

## BANKARSKA TAJNA I NJENA NORMATIVNA OGRANIČENJA PREMA ZUSKOK-u

*Pravna snaga bankarske tajne  
ponajviše se očituje u obazrivosti  
vlasti ovlaštenih na njeno ograničenje\*\**

*Autor problematizira bankarsku tajnu kao profesionalnu tajnu bankarskog poziva. Bankarsko pravo nije u sebi zatvoreno i jasno razgraničeno pravno područje. Riječ je o pravnoj materiji koja obuhvaća zakonske norme, prije svega, iz područja građanskog prava, trgovačkog prava, prava društava, upravnog prava, kao i područje autonomnih izvora kao što su trgovački običaji. Iz toga razloga autor se u ovom radu bavi, prije svega, bankarskom tajnom kao institutom privatnog prava, njenim odnosom prema drugim vrstama tajni, ukazuje na propise izabranog poredbenog prava o toj važnoj materiji, te posebno ukazuje na ograničenja bankarske tajne kada su osnov toga ograničenja javnopravne ovlasti vezane za posebni položaj tijela državne vlasti (USKOK-a) u odnosu na identifikaciju protupravno stečene imovinske koristi i regulacije mogućeg utvrđenja kriminalnog porijekla te imovinske koristi (II.). U nastavku rada, autor je svoju pažnju usmjerio na normativna ograničenja bankarske tajne u odnosu na posljednje izmjene Zakona o Uredu za suzbijanje korupcije i organiziranog kriminaliteta (III.), te na kraju, iznosi procjenu važnosti bankarske tajne kao jednog od mogućih instrumenata u detekciji imovinske koristi stečene kaznenim djelima, upozoravajući da su svi javnopravni oblici ograničenja bankarske tajne zadani ustavnopravnim načelima primjerenosti u postupanju i odmjeravanju interesa, kako se ne bi dogodilo da ograničenja bankarske tajne dovedu do njenog zatiranja umjesto da se etička vrijednost bankarske tajne uskladi s nadređenim pravnim standardima (IV.).*

### I. UVODNE NAPOMENE

Uvođenje novih ovlasti Ureda za suzbijanje korupcije i organiziranog kriminaliteta, kada je u pitanju bankarska tajna, događa se u vrijeme kada i međunarodna zajednica ali i domaća stručna i opća javnost, zagovara "politiku nulte tolerancije" kada je u pitanju borba protiv teškog kriminala (posebno organiziranog), a potraga za "efikasnim rješenjima" postaje *condicio sine qua non* svake normativne (ali i praktične) aktivnosti na tom planu.

Takva tendencija ostvaruje se i na području bankarskog prava, a nužnost detektiranja financiranja kriminaliteta pozicionirana je kao preduvjet svake efikasne reakcije na otkrivanje toga istog kriminaliteta. Iz tog razloga, propitivanje bankarske tajne i njenog položaja u pravnom sustavu jedne zemlje može biti *lakmus papir* za globalnu ocjenu o stanju njene pripremljenosti za borbu protiv organiziranog kriminala.

---

\* MARIJAN SVEDROVIĆ, sudac Vrhovnog suda Republike Hrvatske

\*\* V. Bernasconi P., Money Laundering and Banking, Secrecy, Hague, London, Boston, 1994., str. 283.

Okolnost da niti zemlje evropskog kontinenta nisu ostale pošteđene od sve jačeg djelovanja organiziranog kriminala i općenito kriminala okrenutog stjecanju imovinske koristi, dovela je do općeg trenda pooštrenja kaznenopravne represije, pa tako i na području primjene instituta oduzimanja imovinske koristi pribavljene kaznenim djelima. Kako se postupak oduzimanja imovinske koristi (u svim svojim stadijima) teško može ostvariti bez "ulaženja u trezore" banke, propitivanje ustanove bankarske tajne i njene zaštite zahtijevalo je daljnje normiranje tog osebujnog instituta bankarskog prava, a sve u cilju efikasnijeg detektiranja imovine stečene kriminalnom aktivnošću. Zbog tog razloga problematika bankarske tajne i njenog ograničenja postaje važan segment u borbi protiv organiziranog kriminala, a prilagodba bankarske tajne sve izrazitijim javnopravnim interesima, postaje sve očiglednija.

## II. BANKARSKA TAJNA

### 1. Bankarska tajna - pojmovna određenja

Prema *Rehbeinu*<sup>1)</sup> bankarsku tajnu možemo označiti kao pravnu obvezu kreditne ustanove šutjeti o svim imovinskim prilikama svog klijenta i uskratiti trećima obavještavanje o svom klijentu ili o trećemu o kojima je doznala radeći s klijentom. Iznimke od ovog prava na uskraćivanje obavještavanja mogu proizlaziti iz zakonske javnopravne obveze ili iz izričite pisane suglasnosti klijenta s odavanjem bankarske tajne.

U *njemačkoj književnosti*<sup>2)</sup>, koja zauzima najistaknutije mjesto u dogmatici bankarske tajne, vlada jednodušnost u pogledu ovakvog određenja bankarske tajne.

*Miladin*<sup>3)</sup> u takvom određenju bankarske tajne s pravom ističe dva temeljna značenja bankarske tajne:

1) *dužnost banke (tj. banaka, njihovih dioničara, članova organa, zaposlenika i svih osoba koje povremeno obavljaju poslove u banci) šutjeti o svim činjenicama i vrijednosnim sudovima koje se odnose na njena klijenta, a o kojima je stekla saznanja unutar poslovne veze s klijentom, i*

2) *pravo (katkada i obveza) banke da uskrati obavještavanja koja se odnose na predmet bankarske tajne, ako banka nije obvezna dati obavijesti prema zakonu ili posebnom pravnom temelju.*

Unutar tih zadanih okvira, koji su primjenjivi u svim pravnim sustavima, bankarska tajna se u većoj mjeri standardizirala u skupini evropskih država kontinentalnog pravnog kruga (Austrija, Njemačka, Francuska, Švicarska i odnedavna Slovenija) i u tom krugu odavna je zaživjela u praksi.<sup>4)</sup>

<sup>1)</sup> V. Rehbein D. "Rechtsfragen zum Bankgeheimnis", ZHR, 140 (1985.), str. 140

<sup>2)</sup> V. Schwintowski, H. P./Schäfer, F. A., Bankecht, Köln-Berlin-Bonn, München, 1997., str. 53

<sup>3)</sup> V. Petar Miladin: "Bankarska tajna i bankarsko obavještavanje", Zagreb, 1999. (magistarski rad) - i z v o r n o, str. 17

<sup>4)</sup> V. bilješku pod 3), str. 173

Sveobuhvatnim pravnim tumačenjem bankarske tajne uočava se njeno izvorno *privatnopravno značenje*, a razlike se ogledaju u dva smjera: njenom ograničenju u pojedinim pravnim sustavima, i s obzirom na vrstu i stupanj pravne zaštite bankarske tajne u pojedinim pravnim sustavima.

Nema dvojbe da je bankarska tajna, u svojoj suštini, prije svega, *profesionalna tajna bankarskog poziva*. Suprotno nekim drugim "tajnama" (npr. poslovnoj) profesionalnu tajnu mogu uživati samo ovlaštenici posebno određenog kruga osoba. U obavljanju tih zanimanja zahtjeva se povećani stupanj povjerenja bez kojega bi bila dovedena u pitanje opstojanost tih poziva.

Između klijenta i banke postoji, jednako kao i kod drugih uobičajenih poziva zasnovanih na temelju profesionalne tajne, posebno visok stupanj i *poseban odnos povjerenja*. S pravom se može govoriti i o apotekarskoj, odvjetničkoj, liječničkoj i mnogim drugim tajnama <sup>5)</sup> koje u biti, pravno gledano, nisu ništa drugačije od bankarske tajne. Bankarska tajna najbolje se može odrediti kao prešutna ugovorna obveza između banke i klijenta, dok doktrina zakonskog obveznog odnosa, bez obveze na činidbu, popunjava njene praznine.

Prema *Miladinu* predmet bankarske tajne tumači se u skladu s dva mjerila: kao prvenstveno mjerilo ističe se klijentova volja da se određene činjenice čuvaju tajnama, a kao podredni predmet bankarske tajne zahtjeva se da je banka o tim činjenicama i vrijednosnim sudovima doznala unutar poslovne veze s klijentom. Pravna doktrina zemalja u kojima je bankarska tajna davno zaživjela u praksi (prije svega, u Njemačkoj i Austriji) prevladavajuće

---

<sup>5)</sup> Primjer profesionalne tajne koja je iscrpnije uređena zakonom predstavlja *javnobilježnička tajna* (Zakon o javnom bilježništvu, "Narodne novine", br.: 78/1993 - čl. 37.). Prema tom Zakonu *javni bilježnici* dužni su čuvati tajnim sve ono što saznaju u obavljanju svoje službe, osim ako iz Zakona, volje stranaka ili iz sadržaja pravnog posla ne proizlazi što drugo. *Miladin* je u pravu kada ističe da se javnobilježnička "služba", zbog mogućeg poistovjećivanja sa službenom tajnom, mora prvenstveno promatrati kao profesija, bez obzira na to što je javnobilježnička tajna, istodobno, i službena tajna uslijed, toj profesiji, delegiranih javnih ovlasti (V. bilješku pod 3), str. 26).

U tom smislu, i pravna znanost mora tumačiti tajnu javnog bilježnika šire od okvira iz čl. 1. Zakona o javnom bilježništvu, koji za svoje potrebe, javno bilježništvo isključivo predmjeva kao javnu službu. Gubljenjem iz vida privatnopravnog aspekta profesije, ostao bi pojam javnog bilježnika hermetično shvaćen kao javna služba, što bi za prvu izravnu posljedicu imalo nemogućnost pozivanja na uskratu svjedočenja na temelju čl. 237. ZPP-a, bez obzira na sve posebnosti vezane za službenički vid te profesije koje se očituju i u davanju suglasnosti od suda na čijem se području nalazi sjedište javnog bilježnika (čl. 34. st. 4. Zakona o javnom bilježništvu), valja uzeti u obzir i privatnopravnu stranu tog instituta, prvenstveno zbog dogmatskog razjašnjenja te problematike i, shodno tome, dosljednog provođenja sudske prakse.

Javnobilježničku tajnu dužne su čuvati i osobe zaposlene kod javnog bilježnika, a dužnost čuvanja tajne postoji i nakon prestanka službe (čl. 37. st. 2. i 4. Zakona o javnom bilježništvu). Posebnost javnobilježničke tajne sastoji se i u tome da javni bilježnik ne smije podnositi prijave protiv stranaka u povodu zatraženog pravnog mišljenja ili postavljenog zahtjeva za poduzimanje službenih radnji (čl. 37. st. 5. Zakona o javnom bilježništvu).

Za druge profesionalne tajne zakonska osnova istovjetne ovlasti nalazi se u Kaznenom zakonu koji omogućuje izuzimanje od kaznenog djela neprijavlivanja počinjenog kaznenog djela (čl. 300. Kaznenog zakona). Zakon je oslobodio jedan krug osoba (čl. 300. st. 3. Kaznenog zakona) zbog neprijavlivanja kaznenog djela. Radi se o osobama koje su u obavljanju svog zvanja doznale o počinjenju kaznenog djela. Zakon nije izričito naveo profesiju bankara, ali zakonska diktacija je ostala egzemplarna, te stoga otvorena u svom iskazu. Stoga bi načelo zakonitosti išlo u prilog tumačenju da se oslobodjenje od kaznene odgovornosti u ovom slučaju odnosi i na osobe obavezne čuvati bankarsku tajnu.

drži da u sumnji, pod bankarsku tajnu potpadaju sve činjenice i vrijednosni sudovi o kojima banka ima saznanja.<sup>6)</sup>

Prema *Miladinu*<sup>7)</sup> potrebno je strogo lučiti *materijalnopravnu* obvezu banke na čuvanje tajne od *procesnog* prava osoba koje djeluje u ime banke na uskratu svjedočenja pozivom na bankarsku tajnu. No, i to pravo banke je ograničeno. Na njega će se banka moći pozvati u građanskom parničnom postupku, ne i u kaznenom postupku. I interesi ovršnog postupka priječe puno uvažavanje bankarske tajne.

Važno pitanje koje se nadovezuje na problem podvođenja bankarske tajne pod viši rodni pojam tajne predstavlja kaznenopravno sankcioniranje njene povrede. Rješenje se nalazi isključivo u njenom kaznenopravnom sankcioniranju *sui generis* unutar mjerodavnog zakona (V. čl. 188. st. 1., 2. i 3. Zakona o bankama - "Narodne novine" br. 84/2002 od 17. srpnja 2002.)

Banke većine zapadnih zemalja u praksi se često susreću sa obavještavanjima o imovinskopравnim odnosima svojih klijenata - *bankarskim obavještavanjem*. U tim zemljama bankarsko obavještavanje nije samo sastavnica ograničenja bankarske tajne već je postalo *zasebni* pravni institut. Pod bankarskim obavještavanjem razumiju se opća zapažanja banaka o gospodarskom položaju neke osobe, čime se najčešće, obuhvaća vođenje poslova i poslovni moral bančinih klijenata.<sup>8)</sup>

Institut bankarskog obavještavanja o kreditnoj sposobnosti i platežnoj moći klijenata banke, u tim zemljama izgrađen je *via facti* bilo u okviru zakonski uređene poslovne djelatnosti banaka, bilo u okviru tzv. trgovačkih običaja. Presudno pravilo u primjeni bankarskog obavještavanja je potreba očuvanja bankarske tajne. U načelu su interesi za očuvanjem bankarske tajne *nadređeni* interesima na kojima se temelji bankarsko obavještavanje.<sup>9)</sup>

Bankarskim obavještavanjem ne smije se zadirati u bit bankarske tajne.

U Njemačkoj i Austriji bankarsko obavještavanje se može isključivo koristiti u slučaju kada njegov korisnik učini vjerojatnim svoj opravdani interes za zahtijevanim obavještavanjem i ako nema osnove za pretpostavku da obavještavanje proturječi interesima klijenta.

Unutar samih klijenata postavljena je čvrsta granica između klijenata - fizičkih osoba i klijenata - pravnih osoba upisanih u trgovački registar.

Banke su načelno ovlaštene obavještavati samo o klijentima - pravnim osobama. Bankarsko obavještavanje o drugim osobama, posebno fizičkim osobama (i udruženjima) moguće je samo ako oni izričito dadu suglasnost (općenito ili za pojedini slučaj).

