

MIRJANA MARKOVIĆ

## ODNOS BANKE I KORISNIKA U SLUČAJU ZLOUPOTREBE PLATNIH KARTICA

### U V O D

Moderne sisteme plaćanja novčanih obaveza ili podizanja novca sa računa kod banke je nemoguće zamisliti bez platnih kartica. One su u razvijenim zemljama dostigle takve razmere, da su potisnule gotov novac i čekove, kao do tada najuobičajenije načine plaćanja.<sup>1</sup> Ovakav nagli razvoj je utoliko više uočljiv, kada se ima u vidu da su do pre samo 120 godina kreditne kartice predstavljale domen naučne fantastike i činile tematiku knjiga o društvu u dalekoj budućnosti, gde ljudi više ne koriste novac, već samo tzv. kreditne kartice.<sup>2</sup> Danas su se ova predviđanja u velikoj meri obistinila, s tim što su se pored kreditnih razvile i brojne druge vrste platnih kartica sa različitim funkcijama i pravnim odnosima koji ih okružuju. Njihova rasprostranjenost i svakodnevnost primene otvara jedno od najvažnijih pitanja za sve strane u odgovarajućem poslu: pitanje pravnih posledica zloupotrebe kartice. Pri tom je za korisnike kartica od presudnog značaja od-

---

Mr Mirjana Marković, asistent Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu.

<sup>1</sup> Nagli razvoj platnih kartica se opisuje izrazom »plastična revolucija«. *Matthews Mary Elizabeth, Credit Cards – Authorized and Unauthorized Use*, 13 Ann. Rev. Banking L. 233 (1994), str. 233.

<sup>2</sup> Reč je o knjizi naučne fantastike pod nazivom »Looking Backward« autora Edvarda Bellamija (Edward Bellamy). Navedeno prema: *Schwintowski Hans-Peter, Schäfer Frank A., Bankrecht: Commercial Banking – Investment Banking*, 2. Auflage, 2004, Köln, str. 417.

govor na pitanje koja su njihova prava i obaveze prema banci u slučaju zloupotrebe.

## POJAM I VRSTE PLATNIH KARTICA

Pod pojmom platnih kartica se podrazumevaju sve kartice čijom upotrebom njihov korisnik konkretizuje nalog banci da izvrši gotovinsko ili bezgotovinsko plaćanje odredene svote novca na teret njegovog pokrića na računu kod banke ili u okviru odobrenog kredita. One obuhvataju: kreditne, debitne, novčane i elektronske novčane kartice. Kreditne i debitne kartice služe za bezgotovinsko plaćanje, a razlikuju se prema vremenu i načinu na koji korisnik obezbeduje pokriće banci za izvršenu uslugu.<sup>3</sup> Dok kod debitnih kartica zaduživanje računa kod banke nastupa odmah prilikom upotrebe kartice (u tzv. *on-line* sistemu) ili veoma brzo nakon toga (u tzv. *off-line* sistemu),<sup>4</sup> kreditne kartice omogućavaju odloženo pružanje pokrića banci, što znači kreditiranje klijenta za ugovoren period od trenutka izvršenja naloga od strane banke do dobijanja pokrića od korisnika kartice.<sup>5</sup>

Nasuprot kreditnim i debitnim karticama, novčane kartice omogućavaju gotovinsku isplatu određene svote novca korisniku kartice iz njegovog pokrića na računu kod banke ili u okviru odobrenog kredita.<sup>6</sup> Navedeni pojam novčane kartice treba razlikovati od tzv. elektronske (digitalne) novčane kartice, koja se opisno naziva i čip-kartica ili »elektronski novčanik«.<sup>7</sup>

---

<sup>3</sup> Claussen Carsten Peter, *Bank- und Börsenrecht für Studium und Praxis*, 3. Auflage, 2003, München, str. 224.

<sup>4</sup> Ellinger E. P., Lomnicka Eva, Hooley Richard, *Modern Banking Law*, 3. Edition, Oxford University Press, 2002, str. 531; Gößmann Wolfgang u: Schimansky Herbert, Bunte Hermann-Josef, Lwowski Hans-Jürgen (Hrsg.), *Bankrechts-Handbuch*, Band I, 2. Auflage, 2001, München, str. 1716; Rosenberg Arnold S., *Better Than Cash? Global Proliferation of Payment Cards and Consumer Protection Policy*, 44 Colum. J. Transnat'l L. 520 (2005–2006), str. 528; Blaurock Uwe u: Derleder Peter, Knops Kai-Oliver, Bamberger Heinz Georg (Hrsg.), *Handbuch zum deutschen und europäischen Bankrecht*, 2004, Springer-Verlag, Berlin, Heidelberg, str. 1057.

<sup>5</sup> Rosenberg A. S., nav. članak, str. 525; o pojmu kreditnih kartica v.: Schwintowski H.-P., Schäfer F. A., nav. delo, str. 419.

<sup>6</sup> Ellinger E. P., Lomnicka E., Hooley R., nav. delo, str. 531.

<sup>7</sup> Gößmann W. u: Schimansky H., Bunte H.-J., Lwowski H.-J. (Hrsg.), nav. delo, str. 1721; Claussen C. P., nav. delo, str. 227; Kümpel Siegfried, *Bank- und Kapitalmarktrecht*, 3. Auflage, 2004, Köln, str. 725; Ellinger E. P., Lomnicka E., Hooley R., nav. delo, str. 531.

Kod elektronske novčane kartice je u plastičnu karticu ugrađen čip u čiju memoriju se unosi određeni broj vrednosnih jedinica koje predstavljaju elektronsku zamenu za novac.<sup>8</sup> Čip-kartice je potrebno »napuniti« pre upotrebe odgovarajućom svotom gotovog novca ili novca sa tekućeg računa kod banke.<sup>9</sup>

Nakon toga je njihovo korišćenje veoma slično upotrebi gotovog novca.<sup>10</sup> Budući da se pravni odnosi u vezi sa elektronskim novčanim karticama u većoj meri razlikuju od ostalih platnih kartica, to je i pitanje njihovih zloupotreba specifično.<sup>11</sup> Iz tog razloga će čip-kartice, iako po svojoj prirodi takođe platne kartice, biti izuzete iz daljih razmatranja.

Razlikovanje opisanih vrsta platnih kartica ne znači da se one u praksi pojavljuju isključivo u svojoj čistoj formi. Naprotiv, daleko je češća situacija da jedna ista kartica pruža korisniku mogućnost korišćenja nekoliko funkcija: primera radi, debitna, novčana i čip-kartica u jednoj.<sup>12</sup> Bez obzira na to, pravna pravila koja važe za osnovne vrste platnih kartica treba odvojeno primenjivati na različite funkcije kojima služi jedna ista, tzv. multifunkcionalna kartica.<sup>13</sup> Navedeni princip je od značaja za pravne posledice zloupotrebe multifunkcionalne kartice utoliko što prava i obaveze korisnika kartice prema banci treba, primera radi, odvojeno utvrditi za zloupotrebu multifunkcionalne kartice u svojstvu debitne kartice i njenu zloupotrebu u svojstvu čip-kartice.

---

<sup>8</sup> Pfeiffer Thomas, Die GeldKarte – Ein Problemaufriß, Neue Juristische Wochenschrift (NJW), 16/1997, str. 1036; Werner Stefan, Beweislastverteilung und Haftungsrisiken im elektronischen Zahlungsverkehr, MultiMedia und Recht (MMR), 5/1998, str. 232; Blaurock U. u: Derleder P., Knops K.-O., Bamberger H. G. (Hrsg.), nav. delo, str. 1057; Maggs Gregory E., New Payment Devices and General Principles of Payment Law, 72 Notre Dame L. Rev. 753 (1996–1997), str. 756.

<sup>9</sup> Pfeiffer T., nav. članak, str. 1036; Gößmann W. u: Schimansky H., Bunte H.-J., Lwowski H.-J. (Hrsg.), nav. delo, str. 1721.

<sup>10</sup> Ellinger E. P., Lomnicka E., Hooley R., nav. delo, str. 546.

<sup>11</sup> Schinkels Boris, Warum die Geldkarte keine Zahlungskarte im Sinne des § 676h BGB ist – Zur Belastung des berechtigten Inhabers der Geldkarte mit dem Drittmissbrauchsrisiko schon durch dispositives Recht, Wertpapiermitteilungen – Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht (WM), 10/2005, str. 450–455; Werner Stefan, Elektronischer Zahlungsverkehr – Auswirkungen der Rechtsprechung zum ec-Kartensystem, MMR 7/1998, str. 340; Werner S., nav. članak, str. 234; Pfeiffer T., nav. članak, str. 1039; Gößmann W. u: Schimansky H., Bunte H.-J., Lwowski H.-J. (Hrsg.), nav. delo, str. 1726 i 1727; Claussen C. P., nav. delo, str. 228; Kümpel S., nav. delo, str. 732; uporedi: Koller Ingo, Mißbräuchliche Verwendung von Zahlungskarten und »moral hazard« im Licht des § 676h BGB, Festschrift für Siegfried Kümpel, 2003, Berlin, str. 316 i 317.

<sup>12</sup> Metz Rainer u: Derleder P., Knops K.-O., Bamberger H. G. (Hrsg.), nav. delo, str. 1034.

<sup>13</sup> Ellinger E. P., Lomnicka E., Hooley R., nav. delo, str. 532.

