ималац користи картицу за коју нема покриће код издаваоца, односно за коју не намерава да издаваоцу пружи покриће у уговореном року. Међутим, чињеница да између имаоца и издаваоца картице постоји непосредан уговорни однос, заснован на уговору о издавању и коришћењу платне картице,¹⁰ доводи у сумњу оправданост кривичног санкционисања повреда уговорних обавеза имаоца картице. Посматрано из угла криминалне политике, сасвим је неубичајено да се уговорни захтеви (у овом случају издаваоца картице) штите прописивањем кривичне одговорности дужника (у овом случају имаоца картице), који не испуњава своје уговорне обавезе. Ипак, упоркос начелној неоправданости увођења кривичне уз уговорну одговорност, употреба платне картице показује одређене специфичности, које захтевају увођење изузетка од тог принципа. У том погледу треба разликовати ситуације када у процесу конкретне употребе платне картице учествују само два лица, од ситуација када у њему учествује три или више лица.

С једне стране, ако употреба платне картице без покрића подразумева искључиво *двострани однос* између имаоца и издаваоца картице као непосредних саговорача, она означава типичан случај повреде уговорних обавеза, који у складу с објашњеним криминално-политичким принципом не треба да буде додатно, кривично санкционисан. Такав случај би, примера ради, постојао ако би ималац употребио картицу за подизање готовине на банкомату банке издаваоца.¹¹ Пошто се ради о искључиво двостраном односу између саговорача из уговора о издавању и коришћењу платне картице овде нема појачане потребе за нарочитом кривичноправном заштитом имовине издаваоца картице.¹²

Исто важи и у погледу оних тространих односа (издавалац картице – корисник картице – трговац, односно банка), код којих употреба картице не води настанку *самосталне обавезе* издаваоца картице према трећем лицу. У том случају ће издавалац такође бити слободан да одбије плаћање због непостојања покрића, те његова имовина неће бити изложена посебном ризику који би захтевао кривичноправну интервенцију. Тако, примера ради, на основу употребе платне

⁹ Т. Fischer, 1982; Theodor Lenckner, Walter Peron, *Strafgesetzbuch. Kommentar* (Hrsg. A. Schönke, H. Schröder), С. Н. Beck, München 2001²⁶, 2208; Н. Radtke, 563.

¹⁰ S. Grundmann, 1599; С. Koch, 783; Swen Scholtyssek, *Bank- und Kapitalmarktrecht: Handbuch für Fachanwaltschaft und Bankpraxis* (Hrsg. E. M. Theewen), Bank-Verlag Medien, Köln 2010, 431.

¹¹ Вид. U. Kindhäuser, 4928.

¹² Н. Radtke, 573–574.

картице на даљину (попут плаћања кредитном картицом преко интернета) не настаје самостална обавеза издаваоца картице да трговцу плати износ који му ималац картице дугује из основног посла.¹³ Према томе, у овом случају нема ни оправдања за прописивање кривичне одговорности ради заштите имовине издаваоца картице, јер је за решавање проблема у вези са покрићем довољно ослањање на уговорну одговорност у односу између издаваоца и имаоца картице.

С друге стране, ако употреба платне картице без покрића укључује *три (или више) лица*, имовина издаваоца картице може да буде угрожена на специфичан начин, у ком случају постоји оправдање за њену посебну заштиту механизмима кривичног права. Употреба платне картице уз учешће најмање три лица постоји када се картица користи за безготовинско плаћање робе или услуга, где поред имаоца и издаваоца картице учествује и трговац који продаје робу или пружа услуге, као и када се картица користи на банкомату банке која није издавалац картице, где се осим издаваоца и имаоца картице појављује и банка која управља конкретним банкоматом. У наведеним ситуацијама је имовина издаваоца картице угрожена само под условом да се употребом картице заснива самостална новчана обавеза издаваоца према трећем лицу, изван уговора о издавању и коришћењу платне картице.¹⁴

Из изложеног можемо закључити да оправданост кривичног санкционисања коришћења платне картице без покрића ради заштите имовине издаваоца картице, иако није неспорна, може да постоји само када на основу употребе картице издавалац стиче самосталну обавезу плаћања према трећем лицу изван уговора с имаоцем картице. У том случају, корисник платне картице има правну могућност да обавезе издаваоца према трећем лицу (у спољном, екстерном односу), без обзира на ограничења правне допуштености таквог поступања установљена уговором о издавању и коришћењу картице (у унутрашњем, интерном односу).¹⁵ Другим речима, издавањем платне картице кориснику је омогућено да заснива пуноважне обавезе издаваоца према трећим лицима (трговцима, односно банкама које управљају банкоматом), чак и када му је то, због непостојања

¹³ Код трансакција на даљину ризик је на трговцу, с обзиром на то да му издавалац картице може одбити плаћање испоручене робе или услуга. Упор. S. Grundmann, 1615; C. Koch, 757–758; H. Strube, 279; Michael Weis, *Bank- und Kapitalmarktrecht: Handbuch für Fachanwaltschaft und Bankpraxis* (Hrsg. E. M. Theewen), Bank-Verlag Medien, Köln 2010, 440.