---

<sup>6)</sup> V. bilješku pod 3), str. 177

<sup>7)</sup> V. bilješku pod 3), str. 151

<sup>8)</sup> V. Dahm J./Scbast M./Schroeter A./Weber A., *Bankgeheimnis und Bankauskunft in der Praxis*, Köln, 5. izdanje, str. 44

<sup>9)</sup> V. Canaris C. W., *Vertretuenschaftung in deutschen privaten Recht* (diss.), München, 1972., str. 87

Posebnost domaćeg sustava, u odnosu na uređenje bankarskog obavještanja je u tome da se ono u praksi provodi sa svim deformacijama u odnosu na poredbeni prikaz bankarskog obavještanja u navedenim zemljama.

*Miladin*<sup>10)</sup> ističe "da tzv. obrasci *Bon 1* i *Bon 2* u toj mjeri odstupaju od prikazanih stranih iskustava, da upravo sadrže samo ono što ne bi smjeli sadržavati!".

Već ovo što je do sada rečeno ukazuje na potrebu neophodnosti pravnog proučavanja bankarske tajne.

Očigledno je da nejedinstvenost u njenom pravnom uređenju priječi svako nedvosmisleno određivanje tog pravnog instituta.

Bankarska tajna, kao mnogoznačna pravna pojava, prožeta je čitavim pravnim sustavom, podložna je stalnim promjenama koje se ravnaju, prije svega, prema aktualnim javnopravnim zahtjevima.

## 2. Bankarska tajna - u odnosu na druge vrste tajni

Suprotno bankarskoj tajni kao profesionalnoj tajni bankarskog poziva, u praksi pojedinih zemalja (Republika Hrvatska nije iznimka) dolazi nerijetko do poistovjećivanja bankarske tajne kao profesionalne tajne bankarskog poziva sa drugim vrstama tajni, a prije svega, sa *poslovnom tajnom* i *službenom tajnom*.

U *njemačkoj* literaturi, *poslovna* ili *djelatna*, *proizvodna*, *poduzetnička* tajna je *privatna* tajna koja se određuje u svezi s poslovnom djelatnošću osobe privatnog prava (npr. *tvornička* tajna, *lista* *klijenata*, *razne* *procjene* i *obračuni*, *inventure*, *konstrukcijski* *podaci* ...). Svejedno je o kakvom se obliku djelatnosti radi. Sve gospodarske grane kao i profesije, mogu imati poslovne tajne. Iz tog razloga postavlja se pitanje može li se bankarska tajna smatrati i poslovnom tajnom, i ako može u kojem opsegu.

Većina autora daje negativan odgovor na to pitanje ističući da je bankarska tajna, isključivo, profesionalna tajna bankarskog poziva.

Međutim, sve je glasnije stajalište (potpomognuto i u službenim bankarskim krugovima) prema kojem bankarsku tajnu treba gledati kao na mješovito profesionalno - poslovnu tajnu.

Po tom stajalištu, bankarska tajna odgovara poslovnoj tajni samo u toliko što bankarska tajna obuhvaća i pravo banke "da se obavije velom tajne" (*eine Geheimspre aufzubaven*) i uskrati obavještanja svakome, ako, iznimno, ne postoji izričita zakonska obaveza obavještanja.

Shodno tome, zaštita poslovne tajne bi u konačnici obuhvaćala sve: stanje na računima klijenata, organizacijsku strukturu, djelokrug bančinih poslova, i, posebice liste klijenata u svezi s informacijama i dokumentima o djelatnosti banke, ako se mogu podvesti pod poslovnu

---

<sup>10)</sup> V. bilješku pod 3), str. 161

vezu s klijentom i k tome pod zaštitu urednog i nesmetanog obavljanja gospodarske djelatnosti.<sup>11)</sup>

*Miladin*<sup>12)</sup> sa pravom zaključuje da u takvom slučaju ne može biti riječi o zakonskoj poslovnoj tajni, već se isključivo može raditi o zaštiti interesa same banke.

Da je bankarska tajna primarno profesionalna tajna bankarskog poziva, obveznici poslovne tajne nisu tako usko određeni jer zbog povrede poslovne tajne može načelno odgovarati svatko. Time se ukazuje da je kod bankarske tajne težište zaštite postavljeno obzirom na klijenta, a ne obzirom na banku. Povredom bankarske tajne narušava se poslovna veza banke i klijenta koja je obilježena posebnim odnosom povjerenja, dok povredom poslovne tajne nastupaju štetne posljedice za gospodarske interese poduzetnika. Tek ukoliko bi šteta nastala povredom bankarske tajne obuhvaćala i štetu nastalu povredom poslovne tajne moglo bi se govoriti i o zaštiti interesa same banke, a time i o poslovnoj tajni - no i u tom slučaju radi se primarno o povredi bankarske tajne, a tek podredno o zaštiti interesa same banke tj. o poslovnoj tajni.<sup>13)</sup>

Za razliku od poslovne tajne *službena tajna* je jedna vrsta državne tajne. Ona obuhvaća podatke koji su prikupljeni i koriste se za potrebe javnih tijela, a čije se čuvanje tajnama propisuje zakonom, drugim podzakonskim aktom nadležne službene vlasti (Zakon o zaštiti tajnosti podataka - "Narodne novine", br. 108/1996. - čl. 12.).

Službena tajna određena je kao tajna o kojoj su saznanja ograničena na državne službenike i nositelje drugih javnih ovlasti i koja se zahtijeva u obnašanju službene vlasti. Obveza na šutnju postoji spram nepozvanih trećih osoba, dok se nadređenim ovlaštenicima službe podaci zaštićeni službenom tajnom mogu, a često i moraju priopćiti.

Između državne (službene) i privatne (bankarske tajne kao profesionalne tajne bankara) postoji, doduše, razlika, ali nužno, ne i suprotnost.

Zbog toga je moguće da se istodobno, jedna te ista tajna, mora čuvati u interesu države ili neke posebne javne vlasti, i neke privatne osobe. Tako se često događa da podaci vezani za bankarsku tajnu, istodobno potpadaju i pod službenu tajnu (npr. kada djelatnici Hrvatske narodne banke, poreznih vlasti ili Ureda za sprečavanje pranja novca obavljajući nadzor nad radom banaka i njihovih klijenata doznaju podatke i vrijednosne sudove koji potpadaju pod bankarsku tajnu, a doznaju i poslovne tajne banke (npr. podatke o njihovoj kamatnoj i deviznoj politici). Oni su obvezni na šutnju zbog službene tajne koja, ovdje, sadržajno obuhvaća bankarsku tajnu, ali i poslovne tajne banaka.

Za istaknuti je da profesionalna obveza banaka i njihovih suradnika na šutnju (bankarska tajna) i službena tajna, nastaju, postoje i gase se jedna pored druge, odnosno neovisno jedna od drugoj. Bude li npr. neki bankovni službenik razriješen svoje obveze na čuvanje službene tajne, to još ne znači da se on oslobađa i svoje obveze prava na čuvanje bankarske tajne. I obrnuto, razriješi li neki klijent bankovnog službenika obveze čuvanja bankarske tajne, time se ne dokida obveza čuvanja službene tajne.

---

<sup>11)</sup> V. Scimansky H.-Lwowski H., *Bankrechts-Handbuch* Bd. I, München, 1997., str. 641

<sup>12)</sup> V. bilješku pod 3), str. 24

<sup>13)</sup> V. Petar Miladin: "Bankarska i poslovna tajna", *Bankarski sustav i financijsko poslovanje u Republici Hrvatskoj*, Consult biro d.o.o., Zagreb, 1999., str. 113

### 3. Bankarska tajna - u propisima izabranog poredbenog prava

Kao primjer ispravnog normiranja bankarske tajne može poslužiti primjer austrijskog zakonodavca u jednom od najmodernijih zakona o kreditnoj djelatnosti. Prema tom zakonskom rješenju (Bundesgesetz über das Bankwesen od 30. srpnja 1993. - čl. 38.) "Banke, njihovi dioničari, članovi organa, opunomoćenici, zaposlenici kao i druge osobe koje povremeno obavljaju poslove u bankama ne smiju otkrivati ili iskorištavati tajne koje su im isključivo na temelju poslovne suradnje s klijentom povjerene ili učinjene pristupačnima".

Na istom tragu bankarsku tajnu gradio je *njemački, švicarski, francuski i slovenski zakonodavac*.<sup>14)</sup>

U *Njemačkoj* (AGB - Banken 2 Bankgeheimnis) "Banka je obvezna šutjeti o svim činjenicama i vrijednosnim sudovima koje se odnose na klijenta, a o kojima ona ima saznanja. Banka smije prosljediti informacije o klijentu samo ako to dopuštaju zakonske odredbe, ako se klijent s time suglasio, ili ako je banka bila ovlaštena dati bankarsko obavještanje".

*Švicarska* je dugo razdoblje bila primjer zemlje u kojoj je bankarska tajna predstavljala "izvozni proizvod od nacionalne važnosti".

Međutim, *Aubert*<sup>15)</sup> upozorava: "Priče o bogatstvima koja su zavijek ostala pohranjena u švicarskim sefovima sve više gube podlogu u stvarnosti".

Prema zakonskom uređenju (Bundesgesetz über die Banken und Sparkassen - § 47) proizlazi da "tko otkrije tajnu koja mu je povjerena, ili za koju je doznao u svojstvu organa, zaposlenika, ovlaštenika, likvidatora ili povjerenika neke banke, promatrača bankarske komisije, te u svojstvu organa ili zaposlenika priznate revizorske kuće, tko počini kazneno djelo povrede takve profesionalne tajne, kaznit će se kaznom zatvora do 6 mjeseci ili novčanom kaznom do 50.000 franaka. Ovom odredbom ne zadire se u kantonalno pravo da svojim propisima drugačije odrede obveze svjedočenja ili obavještanja naspram nadležnih vlasti"<sup>16)</sup>

Do koje mjere je Švicarska "otvorila svoje trezore" vidi se po primjeru da je Švicarska zaključila međunarodni ugovor sa SAD kojim se obvezuje obavještavati ovlaštene porezne organe SAD o privrednim prekršajima. Zanimljivo je da na osnovu toga Švicarska može fiskalnim vlastima SAD dojavljivati podatke koje ne bi bila ovlaštena dojavljivati domaćim ovlaštenim vlastima!<sup>17)</sup>

*Francuska* je pitanje bankarske tajne riješila na slijedeći način: "Svi članovi uprave, u danom slučaju i nadzornog odbora, kao i sve druge osobe koje na bilo koji način obnašaju funkciju posloводства ili vođenja kreditne ustanove, ili su u istoj zaposleni, na odgovarajući način potpadaju pod § 378 Kaznenog zakona i pod tamo zapriječenu kaznu za povredu profesionalne tajne.

---

<sup>14)</sup> V. bilješku pod 3), str. 31 - i dalje.

<sup>15)</sup> V. Aubert M., *Das Schweizerische Bankgeheimnis*, Bern, 1995., str. 8

<sup>16)</sup> V. bilješku pod 3), str. 182

<sup>17)</sup> V. bilješku pod 3), str. 148

Ako zakonom nije drugačije propisano, profesionalna tajna se ne može kršiti od strane Bankarske komisije, niti nadležne vlasti u okviru kaznenog postupka" (Chapitre III., § 57. Loi N 84-46 du 24. janvier 1984. modifitete relative a 1 activite et au controle des etablissements de credit)<sup>18)</sup>

Slično je i u *Coomon Law* sustavima. U poslovnom odnosu s klijentima - fizičkim osobama, u Velikoj Britaniji se banke i društva koja se bave kartičnim poslovanjem moraju postupati u skladu s "bankarskim standardima" (Good Banking-Code of Practice). Iako su ti standardi sadržajno uži od kontinentalnih općih uvjeta poslovanja i njihova je svrha pobliže odrediti neke supstance poslovnog odnosa banke i klijenta. Opće je pravilo da su se banke dužne striktno pridržavati obveze povjerljivosti o poslovima svog klijenta (i bivšeg klijenta), te da ne mogu otkrivati detalje o klijentovu računu, ili njegovo ime i adresu, bilo kojoj trećoj strani uključujući i društva s kojima su međusobno povezani, osim u četiri iznimna slučaja koja su dopuštena zakonom. (§ 8. 1. Good Banking Code of Practice): kada je prema banci postavljen zahtjev utemeljen na zakonu, kada postoji dužnost banke da daje obavještenje, kada interes banke traži da obznani povjerljive podatke i kada klijent to zahtijeva ili banka postupuje uz suglasnost klijenta.

U *Sloveniji* Zakonom o bankarstvu (Sl. list Republike Slovenije br. 14/2004) u Glavi VII (Zaštita povjerljivih podataka) u čl. 103.-104., propisano je slijedeće: "Banka mora kao povjerljive čuvati sve podatke, činjenice i okolnosti za koje je saznala u svezi s obavljanjem usluga za stranku i pri poslovanju s određenom strankom. Povjerljivi su također podaci o stanju pohranjenih uloga i bankarskih novčanih depozita, te o stanju i prometu na transakcijskim računima. Članovi organa banke, dioničari banke, djelatnici banke ili druge osobe, kojima su u svezi s njihovim radom u banci ili pri obavljanju djelatnosti za banku na bilo koji način dostupni povjerljivi podaci iz čl. 103. ovog zakona, te podatke ne smiju odati trećim osobama niti ih sami koristiti ili omogućiti da bi ih iskoristavale treće osobe.

Dužnost zaštite povjerljivih podataka ne vrijedi u slijedećim slučajevima:

1. ako stranka izričito pismeno pristane da se odaju određeni povjerljivi podaci,
2. ako su podaci potrebni za otkrivanje djela u kaznenim postupcima i podnošenje tih podataka pismeno zahtijeva odnosno naloži nadležni sud,
3. određenim zakonom o sprečavanju pranja novca,
4. ako su ti podaci potrebni za odluku o pravnim odnosima između banke i stranke u sudskom sporu,
5. ako su ti podaci potrebni u ostavinskim postupcima iza umrlih stranaka i podnošenje tih pisanih podataka zahtijeva odnosno naloži nadležni sud,
6. ako su ti podaci potrebni radi ovrhe na imovini klijenata i podnošenje tih podataka pismeno zahtijeva odnosno naloži nadležni sud,
7. ako te podatke treba Banka Slovenije, odnosno drugi nadzorni organ za potrebe nadzora, koji vodi u okviru svojih ovlasti,
8. ako te podatke treba porezni organ u postupku kojeg vodi u okviru svojih ovlasti, i
9. u primjerima iz čl. 101 ovog zakona". (radi se o posredovanju podataka između tzv. podređenih i nadređenih društava - umetnuo M.S.)