## UPOTREBA PLATNIH KARTICA

Zavisno od vrste platne kartice korisnik je može upotrebiti umesto gotovinskog plaćanja robe, odnosno usluga, ili radi podizanja novca sa računa na bankomatima.<sup>14</sup>

1. *Pravna priroda upotrebe kartice.* – Korišćenje platne kartice se temelji na ugovoru između banke i klijenta, koji po svojoj pravnoj prirodi predstavlja ugovor o nalogu,<sup>15</sup> gde se banka kao nalogoprimec obavezuje da izvrši određene poslove (gotovinsko ili bezgotovinsko plaćanje) saglasno uputstvima korisnika (nalogodavca).<sup>16</sup> Pojedinačna upotreba kartice na bankomatima ili u svrhe plaćanja novčanih obaveza označava, sa pravnog aspekta, davanje uputstava banci, kojima se konkretizuje ugovoren opšti nalog.<sup>17</sup> Davanje pomenutih uputstava predstavlja izjavu volje, kojom je banka vezana samo ako ona potiče od korisnika kartice kao nalogodavca iz zaključenog ugovora o nalogu ili od nekog drugog od strane korisnika ovlašćenog lica.<sup>18</sup>

2. *Način upotrebe kartice.* – Ugovorom o nalogu između banke i korisnika se uređuje pitanje forme u kojoj nalogodavac može dati uputstva banci o plaćanju

---

<sup>14</sup> *Lochter Manfred, Schindler Werner, Missbrauch von PIN-gestützten Transaktionen mit ec- und Kreditkarten aus Gutachtensicht*, MMR 5/2006, str. 292.

<sup>15</sup> Zakon o obligacionim odnosima (»Službeni list SFRJ«, br. 29/78, 39/85, 45/89 i 59/89 i »Službeni list SRJ«, br. 31/93), čl. 749.

<sup>16</sup> *Hofmann Christian, Die Zahlungsverpflichtung des Kartenemittenten gegenüber dem Unternehmer – ec-Karte, GeldKarte und Kreditkarte im Vergleich*, Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarktrecht (BKR), 8/2003, str. 322; *Pichler Rufus, Kreditkartenzahlung im Internet – Die bisherige Verteilung des Mißbrauchsrisikos und der Einfluß der Verwendung von SET*, NJW 44/1998, str. 3235; o pravnoj prirodi upotrebe kreditne kartice vidi: *Zwade Christian, Mühl Thomas, Der Aufwendungs- und Schadensersatzanspruch im Kreditkartengeschäft – unter besonderer Berücksichtigung der Beweislastverteilung und –führung*, WM 26/2006, str. 1225; *Schwintowski H.-P., Schäfer F. A.*, nav. delo, str. 434; o pravnoj prirodi isplate na bankomatima vidi: *Mülbert Peter O., Was Kreditinstitute für erforderlich halten dürfen – Risikoverteilung zwischen Kreditinstitut und Kunde bei Zahlungen an betrügerische Dritte*, Festschrift für Claus-Wilhelm Canaris, Band II, 2007, München, str. 277; *Metz R. u: Derleder P., Knops K.-O., Bamberger H. G. (Hrsg.)*, nav. delo, str. 1039; *Gößmann W. u: Schimansky H., Bunte H.-J., Lwowski H.-J. (Hrsg.)*, nav. delo, str. 1115; *Kümpel S.*, nav. delo, str. 717.

<sup>17</sup> *Bruns Patrick, Beweislastverteilung bei mißbräuchlicher Nutzung elektronischer Zahlungssysteme*, MMR 1/1999, str. 19; *Hofmann Christian, Schadensverteilung bei Missbrauch der ec-Karte – Zugleich Besprechung des Urteils des BGH vom 5. Oktober 2004 = WM 2004, 2309, WM 10/2005, str. 442; Pichler R.*, nav. članak, str. 3235; *Schwintowski H.-P., Schäfer F. A.*, nav. delo, str. 434 i 435; *Martinek Michael, Oechsler Jürgen u: Schimansky H., Bunte H.-J., Lwowski H.-J. (Hrsg.)*, nav. delo, str. 1679; *Metz R. u: Derleder P., Knops K.-O., Bamberger H. G. (Hrsg.)*, nav. delo, str. 1039; *Kümpel S.*, nav. delo, str. 728, 729 i 745; *Ellinger E. P., Lomnicka E., Hooley R.*, nav. delo, str. 535 i 542.

<sup>18</sup> *Zwade C., Mühl T.*, nav. članak, str. 1225.

određenog novčanog iznosa za njegov račun. Kod platnih kartica se forma takve izjave volje korisnika vezuje za samu karticu kao instrument plaćanja. Određivanje forme davanja uputstava najčešće ima za cilj legitimaciju korisnika kartice, kako bi se obezbedilo da odgovarajuća uputstva potiču upravo od njega kao saugovarača banke.<sup>19</sup> U praksi su se do sada razvili sledeći načini davanja uputstava baci na osnovu upotrebe platne kartice:<sup>20</sup>

a) Prezentacija platne kartice uz svojeručan potpis korisnika na izdatom računu ili ukucavanje ličnog identifikacionog broja na tastaturi elektronske kase, odnosno bankomata.<sup>21</sup> Ovi načini legitimacije korisnika su karakteristični za kreditne, debitne i novčane kartice.

v) Saopštavanje podataka sa kartice poveriocu, a naročito imena izdavaoca i korisnika, broja kartice i datuma isteka roka važenja.<sup>22</sup> Ovaj metod je postao redovan način plaćanja robe i usluga kreditnom karticom preko Interneta, a koristi se i kod telefonskih, odnosno kataloških porudžbina.<sup>23</sup>

d) Saopštavanje podataka sa kartice poveriocu uz navođenje kontrolnog broja, individualno odredene šifre ili adrese isporuke, koja mora da se poklapa sa adresom korisnika kartice u bazi podataka izdavaoca kartice (tzv. *Address-Verification-Service*).<sup>24</sup> Ovo su nešto stroži načini legitimacije, koji nastoje da plaćanje putem Interneta učine manje podložnim zloupotrebama.

---

<sup>19</sup> O razlikovanju pojma legitimacije i pojma identifikacije korisnika v.: *Pausch Manfred*, Risikobetrachtung des elektronischen Zahlungsverkehrs mit ec-Karten und Kreditkarten – Wider einen Beweis des ersten Anscheins zu Gunsten der Aussteller beim Missbrauch von ec- und Kreditkarten, Computer und Recht (CR), 4/2004, str. 308.

<sup>20</sup> *Zwade C., Mühl T.*, nav. članak, str. 1226.

<sup>21</sup> *Rosenberg A. S.*, nav. članak, str. 528; o upotrebi svojeručnog potpisa kod kreditnih kartica: *Kümpel S.*, nav. delo, str. 744; o sve češćoj upotrebi PIN-a umesto potpisa: *Gößmann W. u. Schimansky H., Bunte H.-J., Lwowski H.-J.* (Hrsg.), nav. delo, str. 1716.

<sup>22</sup> *Lawack Vivienne A.*, Electronic Innovations in the Payment Card Industry, 10 S. Afr. Mercantile L. J. 233 (1998), str. 234; detaljno o funkcionisanju ovog načina upotrebe: *Jungmann Carsten*, Die Verteilung des Missbrauchsrisikos beim Einsatz von Kreditkarten im E-Commerce – Einführung neuer Sicherheitsstandards und Neugestaltung der Akquisitionsverträge als Reaktionen der Praxis auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, WM 29/2005, str. 1353 i 1354.

<sup>23</sup> *Meder Stephan*, Kreditkartenmissbrauch im Fernabsatz, NJW 31/2002, str. 2215; *Körber Torsten*, Die Risikoverteilung bei der Kreditkartenzahlung in Mailorder und E-Commerce – Stand und Entwicklung nach der Grundsatzentscheidung des BGH vom 16. April 2002 = WM 2002, 1120, WM 12/2004, str. 564; *Pichler R.*, nav. članak, str. 3235; *Langenbucher Katja*, Die Verteilung des Risikos des Kreditkartenmissbrauchs bei Distanzgeschäften – Zugleich eine Besprechung des Beschlusses des BGH, BKR 2001, 161, und des Urteils des OLG Frankfurt a.M., BKR 2002, 140 – in diesem Heft, Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarktrecht (BKR), 3/2002, str. 119.

<sup>24</sup> *Jungmann C.*, nav. članak, str. 1354 i 1355.

g) Saopštavanje (šifrovanih) podataka sa kartice poveriocu uz legitimaciju elektronskim potpisom u tzv. SET (*Secure Electronic Transaction*) postupku.<sup>25</sup> Ovaj postupak je namenjen povećanju sigurnosti upotrebe kreditne kartice za plaćanje preko Interneta, ali zbog visokih troškova primene nije naišao na značajnije prihvatanje.

## ZLOUPOTREBA PLATNIH KARTICA

Redovna upotreba kartice podrazumeva njeno korišćenje od strane ovlašćenog korisnika koji je sa bankom zaključio ugovor o korišćenju platne kartice. O zloupotrebi platne kartice je reč kada karticu upotrebljava lice koje nije njen korisnik niti je ovlašćeno od korisnika da to čini.