¹⁴ T. Fischer, 1983, 1986.

¹⁵ Helmut Baier, „Konsequenzen für das Strafrecht bei Abschaffung des Eurocheckverkehrs“, *Zeitschrift für Rechtspolitik* 10/2001, 454; T. Fischer, 1985–1986; U. Kindhäuser, 4926; Volker Krey, Uwe Hellmann, *Strafrecht Besonderer Teil. Band 2. Vermögensdelikte*, Kohlhammer, Stuttgart 2002¹⁵, 316, 319.

покрића, забрањено у непосредном уговорном односу са издаваоцем.

Претходна анализа показује да се *ratio legis* кривичног санкционисања коришћења платних картица без покрића огледа у потреби за посебном заштитом имовине издаваоца картице од системског ризика злоупотребе правне могућности имаоца картице да у име издаваоца преузима обавезе према трећим лицима. Сходно томе, основно оправдање инкриминације представља незаштићеност издаваоца картице, који од момента предаје картице кориснику до истека периода њеног важења не може да утиче на заснивање обавеза у његово име према трећим лицима. У складу са тим, кривична одговорност не би требало да постоји ако у конкретном случају коришћења платне картице без покрића издавалац није био незаштићен, већ је, напротив, непосредно учествовао у заснивању своје обавезе према трећем лицу. Отуда се, поред околности да ли се ради о двостраном или тространом правном односу, као допунски критеријум издваја и околност да ли се трансакција обавља у *on-line* или *off-line* режиму.¹⁶ *On-line* режим ауторизације је карактеристичан за дебитне платне картице, где банка издавалац у поступку одобравања трансакције плаћања на основу употребе дебитне картице на продајном месту проверава постојање покрића, и тиме прихвата сопствено апстрактно обавезивање према трговцу.¹⁷ Како је овим механизмом провере издавалац картице потпуно заштићен, правно-политички је сумњиво подвођење ауторизованих трансакција под криминалну зону.¹⁸ Отуда би коришћење дебитне платне картице у условима ауторизације трансакције плаћања могло да представља само неподобан покушај дела из чл. 228, ст. 1 КЗ, који би према запрењеној казни био некажњив.¹⁹

¹⁶ Н. Radtke, 571, 573.

¹⁷ Код сличних (тзв. *Point-of-sale/electronic cash*) трансакција, терминал на којем се плаћају роба или услуге опремљен је читачем, који електронски читава податке са картице, које даље прослеђује банци издаваоцу на одговор. Више вид. S. Grundmann, 1594; C. Koch, 778; Frank van Look, *Bank- und Börsenrecht für Studium und Praxis* (Hrsg. C. P. Claussen), C. H. Beck, München 2008⁴, 195.

¹⁸ Т. Fischer, 1984; Н. Radtke, 565.

¹⁹ Вид. чл. 31 у вези са чл. 30, ст. 1 КЗ. С обзиром на изнету сумњу у погледу оправданости кажњавања ових ситуација, овакво законско решење изгледа логично, али би остао проблем кажњавања за неподобан покушај тежег облика, ако је учинилац покушао да прибави имовинску корист у износу преко сто хиљада динара (чл. 228, ст. 3 КЗ). Ако би се овај новчани износ протумачио као квалификаторна околност која мора да буде обухваћена умишљајем учиниоца, неподобан покушај прибављања имовинске користи преко сто хиљада динара би због запрењене казне постао кажњив.

3. СПОРНА ОБЕЛЕЖЈА БИЋА КРИВИЧНОГ ДЕЛА КОРИШЋЕЊА ПЛАТНИХ КАРТИЦА БЕЗ ПОКРИЋА ПРЕМА СРПСКОМ КРИВИЧНОМ ЗАКОНИКУ

Како нам се чини, начин прописивања кривичног дела коришћења платних картица без покрића показује недовољно уважавање специфичности и начина функционисања платних картица од стране законописца. Имајући у виду анализирану сврху и смисао инкриминације, потребно је подробније испитати неколико спорних обележја овог дела.