U pravnim poretcima koji su usvojili način uređenja bankarske tajne da ona praktički ne postoji naspram državne vlasti, dovodi se u sumnju i sama opstojanost bankarske tajne.

---

<sup>18)</sup> V. bilješku pod 3), str. 184



Takav je slučaj primjerice u *Danskoj*, a posebno u *SAD*.

*Bernasconi*<sup>19)</sup> je duhovito primijetio "kako je utisak da se u tim državama više ne štiti bankarska tajna pogrešan, no ne previše!".

Prema pravu *SAD* postoje široke obveze obavještanja i dostavljanja povjerljivih podataka državnim službama. Pri tome se može zahtijevati predaja poslovnih materijala u slučaju službenog ispitivanja osoba na koje se ispitivanje direktno odnosi, ali i od osoba na koje se ispitivanje i ne odnosi. Obveze obavještanja postoje posebice onda kada se predmjeva da bi se moglo raditi o *insider* poslovima prilikom transakcija vrijednosnim papirima, manipulacijama tržišta robnim terminima, ili o povredama kartelnog prava.<sup>20)</sup>

Prema Izvješću za Kongres SAD (br.: RL 31 377) nakon 11. rujna 2001., Kongres je izglasao, a predsjednik SAD potpisao tzv. "Patriot Akt 2001." (donesen u Senatu 11. listopada 2001.) koji je značajno proširio jurisdikciju američkih sudova glede pranja novca, a u svrhu aktivnosti financiranja terorističkih organizacija. Taj zakon je uvelike povećao mogućnost uvida sudova u bankovne račune te pribavljanje dokumentacije glede bankovnih transakcija. Značajno je proširena uloga Centralne Banke, Banke za reviziju valute (OFAC) te ovlasti Ministarstva financija u izvješćivanju i potrazi za sumnjivim aktivnostima pranja novca. Zakon značajno proširuje ovlasti ministra financija u pogledu regulacije aktivnosti američkih financijskih institucija. Polazi se od temeljnog saznanja da je pranje novca "plod ili instrument zločina". Takav zakonodavni pristup doveo je do toga da je, s jedne strane, detaljno propisana regulacija "instrumenata zločina" kao npr. dileri i brokери obveznica kao i svi trgovci robom, dužni su prijavi sve sumnjive aktivnosti (tzv. SARS-program), svi građani dužni su poreznoj upravi (IRS) prijaviti novčane transakcije koje uključuju iznose više od 10.000 \$, uspostavljene su "specijalne mjere" tzv. "prijenos dužnosti" u pogledu inozemnog pranja novca, zabranjeno je svim financijskim institucijama ispostavljati dopisne račune za strane banke, spriječeno je tajno provođenje financijskih transakcija, uspostavljeni su tzv. minimalni standardi za identifikaciju i provjeru stranih klijenata, uveden je niz poticajnih mehanizama koje obvezuju financijske institucije da obavještavaju državna nadležna tijela o svim transakcijama koje bi mogle biti u svezi s pranjem novca ili financiranje terorističkih organizacija, postavljeni su zahtjevi svim financijskim institucijama da uspostave program protiv pranja novca koji program mora sadržavati točno određene nadležne osobe koje su odgovorne za provođenje programa, program mora sadržavati obuku osoblja, uspostavljanje internog pravilnika, proceduru i kontrolni mehanizam te neovisni revizorski odjel itd. itd.

Zakon je propisao veći broj novih kaznenih djela vezanih uz pranje novca, kao i amandmane o povećanju kazni za ranija kaznena djela. Isto tako, kada je u pitanju terorizam ili organizirani kriminal vezan za pranje novca, Zakon je kreirao dvije vrste zapljene imovine i modificirao više vrsta procedure za pljenidbu takve imovine: pljenidbu cijelog vlasništva bilo koje osobe ili grupe koja je participirala ili planirala domaći ili inozemni teroristički čin, a isto tako, dozvoljena je konfiskacija bilo kojeg vlasništva koje je poslužilo za izvršenje terorističkog čina u zemlji ili u inozemstvu.

---

<sup>19)</sup> V. Bernasconi P., *Money Laundering and Banking, Secrecy*, Hague, London, Boston, 1994., str. 283

<sup>20)</sup> V. bilješku pod 3), str. 148

*Pavlović*<sup>21)</sup> s pravom konstatira da je na međunarodnom planu bankarska tajna ozbiljno dovedena u pitanje već samom činjenicom što su Smjernice o onemogućavanju korištenja ili uporabe financijskog sustava u svrhu pranja novca Vijeća za probleme kriminaliteta Europske zajednice (Luxemburg, 1991.), naložile bankama i drugim financijskim institucijama dužnost identificiranja korisnika svojih usluga. Prema tom autoru, bankarska tajna je odstupila pred učinkovitim borbom protiv "perača novca", ona je ukinuta u svim situacijama koje upućuju na postojanje obvezne suradnje s određenim državnim tijelima, koja suradnja anulira obvezu čuvanja bankarske tajne.

Suradnja s određenim državnim tijelima kojom se anulira obveza čuvanja bankarske tajne sve je određenija u smjeru ograničenja bankarske tajne.

Međunarodna aktivnost država članica sve je određenija u pravcu ograničenja bankarske tajne. Države članica Vijeća Evrope (i druge potpisnice Konvencije) donijele su Konvenciju Vijeća Evrope o pranju, pretraživanju, zapljeni i oduzimanju imovinske koristi ostvarene kaznenim djelom i o financiranju terorizma (Varšava, 16. svibnja 2005.), smatrajući da borba protiv teških kaznenih djela (prije svega, organiziranog kriminala) postaje sve više međunarodni problem koji zahtijeva uporabu modernih i učinkovitih metoda na međunarodnoj razini, a jedna od tih metoda sastoji se i od oduzimanja imovinske koristi ostvarene kaznenim djelom i oduzimanje predmeta od počinjenja takvih kaznenih djela.

Ova Konvencija naslanja se na čitav niz međunarodnih dokumenata koji ukazuju na važnost pretraživanja, zapljene i oduzimanja imovinske koristi ostvarene kaznenim djelom: Konvencija Vijeća Evrope o pranju, traganju, privremenom oduzimanju i oduzimanju prihoda stečenog kaznenim djelom ("Narodne novine" - Međunarodni ugovori br. 14/1997); Konvencija Ujedinjenih naroda protiv transnacionalnog organiziranog kriminaliteta ("Narodne novine" - Međunarodni ugovori br. 14/2002); Konvencija Ujedinjenih naroda protiv korupcije ("Narodne novine" - Međunarodni ugovori br. 6/2005); Kaznenopravna Konvencija o korupciji ("Narodne novine" - Međunarodni ugovori br. 11/2000) i dr.

Pravni položaj bankarske tajne često se u pravnoj znanosti propituje i kroz prizmu *ustavnopravnog* položaja bankarske tajne. *Njemačka* pravna znanost, koja je posvetila najviše pažnje ovoj problematici, nije jedinstvena u ocjeni koje bi pravo najpotpunije zadovoljavalo i ispunjavalo pojam bankarske tajne, te upućuje na različita ustavna vrela. Do toga dolazi iz razloga što suprostavljani sadržaji bankarske tajne predstavljaju u toj mjeri samostalne cjeline da bi bilo pravilnije govoriti o pravnoj pojavi, a ne jedinstvenom pojmu bankarske tajne.<sup>22)</sup>

Neki autori<sup>23)</sup> govore o "pleteru pojedinačnih relativno zaštićenih temeljnih prava" (ein Geflecht ein zelner relativ geschutzter Grundrechtspositionem). No, treba ukazati da bez obzira na to što su temeljna ljudska prava istovremeno i načela na kojima se temelji cijeli pravni sustav, prava klijenta na bankarsku tajnu ne mogu se neposredno iščitavati s popisa temeljnih prava, jer u ustavima (pa tako ni u Glavi III. Ustava Republike Hrvatske) ne postoji neko pravo koje bi isključivo označavalo pravo na bankarsku tajnu.

<sup>21)</sup> V. mr sc Šime Pavlović: "Pranje novca - posebna sastavnica organiziranog kriminaliteta", Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Vol. 5 - br. 2/1998., str. 798

<sup>22)</sup> V. bilješku pod 3), str. 37

<sup>23)</sup> V. Selmer P., Steuerrecht und Bankgeheimnis, Schriften zum Wirtschaftsverfassungs und Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd. 21., Hamburg, 1981., str. 2

*Miladin*<sup>24)</sup> je u pravu kada ističe da te nesuglasice ne treba shvatiti kao "slijepu ulicu" koja ne vodi do ustavnopravnog pozicioniranja bankarske tajne, već jednostavno kao bogatstvo pojma koji se može istovremeno promatrati sa različitih motrišta. Ovaj autor, ustavnopravno pozicioniranje bankarske tajne propituje kroz: ustavnopravni položaj klijenta, ustavnopravni položaj banke i ustavnopravni položaj državnih vlasti spram bankarske tajne.

S obzirom na to da je težište ovoga rada na normativnom ograničenju bankarske tajne prema ZUSKOK-u (vidi pod III. ovoga rada), želimo ukazati na slijedeće: sagledavanje bankarske tajne kroz odredbe čl. 16. i čl. 22. Ustava Republike Hrvatske omogućuje njena ograničenja prema posebnim zakonima (pa tako i ZUSKOK-a).

Ono što smatramo važnim jeste to da ograničavajuće zakonske odredbe moraju biti u skladu s načelima ustavnog poretka, nepisanim pravilima vladavine prava, kao i zabranom prekomjernosti.

Problematika odnosa državnih interesa i bankarske tajne prije svega upućuje na pitanje opravdanosti ograničenja postavljenim porezno-pravnim propisima. Zajamčenost slobode ugovaranja i slobode gospodarskog prometa između banke i klijenta izvedenica je temeljnog prava na slobodu djelovanja (čl. 16. Ustava Republike Hrvatske). Shodno tome, pravu banaka i klijentima se omogućuje određene činjenice i podatke podvesti pod bankarsku tajnu, što država mora poštivati. Istodobno sva prava iz čl. 16. Ustava Republike Hrvatske ostaju vezana postavljenim ograničenjima, prema kojima i važenje bankarske tajne može biti osigurano samo onda ako se time ne bi povrijedila prava drugih, te pravni poredak, javni moral i zdravlje ljudi. Takva ograničenja mogu se propisati jedino i isključivo zakonom, a primjena takvog zakona mora biti ispunjena zabranom prekomjernosti<sup>25)</sup>.

#### **4. Bankarska tajna - u propisima domaćeg zakonodavstva**

Temeljni propis relevantan za propitivanje bankarske tajne jeste Zakon o bankama ("Narodne novine" br. 84/2002 od 17. srpnja 20002.).

U Glavi VII., pod naslovom bankovna tajna<sup>26)</sup> izričito je propisano:

##### **čl. 98.**

*Banka mora čuvati kao povjerljive podatke o stanju pojedinačnih štednih uloga i ostalih novčanih depozita banke te stanju i prometu po tekućim i žiroračunima, kao i sve podatke, činjenice i okolnosti koje je saznala na temelju pružanja usluga klijentima i u obavljanju poslova s pojedinačnim klijentom.*

##### **čl. 99.**

*(1) Članovi tijela banke, dioničari banke, zaposlenici banke i druge osobe koje zbog naravi poslova koje obavljaju s bankom ili za banku imaju pristup povjerljivim podacima iz*

---

<sup>24)</sup> V. bilješku pod 3), str. 38

<sup>25)</sup> V. bilješku pod 3), str. 46.

<sup>26)</sup> Zakon koristi naziv "bankovna tajna", iako bi bilo pravilnije koristiti naziv "bankarska tajna", jer se radi, prije svega, o profesionalnoj tajni bankarskog poziva (V. pod II. ovoga rada)

*čl. 98. ovoga Zakona, ne smiju priopćiti ove podatke trećim osobama, iskoristiti ih protiv interesa banke i njezinih klijenata ili omogućiti trećim osobama da ih iskoriste.*

*(2) Obveza čuvanja bankovne tajne ne odnosi se na slijedeće slučajeve:*

- 1) ako se klijent pisanim putem izričito suglasi da se određeni povjerljivi podaci mogu priopćiti,*
- 2) ako je priopćavanje povjerljivih podataka neophodno za prikupljanje i utvrđivanje činjenica u kaznenom postupku i postupku koji mu prethodi, a to pisanim putem zatraži ili naloži nadležni sud,*
- 3) ako se povjerljivi podaci priopćavaju za potrebe Ureda za sprečavanje pranja novca, a na temelju zakona kojim se regulira sprečavanje pranja novca,*
- 4) ako je priopćavanje povjerljivih podataka potrebno za utvrđivanje pravnog odnosa između banke i klijenta u sudskom sporu, a to pisanim putem zatraži ili naloži nadležni sud,*
- 5) ako se povjerljivi podaci priopćavaju za potrebe ostavinskog ili drugog imovinskopravnog postupka na temelju pisanog zahtjeva nadležnog suda,*
- 6) ako je priopćavanje povjerljivih podataka potrebno za provedbu ovrhe nad imovinom klijenta banke, a to pisanim putem zatraži ili naloži nadležni sud,*
- 7) ako se povjerljivi podaci priopćavaju Hrvatskoj narodnoj banci, Deviznom inspektoratu ili drugom nadzornom tijelu za potrebe nadzora koji se obavljaju iz svog djelokruga, u okviru svojih zakonskih ovlasti, a na temelju pisanog zahtjeva,*
- 8) ako se povjerljivi podaci priopćavaju pravnoj osobi, odgovarajućeg oblika organiziranja, koji mogu osnovati banku s ciljem prikupljanja i pružanja podataka o ukupnom iznosu, vrstama i urednosti izvršavanja obveza fizičkih i pravnih osoba, nastalih po bilo kojoj osnovi,*
- 9) ako su povjerljivi podaci potrebni poreznim tijelima u postupku koji oni provode u okviru svojih zakonskih ovlasti, a priopćavaju se na njihov pisani zahtjev,*
- 10) ako se povjerljivi podaci priopćavaju za potrebe institucija za osiguranje uloga, a na temelju zakona kojim se regulira osiguranje uloga.*

*(3) Obveza čuvanja bankovne tajne postoji za osobe iz st. 1. ovoga članka i nakon prestanka rada u banci, odnosno nakon prestanka svojstva dioničara ili članstva u tijelima banke.*

#### *čl. 100.*

*(1) Hrvatska narodna banka, sudovi ili druga nadležna tijela mogu koristiti povjerljive podatke do kojih su došli na temelju čl. 99. st. 2. ovoga Zakona isključivo u svrhu za koju su dani te iste ne smiju priopćiti trećim osobama ili im omogućiti da ih doznaju i iskoriste, osim u slučajevima propisanim zakonom.*

*(2) Odredbe st. 1. ovoga članka odnose se i na sve fizičke osobe koje u svojstvu zaposlenika ili drugom svojstvu rade ili su radile u Hrvatskoj narodnoj banci i nadležnim tijelima iz st. 1. ovoga članka.*

**čl. 188.**

*(1) Banka koja je prekršila obvezu čuvanja bankovne tajne kaznit će se novčanom kaznom u iznosu od 50.000 do 500.000 kuna.*

*(2) Za prekršaj kaznit će se odgovorna osoba u banci koja je počinila prekršaj iz st. 1. ovoga članka novčanom kaznom u iznosu od 5.000 do 25.000 kuna.*

*(3) Za prekršaj kaznit će se fizička osoba iz čl. 99. st. 1. ovoga zakona koja je prekršila obvezu čuvanja bankovne tajne novčanom kaznom u iznosu od 5.000 do 25.000 kuna.*

Na tragu osnovnih postulata bankarske tajne iz poredbenog prava (V. pod III. ovoga rada) nastao je i razvija se naš Zakon o bankama. Međutim, unatoč činjenici da je bankarska tajna propisana kogentnim Zakonom o bankama na nju će se i dalje primjenjivati odredbe Zakona o obveznim odnosima kao *leges specialis*. Privatnopravni temelji bankarske tajne nisu determinirani njenim zakonskim uređenjem unutar Zakona o bankama koje bi pretežno trebalo služiti njenom pojašnjenju. Obveza na šutnju osoba navedenih u čl. 99. Zakona o bankama prvenstveno je privatnopravne prirode. Zakon o bankama deklarira pravni odnos banka - klijent koji postaje razumljiv tek na polju privatnog prava<sup>27)</sup>.