1. *Pravna priroda zloupotrebe kartice.* – Zloupotreba platne kartice označava upotrebu originalne ili falsifikovane kartice od strane neovlašćenog lica.<sup>26</sup> Lice se smatra neovlašćenim za davanje uputstava, ako nije korisnik kartice (nalogodavac) iz zaključenog ugovora sa bankom, odnosno ako nije zastupnik korisnika kartice u ovom poslu.<sup>27</sup> Iz toga sledi da davanje uputstava benci od strane neovlašćenog lica predstavlja izjavu volje koja ne proizvodi odgovarajuća pravna dejstva za korisnika kartice relevantna za izvršenje ugovora o nalogu od strane banke.<sup>28</sup>

2. *Načini zloupotrebe.* – Načini zloupotrebe platne kartice su brojni, a zavise od načina njene upotrebe. Kada je za upotrebu kartice potrebna njena prezentacija, zloupotreba će biti moguća ako neovlašćeno lice na bilo koji način dode u

---

<sup>25</sup> O načinu funkcionisanja SET postupka v.: Stankey Robert F., Internet Payment Systems: Legal Issues Facing Businesses, Consumers and Payment Service Providers, 6 CommLaw Conspectus 11 (1998), str. 14; Pichler R., nav. članak, str. 3237 i 3238; Martinek M., Oechsler J. u: Schimansky H., Bunte H.-J., Lwowski H.-J. (Hrsg.), nav. delo, str. 1699; Blaurock U. u: Derleter P., Knops K.-O., Bamberger H. G. (Hrsg.), nav. delo, str. 1069; Lawack V. A., nav. članak, str. 235.

<sup>26</sup> Schwintowski H.-P., Schäfer F. A., nav. delo, str. 389 i 435; Martinek M., Oechsler J. u: Schimansky H., Bunte H.-J., Lwowski H.-J. (Hrsg.), nav. delo, str. 1696; Schlinker Steffen, Rückzahlungsansprüche im Fernabsatz unter missbräuchlicher Verwendung einer Kreditkarte, Zeitschrift für das gesamte Schuldrecht (ZGS), 7/2007, str. 248; uporedi: Zwade C., Mühl T., nav. članak, str. 1229.

<sup>27</sup> Uporedi: Müllert P. O., nav. članak, str. 284; o definiciji neovlašćene upotrebe platne kartice u pravu SAD: Matthews M. E., nav. članak, str. 253; Mroz Daniel M., Credit or Debit – Unauthorized Use and Consumer Liability under Federal Consumer Protection Legislation, 19 N. Ill. U. L. Rev. 589 (1998–1999), str. 594.

<sup>28</sup> Da li određena izjava volje proizvodi pravna dejstva za korisnika kartice, zavisi od primene opštih pravila o zastupanju. Matthews M. E., nav. članak, str. 254.

posed kartice (ukrade je, pronađe, i sl.) ili uspe da je falsificuje, presnimavanjem podataka sa magnetnog zapisa originalne kartice i njihovim prenošenjem na novu, »blanketnu« plastičnu karticu.<sup>29</sup> Kada je uz prezentaciju kartice potreban i svojeručan potpis korisnika, neovlašćeno lice karticu može da zloupotrebi jedino falsifikovanjem potpisa.<sup>30</sup> Izuzetak predstavljaju slučajevi u kojima korisnik još uvek nije potpisao karticu na poledini, te je zloupotreba olakšana činjenicom da neovlašćeno lice svojeručno upisuje »potpis korisnika« na karticu i prilikom nje ne upotrebe (potpisivanja računa) nema potrebe da falsificuje sopstveni rukopis.

Kod kartica za čiju upotrebu se umesto potpisa zahteva ukucavanje odgovarajućeg PIN-a, zloupotreba je moguća jedino ako neovlašćeno lice sazna PIN. Postoji više načina na koje se korisniku individualno dodeljeni, tajni broj (PIN) može saznati. Može biti da je korisnik kartice saopštio PIN neovlašćenom licu, ili ga je zapisao na kartici ili negde u neposrednoj blizini kartice, ali neovlašćeno lice može i samo da se angažuje u pravcu otkrivanja PIN-a: posmatranjem njegovog ukucavanja od strane korisnika bilo golim okom bilo putem skrivene kamere ili ogledala; ugradivanjem lažne tastature na koju korisnik, neznajući za namenjivanu zloupotrebu, ukuca PIN; korišćenjem specijalnog računara za otkrivanje PIN-a na osnovu podataka sa kartice; ili pogađanjem, na osnovu informacija o korisniku ili o statističkim podacima vezanim za dodelu PIN-ova.<sup>31</sup>

Situacije plaćanja kreditnom karticom preko Interneta, odnosno telefonskih ili kataloških porudžbina, su najpogodnije za zloupotrebu, jer je ovde najčešće dovoljno da neovlašćeno lice sazna podatke napisane na površini plastične kartice.<sup>32</sup> Saznavanje ovih podataka ne predstavlja nikakvu teškoću imajući u vidu da se oni mogu golim okom videti i zapamtitи i to ne samo sa kartice, već i sa računa plaćenih karticom, i sl.<sup>33</sup> Osim toga, čest metod je i »presretanje« telekomunikacione veze u kojoj korisnik navodi podatke sa svoje kartice, nesvestan činjenice da su oni vidljivi i za druga lica.<sup>34</sup> Ovakav stepen nesigurnosti elektronske trgovine

<sup>29</sup> O mogućnostima presnimavanja podataka sa magnetnog zapisa: *Schulze WG, Smart Cards and e-Money: New Developments Bring New Problems*, 16 S. Afr. Mercantile L. J. 703 (2004), str. 706.

<sup>30</sup> *Martinek M., Oechsler J. u: Schimansky H., Bunte H.-J., Lwowski H.-J.* (Hrsg.), nav. delo, str. 1696.

<sup>31</sup> *Lochter M., Schindler W.*, nav. članak, str. 295; *Pausch M.*, nav. članak, str. 313; *Hayhoe Robert, Fraud, the Consumer, and the Banks: The (un-) Regulation of Electronic Funds Transfer*, 53 U. Toronto Fac. L. Rev. 346 (1995), str. 348 i 349.

<sup>32</sup> *Pausch M.*, nav. članak, str. 311.

<sup>33</sup> U Nemačkoj su poznati slučajevi, gde su neovlašćena lica pronašla bačene račune u blizini restorana ili benzinskih pumpi, na kojima su se nalazili podaci dovoljni za upotrebu kartice za plaćanje preko Interneta. *Pausch M.*, nav. članak, str. 311.

<sup>34</sup> *Lawack V. A.*, nav. članak, str. 234.

ne nastoje da umanje svi oni načini plaćanja preko Interneta, koji pored podataka sa kartice zahtevaju još neki dodatan vid legitimacije korisnika. Kod njih bi zloupotreba bila moguća jedino ako neovlašćeno lice sazna kontrolni broj, odnosno šifru, ili, u slučaju SET postupka, ima pristup računaru korisnika kartice i podacima na osnovu kojih on daje svoj elektronski potpis (individualno određeni ključ i šifra, i sl.).<sup>35</sup>

## PRAVNE POSLEDICE ZLOUPOTREBE KARTICE U ODNOSU BANKE I KORISNIKA

U odnosu banke i korisnika se kao osnovno pitanje postavlja, ko treba da snosi rizik zloupotrebe platne kartice. S obzirom na to da su banka i korisnik saugovarači iz ugovora o korišćenju kartice, odgovor na postavljeno pitanje treba tražiti u pravnim posledicama koje iz ovog ugovora proizlaze.

1. *Ugovorni zahtev za naknadu troškova.* – Kod svakog ugovora o nalogu nalogoprimec ima pravo na naknadu potrebnih troškova, učinjenih za izvršenje naloga, sa kamatom od dana kada su učinjeni.<sup>36</sup> Iz toga sledi da i banka ima pravo da od korisnika kartice traži naknadu novčanog iznosa plaćenog na osnovu upotrebe platne kartice.<sup>37</sup> Problem je, međutim, u tome što kod zloupotrebe kartice ne postoji odgovarajući nalog korisnika, koji bi dao pravo banci da traži naknadu troškova.<sup>38</sup> Kod zloupotrebe kartice, banka izvršava uputstva trećeg, za to neovlašćenog lica.<sup>39</sup> Otuda se izvršena isplata ne može tretirati ispunjenjem nalogu korisnika, budući da nije učinjena onako kako je ugovoren (prema uputstvima korisnika) i da je čak suprotna njegovoj volji.<sup>40</sup> Banka, dakle, prema opštim pravilima nema pravo na naknadu troškova od korisnika kartice u slučaju njene zloupotrebe.<sup>41</sup>

---

<sup>35</sup> Pichler R., nav. članak, str. 3239.

<sup>36</sup> Zakon o obligacionim odnosima RS, čl. 759.

<sup>37</sup> Zwade C., Mühl T., nav. članak, str. 1225.

<sup>38</sup> Schwintowski H.-P., Schäfer F. A., nav. delo, str. 400; Martinek M., Oechsler J. u: Schimansky H., Bunte H.-J., Lwowski H.-J. (Hrsg.), nav. delo, str. 1696; Metz R. u: Derleder P., Knops K.-O., Bamberger H. G. (Hrsg.), nav. delo, str. 1039; Kümpel S., nav. delo, str. 686; Hofmann C., WM 10/2005, str. 442.

<sup>39</sup> Ellinger E. P., Lomnicka E., Hooley R., nav. delo, str. 537. Uporedi: Kümpel S., nav. delo, str. 759.