3.1. Платна картица као објект радње

Начелно, објект радње кривичног дела коришћења платних картица без покрића је платна картица. Законодавац је овај појам конкретизовао тако да су њиме обухваћене дебитне и кредитне картице.²⁰ Међутим, већ смо видели да је кривично санкционисање коришћења *дебитних картица* без покрића криминално-политички неоправдано, с обзиром на то да се њихова употреба врши у *on-line* поступку, у коме издавалац непосредно одобрава (ауторизује) трансакцију на основу провере картице, личног идентификационог броја (*personal identification number, PIN*), оквира располагања и покрића,²¹ након чега се рачун имаоца картице терети непосредно. Из тога произлази да у конкретним случајевима употребе дебитне картице на продајним местима трговаца, односно банкоматима других банака, издавалац није незаштићен, односно изложен системском ризику злоупотребе правне могућности имаоца картице, већ, напротив, преко ауторизације непосредно учествује у сопственом преузимању обавезе према трећем лицу.²² Утолико се трансакције дебитним картицама у исходу приближавају двостраним моделима, пошто издава-

²⁰ Поред дебитних и кредитних картица у пракси је могуће издавање и тзв. унапред плаћених картица, које се метафорички означавају као „електронски новчаник“ (више вид. Ross Cranston, *Principles of Banking Law*, Oxford University Press, New York 2005², 267; S. Grundmann, 1598; C. Koch, 784; F. v. Look, 197; Thomas Pfeiffer, „Die Geldkarte – Ein Problemaufriß“, *Neue juristische Wochenschrift* 16/1997, 1036; S. Werner, 1109). Приликом „пуњења“ електронског новчаника на банкомату имаоца картице унапред пружа издаваоцу покриће за будуће трансакције плаћања инициране употребом те картице, због чега коришћење ових картица „без покрића“ на продајним местима трговаца представља *contradictio in adjecto*. У том смислу је њихово изузимање из домена примене овог кривичног дела логично и оправдано. Осим тога, евентуална злоупотреба ових картица на банкомату приликом пуњења почива на искључиво двостраном односу између издаваоца и имаоца картице, због чега ни тај случај није оправдано санкционисати у оквиру посебног кривичног дела коришћења платних картица без покрића (вид. T. Fischer, 1984; H. Radtke, 569).

²¹ T. Fischer, 1983; C. Koch, 778.

²² T. Fischer, 1983–1984.

лац картице има пуну контролу над спровођењем трансакције, коју, у случају да рачун имаоца нема покриће, може и одбити.²³ Следствено томе, у складу с објашњеним разлозима за инкриминацију овог дела, не постоји криминално-политичко оправдање за кривично санкционисање коришћења дебитних картица без покрића.

С друге стране, прописивањем кредитних картица као могућег објекта радње овог кривичног дела законодавац није појаснио да ли су тим појмом обухваћене само *универзалне* (нпр. *MasterCard, VISA, Diners Club, American Express*) или и тзв. *посебне кредитне картице*, које сами трговци издају својим клијентима (муштеријама) како би им омогућили одложено плаћање робе или услуга у својим радњама.²⁴ Иако се у привредном пословању посебне картице сматрају подврстом кредитних картица, у основи се и овде ради о двостраном односу, који омогућава да се у радњама трговца – издаваоца картице испоручи роба (пружи услуга) без потребе да се сваки пут проверава кредитна способност корисника.²⁵ Како у овом моделу издавалац картице не гарантује другоме плаћање, већ сам врши чинидбу, полазећи од *rationis legis* инкриминације, већинско схватање заступа став о ограничавању овог дела само на универзалне кредитне картице, код којих поред издаваоца и имаоца картице у процесу употребе учествује и трговац, односно банка која управља банкоматом.²⁶ Евентуално коришћење посебних кредитних картица без покрића сматрало би се кривичним делом преваре.²⁷

Мањинско становиште полази од тога да посебне кредитне картице такође могу бити објект заштите овог кривичног дела.²⁸ Основни аргумент његових заступника представља околност да се кривично дело преваре, под које би се неовлашћено коришћење посебних картица имало подвести према претходном моделу, кажњава строже,²⁹

²³ G. Fiolka, 583.

²⁴ Michael Brindle, Raymond Cox (eds.), *Law of Bank Payments*, Sweet & Maxwell, London 2004³, 217; Steve Cornelius, „The Legal Nature of Payment by Credit Card“, *South African Mercantile Law Journal* 2/2003, 153; S. Grundmann, 1605; H. Strube, 262. Упор. Стеван Шогоров, *Банкарско право*, Факултет за европске правно-политичке студије – Службени гласник, Београд – Сремска Каменица 2009³, 137.