Naravno to ne znači da se predmetnim propisima bankarskoj tajni općenito ne mogu pridavati i javnopravne značajke. Upravo suprotno: gotovo sva zakonodavstva stranih zemalja (V. pod II.-3.) ovoga rada) propisuju (sa većim ili manjim razlikama) da "obveza čuvanja bankarske tajne ne postoji kada povjerljive podatke zatraži sud glede klijenta protiv kojeg je pokrenut kazneni postupak". U nekim pravnim poretcima (V. austrijski BWG-čl. 38. st. 2. toč. 1.) izričito se određuje da obveza čuvanja bankarske tajne ne postoji naspram kaznenog suda povodom započetog kaznenog postupka i naspram financijskih vlasti povodom privrednih prijestupa koji su počinjeni s nakanom.<sup>28)</sup>

Sasvim je jasno, da za razliku od zaštite bankarske tajne, kao profesionalne tajne bankara u građanskopravnim odnosima (V. pod II. ovoga rada), javni interes u kaznenopravnim odnosima, nadređen je interesima čuvanja bankarske tajne.

### **III. OGRANIČENJA BANKARSKE TAJNE PREMA ZUSKOK-u**

Zadnje izmjene Zakona o Uredu za suzbijanje korupcije i organiziranog kriminaliteta ("Narodne novine" br. 33/2005 od 14. ožujka 2005. godine - u daljnjem tekstu: ZID ZUSKOK), između ostalog, uvode sasvim nove ovlasti Ureda za suzbijanje korupcije i organiziranog kriminaliteta (u daljnjem tekstu: Ured) kada je u pitanju bankarska tajna.

Naime, prema odredbi čl. 48. st. 3. Zakona o USKOK-u, banke i druge pravne, odnosno fizičke osobe iz čl. 2. Zakona o sprečavanju pranja novca ("Narodne novine" br. 67/97, 106/97, 67/01, 114/01, 117/03 i 142/03) bile su dužne na zahtjev Ravnatelja Ureda odmah dostaviti podatke o stanju na onim računima naznačene osobe za koje postoji osnovana

<sup>27)</sup> V. bilješku pod 3), str. 103

<sup>28)</sup> V. bilješku pod 3), str. 114

sumnja da ih ona koristi radi korištenja novca ostvarenog kaznenim djelima organiziranog kriminala, a radi prikrivanja izvora takvoga novca.

Kako je nakon donošenja ZUSKOK-a donesen Zakon o bankama ("Narodne novine" br. 84/2002 od 17. srpnja 2002. godine) ta mogućnost Ureda je tim zakonom eliminirana, jer u tom zakonu nije izričito bio naveden Ured, zbog čega se navedena odredba ZUSKOK-a nije mogla primjenjivati.

Postupak u vezi reguliranja bankarske tajne propisan je u novom čl. 42.a (čl. 15. ZID ZUSKOK-a).

#### **čl. 42.a**

***(1) Čim sazna za vjerojatnost da određena osoba na svojim bankovnim računima prima, drži ili na drugi način posluje sa prihodima ostvarenim kaznenim djelima iz čl. 21. ovoga Zakona, a ti su prihodi važni za izvide i istragu tih kaznenih djela ili podliježu prisilnom oduzimanju prema odredbama Kaznenog zakona, Zakona o kaznenom postupku i Zakona o odgovornosti pravnih osoba za kaznena djela, Ured će zahtjevom zatražiti od banke dostavljanje podataka o tim računima (čl. 219. st. 3. ZKP-a). Zahtjev sadrži podatke iz čl. 51. st. 1. ovoga Zakona, ali se sredstva, prihodi i imovina ostvarena kaznenim djelima ne mogu označiti u točnoj visini, ako ona još nisu poznata.***

Evidentno je da je zakonodavac u ovoj odredbi zakona propisao *određene uvjete* Uredu prilikom zahtijevanja povjerljivih podataka od strane banke.

Ti uvjeti su slijedeći:

1. Zahtjev Ureda mora biti usmjeren na *određenu* osobu koja na *svojim* bankovnim računima prima, drži ili na drugi način posluje sa *prihodima* ostvarenim kaznenim djelima iz čl. 21. ovoga Zakona (tzv. katalog kaznenih djela).

2. Prihodi ostvareni kaznenim djelima iz čl. 21. istoga Zakona, moraju biti *važni* za izvide i istragu tih kaznenih djela, ili, moraju podlijegati *prisilnom oduzimanju* prema odredbama Kaznenog zakona, Zakona o kaznenom postupku i Zakona o odgovornosti pravnih osoba za kaznena djela.

3. Zahtjev upućuje banci Ured u smislu odredbe čl. 219. st. 3. ZKP-a.

4. Zahtjev mora sadržavati podatke iz čl. 51. st. 1. ovoga Zakona, s time da *iznimno* zahtjev ne mora sadržavati podatak o *točnoj visini* prihoda, sredstava ili imovine, ako ti podaci još nisu potpuno poznati.

Ovako koncipiranoj odredbi Zakona mogu se uputiti određene primjedbe.

Prije svega, kriminalističko iskustvo identifikacije imovinske koristi kod *pranja novca* pokazuje da *klijent* banke vrlo često sredstva koja je pribavio počinjenjem kaznenih djela (a *posebno* onih iz čl. 21. ovoga Zakona) prima, drži ili na drugi način posluje sa sredstvima položenim na "*tuđim*" bankovnim računima. Upravo je temeljna karakteristika *pranja novca* (*money laundering*) da se polaganje sredstava u banku (*placement stage*) i nakon toga njihovo preslojavanje (*layering stage*) vrši u okolnostima "zamagljivanja kriminalno stečenih

sredstava" - a polaganje sredstava na *tude* bankovne račune tzv. "čistih" klijenata banke), ovom odredbom onemogućuje brzo i učinkovito detektiranje protupravno stečene imovinske koristi.<sup>29)</sup>

Pri tome, ovu potrebu za što bržim utvrđenjem identifikacije imovinske koristi ne treba miješati sa zakonskom odredbom prema kojoj će se imovinska korist oduzeti kad se po bilo kojem pravnom temelju nalazi kod *treće osobe*, a nije stečena u dobroj vjeri (čl. 82. st. 3. KZ-a), ili sa procesnim pravima osobe na koju je imovinska korist prenesena (čl. 465. st. 1. i 3. ZKP-a).

Zakon koristi pojam "*prihod*" (ostvarenog kaznenim djelima iz čl. 21. ovoga Zakona) iako je "nezakoniti prihod" samo *jedna* od inačica imovinske koristi stečene kaznenim djelom (naznačena kao *alternativna* mogućnost u čl. 1. toč.a Konvencije o pranju, traganju, privremenom oduzimanju i oduzimanju prihoda stečenim kaznenim djelom od 8. studenog 1990. godine, a ratificirana 29. rujna 1997. godine - "Narodne novine" - Međunarodni ugovori br. 14/1997). Na takav način imovinsku korist ne definira ni naš Kazneni zakon (čl. 82. st. 2.), a posebno ne čl. 2. toč.d) i e) Konvencije Ujedinjenih naroda protiv transnacionalnog organiziranog kriminaliteta od 15. studenog 2000. godine, a ratificirana 7. studenog 2002. godine - "Narodne novine" - Međunarodni ugovori br. 14/2002).<sup>30)</sup>

Odredba ovoga Zakona da prihodi ostvarenim kaznenim djelima iz čl. 21. ovoga Zakona moraju biti "važni" za izvide i istragu tih kaznenih djela, eksplicitno ukazuje na stajalište našeg zakonodavca da se zahtjev Ureda može postaviti i *prije pokretanja istrage* protiv određene osobe (prije početka kaznenog postupka), ali i u situaciji kada istražni sudac traži od banke da mu dostavi podatke o bankovnim računima okrivljenika ili druge osobe protiv koje se vodi postupak za oduzimanje imovinske koristi pribavljene kaznenim djelom (čl. 219. st. 3. ZKP-a).<sup>31)</sup>

Povezivanje prava Ureda da banci uputi zahtjev da mu dostavi podatke o bankovnim računima određene osobe sa odredbom čl. 219. st. 3. ZKP-a, sasvim je pogrešno. Odredba čl. 219. st. 3. ZKP-a isključivo je rezervirana za postupanje *istražnog suca* a ne i Ureda (kao posebnog državnog odvjetništva).

Isto tako, sasvim je nepotrebno unositi u Zakon *iznimku* o "točnoj visini" prihoda, sredstava i imovine, ako ti podatci još nisu poznati, jer odredba čl. 51. ZID ZUSKOK-a (posebno st. 1. toč. 2. toga članka) ne obvezuje Ured da zahtjev sadrži "točnu visinu" prihoda, sredstava i imovine, već se zahtijeva samo njihov "opis" tj. o kojem vidu imovine se radi (V. pojam imovinske koristi - bilješka 29), str. 6).

Jedna od većih manjkavosti ove odredbe Zakona (a time i Zakona u cjelini) jeste pozicioniranje *nositelja bankarske tajne*. U ovom Zakonu to je isključivo *banka*. No, bez obzira na to što u domaćem pravnom sustavu nema propisa koji bi pobliže odredio pojam *kreditne ustanove* i time proširio obvezu čuvanja bankarske tajne i na određene financijske institucije *koje nisu banke*, iz Općih privatnopravnih pravila trebalo bi izvesti zaključak da se bankarska tajna odnosi i na štedionice i na štedno-kreditne zadruge pa i na mjenjačnice, jer je njihova bit u obavljanju bankarskih poslova.

<sup>29)</sup> V. Elizabeta Ivičević: "Oduzimanje imovinske koristi stečene kaznenim djelom", Hrvatsko udruženje za kaznene znanosti i praksu - Ministarstvo unutarnjih poslova Republike Hrvatske, Zagreb, 2004., str. 9-10

<sup>30)</sup> V. bilješku pod 29, str. 7

<sup>31)</sup> V. Davor Krapac: "Zakon o kaznenom postupku i drugi izvori hrvatskog kaznenog postupovnog prava", Zagreb, 1998., str. 234

Na *poredbenopravnoj* razini odgovarajući propisi (V. pod II.-3. ovoga rada) rabe termin *kreditne ustanove* (što je bit svake banke, a ne ona sama kao ustanova). Treba ukazati da je na ujednačavanje pojma kreditne ustanove u zemljama Evropske Unije presudno utjecala Prva bankarska smjernica (broj: 77/780 EEC od 12. prosinca 1977. godine) koja *kreditnu ustanovu* definira kao "poduzeće čija se djelatnost sastoji u prikupljanju uloga i odobravanja kredita za svoj račun".<sup>32)</sup>

Prema *Miladinu*, iako naš Zakon o bankama kao nositelje bankarske tajne predviđa samo banke, dioničare, članove organa, zaposlenike i sve osobe koje povremeno obavljaju poslove u banci, kod pobližeg označavanja nositelja bankarske tajne treba se kao temeljnim mjerilom rukovoditi *profesijom bankarstva*. To zapravo znači da bi pojam nositelja bankarske tajne uz banke obuhvaćao i sve one ustanove koje obavljaju bankarske poslove. Njih bi se moglo obuhvatiti skupnim nazivom *kreditne ustanove* pod koje bi potpadale i štedionice, štedno-kreditne zadruge i stambene štedionice.<sup>33)</sup>

S druge pak strane osobe zaposlene u HNB, FINI, HBOR-u, Financijskoj policiji, Deviznom inspektoratu, Poreznoj upravi, Uredu za sprečavanje pranja novca, kao i Uredu za suzbijanje korupcije organiziranog kriminaliteta, dužne su povjerljive podatke i vrijednosne sudove zaštićene bankarskom tajnom čuvati kao *službenu tajnu* (V. pod II.-2. ovoga rada).

**(2) Banka je dužna zatražene podatke sadržane u zahtjevu Ureda dostaviti u roku određenom zahtjevom. Ako banka ne postupi po Zakonu, Ured će zatražiti od istražnog suca da odluči o zahtjevu.**

Osobitosti bankarske tajne naročito dolaze do izražaja u kaznenom postupku tako da se bankarska tajna *izdvaja* iz matične skupine profesionalnih tajni na ovom području.

Odredbom čl. 99. st. 2. toč. 3. Zakona o bankama obveza čuvanja bankarske tajne *ne odnosi se* na slučaj ako se povjerljivi podaci priopćavaju za potrebe Ureda za sprečavanje pranja novca, a na temelju Zakona kojim se regulira sprečavanje pranja novca.

Ovom odredbom Zakona, propisana je dužnost banke da povjerljive podatke sadržane u zahtjevu Ureda dostavlja i *Uredu za suzbijanje korupcije i organiziranog kriminaliteta*.

Ova izmjena ZUSKOK-a otvorila je daleko veće mogućnosti u provođenju tzv. *imovinskih izvida*, kako zbog novih odredbi o bankarskoj tajni tako i zbog novih ovlasti Ureda navedenih u čl. 21.a do 21.c ovoga Zakona.