<sup>40</sup> Pravilo je da svaki učesnik u pravnom saobraćaju nosi rizik pravilne identifikacije svog ugovornog partnera, odnosno davaoca uputstava. Koller I., nav. članak, str. 325.

<sup>41</sup> Eggers Christian, Goerth Andreas, Die Haftung des Bankkunden für unbefugte Abhebungen mittels ec-Karte und PIN – BGH, NJW 2004, 3623, Juristische Schulung (JuS), 6/2005, str.

Izuzetak od izložene analize bi postojao u slučaju kad bi se izjava volje trećeg lica mogla pripisati korisniku kartice.<sup>42</sup> Zbog toga se i postavlja pitanje, da li izjava volje neovlašćenog lica pod određenim uslovima proizvodi pravna dejstva za samog korisnika.<sup>43</sup> U situaciji kada je za upotrebu kartice neophodan svojeručan potpis korisnika, odgovor na ovo pitanje je negativan, jer se falsifikat potpisa ne može pripisati licu čiji je potpis falsifikovan. Kod ostalih vidova legitimacije prilikom upotrebe kartice stvari na prvi pogled stoje drugačije.

Činjenica da su PIN, šifra ili podaci sa kartice isprva jedino poznati korisniku navodi na zaključak da svaku izjavu volje datu uz upotrebu ispravnog PIN-a, odnosno šifre, ili podataka sa kartice treba smatrati izjavom volje korisnika. Takav zaključak je, međutim, neopravдан, kad se imaju u vidu savremeni metodi njihovog otkrivanja od strane neovlašćenih lica. Pored toga, ukucavanje određenog tajnog broja, šifre ili podataka predstavlja samo vid legitimacije korisnika, a ne njegove nesporne identifikacije.<sup>44</sup> Ova legitimacija nije pouzdanija od svojeručnog potpisa, pa ne postoji ni opravdanje da se strože tretira u pogledu pripisivanja izjave volje korisniku. Iz istih razloga poznavanje PIN-a, šifre ili podataka sa kartice od strane trećeg lica samo po sebi ne znači da je to lice ovlašćeno od strane korisnika za zastupanje u ovom poslu.

Iako iz opštih pravila proizlazi da se upotreba određenog PIN-a ili šifre ne smatra nužno izjavom volje lica kome su individualno dodeljeni, odnosno da se saopštavanje podataka napisanih na kartici ne smatra nužno izjavom volje korisnika kartice, ova pravila je moguće uneti u ugovor između banke i korisnika. S obzirom na to da je banka veoma zainteresovana za ugovaranje tih odredbi, one će redovno naći svoje mesto u njenim opštim uslovima poslovanja. Takve odredbe opštih uslova su suprotne samom cilju zaključenog ugovora o nalogu, jer daju pravo banci na naknadu troškova čak i kada nije izvršila nalog saugovarača, već nekog trećeg lica.<sup>45</sup> Prema tome, treba ih smatrati ništavim. Osim toga, sud bi u

---

492; *Langenbucher K.*, nav. članak, str. 119; *Schwintowski H.-P.*, *Schäfer F. A.*, nav. delo, str. 391, 400 i 435; *Kümpel S.*, nav. delo, str. 690.

<sup>42</sup> *Mülbert P. O.*, nav. članak, str. 279.

<sup>43</sup> U SAD se ovo pitanje rešava uvođenjem prepostavke postojanja ovlašćenja za zastupanje datog od strane korisnika kartice drugom licu. *Matthews M. E.*, nav. članak, str. 247.

<sup>44</sup> Pojam legitimacije se razlikuje od pojma identifikacije, jer se kod identifikacije izjava volje bez sumnje može pripisati određenom licu (kao u slučaju biometrijskog metoda), dok se kod legitimacije ne može sa sigurnošću tvrditi koje je lice dalo određenu izjavu volje. *Pausch M.*, nav. članak, str. 308.

<sup>45</sup> Zakon o obligacionim odnosima RS, čl. 143 st. 1. U engleskom pravu se ovakve odredbe ugovora smatraju nerazumnim. Vidi: *Ellinger E. P.*, *Lomnicka E.*, *Hooley R.*, nav. delo, str. 537.

svakom slučaju mogao i trebalo da odbije primenu tih odredbi na osnovu činjenice njihove nepravičnosti i preterane strogosti prema korisniku kartice.<sup>46</sup>

Kod upotrebe elektronskog potpisa u SET postupku je situacija u slučaju zloupotrebe potpisa specifična. Pošto tzv. obični elektronski potpis prema Zakonu o elektronskom potpisu nije izjednačen sa svojeručnim potpisom, za njega važi sve što je rečeno za PIN, šifru i saopštavanje podataka sa kartice. Takvu izjavu volje neovlašćenog lica nije moguće pripisati korisniku kartice. Nasuprot tome, kvalifikovani elektronski potpis se u našem pravu izjednačava sa svojeručnim potpisom, te bi njegova čak i zloupotreba značila isto što i potpisivanje lično od strane korisnika.<sup>47</sup> Kako se SET postupak zbog previsokih troškova primene nije u značajnijoj meri razvio kod plaćanja preko Interneta, to je i pitanje pripisivanja elektronskog potpisa korisniku kartice bez većeg praktičnog značaja.<sup>48</sup>

Posledice prikazanih stanovišta se ogledaju u sledećem. Budući da banka u slučaju zloupotrebe platne kartice nije izvršila isplatu saglasno uputstvima korisnika, niti je uputstva neovlašćenog lica moguće pripisati korisniku, banka nema ugovorno pravo na naknadu troškova od korisnika kartice. Kada je banka u svrhu naknade troškova već upisala navedeni iznos u svoju korist u račun korisnika, dužna je da taj iznos vrati korisniku na temelju pravila o sticanju bez osnova.<sup>49</sup>

2. *Ugovorna odgovornost za naknadu štete.* – Iako banka u slučaju zloupotrebe kartice nema primarni ugovorni zahtev prema korisniku, ipak je moguće prevaliti rizik zloupotrebe na njega putem sekundarnih ugovornih zahteva.<sup>50</sup> Reč je o odgovornosti korisnika za naknadu štete koja je baci prouzrokovana povredom obaveza korisnika iz ugovora o korišćenju kartice.<sup>51</sup> Ove obaveze su najčešće izričito ugovorene, ali čak i kada to nisu, iz svakog ugovora proizlazi opšta obaveza saugovarača da se uzdrži od postupaka kojima se drugoj ugovor-

<sup>46</sup> Zakon o obligacionim odnosima RS, čl. 143 st. 2; *Martinek M., Oechsler J. u.; Schimansky H., Bunte H.-J., Lwowski H.-J.* (Hrsg.), nav. delo, str. 1697; *Müllert P. O.*, nav. članak, str. 294.

<sup>47</sup> Zakon o elektronskom potpisu (»Službeni glasnik RS«, br. 135/2004), čl. 10.

<sup>48</sup> Važno je, ipak, napomenuti da se u razvijenoj zemlji poput Nemačke elektronski potpis čak ni na današnjem stupnju razvoja sigurnosti tehnike ne izjednačava sa svojeručnim potpisom, jer se smatra da je i on kao i svaka druga vrsta tehnologije podložan manipulacijama.

<sup>49</sup> Zakon o obligacionim odnosima RS, čl. 210; *Spindler Gerald, Haftungsrisiken und Beweislast bei ec-Karten – Ureteilsanmerkung zu BGH, Urteil vom 5.10.2004 – XI ZR 210/03 = BB 2004, 2484ff.*, Betriebs-Berater (BB), 51–52/2004, str. 2767.

<sup>50</sup> *Koller L.*, nav. članak, str. 316.

<sup>51</sup> *Schwintowski H.-P., Schäfer F. A.*, nav. delo, str. 401 i 435; *Körber T.*, nav. članak, str. 564; *Eggers C., Goerth A.*, nav. članak, str. 492. Na naknadu štete u slučaju zloupotrebe nije primenjiv čl. 760 ZOO, jer bi po njemu banka imala pravo na naknadu štete koja joj je prouzrokovana u izvršenju naloga, a kod zloupotrebe nedostaje upravo takav nalog.

noj strani može prouzrokovati šteta.<sup>52</sup> Prema tome, korisnik kartice je dužan: da nastoji da spreči zloupotrebu kartice, da karticu čuva, da primljenu karticu odmah na poledini potpiše, da nikome ne saopštava PIN, da ne zapiše PIN na kartici niti da ga čuva u neposrednoj blizini kartice, da prijavi kradu ili gubitak kartice bacičim za te okolnosti sazna, i sl.<sup>53</sup> Sa druge strane, obaveze korisnika imaju i svoje granice, pa on, primera radi, nije dužan da obraća pažnju na to da li mu neko gleda preko ramena dok ukucava PIN, niti je dužan da zna koje su Internet veze dovoljno sigurne da bi mogao da saopšti podatke sa svoje kartice u svrhe plaćanja.