²⁵ U. Kindhäuser, 4925; T. Lenckner, W. Peron, 2209.

²⁶ У том смислу Jörg Eisele, Frank Fad, „Strafrechtliche Verantwortlichkeit beim Missbrauch kartengestützter Zahlungssysteme“, *Juristische Ausbildung* 5/2002, 311; T. Fischer, 1984; U. Kindhäuser, 4925; T. Lenckner, W. Peron, 2209; Johannes Wessels, Thomas Hillenkamp, *Strafrecht Besonderer Teil 2. Straftaten gegen Vermögenswerte*, C. F. Müller, Heidelberg *et al.* 2013³⁶, 430–431.

²⁷ U. Kindhäuser, 4925; V. Krey, U. Hellmann, 324.

²⁸ Вид. нпр. E. Hilgendorf, 135. Ово схватање је владајуће у швајцарској доктрини (вид. G. Fiolka, 582).

²⁹ Сличан однос ова два дела на плану кажњивости постоји и у српском праву, тако да је изнета аргументација актуелна и код нас. Док је за основни облик

иако на плану невредности понашања суштинских разлика између коришћења универзалних и посебних картица – нема. Осим тога, ако се основ привилеговања коришћења платне картице без покрића у односу на превару види у својеврсном самоугрожавању издаваоца картице, властитим омогућавањем да ималац картице своје овлашћење злоупотреби,³⁰ онда изгледа оправдан приговор мањинског схватања да околност да се ради о специјалној кредитној картици не заслужује вишу казну. И код посебне кредитне картице, слично универзалној, постоји моменат самоугрожавања и изигравања поверења од стране њених ималаца. Такође, ово схватање, рекло би се, више одговара језику норме, с обзиром на то да законски опис чл. 228 као технички термин користи појам „кредитне картице“, не правећи разлику између њених појединих подврста. Најзад, разликовање двостраних и тространих (односно вишестраних) система односа, као претпоставка смисленог разликовања, није тако једноставно. У области платних картица долази до све сложенијих, мешовитих форми уговарања, које не би било лако подвести под један или други модел,³¹ што би разликовање универзалних и посебних картица на плану дејстава још више искомпликовало.

И поред снажних аргумената мањинског становишта, чини нам се да већинско схватање, полазећи од изнетих аргумената који се односе на правно-политичко оправдање инкриминације, ипак заслужује предност. Како код посебних кредитних картица постоји искључиво двострани, непосредни однос између трговца-издаваоца и имаоца картице, евентуална повреда уговорних односа не заслужује кривичноправну реакцију. Умесан приговор, да се тиме ствара неутемељено разликовање универзалних и посебних картица у погледу кажњавања, могао би се отклонити на плану одмеравања казне, тако што би у случају кажњавања за превару суд узео у обзир и распон из чл. 228 КЗ.³²

3.2. Коришћење платне картице као радња извршења

Законодавац прописује „коришћење“ платне картице као радњу извршења, ближе не појашњавајући шта овај појам подразумева.³³

коришћења платне картице без покрића прописана новчана казна или затвор до три године, превара се у основном облику (чл. 208 ст. 1 КЗ) кажњава затвором од шест месеци до пет година и новчаном казном.

³⁰ Тако Eric Hilgendorf, „Grundfälle zum Computerstrafrecht“, *Juristische Schulung* 2/1997, 4925.

³¹ На могуће компликовање правних односа (нпр. укључивање банке трговца, тзв. *Vier-Partner-System*) указују и K. Lackner, K. Kühl, 1323. Овај четворострани модел је данас штавише владајући (вид. J. Wessels, T. Hillenkamp, 431).

³² U. Kindhäuser, 4925, 4928; J. Wessels, T. Hillenkamp, 431.

³³ Корисник платне картице у смислу овог кривичног дела може бити само њен овлашћени ималац, а не и онај ко ју је од имаоца добио и злоупотребио, осим

Начелно, платне картице могу да се користе на продајном месту трговца, на банкомату (банке издаваоца или неке друге банке) и на даљину (нпр. за плаћања преко интернета, телефона или код каталожских порудбина). Имајући у виду да се основна функција платних картица огледа у безготовинском плаћању роба или услуга, законодавац је приликом прописивања овог дела превасходно имао у виду коришћење на *продајном месту трговца*. Такво тумачење је у складу и с објашњеним разлозима инкриминације, будући да приликом употребе картице на продајном месту трговца постоје најмање три учесника, при чему издавалац стиче самосталну апстрактну обавезу плаћања према трговцу.