U domaćem sustavu kaznenog procesnog prava, kada su u pitanju *izvidne mjere* (čl. 177.-179. ZKP-a) redarstvene vlasti imaju znatno šire ovlasti nego državni odvjetnik.

U *njemačkom* pravnom sustavu su podijeljena mišljenja o takvim ovlastima policije (redarstvenih vlasti). No, s aspekta *ograničenja* primjene bankarske tajne, nema nikakve dvojbe da je ZID ZUSKOK-a ugradio dužnost i obvezu banke da o povjerljivim podacima svojih klijenata obavještava i Ured.

---

<sup>32)</sup> V. bilješku pod 3), str. 92

<sup>33)</sup> V. bilješku pod 3), st. 186



Nepostupanje banke po zahtjevu Ureda i pravo Ureda da u tom slučaju zatraži odluku *istražnog suca* da ovaj odluči o zahtjevu Ureda, predstavlja *prvu kontrolu zakonitosti* u postupanju Ureda, naročito s obzirom na odredbu čl. 219. st. 1. ZKP-a prema kojem postoji pravo kreditnih ustanova na uskratu pokazivanja ili izdavanja spisa i drugih isprava ako kreditne ustanove drže da bi objava njihova sadržaja bila štetna za *opće probitke*.

**(3) Istražni sudac će odmah po prijemu zahtjeva Ureda odlučiti ili će odmah zatražiti donošenje odluke Vijeća iz čl. 20. st. 2. ZKP-a. Odluke se bez odgode dostavljaju Uredu koji ima pravo protiv odluke istražnog suca ili odluke Vijeća podnijeti žalbu u roku od 48 sati od prijema odluke.**

Propisana *procedura* odlučivanja o zahtjevu Ureda ukazuje da je naš zakonodavac vodio računa o poredbenopravnim iskustvima zemalja koje imaju dugu tradiciju primjene bankarske tajne, jer je upravo propisana *procedura* odlučivanja o zahtjevu Ureda preko *instancionog* propitivanja *opravdanosti* zahtjeva Ureda, daljnja garancija da će odluka Vijeća voditi računa o primjeni osnovnih načela zabrane *prekomjernosti* i potrebe *primjerenosti* u postupanju kada je u pitanju davanje povjerljivih podataka o klijentu banke tijelima državne vlasti.

Treba se nadati da će *razumno* postupanje tijela državne vlasti voditi računa da preoblikovanje bankarske tajne kao *privatnopravnog* instituta u institut *javnopravnog* interesa neće dovesti do *zatiranja* bankarske tajne već će dovesti do izravnjanja s nadređenim pravnim standardima u okviru zakonskih ograničenja bankarske tajne.<sup>34)</sup>

**(4) Vijeće iz st. 3. ovoga članka može odlukom te istražni sudac nalogom obvezati banku da Uredu dostavi podatke o stanju računa osobe iz st. 1. ovoga članka, prati platni promet na računima određene osobe, te da za vrijeme određeno odlukom ili nalogom o praćenju platnog prometa redovito izvješćuje Ured o transakcijama na računu koji se prati.**

Pored primjedbi na koje smo ukazali u odnosu na st. (1) ovoga članka, ovdje želimo istaknuti slijedeće: praćenje platnog prometa na računima određene osobe te redovito izvješćivanje Ureda o transakcijama na računu koji se prati, predstavlja temelj *identifikacije* imovinske koristi pribavljene kaznenim djelom.

*Ivičević*<sup>35)</sup> s pravom ističe da *oduzimanju* imovinske koristi (kao *krajnjem cilju* svih aktivnosti državnih tijela u provođenju tzv. *financijskih izvida (istrage)*, prethodi *identifikacija*, odnosno utvrđenje *kriminalnog* porijekla te imovinske koristi. U fazi identifikacije imovinske koristi potrebno je što brže djelovanje, budući da protek vremena otežava pribavljanje podataka o relevantnim činjenicama i dokaza posebno u slučajevima kompliciranih financijskih transakcija koje otežavaju ulaženje u trag njezina porijekla. Osim toga, kroz financijske transakcije prvobitna pribavljena imovinska korist može se uvećati, a prebacivanjem na treće osobe koje nisu povezane s kaznenim djelom *onemogućiti* će njezino oduzimanje.

U onim zakonodavstvima koja oduzimanje imovinske koristi od *trećih* osoba uvjetuju da ta osoba nije postupala *bona fide* (kao što je to u našem zakonodavstvu - V. čl. 82. st. 3. KZ-a). Ova obveza banke biti će najveći ispit za ispunjenje zahtjeva Ureda, a posebna poteškoća sastoji se u tome što je podredni predmet bankarske tajne (pored klijentove volje da

<sup>34)</sup> V. bilješku pod 3), str. 186

<sup>35)</sup> V. bilješku pod 29), str. 8-9

se određene činjenice čuvaju tajnima) zahtjev da je banka o tim činjenicama i vrijednosnim sudovima doznala *unutar poslovne veze s klijentom*.

Doktrina teorije bankarskog prava prevladavajuće drži da u sumnji, pod bankarsku tajnu potpadaju sve činjenice i vrijednosni sudovi o kojima banka ima saznanja<sup>36)</sup>, međutim, isto tako treba voditi računa o isprepletenosti bankarske tajne sa drugim vrstama tajni - posebno poslovnom i službenom tajnom (V. pod II.-2. ovoga rada) i time različitim obavezama koje banka ima u odnosu na zahtjeve državnih tijela (pa time i USKOK-a).

**(5) Za neizvršavanje naloga istražnog suca ili odluke Vijeća iz st. 4. ovoga članka, odgovorna osoba u banci kaznit će se novčanom kaznom u iznosu od 5.000,00 do 20.000,00 kuna, a ako i nakon toga ne izvrši nalog ili odluku može se izreći kazna zatvora do izvršenja naloga ili odluke a najdulje mjesec dana. O žalbi protiv tog rješenja kojim je izrečena novčana kazna ili je određen zatvor, odlučuje vijeće Županijskog suda iz čl. 20. st. 2. ZKP-a. Žalba protiv rješenja ne zadržava izvršenje rješenja.**

Dok je sankcioniranje *kršenja* bankarske tajne na različite načine riješeno u *poredbenom* zakonodavstvu<sup>37)</sup>, te *domaćem* zakonodavstvu<sup>38)</sup>, ova odredba Zakona sankcionira kršenje (neizvršavanje) naloga istražnog suca ili odluke Vijeća od strane odgovorne osobe u banci, kada je u pitanju neispunjenje zahtjeva za pribavljanje povjerljivih podataka od banke.

Takva regulacija *prisile* prema odgovornoj osobi u banci sigurno će izazvati određene probleme, i sudska praksa morati će posegnuti za poredbenim iskustvima pravnih sustava koji njeguju dugu tradiciju *ravnoteže interesa* za čuvanjem bankarske tajne i *pretežnijih interesa* za učinkovitošću kaznenog progona.

**(6) Kad je banci izdao nalog iz st. 4. ovoga članka, istražni sudac može na zahtjev Ureda pozvati i ispitati članove tijela banke, dioničare, zaposlenike i sve druge osobe koje imaju pristup povjerljivim podacima, u svrhu prikupljanja obavijesti o okolnostima koje je banka saznala na temelju pružanja usluga i obavljanja poslova s pojedinačnim klijentom.**

Ovom odredbom Zakon daje *fakultativno mogućnost* istražnom sucu da na zahtjev ureda *ispita kao svjedoke* određeni krug osoba koje imaju pristup povjerljivim podacima, a sa svrhom da od tih osoba *prikupi obavijesti* o okolnostima poslovnog odnosa banke i pojedinačnog klijenta.

<sup>36)</sup> V. bilješku pod 3), str. 177

<sup>37)</sup> Neke zemlje kao npr. *Austrija i Švicarska* (§ 38. *austrijskog* KWG-a i § 47. *švicarskog* Bundesgesetz über die Banken und Sparkassen) izrijekom unutar odgovarajućih zakona o kreditnoj djelatnosti, propisuju i kaznenopravnu odgovornost u slučaju povrede bankarske tajne. *Francuska* npr. unutar Zakona o kreditnoj djelatnosti, *neizravno* kaznenopravno sankcionira povrede bankarske tajne propisujući da se na obveznike bankarske tajne *na odgovarajući način* primjenjuju odredbe Kaznenog zakona (Code penal) o dužnosti čuvanja bankarske tajne (§ 57.) Međutim, najveći broj pravnih sustava *ne poznaje* kaznenopravno sankcioniranje povrede bankarske tajne (npr. *Njemačka, Nizozemska, Danska, Belgija, te najveći dio država Common law* sustava poput *SAD, Velike Britanije, Kanade ...*), a ako i postoje određene sankcije one su mahom vezane uz kazneno djelo povrede *službene tajne* i odnose se na uzak uzorak kreditnih ustanova s javnim ovlastima (V. bilješku pod 3), str. 130).

<sup>38)</sup> Čl. 132. Kaznenog zakona (neovlašteno otkrivanje profesionalne tajne) potrebno je protegnuti i na osobu *bankara* jer je zakonska diktija toga članka ostala egzemplarna, te stoga otvorena u svom iskazu (... i *druge* osobe koje neovlašteno otkriju ...); čl. 188. st. 1., 2. i 3. Zakona o bankama koji zbog kršenja obveze čuvanja bankarske tajne sankcionira i banku i odgovornu osobu u banci, kao i svaku fizičku osobu iz čl. 99. st. 1. st. 1. ovoga Zakona, novčanim kaznama.

Suprotno *građanskom* parničnom postupku, nositelji obveze čuvanja bankarske tajne u *kaznenom* postupku *nisu oslobođeni obveze svjedočenja*.<sup>39)</sup> Kako nositelji bankarske tajne nisu nabrojani između *taksativno* navedenim privilegiranim svjedocima iz čl. 234. ZKP-a, dužni su se odazvati pozivu i dati svoj iskaz (čl. 232. st. 3. ZKP-a). U čl. 99. st. 2. toč. 2. Zakona o bankama izričito je propisano da obveza čuvanja bankarske tajne ne postoji "ako je priopćavanje povjerljivih podataka neophodno za prikupljanje i utvrđivanje činjenica u kaznenom postupku i postupku koji mu prethodi, a to pisanim putem zatraži ili naloži nadležni sud".

Nema dvojbe da je *ograničenje* bankarske tajne u *kaznenom* postupku *najšire postavljeno*. I u nekim drugim pravnim poretcima<sup>40)</sup> izričito je određeno da obveza čuvanja bankarske tajne *ne postoji* naspram kaznenog suda povodom započetog kaznenog postupka ali i naspram financijskih vlasti povodom privrednih prijestupa koji su počinjeni s nakanom).

U *kaznenom* postupku, očigledno je, da su probitci *javnog interesa* nadređeni interesima čuvanja bankarske tajne.

No, tu se pojavljuju dva *otvorena* pitanja: da li nositelji bankarske tajne mogu u određenim slučajevima otkloniti odgovor na *pojedina pitanja* ako je vjerojatno da bi se njime izložili kaznenom progonu ili znatnoj materijalnoj šteti (čl. 236. ZKP-a), i da li nositelji bankarske tajne, nakon upozorenja istražnog suca da je odavanje tajne (pa i bankarske tajne) kazneno djelo (iz čl. 132. KZ-a), u smislu odredbe čl. 207. ZKP-a, mogu biti oslobođeni obveze svjedočenja, a u smislu odredbe čl. 234. ZKP-a.

Za razliku od *Miladina*<sup>41)</sup> mi smatramo da bi nositelji bankarske tajne mogli otkloniti odgovor na *pojedina pitanja* ako bi odgovorom na takva pitanja doveli sebe u situaciju tzv. "samookrivljavanja".

No, isto tako, smatramo da nositelji bankarske tajne ne mogu biti *oslobođeni od svjedočenja* (čl. 234. ZKP-a) jer bi takvo njihovo *pravo* svelo njihovu *obvezu* samo na dostavljanje povjerljivih podataka, a ne i na obvezu iznošenja *vrijednosnih sudova* koji se odnose na klijenta, a o kojima su stekli saznanja unutar poslovne veze s klijentom (V. pod II.-1. ovoga rada).

Na kraju, želimo istaknuti da je cjelokupna problematika pravne ustanove bankarske tajne *najuže povezana* sa problematikom oduzimanja imovinske koristi stečene kaznenim djelom, a unutar nje i potrebom za što pravodobnijom *identifikacijom* imovinske koristi stečene kaznenim djelom. No, mi se nećemo u ovome radu *posebno* baviti tim važnim segmentom "sadržajne vrijednosti" bankarske tajne, povezane s novim odredbama ZID ZUSKOK-a, tim više, što je na XVIII. redovnom savjetovanju Hrvatskog udruženja za kaznene znanosti i praksu, toj temi posvećena posebna *radionica* (V. *Josip Čule*: "Traganje i osiguranje prisilnog oduzimanja sredstava, prihoda ili imovine ostvarene kaznenim djelom prema odredbama ZUSKOK-a").

<sup>39)</sup> U *njemačkoj* literaturi jednodušno je zauzeto takvo stajalište (V. npr. Sichtermann S./Feuborn S./Kirchherr R./Terdenge R., str. 324

<sup>40)</sup> V. *austrijski* BWG - čl. 38. st. 2. toč. 1.

<sup>41)</sup> V. bilješku pod 3), str. 116 - ovaj autor zauzeo je stajalište da zbog interesa učinkovitosti kaznenog postupka, nositelji bankarske tajne ne bi se mogli pozivati na odredbu čl. 236. ZKP-a (osim u *iznimnim* slučajevima).

#### IV. ZAKLJUČNE NAPOMENE

Nema dvojbe da je bankarska tajna, u svojoj suštini, prije svega, *profesionalna tajna bankarskog poziva*. Sveobuhvatnim pravnim tumačenjem bankarske tajne uočava se njezino izvorno *privatnopravno značenje*, ali isto tako, sve je prisutnija tendencija preoblikovanja bankarske tajne u ustanovu s naglašenim *javnopravnim interesima*. Takva tendencija je došla do svog *punog izražaja* u novim odredbama ZID ZUSKOK-a (prije svega čl. 42.a istoga Zakona). *Ograničenja* u ostvarenju zaštite bankarske tajne su *velika*, ali to ipak ne znači da je bankarska tajna *istisnuta* iz našega pravnog sustava do mjere njene *eliminacije* iz tog istog sustava. Treba se nadati da će *razumno* postupanje tijela državne vlasti voditi računa da preoblikovanje bankarske tajne, kao *privatnopravnog* instituta u institut *javnopravnog* interesa u praksi se mora odvijati na crti težnje za izravnavanjem pravnih standarda u okviru ne samo *zakonskih* ograničenja bankarske tajne, već i *zabrane primjene* njene prekomjernosti.