Prilikom utvrđivanja visine naknade štete sud će voditi računa o karakteru povređene obaveze i stepenu povrede.<sup>54</sup> Pri tom, treba uzeti u obzir i obaveze banke u vezi sa korišćenjem kartica. Banka je, naime, dužna da obezbedi sigurnost sistema plaćanja putem platnih kartica.<sup>55</sup> Primera radi, ona treba da preduzme mere kojima bi se onemogućio pristup neovlašćenih lica bankomatima i manipulacija istim,<sup>56</sup> da obezbedi *on-line* komunikaciju radi provere autentifikacije korisnika, da pažljivo odabere trgovce sa kojima će zaključivati ugovore u vezi sa kreditnim karticama, i sl. U slučaju da je ona povredila neku od svojih obaveza, sud će srazmerno umanjiti visinu naknade koju duguje korisnik.<sup>57</sup>

Postoje situacije u kojima je krivica banke za nastupanje štete toliko značajan uzrok štete da isključuje dalju odgovornost korisnika kartice. Reč je o šteti koja nastupi nakon prijave moguće zloupotrebe kartice baciči i zahteva da se ona blokira za dalju upotrebu.<sup>58</sup> S obzirom na to da je banka od trenutka takve prijave u mogućnosti da spreči zloupotrebu obaveštavanjem trgovaca da je navedena kartica blokirana ili odbijanjem odobrenja (autentifikacije) plaćanja prilikom pokušaja njenog korišćenja, uzrok sveukupne štete koja nastupi posle prijave korisnika se nalazi u sferi uticaja banke.<sup>59</sup> Shodno tome, ona ne može da

---

<sup>52</sup> Zakon o obligacionim odnosima RS, čl. 16.

<sup>53</sup> Blaurock Uwe u: Derleder P., Knops K.-O., Bamberger H. G. (Hrsg.), nav. delo, str. 1065; Kümpel S., nav. delo, str. 681 i 682; Koller I., nav. članak, str. 318; Zwade C., Mühl T., nav. članak, str. 1231; Hofmann C., WM 10/2005, str. 443; Matthews M. E., nav. članak, str. 248.

<sup>54</sup> O značaju stepena povrede obaveze za naknadu štete u nemačkom pravu v.: Hoeren Thomas, Die neuen »Bedingungen für den ec-Service«, NJW 38/1995, str. 2474.

<sup>55</sup> Zwade C., Mühl T., nav. članak, str. 1231.

<sup>56</sup> Na primer, putem ugrađivanja video-nadzora nad bankomatima. Pausch M., nav. članak, str. 313.

<sup>57</sup> Zakon o obligacionim odnosima RS, čl. 267.

<sup>58</sup> Matthews M. E., nav. članak, str. 250; Mroz D. M., nav. članak, str. 595.

<sup>59</sup> Blaurock U. u: Derleder P., Knops K.-O., Bamberger H. G. (Hrsg.), nav. delo, str. 1066.

prevaleći rizik zloupotrebe kartice na korisnika, koja je nastala nakon prijave zloupotrebe kartice i mogućnosti njenog blokiranja.<sup>60</sup>

Na kraju se postavlja pitanje da li banke mogu da ugovornim odredbama na drugačiji način urede odgovornost za naknadu štete u odnosu na gore opisana opšta pravila. U opštim uslovima poslovanja one to redovno čine na sledeća dva načina: 1. potpuna odgovornost korisnika za svu štetu nastalu usled zloupotrebe kartice,<sup>61</sup> ili 2. potpuna odgovornost korisnika za štetu nastalu usled zloupotrebe kartice do dana prijave njene krađe, odnosno gubitka, i zahteva za blokadom kartice.<sup>62</sup> Ovakve odredbe opštih uslova prevaleju rizik zloupotrebe na korisnika nezavisno od toga da li je on povredio neku od svojih obaveza iz ugovora o korišćenju kartice. One bi se primenjivale čak i u slučajevima u kojima je zloupotreba omogućena uzrocima koji se nalaze isključivo u sferi uticaja banke (na primer, nedostacima u pogledu sigurnosti sistema plaćanja platnim karticama).

Imajući u vidu da razvoj prava potrošača karakteriše njihova sve veća zaštita, ispitivanje pravnog dejstva navedenih odredbi treba podvrgnuti strogim kriterijumima. Sledstveno tome, prevajanje rizika svake zloupotrebe kartice nezavisno od povrede obaveza korisnika i nezavisno od visine prouzrokovane štete predstavlja nepravičnu i preterano strogu odredbu opštih uslova poslovanja, čiju primenu sudovi treba da odbiju.<sup>63</sup> Na mesto ovakvih paušalnih i neograničenih prevajanja rizika stupaju opšta pravila o ugovornoj odgovornosti za naknadu štete, prema kojima se ispituju konkretnе povrede ugovornih obaveza korisnika i eventualna krivica banke.

## PROBLEM DOKAZIVANJA U SLUČAJU SPORA

Raspodela rizika zloupotrebe platnih kartica između banke i korisnika se suočava sa značajnim problemom dokazivanja u slučaju spora.

1. *Teret dokaza.* – Za ishod spora između banke i korisnika će često od pre-sudne važnosti biti pitanje tereta dokaza, jer je tačan uzrok zloupotrebe i način

---

<sup>60</sup> Rosenberg A. S., nav. članak, str. 538.

<sup>61</sup> Vidi, primera radi: Banka Intesa, Odluka o opštim uslovima poslovanja u segmentu stacionarištva, br. 3.3. i 3.6.

<sup>62</sup> Vidi, primera radi: Diners Club, Opšta pravila i uslovi za dobijanje i korišćenje DC poslovnih kartica, čl. 15.

<sup>63</sup> Uporedi: Pichler R., nav. članak, str. 3236; Zwade C., Mühl T., nav. članak, str. 1232; Körber T., nav. članak, str. 564. U nemackom pravu su takve odredbe opštih uslova poslovanja banaka ništave: Kümpel S., nav. delo, str. 759. O kolebanju sudske prakse u SAD povodom pitanja punovažnosti takvih odredbi ugovora: Matthews M. E., nav. članak, str. 249.

postupanja sa karticom uglavnom teško dokazati.<sup>64</sup> Osnovno pravilo parničnog postupka je da svaka strana treba da predloži dokaze za činjenice koje tvrdi i na kojima zasniva svoj zahtev ili osporava zahtev suprotne strane.<sup>65</sup> Budući da banka u sporu tvrdi da ima ugovorni zahtev za naknadu troškova, odnosno štete, od korisnika, ona treba da dokazuje da je izvršila dati nalog saglasno punovažnim uputstvima, odnosno da je korisnik prekršio neku svoju obavezu iz ugovora.<sup>66</sup> U slučaju da banka ne uspe da uveri sud o postojanju činjenica na temelju kojih bi bila zasnovana odluka, snosiće teret dokaza tih činjenica.<sup>67</sup> Ona je ta koja ističe postojanje svog prava na naknadu, te u nedostatku dovoljno uverljivih dokaza neće uspeti u njegovom ostvarenju. Ovakav teret dokaza ne bi bilo moguće prebaciti na korisnika odgovarajućom odredbom u ugovoru o korišćenju kartice, jer se teret dokaza jedino zakonom može preneti na drugu stranu u sporu.<sup>68</sup>

Opisano opšte pravilo o teretu dokaza je za banke u slučaju upotrebe platne kartice veoma strogo, imajući u vidu da se konkretno korišćenje kartice ne nalazi isključivo u sferi uticaja banke. Banka može samo da pruži dokaz da je kartica upotrebljena i da je sistem plaćanja platnim karticama tehnički siguran, dok jedino korisnik može da dokazuje zloupotrebu koja se odigrala u sferi njegovog uticaja, budući da je bio u posedu kartice i imao uvid u činjenice koje su doprinеле toj zloupotrebi.<sup>69</sup> Oslanjanje na pravilo o teretu dokaza, stoga, može da dovede do nepravednih ishoda, jer uspeh u dokazivanju određenih činjenica najčešće treba da postigne strana koja nije imala uticaj ni pristup tim činjenicama, odnosno okolnostima u kojima su se one desile.

Rešenje navedenog problema nije moguće postići ni zakonskim prebacivanjem tereta dokaza na drugu stranu (korisnika). Takvo pravilo bi imalo svoje opravdanje samo u slučaju da se svi mogući uzroci zloupotrebe nalaze isključivo u sferi uticaja korisnika kartice. S obzirom na to da unapred nije izvesno da li je

---

<sup>64</sup> *Lochter M., Schindler W.*, nav. članak, str. 297; *Eggers C., Goerth A.*, nav. članak, str. 493; uporedi: *Zwade C., Mühl T.*, nav. članak, str. 1226.

<sup>65</sup> Zakon o parničnom postupku (»Službeni glasnik RS«, br. 125/2004), čl. 7 i 220.

<sup>66</sup> *Zwade C., Mühl T.*, nav. članak, str. 1226.

<sup>67</sup> *Bruns P.*, nav. članak, str. 20; *Werner S.*, nav. članak, str. 233; *Pichler R.*, nav. članak, str. 3235; *Gößmann W. u: Schimansky H., Bunte H.-J., Lwowski H.-J.* (Hrsg.), nav. delo, str. 1116; *Metz R. u: Derleder P., Knops K.-O., Bamberger H. G.* (Hrsg.), nav. delo, str. 1053; *Kümpel S.*, nav. delo, str. 722; *Ellinger E. P., Lomnicka E., Hooley R.*, nav. delo, str. 560; *Koller I.*, nav. članak, str. 316; *Zwade C., Mühl T.*, nav. članak, str. 1226; *Körber T.*, nav. članak, str. 564; *Eggers C., Goerth A.*, nav. članak, str. 493; *Matthews M. E.*, nav. članak, str. 251; *Mroz D. M.*, nav. članak, str. 595.