Насупрот томе, спорно је да ли коришћење обухвата и употребу платне картице на *банкомату*. Видели смо да анализирани *ratio legis* захтева да се у овом погледу направи разлика између употребе на банкомату банке издаваоца и употребе на банкомату друге банке. У првом случају кривично санкционисање није оправдано, с обзиром на то да је издавалац у непосредном односу с имаоцем картице, те да не постоји екстерни однос (између имаоца и трећег лица) у коме би могло да дође до злоупотребе правне могућности обавезивања издаваоца супротно ограничењима правне допуштености у интерном односу.³⁴ У другом случају, када се картица користи на банкомату неке друге банке, правни односи између учесника су слични као код употребе на продајном месту трговца, будући да банка која управља банкоматом врши плаћање, али истовремено стиче самостални, апстрактни правни захтев против издаваоца за накнаду исплаћеног износа и провизије.³⁵ Отуда је овде кривично санкционисање рекло би се оправдано. Међутим, у пракси се исплата на банкомату друге банке по правилу врши на основу одобрења (ауторизације) трансакције од стране издаваоца, које се добија у *on-line* поступку размене електронских порука између банкомата и рачунара издаваоца.³⁶ Из тог разлога би употребу платне картице на банкомату друге банке било подједнако неоправдано санкционисати као и употребу дебитне картице на продајном месту трговца.³⁷

Конечно, како смо видели, приликом употребе платне картице *на даљину* за издаваоца не настаје самостална обавеза према трговцу, којом се гарантује плаћање ради измирења обавезе из основног по-

уколико, изузетно, таква могућност није била предвиђена уговором између издаваоца и имаоца картице (Н. Radtke, 565; супротно Т. Lenckner, W. Peron, 2210). Неовлашћена употреба туђе платне картице кажњива је према чл. 225, ст. 4 КЗ.

³⁴ V. Krey, U. Hellmann, 291, 316, 319. Упор. Т. Fischer, 1984 и даље.

³⁵ S. Werner, 1104–1105.

³⁶ *Ibid.*, 1104.

³⁷ G. Fiolka, 586; T. Fischer, 1984.

сла између имаоца картице и трговца.³⁸ С обзиром на то да имовина издаваоца картице у овом случају није нарочито угрожена, употреба картице на даљину не испуњава претпоставке које би оправдале кривичноправну заштиту.

3.3. Непостојање покрића, односно необезбеђивање покрића у уговореном року

Код кривичног дела коришћења платних картица без покрића спорно је и обележје бића које се односи на непостојање, односно необезбеђивање покрића. Наиме, према законској одредби, учинилац остварује дело тако што „користи дебитну картицу за коју нема покриће или кредитну картицу за коју не обезбеђује покриће у уговореном року“. Нејасно је, међутим, на који начин би *дебитна* картица уопште могла да се употреби без покрића, када се она редовно користи на продајним местима трговаца, односно на банкоматима, у *on-line* поступку, у коме банка издавалац непосредно проверава и потврђује постојање покрића приликом одобравања (ауторизације) трансакције.³⁹

На први поглед се чини да се овде можда мислило на ситуацију у којој плаћени износ, иако спада у дозвољени оквир располагања, није реално покривен, као када ималац плати дебитном картицом искористивши дозвољено прекорачење текућег рачуна. Ипак, такво тумачење не може се прихватити, јер појам покрића обухвата не само новчана средства која је ималац предао банци, него и било које друго имовинско потраживање имаоца картице према банци, којим може да се располаже путем картице. Због тога можемо закључити да коришћење дебитне картице без покрића може да се догоди само изузетно, у више теоријски, него практично замисливим ситуацијама, при чему је и тада спорно да ли би било оправдано кривично санкционисање имаоца картице, будући да банка издавалац овде непосредно учествује у сопственом преузимању обавезе путем *on-line* ауторизације плаћања. Штавише, ако би се у пракси и догодила употреба дебитне картице упркос непостојању покрића, та чињеница редовно не би била обухваћена умишљајем имаоца картице, већ би се радило о грешци банке издаваоца, која приликом одобравања трансакције није водила рачуна о покрићу и резервисаним средствима.

Изложени аргументи не важе у случају употребе *кредитне* картице на продајном месту трговца, јер код ње у евентуалном *on-line* поступку ауторизације плаћања банка издавалац само проверава

³⁸ Упор. С. Koch, 757–758; S. Grundmann, 1615; H. Strube, 279; M. Weis, 440.

³⁹ T. Fischer, 1983.