Pojedine odredbe Zakona (kao npr. kontrola sadržaja zahtjeva Ureda upućenog banci, instanciono propitivanje sadržaja tog zahtjeva od strane istražnog suca i vijeća Županijskog suda, prava nositelja bankarske tajne da pod *određenim uvjetima* ne odgovaraju na pojedina pitanja koja su "samookrivljavajuća" za nositelje bankarske tajne i dr.), pružaju osnovu za zaključak da će se u daljnjem razvoju primjene bankarske tajne voditi računa i o načelima ustavnog poretka, ali i o nepisanim pravilima vladavine prava te etičkim vrlinama bankarske tajne, ma što to značilo u odnosu na ograničenje zaštite bankarske tajne u našem pravnom sustavu.

#### S A Ž E T A K

*U ovom radu autor propituje bankarsku tajnu kao profesionalnu tajnu bankarskog poziva, ukazuje na temeljne razlike između bankarske tajne prema drugim vrstama tajni, te istovremeno ukazuje na izabrana poredbena iskustva primjene bankarske tajne u zakonodavstvima pojedinih stranih zemalja. Posebnu pažnju autor posvećuje normativnom ograničenju zaštite bankarske tajne prema novim odredbama ZID ZUSKOK-a, i zaključuje da su ta ograničenja velika, no izražava nadu da uprkos normativnom ograničenju zaštite bankarske tajne ista neće biti istisnuta iz pravnog sustava već će njena primjena biti omeđena zabranom prekomjernosti i usklađena s nadređenim pravnim standardima.*

## BANKARSKA TAJNA I NJENA NORMATIVNA OGRANIČENJA PREMA ZUSKOK-u

*Pravna snaga bankarske tajne  
ponajviše se očituje u obazrivosti  
vlasti ovlaštenih na njeno ograničenje\*\**

*Autor problematizira bankarsku tajnu kao profesionalnu tajnu bankarskog poziva. Bankarsko pravo nije u sebi zatvoreno i jasno razgraničeno pravno područje. Riječ je o pravnoj materiji koja obuhvaća zakonske norme, prije svega, iz područja građanskog prava, trgovačkog prava, prava društava, upravnog prava, kao i područje autonomnih izvora kao što su trgovački običaji. Iz toga razloga autor se u ovom radu bavi, prije svega, bankarskom tajnom kao institutom privatnog prava, njenim odnosom prema drugim vrstama tajni, ukazuje na propise izabranog poredbenog prava o toj važnoj materiji, te posebno ukazuje na ograničenja bankarske tajne kada su osnov toga ograničenja javnopravne ovlasti vezane za posebni položaj tijela državne vlasti (USKOK-a) u odnosu na identifikaciju protupravno stečene imovinske koristi i regulacije mogućeg utvrđenja kriminalnog porijekla te imovinske koristi (II.). U nastavku rada, autor je svoju pažnju usmjerio na normativna ograničenja bankarske tajne u odnosu na posljednje izmjene Zakona o Uredu za suzbijanje korupcije i organiziranog kriminaliteta (III.), te na kraju, iznosi procjenu važnosti bankarske tajne kao jednog od mogućih instrumenata u detekciji imovinske koristi stečene kaznenim djelima, upozoravajući da su svi javnopravni oblici ograničenja bankarske tajne zadani ustavnopravnim načelima primjerenosti u postupanju i odmjeravanju interesa, kako se ne bi dogodilo da ograničenja bankarske tajne dovedu do njenog zatiranja umjesto da se etička vrijednost bankarske tajne uskladi s nadređenim pravnim standardima (IV.).*

### I. UVODNE NAPOMENE

Uvođenje novih ovlasti Ureda za suzbijanje korupcije i organiziranog kriminaliteta, kada je u pitanju bankarska tajna, događa se u vrijeme kada i međunarodna zajednica ali i domaća stručna i opća javnost, zagovara "politiku nulte tolerancije" kada je u pitanju borba protiv teškog kriminala (posebno organiziranog), a potraga za "efikasnim rješenjima" postaje *condicio sine qua non* svake normativne (ali i praktične) aktivnosti na tom planu.

Takva tendencija ostvaruje se i na području bankarskog prava, a nužnost detektiranja financiranja kriminaliteta pozicionirana je kao preduvjet svake efikasne reakcije na otkrivanje toga istog kriminaliteta. Iz tog razloga, propitivanje bankarske tajne i njenog položaja u pravnom sustavu jedne zemlje može biti *lakmus papir* za globalnu ocjenu o stanju njene pripremljenosti za borbu protiv organiziranog kriminala.

---

\* MARIJAN SVEDROVIĆ, sudac Vrhovnog suda Republike Hrvatske

\*\* V. Bernasconi P., Money Laundering and Banking, Secrecy, Hague, London, Boston, 1994., str. 283.

Okolnost da niti zemlje evropskog kontinenta nisu ostale pošteđene od sve jačeg djelovanja organiziranog kriminala i općenito kriminala okrenutog stjecanju imovinske koristi, dovela je do općeg trenda pooštrenja kaznenopravne represije, pa tako i na području primjene instituta oduzimanja imovinske koristi pribavljene kaznenim djelima. Kako se postupak oduzimanja imovinske koristi (u svim svojim stadijima) teško može ostvariti bez "ulaženja u trezore" banke, propitivanje ustanove bankarske tajne i njene zaštite zahtijevalo je daljnje normiranje tog osebujnog instituta bankarskog prava, a sve u cilju efikasnijeg detektiranja imovine stečene kriminalnom aktivnošću. Zbog tog razloga problematika bankarske tajne i njenog ograničenja postaje važan segment u borbi protiv organiziranog kriminala, a prilagodba bankarske tajne sve izrazitijim javnopravnim interesima, postaje sve očiglednija.

## II. BANKARSKA TAJNA

### 1. Bankarska tajna - pojmovna određenja

Prema *Rehbeinu*<sup>1)</sup> bankarsku tajnu možemo označiti kao pravnu obvezu kreditne ustanove šutjeti o svim imovinskim prilikama svog klijenta i uskratiti trećima obavještavanje o svom klijentu ili o trećemu o kojima je doznala radeći s klijentom. Iznimke od ovog prava na uskraćivanje obavještavanja mogu proizlaziti iz zakonske javnopravne obveze ili iz izričite pisane suglasnosti klijenta s odavanjem bankarske tajne.

U *njemačkoj književnosti*<sup>2)</sup>, koja zauzima najistaknutije mjesto u dogmatici bankarske tajne, vlada jednodušnost u pogledu ovakvog određenja bankarske tajne.

*Miladin*<sup>3)</sup> u takvom određenju bankarske tajne s pravom ističe dva temeljna značenja bankarske tajne:

1) *dužnost banke (tj. banaka, njihovih dioničara, članova organa, zaposlenika i svih osoba koje povremeno obavljaju poslove u banci) šutjeti o svim činjenicama i vrijednosnim sudovima koje se odnose na njena klijenta, a o kojima je stekla saznanja unutar poslovne veze s klijentom, i*

2) *pravo (katkada i obveza) banke da uskrati obavještavanja koja se odnose na predmet bankarske tajne, ako banka nije obvezna dati obavijesti prema zakonu ili posebnom pravnom temelju.*

Unutar tih zadanih okvira, koji su primjenjivi u svim pravnim sustavima, bankarska tajna se u većoj mjeri standardizirala u skupini evropskih država kontinentalnog pravnog kruga (Austrija, Njemačka, Francuska, Švicarska i odnedavna Slovenija) i u tom krugu odavna je zaživjela u praksi.<sup>4)</sup>

---

<sup>1)</sup> V. Rehbein D. "Rechtsfragen zum Bankgeheimnis", ZHR, 140 (1985.), str. 140

<sup>2)</sup> V. Schwintowski, H. P./Schäfer, F. A., Bankecht, Köln-Berlin-Bonn, München, 1997., str. 53

<sup>3)</sup> V. Petar Miladin: "Bankarska tajna i bankarsko obavještavanje", Zagreb, 1999. (magistarski rad) - i z v o r n o, str. 17

<sup>4)</sup> V. bilješku pod 3), str. 173

Sveobuhvatnim pravnim tumačenjem bankarske tajne uočava se njeno izvorno *privatnopravno značenje*, a razlike se ogledaju u dva smjera: njenom ograničenju u pojedinim pravnim sustavima, i s obzirom na vrstu i stupanj pravne zaštite bankarske tajne u pojedinim pravnim sustavima.

Nema dvojbe da je bankarska tajna, u svojoj suštini, prije svega, *profesionalna tajna bankarskog poziva*. Suprotno nekim drugim "tajnama" (npr. poslovnoj) profesionalnu tajnu mogu uživati samo ovlaštenici posebno određenog kruga osoba. U obavljanju tih zanimanja zahtjeva se povećani stupanj povjerenja bez kojega bi bila dovedena u pitanje opstojanost tih poziva.

Između klijenta i banke postoji, jednako kao i kod drugih uobičajenih poziva zasnovanih na temelju profesionalne tajne, posebno visok stupanj i *poseban odnos povjerenja*. S pravom se može govoriti i o apotekarskoj, odvjetničkoj, liječničkoj i mnogim drugim tajnama <sup>5)</sup> koje u biti, pravno gledano, nisu ništa drugačije od bankarske tajne. Bankarska tajna najbolje se može odrediti kao prešutna ugovorna obveza između banke i klijenta, dok doktrina zakonskog obveznog odnosa, bez obveze na činidbu, popunjava njene praznine.

Prema *Miladinu* predmet bankarske tajne tumači se u skladu s dva mjerila: kao prvenstveno mjerilo ističe se klijentova volja da se određene činjenice čuvaju tajnama, a kao podredni predmet bankarske tajne zahtjeva se da je banka o tim činjenicama i vrijednosnim sudovima doznala unutar poslovne veze s klijentom. Pravna doktrina zemalja u kojima je bankarska tajna davno zaživjela u praksi (prije svega, u Njemačkoj i Austriji) prevladavajuće

---

<sup>5)</sup> Primjer profesionalne tajne koja je iscrpnije uređena zakonom predstavlja *javnobilježnička tajna* (Zakon o javnom bilježništvu, "Narodne novine", br.: 78/1993 - čl. 37.). Prema tom Zakonu *javni bilježnici* dužni su čuvati tajnim sve ono što saznaju u obavljanju svoje službe, osim ako iz Zakona, volje stranaka ili iz sadržaja pravnog posla ne proizlazi što drugo. *Miladin* je u pravu kada ističe da se javnobilježnička "služba", zbog mogućeg poistovjećivanja sa službenom tajnom, mora prvenstveno promatrati kao profesija, bez obzira na to što je javnobilježnička tajna, istodobno, i službena tajna uslijed, toj profesiji, delegiranih javnih ovlasti (V. bilješku pod 3), str. 26).

U tom smislu, i pravna znanost mora tumačiti tajnu javnog bilježnika šire od okvira iz čl. 1. Zakona o javnom bilježništvu, koji za svoje potrebe, javno bilježništvo isključivo predmjeva kao javnu službu. Gubljenjem iz vida privatnopravnog aspekta profesije, ostao bi pojam javnog bilježnika hermetično shvaćen kao javna služba, što bi za prvu izravnu posljedicu imalo nemogućnost pozivanja na uskratu svjedočenja na temelju čl. 237. ZPP-a, bez obzira na sve posebnosti vezane za službenički vid te profesije koje se očituju i u davanju suglasnosti od suda na čijem se području nalazi sjedište javnog bilježnika (čl. 34. st. 4. Zakona o javnom bilježništvu), valja uzeti u obzir i privatnopravnu stranu tog instituta, prvenstveno zbog dogmatskog razjašnjenja te problematike i, shodno tome, dosljednog provođenja sudske prakse.

Javnobilježničku tajnu dužne su čuvati i osobe zaposlene kod javnog bilježnika, a dužnost čuvanja tajne postoji i nakon prestanka službe (čl. 37. st. 2. i 4. Zakona o javnom bilježništvu). Posebnost javnobilježničke tajne sastoji se i u tome da javni bilježnik ne smije podnositi prijave protiv stranaka u povodu zatraženog pravnog mišljenja ili postavljenog zahtjeva za poduzimanje službenih radnji (čl. 37. st. 5. Zakona o javnom bilježništvu).

Za druge profesionalne tajne zakonska osnova istovjetne ovlasti nalazi se u Kaznenom zakonu koji omogućuje izuzimanje od kaznenog djela neprijavlivanja počinjenog kaznenog djela (čl. 300. Kaznenog zakona). Zakon je oslobodio jedan krug osoba (čl. 300. st. 3. Kaznenog zakona) zbog neprijavlivanja kaznenog djela. Radi se o osobama koje su u obavljanju svog zvanja doznale o počinjenju kaznenog djela. Zakon nije izričito naveo profesiju bankara, ali zakonska dikcija je ostala egzemplarna, te stoga otvorena u svom iskazu. Stoga bi načelo zakonitosti išlo u prilog tumačenju da se oslobodjenje od kaznene odgovornosti u ovom slučaju odnosi i na osobe obavezne čuvati bankarsku tajnu.

drži da u sumnji, pod bankarsku tajnu potpadaju sve činjenice i vrijednosni sudovi o kojima banka ima saznanja.<sup>6)</sup>

Prema *Miladinu*<sup>7)</sup> potrebno je strogo lučiti *materijalnopravnu* obvezu banke na čuvanje tajne od *procesnog* prava osoba koje djeluje u ime banke na uskratu svjedočenja pozivom na bankarsku tajnu. No, i to pravo banke je ograničeno. Na njega će se banka moći pozvati u građanskom parničnom postupku, ne i u kaznenom postupku. I interesi ovršnog postupka priječe puno uvažavanje bankarske tajne.

Važno pitanje koje se nadovezuje na problem podvođenja bankarske tajne pod viši rodni pojam tajne predstavlja kaznenopravno sankcioniranje njene povrede. Rješenje se nalazi isključivo u njenom kaznenopravnom sankcioniranju *sui generis* unutar mjerodavnog zakona (V. čl. 188. st. 1., 2. i 3. Zakona o bankama - "Narodne novine" br. 84/2002 od 17. srpnja 2002.)