<sup>68</sup> Zakon o parničnom postupku, čl. 223 st. 2.

<sup>69</sup> Uporedi: *Bruns P.*, nav. članak, str. 20.

konkretnoj zloupotrebi doprinela nedovoljna sigurnost sistema (sfera banke) ili nedovoljno brižljivo čuvanje kartice i, eventualno, PIN-a (sfera korisnika),<sup>70</sup> zakonsko prebacivanje tereta dokaza bi imalo za posledicu neopravdano otežavanje položaja korisnika u sporu u korist isto tako neopravdanog olakšavanja položaja banke.

2. *Dokaz na prvi pogled.* – Zbog problema povezanih sa primenom pravila o teretu dokaza u sporovima oko zloupotrebe platnih kartica u praksi se razvilo shvatanje o tzv. *prima facie* dokazu. *Prima facie* dokaz postoji kada određene (dokazane) činjenice po iskustvu redovno omogućavaju zaključak o drugim, sa njima povezanim (nedokazanim) činjenicama.<sup>71</sup> Sud će na osnovu ovog dokaza smatrati da su na prvi pogled, dakle, posredno utvrđene i činjenice koje banka direktno nije u mogućnosti da dokaže. Korisnik kartice je tada dužan da navede činjenice koje bi stvorile ozbiljnu sumnju u ovakav redovan tok stvari u konkretnom slučaju.

Dokaz na prvi pogled nije potreban kod legitimacije davanjem svojeručnog potpisa, budući da veštak utvrđuje (ne)postojanje falsifikata, te će činjenica upotrebe od strane korisnika kartice biti neposredno utvrđena. Za razliku od toga ovaj dokaz može da ima velikog značaja u sporovima oko zloupotrebe kartice upotrebom ispravnog PIN-a, šifre, saopštavanjem podataka sa kartice ili upotrebom običnog elektronskog potpisa. U ovim slučajevima nije moguće putem veštačenja utvrditi da li je zaista korisnik kartice ili neko drugo, neovlašćeno lice upotrebilo karticu i njen PIN, šifru, podatke sa kartice ili elektronski potpis.

Prema pravilima o *prima facie* dokazu, banka treba samo da pokaže da je došlo do odgovarajuće upotrebe kartice, na prvi pogled saglasno ugovoru sa korisnikom.<sup>72</sup> Na osnovu tog dokaza sud bi trebalo da zaključi da je po redovnom toku stvari, u skladu sa iskustvom, korisnik taj koji je upotrebio karticu ili je povratio svoje obaveze iz ugovora o korišćenju kartice, jer je jedino on bio u posedu kartice i jedino je on znao podatke potrebne za njenu upotrebu.<sup>73</sup> Nakon toga je

---

<sup>70</sup> Metz R. u: Derleder P., Knops K.-O., Bamberger H. G. (Hrsg.), nav. delo, str. 1042; Bruns P., nav. članak, str. 20.

<sup>71</sup> Hofmann C., WM 10/2005, str. 445; Eggers C., Goerth A., nav. članak, str. 493.

<sup>72</sup> O dokazu na prvi pogled kod zloupotrebe kartice na bankomatima vidi: Gößmann W. u: Schimansky H., Bunte H.-J., Lwowski H.-J. (Hrsg.), nav. delo, str. 1116.

<sup>73</sup> Bruns P., nav. članak, str. 21; Werner S., nav. članak, str. 233; Schwintowski H.-P., Schäfer F. A., nav. delo, str. 391; Martinek M., Oechsler J. u: Schimansky H., Bunte H.-J., Lwowski H.-J. (Hrsg.), nav. delo, str. 1698; Kümpel S., nav. delo, str. 722; uporedi: Koller I., nav. članak, str. 319; Zwade C., Mühl T., nav. članak, str. 1228 i 1232; Hofmann C., WM 10/2005, str. 446; Körber T., nav. članak, str. 564; Spindler G., nav. članak, str. 2767.

na korisniku da ovu prepostavku obori dokazivanjem činjenica koje bi u dovoljnoj meri učinile verovatnim da se konkretni slučaj razlikuje od uobičajenog.<sup>74</sup>

Korisnik bi morao da uveri sud o ozbiljnoj mogućnosti postojanja zloupotrebe kartice bez njegove povrede obaveza iz ugovora.<sup>75</sup> Pri tom nije dovoljno dati takav dokaz samo na apstraktnoj ravni, isticanjem da je kartica bila zloupotrebljena, već je potrebno uveriti sud u konkretne okolnosti slučaja koje opravdavaju zaključak o verovatnosti odstupanja od redovnog toka stvari.<sup>76</sup> Pružanje takvog dokaza je za korisnika veoma problematično, budući da će teško moći da ponudi nepristrasne svedoke koji bi dali iskaz o njegovom postupanju sa karticom i PIN-om i da se činjenice koje treba da dokaže ponekad nalaze u sferi uticaja banke.<sup>77</sup> U praksi bi često tek dokazivanje masovnih zloupotreba kartica brojnih klijenata banke pod sličnim okolnostima slučaja bilo dovoljno da poljulja zaključak suda na prvi pogled.<sup>78</sup>

Jasno je da *prima facie* dokaz postiže slična dejstva kao prebacivanje tereta dokaza zloupotrebe na korisnika kartice.<sup>79</sup> Zbog toga on predstavlja veoma kontroverzan način olakšavanja tereta dokaza banke. Ovaj dokaz se bez izuzetka odbacuje kod upotrebe kartice saopštavanjem podataka vidljivo napisanih na njenoj površini (na primer, kod plaćanja preko Interneta).<sup>80</sup> Sudovi su do danas upravo iz iskustva uvereni da takva upotreba kartice ne znači po pravilu korišćenje od strane klijenta banke niti povredu njegovih obaveza iz ugovora. Sa druge strane, ukucavanje ispravnog PIN-a ili davanje elektronskog potpisa bi mogli da predstavljaju jedan takav, iskustveni dokaz, ali samo pod prepostavkom apsolutne sigurnosti sistema plaćanja putem platnih kartica.

Sud može da prihvati da je na prvi pogled do upotrebe kartice došlo direktno od korisnika ili zbog njegove povrede obaveza iz ugovora samo ako ne

---

<sup>74</sup> Gößmann W. u: Schimansky H., Bunte H.-J., Lwowski H.-J. (Hrsg.), nav. delo, str. 1116; Hofmann C., WM 10/2005, str. 446; Eggers C., Goerth A., nav. članak, str. 493; o *prima facie* dokazu kao oborivoj prepostavci vidi: Metz R. u: Derleter P., Knops K.-O., Bamberger H. G. (Hrsg.), nav. delo, str. 1039.

<sup>75</sup> Metz R. u: Derleter P., Knops K.-O., Bamberger H. G. (Hrsg.), nav. delo, str. 1039; Zwade C., Mühl T., nav. članak, str. 1227; Eggers C., Goerth A., nav. članak, str. 494.

<sup>76</sup> Gößmann W. u: Schimansky H., Bunte H.-J., Lwowski H.-J. (Hrsg.), nav. delo, str. 1117; Kümpel S., nav. delo, str. 723; Zwade C., Mühl T., nav. članak, str. 1232; Hofmann C., WM 10/2005, str. 446; Spindler G., nav. članak, str. 2768.

<sup>77</sup> Koller I., nav. članak, str. 320 i 321; Spindler G., nav. članak, str. 2768.

<sup>78</sup> Lochter M., Schindler W., nav. članak, str. 295; Koller I., nav. članak, str. 320.

<sup>79</sup> Bruns P., nav. članak, str. 21; Werner S., nav. članak, str. 234; Koller I., nav. članak, str. 320; uporedi: Timme Michael, Girovertrag – Anscheinsbeweis bei Missbrauch von EC-Karten, Monatsschrift für Deutsches Recht (MDR) Zeitschrift für die Zivilrechtspraxis, 6/2005, str. 305.

<sup>80</sup> Werner S., nav. članak, str. 235; uporedi: Körber T., nav. članak, str. 564; Eggers C., Goerth A., nav. članak, str. 494.

postoji sumnja u sigurnost sistema. Primera radi, ako je korisniku kartica ukradena i zatim podignut novac sa bankomata korišćenjem ispravnog PIN-a, sud mora da se pozabavi pitanjem da li je PIN uopšte bilo moguće otkriti bez »pomoći« od strane samog korisnika.<sup>81</sup> Pod pretpostavkom da je sistem toliko siguran da je verovatnoća otkrivanja PIN-a ravna nemogućem, sud bi morao da prihvati *prima facie* dokaz da se poznавање PIN-a prilikom podizanja novca temeljilo na saznavanju od samog korisnika, kao jedinog lica (pored banke) kome je ovaj broj poznat.<sup>82</sup>

Čitava diskusija oko prihvatanja *prima facie* dokaza zavisi od odgovora na pitanje sigurnosti sistema platnih kartica.<sup>83</sup> Dok je vera u absolutnu tehničku sigurnost sistema ranije bila veoma rasprostranjena, ona je danas ustupila mesto realnom viđenju stvari.<sup>84</sup> Tačno je da banke nastoje da ovu sigurnost u što je moguće većoj meri poboljšaju. Iz tih razloga je broj pokušaja unošenja ispravnog PIN-a na bankomatima ograničen na tri, očitavanje PIN-a sa kartice je u pojedinih zemljama postalo nemoguće, jer sama kartica više ne sadrži podatke o PIN-u, već se provera njegove ispravnosti vrši u složenom postupku putem *on-line* veze sa računarom banke,<sup>85</sup> negde je uveden i novi metod snimanja podataka na magnetnoj traci kartice, što bi trebalo da onemogući njeno falsifikovanje.<sup>86</sup> Međutim, ideologija o tehničkoj sigurnosti sistema se suočava sa činjenicama da neovlašćena lica i dalje imaju pristup bankomatima i mogu njima da manipulišu, on-line provere PIN-a, iako pravilo, nisu bez izuzetka,<sup>87</sup> dešavaju se i padovi sistema ili prekidi veze,<sup>88</sup> a i sami trgovci se ponekad odlučuju za *off-line* proveru iz razloga uštede troškova, i sl.