исправност ПИН-а, важење и евентуалну блокаду картице, али не и постојање покрића, које, у складу с природом ових картица, ни не треба да постоји у том тренутку.⁴⁰ Отуда законодавац као елемент бића захтева да имацац употреби кредитну картицу „за коју не обезбеђује покриће у уговореном року“. У том погледу је неопходно да имацац картице у тренутку њене употребе има умишљај да банци издаваоцу не пружи покриће о доспелости.⁴¹ Овај умишљај је иначе тешко доказати у пракси, имајући у виду да у великом броју случајева до обезбеђења покрића долази путем очекиваних прилива (нпр. личног дохотка одређеног дана у месецу) на рачун имаоца картице.⁴² Стога је оправдано да дело из чл. 228 буде обликовано као последични деликт, чији покушај није кажњив.

3.4. Прибављање противправне имовинске користи у одређеном износу

Да би кривично дело коришћења платних картица без покрића било извршено, неопходно је да је имацац картице радњом извршења себи или другоме прибавио противправну имовинску корист већу од прописаног минималног износа (десет хиљада, односно сто хиљада динара).⁴³ Међутим, поставља се питање у којој мери је стицање противправне имовинске користи као елемент бића овог кривичног дела оправдано. Из угла објашњене сврхе и смисла инкриминације, захтев за стицањем противправне имовинске користи помера фокус регулативе с имовине издаваоца, као објекта заштите, на имовину имаоца картице. Уместо да је законодавац као услов кривичне одговорности предвидео оштећење имовине издаваоца, што би с обзиром на криминално-политичко оправдање било логично, он захтева противправно обогаћење имаоца картице.

Имацац картице начелно може да стекне противправну имовинску корист тако што на основу употребе платне картице без покрића прима робу/услуге од трговца или подиже готовину на банкомату банке која није издавалац, иако за то не плаћа ни трговцу, односно

⁴⁰ S. Grundmann, 1605; C. Koch, 747.

⁴¹ Упор. Т. Fischer, 1986. Обавеза пружања покрића код кредитних картица доспева на крају обрачунског периода (по правилу, месечно) или у складу с уговореним условима враћања одобреног кредита.

⁴² Т. Lenckner, W. Peron, 2212. У том случају умишљај имаоца картице треба негирати. Ипак, не би била довољна само нејасна очекивања да ће до прилива неким чудом доћи (К. Lackner, К. Kühn, 1324).

⁴³ С обзиром на то да ово дело може да се изврши и као продужено кривично дело (Зоран Стојановић, *Коментар Кривичног законика*, Службени гласник, Београд 2012⁴, 676), износ конкретне трансакције не мора да буде већи од прописаног, него је довољно да збир износа више трансакција прелази праг за успостављање кривичне одговорности.

банци која управља банкоматом, ни издаваоцу картице.⁴⁴ У случају да ни издавалац картице не изврши плаћање овог износа трговцу, односно банци која управља банкоматом, ималац картице свакако стиче противправну имовинску корист, иако имовина издаваоца тиме није погођена. Штавише, у таквој ситуацији се оштећује имовина лица са којим ималац картице стоји у директном односу (од кога прима робу, услуге или готовинску исплату) и према коме непосредно употребљава платну картицу. Захваљујући описаном директном односу, наведени случај коришћења платне картице без покрића код кога ималац картице стиче противправну имовинску корист, али не на рачун имовине издаваоца картице, већ на рачун имовине трговца, односно банке која управља банкоматом, може да се подведе под кривично дело преваре. Стога га није потребно инкриминисати у оквиру посебног кривичног дела коришћења платних картица без покрића.

Имајући у виду анализирани *ratio legis* кривичног санкционисања коришћења платних картица без покрића, чини се да би било логичније усмерити пажњу ка оштећењу имовине издаваоца картице, него ка обогаћењу имовине имаоца картице. Законодавства која неовлашћено коришћење платне картице прописују као посебно кривично дело формулишу га управо као последични деликт, са штетом на имовини издаваоца картице као последицом.⁴⁵ Отуда би као последицу радње извршења и услов за наступање кривичне одговорности требало предвидети оштећење имовине издаваоца картице.