Banke većine zapadnih zemalja u praksi se često susreću sa obavještavanjima o imovinskopравnim odnosima svojih klijenata - *bankarskim obavještavanjem*. U tim zemljama bankarsko obavještavanje nije samo sastavnica ograničenja bankarske tajne već je postalo *zasebni* pravni institut. Pod bankarskim obavještavanjem razumiju se opća zapažanja banaka o gospodarskom položaju neke osobe, čime se najčešće, obuhvaća vođenje poslova i poslovni moral bančinih klijenata.<sup>8)</sup>

Institut bankarskog obavještavanja o kreditnoj sposobnosti i platežnoj moći klijenata banke, u tim zemljama izgrađen je *via facti* bilo u okviru zakonski uređene poslovne djelatnosti banaka, bilo u okviru tzv. trgovačkih običaja. Presudno pravilo u primjeni bankarskog obavještavanja je potreba očuvanja bankarske tajne. U načelu su interesi za očuvanjem bankarske tajne *nadređeni* interesima na kojima se temelji bankarsko obavještavanje.<sup>9)</sup>

Bankarskim obavještavanjem ne smije se zadirati u bit bankarske tajne.

U Njemačkoj i Austriji bankarsko obavještavanje se može isključivo koristiti u slučaju kada njegov korisnik učini vjerojatnim svoj opravdani interes za zahtijevanim obavještavanjem i ako nema osnove za pretpostavku da obavještavanje proturječi interesima klijenta.

Unutar samih klijenata postavljena je čvrsta granica između klijenata - fizičkih osoba i klijenata - pravnih osoba upisanih u trgovački registar.

Banke su načelno ovlaštene obavještavati samo o klijentima - pravnim osobama. Bankarsko obavještavanje o drugim osobama, posebno fizičkim osobama (i udruženjima) moguće je samo ako oni izričito dadu suglasnost (općenito ili za pojedini slučaj).

---

<sup>6)</sup> V. bilješku pod 3), str. 177

<sup>7)</sup> V. bilješku pod 3), str. 151

<sup>8)</sup> V. Dahm J./Scebasta M./Schroeter A./Weber A., *Bankgeheimnis und Bankauskunft in der Praxis*, Köln, 5. izdanje, str. 44

<sup>9)</sup> V. Canaris C. W., *Vertretuenschaftung in deutschen privaten Recht* (diss.), München, 1972., str. 87



Posebnost domaćeg sustava, u odnosu na uređenje bankarskog obavještanja je u tome da se ono u praksi provodi sa svim deformacijama u odnosu na poredbeni prikaz bankarskog obavještanja u navedenim zemljama.

*Miladin*<sup>10)</sup> ističe "da tzv. obrasci *Bon 1* i *Bon 2* u toj mjeri odstupaju od prikazanih stranih iskustava, da upravo sadrže samo ono što ne bi smjeli sadržavati!".

Već ovo što je do sada rečeno ukazuje na potrebu neophodnosti pravnog proučavanja bankarske tajne.

Očigledno je da nejedinstvenost u njenom pravnom uređenju priječi svako nedvosmisleno određivanje tog pravnog instituta.

Bankarska tajna, kao mnogoznačna pravna pojava, prožeta je čitavim pravnim sustavom, podložna je stalnim promjenama koje se ravnaju, prije svega, prema aktualnim javnopravnim zahtjevima.

## 2. Bankarska tajna - u odnosu na druge vrste tajni

Suprotno bankarskoj tajni kao profesionalnoj tajni bankarskog poziva, u praksi pojedinih zemalja (Republika Hrvatska nije iznimka) dolazi nerijetko do poistovjećivanja bankarske tajne kao profesionalne tajne bankarskog poziva sa drugim vrstama tajni, a prije svega, sa *poslovnom tajnom* i *službenom tajnom*.

U *njemačkoj* literaturi, *poslovna* ili *djelatna*, *proizvodna*, *poduzetnička* tajna je *privatna* tajna koja se određuje u svezi s poslovnom djelatnošću osobe privatnog prava (npr. tvornička tajna, lista klijenata, razne procjene i obračuni, inventure, konstrukcijski podaci ...). Svejedno je o kakvom se obliku djelatnosti radi. Sve gospodarske grane kao i profesije, mogu imati poslovne tajne. Iz tog razloga postavlja se pitanje može li se bankarska tajna smatrati i poslovnom tajnom, i ako može u kojem opsegu.

Većina autora daje negativan odgovor na to pitanje ističući da je bankarska tajna, isključivo, profesionalna tajna bankarskog poziva.

Međutim, sve je glasnije stajalište (potpomognuto i u službenim bankarskim krugovima) prema kojem bankarsku tajnu treba gledati kao na mješovito profesionalno - poslovnu tajnu.

Po tom stajalištu, bankarska tajna odgovara poslovnoj tajni samo u toliko što bankarska tajna obuhvaća i pravo banke "da se obavije velom tajne" (*eine Geheimspre aufzubaven*) i uskrati obavještanja svakome, ako, iznimno, ne postoji izričita zakonska obaveza obavještanja.

Shodno tome, zaštita poslovne tajne bi u konačnici obuhvaćala sve: stanje na računima klijenata, organizacijsku strukturu, djelokrug bančinih poslova, i, posebice liste klijenata u svezi s informacijama i dokumentima o djelatnosti banke, ako se mogu podvesti pod poslovnu

---

<sup>10)</sup> V. bilješku pod 3), str. 161

vezu s klijentom i k tome pod zaštitu urednog i nesmetanog obavljanja gospodarske djelatnosti.<sup>11)</sup>

*Miladin*<sup>12)</sup> sa pravom zaključuje da u takvom slučaju ne može biti riječi o zakonskoj poslovnoj tajni, već se isključivo može raditi o zaštiti interesa same banke.

Da je bankarska tajna primarno profesionalna tajna bankarskog poziva, obveznici poslovne tajne nisu tako usko određeni jer zbog povrede poslovne tajne može načelno odgovarati svatko. Time se ukazuje da je kod bankarske tajne težište zaštite postavljeno obzirom na klijenta, a ne obzirom na banku. Povredom bankarske tajne narušava se poslovna veza banke i klijenta koja je obilježena posebnim odnosom povjerenja, dok povredom poslovne tajne nastupaju štetne posljedice za gospodarske interese poduzetnika. Tek ukoliko bi šteta nastala povredom bankarske tajne obuhvaćala i štetu nastalu povredom poslovne tajne moglo bi se govoriti i o zaštiti interesa same banke, a time i o poslovnoj tajni - no i u tom slučaju radi se primarno o povredi bankarske tajne, a tek podredno o zaštiti interesa same banke tj. o poslovnoj tajni.<sup>13)</sup>

Za razliku od poslovne tajne *službena tajna* je jedna vrsta državne tajne. Ona obuhvaća podatke koji su prikupljeni i koriste se za potrebe javnih tijela, a čije se čuvanje tajnama propisuje zakonom, drugim podzakonskim aktom nadležne službene vlasti (Zakon o zaštiti tajnosti podataka - "Narodne novine", br. 108/1996. - čl. 12.).

Službena tajna određena je kao tajna o kojoj su saznanja ograničena na državne službenike i nositelje drugih javnih ovlasti i koja se zahtijeva u obnašanju službene vlasti. Obveza na šutnju postoji spram nepozvanih trećih osoba, dok se nadređenim ovlaštenicima službe podaci zaštićeni službenom tajnom mogu, a često i moraju priopćiti.

Između državne (službene) i privatne (bankarske tajne kao profesionalne tajne bankara) postoji, doduše, razlika, ali nužno, ne i suprotnost.

Zbog toga je moguće da se istodobno, jedna te ista tajna, mora čuvati u interesu države ili neke posebne javne vlasti, i neke privatne osobe. Tako se često događa da podaci vezani za bankarsku tajnu, istodobno potpadaju i pod službenu tajnu (npr. kada djelatnici Hrvatske narodne banke, poreznih vlasti ili Ureda za sprečavanje pranja novca obavljajući nadzor nad radom banaka i njihovih klijenata doznaju podatke i vrijednosne sudove koji potpadaju pod bankarsku tajnu, a doznaju i poslovne tajne banke (npr. podatke o njihovoj kamatnoj i deviznoj politici). Oni su obvezni na šutnju zbog službene tajne koja, ovdje, sadržajno obuhvaća bankarsku tajnu, ali i poslovne tajne banaka.

Za istaknuti je da profesionalna obveza banaka i njihovih suradnika na šutnju (bankarska tajna) i službena tajna, nastaju, postoje i gase se jedna pored druge, odnosno neovisno jedna od drugoj. Bude li npr. neki bankovni službenik razriješen svoje obveze na čuvanje službene tajne, to još ne znači da se on oslobađa i svoje obveze prava na čuvanje bankarske tajne. I obrnuto, razriješi li neki klijent bankovnog službenika obveze čuvanja bankarske tajne, time se ne dokida obveza čuvanja službene tajne.

---

<sup>11)</sup> V. Scimansky H.-Lwowski H., *Bankrechts-Handbuch* Bd. I, München, 1997., str. 641

<sup>12)</sup> V. bilješku pod 3), str. 24

<sup>13)</sup> V. Petar Miladin: "Bankarska i poslovna tajna", *Bankarski sustav i financijsko poslovanje u Republici Hrvatskoj*, Consult biro d.o.o., Zagreb, 1999., str. 113

### 3. Bankarska tajna - u propisima izabranog poredbenog prava

Kao primjer ispravnog normiranja bankarske tajne može poslužiti primjer austrijskog zakonodavca u jednom od najmodernijih zakona o kreditnoj djelatnosti. Prema tom zakonskom rješenju (Bundesgesetz über das Bankwesen od 30. srpnja 1993. - čl. 38.) "Banke, njihovi dioničari, članovi organa, opunomoćenici, zaposlenici kao i druge osobe koje povremeno obavljaju poslove u bankama ne smiju otkrivati ili iskorištavati tajne koje su im isključivo na temelju poslovne suradnje s klijentom povjerene ili učinjene pristupačnima".

Na istom tragu bankarsku tajnu gradio je *njemački, švicarski, francuski i slovenski zakonodavac*.<sup>14)</sup>

U *Njemačkoj* (AGB - Banken 2 Bankgeheimnis) "Banka je obvezna šutjeti o svim činjenicama i vrijednosnim sudovima koje se odnose na klijenta, a o kojima ona ima saznanja. Banka smije prosljediti informacije o klijentu samo ako to dopuštaju zakonske odredbe, ako se klijent s time suglasio, ili ako je banka bila ovlaštena dati bankarsko obavještanje".

*Švicarska* je dugo razdoblje bila primjer zemlje u kojoj je bankarska tajna predstavljala "izvozni proizvod od nacionalne važnosti".

Međutim, *Aubert*<sup>15)</sup> upozorava: "Priče o bogatstvima koja su zavijek ostala pohranjena u švicarskim sefovima sve više gube podlogu u stvarnosti".

Prema zakonskom uređenju (Bundesgesetz über die Banken und Sparkassen - § 47) proizlazi da "tko otkrije tajnu koja mu je povjerena, ili za koju je doznao u svojstvu organa, zaposlenika, ovlaštenika, likvidatora ili povjerenika neke banke, promatrača bankarske komisije, te u svojstvu organa ili zaposlenika priznate revizorske kuće, tko počini kazneno djelo povrede takve profesionalne tajne, kaznit će se kaznom zatvora do 6 mjeseci ili novčanom kaznom do 50.000 franaka. Ovom odredbom ne zadire se u kantonalno pravo da svojim propisima drugačije odrede obveze svjedočenja ili obavještanja naspram nadležnih vlasti"<sup>16)</sup>

Do koje mjere je Švicarska "otvorila svoje trezore" vidi se po primjeru da je Švicarska zaključila međunarodni ugovor sa SAD kojim se obvezuje obavještavati ovlaštene porezne organe SAD o privrednim prekršajima. Zanimljivo je da na osnovu toga Švicarska može fiskalnim vlastima SAD dojavljivati podatke koje ne bi bila ovlaštena dojavljivati domaćim ovlaštenim vlastima!<sup>17)</sup>

*Francuska* je pitanje bankarske tajne riješila na slijedeći način: "Svi članovi uprave, u danom slučaju i nadzornog odbora, kao i sve druge osobe koje na bilo koji način obnašaju funkciju posloводства ili vođenja kreditne ustanove, ili su u istoj zaposleni, na odgovarajući način potpadaju pod § 378 Kaznenog zakona i pod tamo zapriječenu kaznu za povredu profesionalne tajne.

---

<sup>14)</sup> V. bilješku pod 3), str. 31 - i dalje.

<sup>15)</sup> V. Aubert M., *Das Schweizerische Bankgeheimnis*, Bern, 1995., str. 8

<sup>16)</sup> V. bilješku pod 3), str. 182

<sup>17)</sup> V. bilješku pod 3), str. 148

Ako zakonom nije drugačije propisano, profesionalna tajna se ne može kršiti od strane Bankarske komisije, niti nadležne vlasti u okviru kaznenog postupka" (Chapitre III., § 57. Loi N 84-46 du 24. janvier 1984. modifitete relative a 1 activite et au controle des etablisements de credit)<sup>18)</sup>

Slično je i u *Common Law* sustavima. U poslovnom odnosu s klijentima - fizičkim osobama, u Velikoj Britaniji se banke i društva koja se bave kartičnim poslovanjem moraju postupati u skladu s "bankarskim standardima" (Good Banking-Code of Practice). Iako su ti standardi sadržajno uži od kontinentalnih općih uvjeta poslovanja i njihova je svrha pobliže odrediti neke supstance poslovnog odnosa banke i klijenta. Opće je pravilo da su se banke dužne striktno pridržavati obveze povjerljivosti o poslovima svog klijenta (i bivšeg klijenta), te da ne mogu otkrivati detalje o klijentovu računu, ili njegovo ime i adresu, bilo kojoj trećoj strani uključujući i društva s kojima su međusobno povezani, osim u četiri iznimna slučaja koja su dopuštena zakonom. (§ 8. 1. Good Banking Code of Practice): kada je prema banci postavljen zahtjev utemeljen na zakonu, kada postoji dužnost banke da daje obavještenje, kada interes banke traži da obznani povjerljive podatke i kada klijent to zahtijeva ili banka postupa uz suglasnost klijenta.

U *Sloveniji* Zakonom o bankarstvu (Sl. list Republike Slovenije br. 14/2004) u Glavi VII (Zaštita povjerljivih podataka) u čl. 103.-104., propisano je slijedeće: "Banka mora kao povjerljive čuvati sve podatke, činjenice i okolnosti za koje je saznala u svezi s obavljanjem usluga za stranku i pri poslovanju s određenom strankom. Povjerljivi su također podaci o stanju pohranjenih uloga i bankarskih novčanih depozita, te o stanju i prometu na transakcijskim računima. Članovi organa banke, dioničari banke, djelatnici banke ili druge osobe, kojima su u svezi s njihovim radom u banci ili pri obavljanju djelatnosti za banku na bilo koji način dostupni povjerljivi podaci iz čl. 103. ovog zakona, te podatke ne smiju odati trećim osobama niti ih sami koristiti ili omogućiti da bi ih iskorištavale treće osobe.