---

<sup>81</sup> Eggers C., Goerth A., nav. članak, str. 493; uporedi: Schwintowski H.-P., Schäfer F. A., nav. delo, str. 392 i 402.

<sup>82</sup> Koller I., nav. članak, str. 319 i 320; Zwade C., Mihl T., nav. članak, str. 1232; Bruns P., nav. članak, str. 21; Eggers C., Goerth A., nav. članak, str. 493.

<sup>83</sup> Werner S., nav. članak, str. 234; uporedi: Spindler G., nav. članak, str. 2767 i 2768.

<sup>84</sup> Hofmann C., WM 10/2005, str. 447; detaljno o stepenu sigurnosti i mogućim manipulacijama: Pausch M., nav. članak, str. 309 i 310.

<sup>85</sup> Gößmann W. u: Schimansky H., Bunte H.-J., Lwowski H.-J. (Hrsg.), nav. delo, str. 1112; Blaurock U. u: Derleder P., Knops K.-O., Bamberger H. G. (Hrsg.), nav. delo, str. 1068; Ellinger E. P., Lominicka E., Hooley R., nav. delo, str. 543; Hofmann C., WM 10/2005, str. 441 i 442; Pausch M., nav. članak, str. 308 i 309. Detaljno o tehničkim načinima otkrivanja PIN-a nekad i sad: Lochter M., Schindler W., nav. članak, str. 293 i 294.

<sup>86</sup> Ova sigurnosna mera važi samo za Nemačku, a u drugim zemljama se retko koristi. Pausch M., nav. članak, str. 309; Lochter M., Schindler W., nav. članak, str. 294 i 295; Metz R. u: Derleder P., Knops K.-O., Bamberger H. G. (Hrsg.), nav. delo, str. 1036; Gößmann W. u: Schimansky H., Bunte H.-J., Lwowski H.-J. (Hrsg.), nav. delo, str. 1112; Hofmann C., WM 10/2005, str. 447.

<sup>87</sup> Pausch M., nav. članak, str. 311.

<sup>88</sup> Metz R. u: Derleder P., Knops K.-O., Bamberger H. G. (Hrsg.), nav. delo, str. 1035.

- al journal L 208, 2.8.1997, pp. 52-58 (dalje u fuznotama: Recomendation 97/489/EC).
92. Commission Recommendation 97/489/EC of 30 July 1997 concerning transactions by electronic payment instruments and in particular the relationship between issuer and holder, Official Journal L 202 concerning market distance of consumer financial services and amending Council Directive 90/619/EEC and Directives 97/7/EC and 98/27/EC, Official Journal L 271, 9.10.2002, pp. 16-24.
91. Directive 2002/65/EC of the European Parliament and of the Council of 23 September 2002 concerning the distance marketing of consumer financial services and amending Council Directive 90/619/EEC and Directives 97/7/EC and 98/27/EC, Official Journal L 271, 9.10.2002, pp. 16-24.
90. Moo-Yong Röby, »Eyeing the Future: Surviving the Criticisms of Biometric Authentication«, C. Banking Inst., 421 (2001), str. 421 i 422. Biometrijska autentifikacija podrazumeva oštakne pristaju Šake, prepoznavanje glasa, skeniranje očiju i lica. Posto se smatra da su navedenе karakteristike jedinstvene za svaku Šake, ovaj način autentifikacije bi trebalo da u potpunosti preduprude zloupotrebu.
89. Pausch M., nav. Članak, str. 313; suprotno mišljene zastupaju: Zwaade C., Milhi T., nav. Članak, str. 1228.

i korisnika<sup>92</sup> (dalje u tekstu: Preporuka EZ).

putem elektronskih instrumenata placanja, a posebno o onosu između izdavaoca putu: Direktiva EZ o distancijskim prodajama<sup>93</sup> i Preporuci 97/489/EC o transakcijama 2002/65/EZ o distancijskim prodajama usluga potrošačima<sup>94</sup> (dalje u tekcijsku ureduju platne kartice i njihove zloupotrebe. Rec je o Direktivi cijalno ureduju platne kartice i njihove zloupotrebe. Rec je o Direktivi 1. Vazeci propisi. – Propisi koji su u Evropskoj uniji trenutno na snazi par-

Vatrom uređenju platinih sistema.

Za razliku od prava Srbije koje ne sadrži posebnu regulativu platinih karti- ca, pa ni njihovih zloupotreba, pravo Evropske unije intenzivno radi na sveobuh-

## REGULATIVA NA NIVOU EVROPSKE UNIJE

sistema platinih kartica.

nasuprot tome, ostvarilo je kakt umanjivanja posticaja za dalji razvoj sigurnosti treceta dokaza banke putem prima facie dokaza u slučaju zloupotreba kartica bi, sku legitimaciju), koji ma bi se sasvim predupređe zloupotrebe.<sup>95</sup> Olašavanje gđu da uvedu i sigurne tehnike metode korisnica kartica (na primjer, biometrijsim loga, treba imati u vidu da banke uz dogovarajuće dodatne investitijske mo- su na banke koje su ovaj sistem i uvele i na osnovu njega ostvaruju prihode. prvi pogled, koji bi korisnika kartice doveo u vremena nepravilan polozaj u ono- ne trećih neovlašćenih lica.<sup>96</sup> Ovo je još jedan razlog za obaveštanje dokaza na ran da bi mogao da »garantuje« nemogućnost manipulacije i zloupotreba od stra- Sljedstveno svemu rečenom, sistem platinih kartica nije u potisku mera sigu-

a) Direktiva EZ o distacionoj prodaji u čl. 8 uređuje pitanje zloupotrebe platnih kartica, pri čemu je njen domen primene veoma sužen. Ona se odnosi samo na platne kartice potrošača i njihovu upotrebu u vezi sa distacionim ugovorima.<sup>93</sup> Ova direktiva u domenu svoje primene reguliše pitanje prevarne upotrebe kartice, što se u teoriji tumači kao zloupotreba kartice od strane trećih lica.<sup>94</sup> U sklopu navedenih ograničenja rešenje direktive je jednostavno, a sastoji se u prevajivanju čitavog rizika prevarne upotrebe kartice na njenog izdavaoca (banku).<sup>95</sup> Time je obezbeđena potpuna zaštita potrošača kod upotrebe platnih kartica u vezi sa kupovinom putem Interneta, kataloškim, odnosno telefonskim porudžbinama i drugim vrstama distacionih ugovora.<sup>96</sup>

b) Preporuka EZ na veoma detaljan način reguliše zloupotrebe platnih kartica, mada njena implementacija za države članice nije obavezna.<sup>97</sup> Pravila preporuke se odnose na sve vrste platnih kartica<sup>98</sup> i sve vrste njihovih upotreba, odnosno zloupotreba. U čl. 5 i 7 Preporuke EZ su izričito regulisane osnovne obaveze banke i korisnika kartice usmerene na sprečavanje zloupotreba. Korisnik je dužan da čuva karticu i sredstva koja omogućavaju njenu upotrebu, da blagovremeno obavesti banku o gubitku, kradi ili zloupotrebi kartice, da ne zapisuje svoj lični identifikacioni broj na kartici niti u blizini kartice, dok je banka dužna da nikome ne otkriva lični identifikacioni broj korisnika, da omogući obaveštavanje od strane korisnika, da čuva podatke o izvršenim transakcijama, da se uzdrži od slanja platne kartice korisniku koji to nije tražio, i sl.

Osnovno pravilo koje Preporuka EZ usvaja u vezi sa zloupotrebama je da korisnik kartice nije dužan da baci naknadi troškove nastale usled neovlašćene upotrebe kartice. U slučaju da je kartica zloupotrebljena bez njene fizičke prezentacije ili elektronske identifikacije, preporuka je da korisnik ne bude odgovoran čak ni za naknadu štete banci.<sup>99</sup> U ostalim slučajevima zloupotrebe on bi pod od-

<sup>93</sup> Pichler R., nav. članak, str. 3236; Martinek M., Oechsler J. u: Schimansky H., Bunte H.-J., Lwowski H.-J. (Hrsg.), nav. delo, str. 1699; Metz R. u: Derleder P., Knops K.-O., Bamberg H. G. (Hrsg.), nav. delo, str. 1053.

<sup>94</sup> Pichler R., nav. članak, str. 3236.

<sup>95</sup> Uporedi: Pichler R., nav. članak, str. 3236; Metz R. u: Derleder P., Knops K.-O., Bamberg H. G. (Hrsg.), nav. delo, str. 1053.