4. ПРЕДЛОГ ЗА ИЗМЕНУ ЗАКОНСКОГ РЕГУЛИСАЊА КОРИШЋЕЊА ПЛАТНИХ КАРТИЦА БЕЗ ПОКРИЋА

Како смо видели, анализа *rationis legis* је показала да кривично санкционисање коришћења платних картица без покрића може да се оправда тек у једном ограниченом броју случајева. Због изнетих недоумица у погледу оправданости инкриминисања, злоупотреба платних картица није једнако прописана као кривично дело у упоредном законодавству. Тако је у кривичном праву једног броја земаља, нпр. Немачке (чл. 266б КЗ) и Швајцарске (чл. 148 КЗ), оштећење издаваоца картице њеним неовлашћеним коришћењем прописано као посебно кривично дело, док у САД, Енглеској, Француској и Италији слично кривично дело не постоји.⁴⁶ У неким државама се ситуације

⁴⁴ Израз „плаћање“ се у овом контексту употребљава у смислу давања одговарајућег износа новчаних средстава.

⁴⁵ Вид. чл. 148 швајцарског КЗ и чл. 266б немачког КЗ.

⁴⁶ Вид. G. Fiolka, 578.

неовлашћеног коришћења платних картица подводе под друга слична кривична дела, најчешће превару или злоупотребу поверења.⁴⁷ Због тога се најпре поставља питање да ли је у нашем праву уопште неопходно прописивање посебног кривичног дела или се одговарајућа кривичноправна заштита могла обезбедити постојећим инкриминацијама. У том смислу, коришћење платних картица без покрића показује сличност са кривичним делима преваре (чл. 208 КЗ), неоснованог добијања и коришћења кредита и других погодности (чл. 209 КЗ) и злоупотребе поверења (чл. 216 КЗ). Након тога, ако се покаже да је постојање посебног кривичног дела нужно, изнећемо одговарајуће предлоге *de lege ferenda*.

За постојање кривичног дела преваре неопходно је да учинилац, у намери прибављања себи или другом противправне имовинске користи, доведе кога лажним приказивањем или прикривањем чињеница у заблуду, и тиме га наведе да овај нешто учини или не учини на штету своје или туђе имовине (чл. 208 КЗ). Може се тврдити да ималац картице, који у моменту њеног коришћења (плаћања робе или услуге односно подизања новца са банкомата) зна да у том моменту нема покриће, односно да га у уговореном року неће обезбедити, конклюдентно обмањује трговца или банку у погледу ове чињенице.⁴⁸ И поред тога, међутим, овде тешко може бити говора о довођењу у заблуду или о одржавању у заблуди, с обзиром на то да трговца и не интересује бонитет имаоца картице. Трговац у моменту употребе картице стиче према издаваоцу непосредан апстрактан захтев за плаћање,⁴⁹ против којег издавалац не може да истиче приговор непостојања покрића. Ослобођен од ризика безготовинског плаћања, трговац уопште не испитује способност за плаћање корисника картице, већ само важност картице, идентитет имаоца и да ли је картица блокирана, свестан да ће се у сваком случају наплатити од издаваоца картице.⁵⁰ Како и не мора имати никакву представу о вољи имаоца да исплати издаваоца о доспелости, трговац се и не доводи

⁴⁷ У Аустрији, примера ради, ове ситуације се подводе под кривично дело злоупотребе поверења (чл. 153 КЗ), које се састоји у наношењу штете другоме, злоупотребом овлашћења да се располаже туђом имовином или да се други обавезе (вид. *ibid.*, 578).

⁴⁸ Тако Alfons Knauth, „Die Verwendung einer nicht gedeckten Kreditkarte als Straftat“, *Neue juristische Wochenschrift* 23/1983, 1289. Спорно је, међутим, да ли се уопште може радити о радњи довођења у заблуду, ако учинилац зна да трговац не испитује његов бонитет (Harro Otto, „Zur strafrechtlichen Beurteilung des Kreditkartenmißbrauchs“, *Juristenzeitung* 21/1985, 1008).

⁴⁹ А. Knauth, 1290.

⁵⁰ G. Fiolka, 579. Управо је смисао прихватања кредитне картице ради плаћања у томе да ослободи трговца сваког ризика и неопходности испитивања бонитета имаоца картице. Ако је унутрашњи однос имаоца и издаваоца картице за трговца без значаја, онда је и евентуално покриће корисника за трговца ирелевантно

у заблуду,⁵¹ па недостаје обележје неопходно за постојање преваре. С друге стране, тешко може бити говора о довођењу у заблуду или одржавању у заблуди издаваоца картице, који с имаоцем картице и није у непосредној комуникацији у тренутку употребе картице.

Такође, коришћење платних картица без покрића не може се подвести ни под кривично дело неоснованог добијања и коришћења кредита и друге погодности (чл. 209 КЗ), иако кривичноправну заштиту, како смо видели, заслужују само кредитне платне картице. Кривично дело из чл. 209, ст. 1 КЗ може се остварити само у поступку добијања кредита, субвенције или друге погодности, обмањивањем у погледу испуњености прописаних услова, а не и на плану коришћења кредита. С друге стране, привилеговани облик из чл. 209, ст. 2 КЗ, у којем радња подразумева коришћење кредита, односи се искључиво на наменске кредите, који се користе за другу намену од оне која је одобрена, тако да ни ово дело не долази у обзир.