<sup>96</sup> Martinek M., Oechsler J. u: Schimansky H., Bunte H.-J., Lwowski H.-J. (Hrsg.), nav. delo, str. 1699.

<sup>97</sup> Do sada je rešenja iz preporuke u svoja nacionalna zakonodavstva uključio zanemarljiv broj država članica. Rosenberg A. S., nav. članak, str. 583.

<sup>98</sup> Recommendation 97/489/EC, Art. 1, 2.

<sup>99</sup> Primer takvih transakcija bi bila upotreba podataka napisanih na kartici za kupovinu preko Interneta.

ređenim uslovima morao da naknadi štetu, pri čemu preporuka razlikuje situacije pre i posle obaveštavanja banke o mogućoj zloupotrebi. Pre obaveštenja korisnik bi morao da naknadi štetu koju je prouzrokovao baci povredom svojih obaveza u vezi sa karticom. Kada je došlo do gubitka ili krađe kartice, Preporuka EZ predlaže ograničavanje odgovornosti na 150 evra, osim ako je korisnik svoje obaveze povredio grubom napažnjom ili koristeći se prevarom.<sup>100</sup> Za štetu usled zloupotrebe nastalu nakon obaveštenja korisnik ne treba da bude odgovoran, osim ako je u pitanju njegovo prevarno postupanje.

2. *Predlog Direktive EZ o uslugama plaćanja.* – Predlog Direktive EZ o uslugama plaćanja na unutrašnjem tržištu (dalje u tekstu: Predlog direktive) se trenutno nalazi u poslednjoj fazi postupka usvajanja, te se očekuje njeno skoro stupanje na snagu.<sup>101</sup> Ova direktiva bi trebalo da ponudi sveobuhvatno uredjenje usluga plaćanja, pa time i platnih kartica, koje bi za državce članice bilo obavezujuće i na taj način razrešilo postojeće probleme nastale usled različitih rešenja nacionalnih zakonodavstava.<sup>102</sup>

Sadržina pravila Predloga direktive o zloupotreba platnih kartica je u velikoj meri preuzeta iz već pomenute Preporuke EZ. Predlog direktive na skoro identičan način uređuje obaveze korisnika kartice i banke.<sup>103</sup> Posledice zloupotrebe kartice na odnos banke i korisnika su u Predlogu direktive uredene sa manjim razlikama u odnosu na Preporuku EZ.<sup>104</sup>

Prema Predlogu direktive osnovno je pravilo da banka snosi sav rizik zloupotrebe platnih kartica u odnosu prema korisniku. Izuzeci od ovog principa se odnose na odgovornost korisnika za naknadu štete. Nakon obaveštavanja banke o zloupotrebi kartice odgovornost korisnika je moguća samo u slučaju njegovog prevarnog postupanja. Pre obaveštavanja o gubitku, krađi ili zloupotrebi kartice poverene drugom licu korisnik će odgovarati za naknadu štete do limita od 150

---

<sup>100</sup> Rosenberg A. S., nav. članak, str. 583.

<sup>101</sup> Izlaganja se odnose na izmenjeni predlog Komisije nakon prvog čitanja od strane Evropskog parlamenta, koji je podnet Savetu na usvajanje: European Parliament legislative resolution of 24 April 2007 on the proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on payment services in the internal market and amending Directives 97/7/EC, 2000/12/EC and 2002/65/EC (COM(2005)0603 – C6-0411/2005 –2005/0245(COD)), dostupno na adresi: <http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/07/st08/st08718.en07.pdf> (dalje u fusuotama: Proposal for a Payment Services Directive).

<sup>102</sup> Burgard Ulrich, Der Vorschlag der Kommission für eine Richtlinie über Zahlungsdienste im Binnenmarkt, WM Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht, 44/2006, str. 2065 i 2066.

<sup>103</sup> Proposal for a Payment Services Directive, Art. 46, 47.

<sup>104</sup> Proposal for a Payment Services Directive, Art. 49, 50.

evra. Kao i kod Preporuke EZ odgovornost korisnika je neograničena u slučaju njegovog namernog, odnosno prevarnog postupanja ili postupanja sa grubom ne-pažnjom u ispunjavanju obaveza u vezi sa karticom.

Značajna novina koju Predlog direktive uvodi je neoboriva prepostavka odobrenja upotrebe kartice, ako korisnik u određenom roku nije reagovao na obaveštenje banke o izvršenim transakcijama koje korisnik smatra upotrebom od strane neovlašćenog lica.<sup>105</sup> Konačno, Predlog direktive se u izvesnoj meri bavi i pitanjem dokazivanja u slučaju spora.<sup>106</sup> Prema tom pravilu banka mora da dokaže da je određena upotreba platne kartice bila praćena potrebnom autentifikacijom, da je bila ispravno zabeležena i da nije došlo do pada sistema ili drugog nedostatka u vezi sa njenom upotrebom.<sup>107</sup> Korišćenje kartice samo za sebe nije dovoljan dokaz da je plaćanje učinjeno od strane korisnika ili ovlašćenog lica, niti da je korisnik namerno ili iz grube nepažnje povredio neku od svojih obaveza u vezi sa karticom.<sup>108</sup>

Detaljno uređenje odnosa banke i korisnika u slučaju zloupotrebe platnih kartica u Predlogu direktive pokazuje značaj ovog pitanja za funkcionisanje unutrašnjeg tržišta Evropske unije. Jedinstvena pravila koja štite korisnike bi trebalo da pojačaju poverenje u platne kartice i povećaju njihovu upotrebu koja je od presudne važnosti pre svega za razvoj elektronske trgovine, gde još uvek ne postoji odgovarajuća zamena za kreditne kartice kao instrument plaćanja.

## ZAKLJUČAK

Građanskopravne posledice zloupotrebe platnih kartica na odnos između banke i njenih klijenata predstavljaju značajno pitanje, od čijeg razrešenja zavisi sigurnost prilikom korišćenja kartica i obim, odnosno razvoj, takvih transakcija. Imajući u vidu da su koristi od upotrebe platnih kartica brojne, jer olakšavaju postupak plaćanja, omogućavaju brzinu prometa i uštedu troškova, njihov dalji razvoj treba stimulisati.

---

<sup>105</sup> Proposal for a Payment Services Directive, Art. 47a.

<sup>106</sup> Proposal for a Payment Services Directive, Art. 48.

<sup>107</sup> Burgard U., nav. članak, str. 2069.

<sup>108</sup> Ovo pravilo direktive zabranjuje prihvatanje *prima facie* dokaza od strane sudova u korist banke. Burgard U., nav. članak, str. 2069.

U tom cilju je nužno pružiti odgovarajuću pravnu zaštitu korisnicima kartica za slučaj zloupotrebe. Iako pre svega pravno-dogmatski razlozi govore u pri-llog takvoj zaštiti, ipak bi pravna sigurnost u ovoj oblasti trebalo da bude potvrđena i zagarantovana odgovarajućim pravnim propisima i njihovim doslednim sprovodenjem. Jedino je na taj način moguće podstići korisnike, kao slabije ugovorne strane, da se suprotstave paušalnom prevaljivanju rizika zloupotrebe u opštim uslovima banaka, kao suprotnom pravilima obligacionog prava i razvojnim tendencijama u Evropskoj uniji i njenim državama članicama. Svi ovi razlozi čine nužnim preispitivanje dosadašnje prakse i angažovanje na povećanju svesti korisnika, ne više samo u pogledu njihovih dužnosti, već konačno i u pogledu njihovih prava u vezi sa zloupotrebotom platnih kartica.

MIRJANA MARKOVIĆ, LL.M.  
Junior Faculty Member, Faculty of Law,  
Belgrade

**RELATIONSHIP BETWEEN BANK AND CARD-HOLDER  
IN CASE OF PAYMENT CARD MISUSE  
BY UNAUTHORISED PERSONS**

**Summary**

The author analyses the relationship between a bank and a card-holder in case of a payment card misuse by unauthorised persons. The first part of the paper deals with the question of legal nature of a payment card use that gives rise to the right of bank to reimbursement. The second part covers the problem of misuse and the rights of bank to have these costs reimbursed or to have the card-holder cover the losses caused in this respect.

The author concludes that the bank has no right to contractual reimbursement of costs in case of a payment card misuse by unauthorised persons, since it has not followed the instructions of the card-holder or another authorised person. On the other hand, the card-holder has the obligation to cover the bank's losses induced by the misuse, only if this misuse was a result of his breach of duties under the contract of payment card use.

The third part of the paper outlines the problem of proving misuse in proceedings before court. Since the general rule says that the bank bears the burden of proof that the payment card was used by an authorised person, the author recognises the difficulty of the bank's position in trying to get reimbursed or compensated for losses by the card-holder. Since there is no justification to shift the burden of proof to the card-holder, the author discusses the possibility of using a *prima facie* evidence that the card was used by an authorised person. However, this evidence can be accepted only, if the payment cards system is technologically secure. Hence, the *prima facie* evidence is not suitable for the current level of development of payment card systems in Serbia.

The last part of the paper shows the European Union approach to payment cards misuse, including the proposed changes incorporated in a Proposal for a Payment Services Directive. The author concludes that the Serbian law is in need for a clear regulation of this particular question of banking law in order to stimulate the wide-spread use of payment cards and help the further development of payment card systems.