Сличност са кривичним делом злоупотребе поверења (чл. 216 КЗ) састоји се у томе што је и код овог дела учиниоцу дозвољен захват у имовину оштећеног који он злоупотребљава. Ималац картице има овлашћење да на терет издаваоца нпр. подигне известан новчани износ или купи известан производ и тиме обавезе издаваоца картице према банци или трговцу. Основна разлика, која истовремено онемогућава подвођење овог понашања под кривично дело злоупотребе поверења, јесте то што није остварено обележје да ималац картице то чини „заступајући имовинске интересе неког лица“ или „старајући се о његовој имовини“. Ималац картице не заступа имовинске интересе издаваоца картице, јер дело чини у властитом интересу а не у интересу издаваоца картице,⁵² вршећи плаћања у своје име и за свој рачун, а не за рачун издаваоца. Истовремено, не постоји ни дужност старања у односу на имовину издаваоца картице.⁵³

Како из ове анализе можемо закључити, употреба платних картица без покрића не заслужује широку криминалну зону. Видели смо да кривично санкционисање коришћења дебитних платних картица није оправдано, с обзиром на то да је поступком ауторизације трансакције издавалац довољно заштићен од могућих злоупотреба. Такође, и у погледу кредитних картица заштиту треба свести само на универзалне платне картице и само у погледу оних плаћања која

(с правом Udo Steinhilper, „Zur Betrugsstrafbarkeit des Kreditkartenmißbrauchs“, *Neue juristische Wochenschrift* 6/1985, 300).

⁵¹ Тако А. Knauth, 1291; Karl Heinz Labsch, „Der Kreditkartenmißbrauch und das Untreuestrafrecht“, *Neue juristische Wochenschrift* 3/1986, 106; Н. Otto, 1007; Klaus Tiedemann, „Die Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität durch den Gesetzgeber“, *Juristenzeitung* 19/1986, 871.

⁵² Слично и у немачком праву (вид. Т. Lenckner, W. Peron, 2208).

⁵³ А. Knauth, 1288–1289; Н. Otto, 1007; Н. Radtke, 564.

не подразумевају искључиво двостран однос издаваоца и корисника картице. Због свих изнетих разлога и чињенице да издаваоци платних картица имају одговарајуће начине да уговорно заштите своје интересе, остаје отворено да ли је у нашем праву таква једна инкриминација уопште потребна, или је довољно да се постојећи законски опис чл. 228, ст. 1 измени. Ако се законодавац *de lege ferenda* ипак определи за ову другу могућност, такав законски опис могао би да гласи: „Ко користи кредитну платну картицу за коју не обезбеђује покриће у уговореном року, и тиме издаваоцу картице проузрокује штету која прелази износ од десет хиљада динара, казниће се новчаном казном или затвором до три године“. При том, тумачење обележја бића овог дела требало би да узме у обзир пружену анализу његовог правно-политичког утемељења.

Dr Igor Vuković

Associate Professor
University of Belgrade Faculty of Law

Dr Mirjana Radović

Assistant Professor
University of Belgrade Faculty of Law

LEGAL POLICY JUSTIFICATION FOR THE CRIME OF NON-COVERED USE OF PAYMENT CARDS

Summary

In this paper the authors discuss the legal policy reasons for the crime of non-covered use of payments cards (Criminal Code, Art. 228(1)). In the first part of the paper the ratio legis of this crime is explained. It is concluded that the non-covered use of payment cards deserves to be criminally sanctioned only when, based of the card's use, the card issuer becomes personally liable for payment to the third party not privy to the contract between the issuer and the card-holder. Conversely, criminal proscribing is not justified when debit cards are used at the point-of-sale or the ATM of another bank, since here the issuer authorises the payment transaction and thereby participates in assuming his own obligation to pay to the third party. The second part of the paper contains critical analysis of the proscribed non-covered use of payment cards in the Serbian Criminal Code. In this respect the authors show the lack of clarity and

certain discrepancies with the explained ratio legis of such a crime. Based on the comprehensive analysis of the issues regarding the justification of criminal proscribing in this field, in the last part of the paper the authors suggest possible solutions *de lege ferenda*.

Key words: *Debit Cards. – Credit Cards. – Authorisation of the Payment Card Transaction. – Fraud. – Misuse of Confidence.*