Dužnost zaštite povjerljivih podataka ne vrijedi u slijedećim slučajevima:

1. ako stranka izričito pismeno pristane da se odaju određeni povjerljivi podaci,
2. ako su podaci potrebni za otkrivanje djela u kaznenim postupcima i podnošenje tih podataka pismeno zahtijeva odnosno naloži nadležni sud,
3. određenim zakonom o sprečavanju pranja novca,
4. ako su ti podaci potrebni za odluku o pravnim odnosima između banke i stranke u sudskom sporu,
5. ako su ti podaci potrebni u ostavinskim postupcima iza umrlih stranaka i podnošenje tih pisanih podataka zahtijeva odnosno naloži nadležni sud,
6. ako su ti podaci potrebni radi ovrhe na imovini klijenata i podnošenje tih podataka pismeno zahtijeva odnosno naloži nadležni sud,
7. ako te podatke treba Banka Slovenije, odnosno drugi nadzorni organ za potrebe nadzora, koji vodi u okviru svojih ovlasti,
8. ako te podatke treba porezni organ u postupku kojeg vodi u okviru svojih ovlasti, i
9. u primjerima iz čl. 101 ovog zakona". (radi se o posredovanju podataka između tzv. podređenih i nadređenih društava - umetnuo M.S.)

U pravnim poretcima koji su usvojili način uređenja bankarske tajne da ona praktički ne postoji naspram državne vlasti, dovodi se u sumnju i sama opstojanost bankarske tajne.

---

<sup>18)</sup> V. bilješku pod 3), str. 184

Takav je slučaj primjerice u *Danskoj*, a posebno u *SAD*.

*Bernasconi*<sup>19)</sup> je duhovito primijetio "kako je utisak da se u tim državama više ne štiti bankarska tajna pogrešan, no ne previše!".

Prema pravu *SAD* postoje široke obveze obavještanja i dostavljanja povjerljivih podataka državnim službama. Pri tome se može zahtijevati predaja poslovnih materijala u slučaju službenog ispitivanja osoba na koje se ispitivanje direktno odnosi, ali i od osoba na koje se ispitivanje i ne odnosi. Obveze obavještanja postoje posebice onda kada se predmjeva da bi se moglo raditi o *insider* poslovima prilikom transakcija vrijednosnim papirima, manipulacijama tržišta robnim terminima, ili o povredama kartelnog prava.<sup>20)</sup>

Prema Izvješću za Kongres SAD (br.: RL 31 377) nakon 11. rujna 2001., Kongres je izglasao, a predsjednik SAD potpisao tzv. "Patriot Akt 2001." (donesen u Senatu 11. listopada 2001.) koji je značajno proširio jurisdikciju američkih sudova glede pranja novca, a u svrhu aktivnosti financiranja terorističkih organizacija. Taj zakon je uvelike povećao mogućnost uvida sudova u bankovne račune te pribavljanje dokumentacije glede bankovnih transakcija. Značajno je proširena uloga Centralne Banke, Banke za reviziju valute (OFAC) te ovlasti Ministarstva financija u izvješćivanju i potrazi za sumnjivim aktivnostima pranja novca. Zakon značajno proširuje ovlasti ministra financija u pogledu regulacije aktivnosti američkih financijskih institucija. Polazi se od temeljnog saznanja da je pranje novca "plod ili instrument zločina". Takav zakonodavni pristup doveo je do toga da je, s jedne strane, detaljno propisana regulacija "instrumenata zločina" kao npr. dileri i brokери obveznica kao i svi trgovci robom, dužni su prijavi sve sumnjive aktivnosti (tzv. SARS-program), svi građani dužni su poreznoj upravi (IRS) prijaviti novčane transakcije koje uključuju iznose više od 10.000 \$, uspostavljene su "specijalne mjere" tzv. "prijenos dužnosti" u pogledu inozemnog pranja novca, zabranjeno je svim financijskim institucijama ispostavljati dopisne račune za strane banke, spriječeno je tajno provođenje financijskih transakcija, uspostavljeni su tzv. minimalni standardi za identifikaciju i provjeru stranih klijenata, uveden je niz poticajnih mehanizama koje obvezuju financijske institucije da obavještavaju državna nadležna tijela o svim transakcijama koje bi mogle biti u svezi s pranjem novca ili financiranje terorističkih organizacija, postavljeni su zahtjevi svim financijskim institucijama da uspostave program protiv pranja novca koji program mora sadržavati točno određene nadležne osobe koje su odgovorne za provođenje programa, program mora sadržavati obuku osoblja, uspostavljanje internog pravilnika, proceduru i kontrolni mehanizam te neovisni revizorski odjel itd. itd.

Zakon je propisao veći broj novih kaznenih djela vezanih uz pranje novca, kao i amandmane o povećanju kazni za ranija kaznena djela. Isto tako, kada je u pitanju terorizam ili organizirani kriminal vezan za pranje novca, Zakon je kreirao dvije vrste zapljene imovine i modificirao više vrsta procedure za pljenidbu takve imovine: pljenidbu cijelog vlasništva bilo koje osobe ili grupe koja je participirala ili planirala domaći ili inozemni teroristički čin, a isto tako, dozvoljena je konfiskacija bilo kojeg vlasništva koje je poslužilo za izvršenje terorističkog čina u zemlji ili u inozemstvu.

---

<sup>19)</sup> V. Bernasconi P., *Money Laundering and Banking, Secrecy*, Hague, London, Boston, 1994., str. 283

<sup>20)</sup> V. bilješku pod 3), str. 148

*Pavlović*<sup>21)</sup> s pravom konstatira da je na međunarodnom planu bankarska tajna ozbiljno dovedena u pitanje već samom činjenicom što su Smjernice o onemogućavanju korištenja ili uporabe financijskog sustava u svrhu pranja novca Vijeća za probleme kriminaliteta Europske zajednice (Luxemburg, 1991.), naložile bankama i drugim financijskim institucijama dužnost identificiranja korisnika svojih usluga. Prema tom autoru, bankarska tajna je odstupila pred učinkovitim borbom protiv "perača novca", ona je ukinuta u svim situacijama koje upućuju na postojanje obvezne suradnje s određenim državnim tijelima, koja suradnja anulira obvezu čuvanja bankarske tajne.

Suradnja s određenim državnim tijelima kojom se anulira obveza čuvanja bankarske tajne sve je određenija u smjeru ograničenja bankarske tajne.

Međunarodna aktivnost država članica sve je određenija u pravcu ograničenja bankarske tajne. Države članice Vijeća Evrope (i druge potpisnice Konvencije) donijele su Konvenciju Vijeća Evrope o pranju, pretraživanju, zapljeni i oduzimanju imovinske koristi ostvarene kaznenim djelom i o financiranju terorizma (Varšava, 16. svibnja 2005.), smatrajući da borba protiv teških kaznenih djela (prije svega, organiziranog kriminala) postaje sve više međunarodni problem koji zahtijeva uporabu modernih i učinkovitih metoda na međunarodnoj razini, a jedna od tih metoda sastoji se i od oduzimanja imovinske koristi ostvarene kaznenim djelom i oduzimanje predmeta od počinjenja takvih kaznenih djela.

Ova Konvencija naslanja se na čitav niz međunarodnih dokumenata koji ukazuju na važnost pretraživanja, zapljene i oduzimanja imovinske koristi ostvarene kaznenim djelom: Konvencija Vijeća Evrope o pranju, traganju, privremenom oduzimanju i oduzimanju prihoda stečenog kaznenim djelom ("Narodne novine" - Međunarodni ugovori br. 14/1997); Konvencija Ujedinjenih naroda protiv transnacionalnog organiziranog kriminaliteta ("Narodne novine" - Međunarodni ugovori br. 14/2002); Konvencija Ujedinjenih naroda protiv korupcije ("Narodne novine" - Međunarodni ugovori br. 6/2005); Kaznenopravna Konvencija o korupciji ("Narodne novine" - Međunarodni ugovori br. 11/2000) i dr.

Pravni položaj bankarske tajne često se u pravnoj znanosti propituje i kroz prizmu *ustavnopravnog* položaja bankarske tajne. *Njemačka* pravna znanost, koja je posvetila najviše pažnje ovoj problematici, nije jedinstvena u ocjeni koje bi pravo najpotpunije zadovoljavalo i ispunjavalo pojam bankarske tajne, te upućuje na različita ustavna vrela. Do toga dolazi iz razloga što suprostavljani sadržaji bankarske tajne predstavljaju u toj mjeri samostalne cjeline da bi bilo pravilnije govoriti o pravnoj pojavi, a ne jedinstvenom pojmu bankarske tajne.<sup>22)</sup>

Neki autori<sup>23)</sup> govore o "pleteru pojedinačnih relativno zaštićenih temeljnih prava" (ein Geflecht ein zelner relativ geschutzter Grundrechtspositionem). No, treba ukazati da bez obzira na to što su temeljna ljudska prava istovremeno i načela na kojima se temelji cijeli pravni sustav, prava klijenta na bankarsku tajnu ne mogu se neposredno iščitavati s popisa temeljnih prava, jer u ustavima (pa tako ni u Glavi III. Ustava Republike Hrvatske) ne postoji neko pravo koje bi isključivo označavalo pravo na bankarsku tajnu.

<sup>21)</sup> V. mr sc Šime Pavlović: "Pranje novca - posebna sastavnica organiziranog kriminaliteta", Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Vol. 5 - br. 2/1998., str. 798

<sup>22)</sup> V. bilješku pod 3), str. 37

<sup>23)</sup> V. Selmer P., *Steuerrecht und Bankgeheimnis*, Schriften zum Wirtschaftsvertassungs und Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd. 21., Hamburg, 1981., str. 2

*Miladin*<sup>24)</sup> je u pravu kada ističe da te nesuglasice ne treba shvatiti kao "slijepu ulicu" koja ne vodi do ustavnopravnog pozicioniranja bankarske tajne, već jednostavno kao bogatstvo pojma koji se može istovremeno promatrati sa različitih motrišta. Ovaj autor, ustavnopravno pozicioniranje bankarske tajne propituje kroz: ustavnopravni položaj klijenta, ustavnopravni položaj banke i ustavnopravni položaj državnih vlasti spram bankarske tajne.

S obzirom na to da je težište ovoga rada na normativnom ograničenju bankarske tajne prema ZUSKOK-u (vidi pod III. ovoga rada), želimo ukazati na slijedeće: sagledavanje bankarske tajne kroz odredbe čl. 16. i čl. 22. Ustava Republike Hrvatske omogućuje njena ograničenja prema posebnim zakonima (pa tako i ZUSKOK-a).

Ono što smatramo važnim jeste to da ograničavajuće zakonske odredbe moraju biti u skladu s načelima ustavnog poretka, nepisanim pravilima vladavine prava, kao i zabranom prekomjernosti.

Problematika odnosa državnih interesa i bankarske tajne prije svega upućuje na pitanje opravdanosti ograničenja postavljenim porezno-pravnim propisima. Zajamčenost slobode ugovaranja i slobode gospodarskog prometa između banke i klijenta izvedenica je temeljnog prava na slobodu djelovanja (čl. 16. Ustava Republike Hrvatske). Shodno tome, pravu banaka i klijentima se omogućuje određene činjenice i podatke podvesti pod bankarsku tajnu, što država mora poštivati. Istodobno sva prava iz čl. 16. Ustava Republike Hrvatske ostaju vezana postavljenim ograničenjima, prema kojima i važenje bankarske tajne može biti osigurano samo onda ako se time ne bi povrijedila prava drugih, te pravni poredak, javni moral i zdravlje ljudi. Takva ograničenja mogu se propisati jedino i isključivo zakonom, a primjena takvog zakona mora biti ispunjena zabranom prekomjernosti<sup>25)</sup>.

#### **4. Bankarska tajna - u propisima domaćeg zakonodavstva**

Temeljni propis relevantan za propitivanje bankarske tajne jeste Zakon o bankama ("Narodne novine" br. 84/2002 od 17. srpnja 20002.).

U Glavi VII., pod naslovom bankovna tajna<sup>26)</sup> izričito je propisano:

##### **čl. 98.**

*Banka mora čuvati kao povjerljive podatke o stanju pojedinačnih štednih uloga i ostalih novčanih depozita banke te stanju i prometu po tekućim i žiroračunima, kao i sve podatke, činjenice i okolnosti koje je saznala na temelju pružanja usluga klijentima i u obavljanju poslova s pojedinačnim klijentom.*

##### **čl. 99.**

*(1) Članovi tijela banke, dioničari banke, zaposlenici banke i druge osobe koje zbog naravi poslova koje obavljaju s bankom ili za banku imaju pristup povjerljivim podacima iz*

---

<sup>24)</sup> V. bilješku pod 3), str. 38

<sup>25)</sup> V. bilješku pod 3), str. 46.

<sup>26)</sup> Zakon koristi naziv "bankovna tajna", iako bi bilo pravilnije koristiti naziv "bankarska tajna", jer se radi, prije svega, o profesionalnoj tajni bankarskog poziva (V. pod II. ovoga rada)

*čl. 98. ovoga Zakona, ne smiju priopćiti ove podatke trećim osobama, iskoristiti ih protiv interesa banke i njezinih klijenata ili omogućiti trećim osobama da ih iskoriste.*

*(2) Obveza čuvanja bankovne tajne ne odnosi se na slijedeće slučajeve:*

- 1) ako se klijent pisanim putem izričito suglasi da se određeni povjerljivi podaci mogu priopćiti,*
- 2) ako je priopćavanje povjerljivih podataka neophodno za prikupljanje i utvrđivanje činjenica u kaznenom postupku i postupku koji mu prethodi, a to pisanim putem zatraži ili naloži nadležni sud,*
- 3) ako se povjerljivi podaci priopćavaju za potrebe Ureda za sprečavanje pranja novca, a na temelju zakona kojim se regulira sprečavanje pranja novca,*
- 4) ako je priopćavanje povjerljivih podataka potrebno za utvrđivanje pravnog odnosa između banke i klijenta u sudskom sporu, a to pisanim putem zatraži ili naloži nadležni sud,*
- 5) ako se povjerljivi podaci priopćavaju za potrebe ostavinskog ili drugog imovinskopravnog postupka na temelju pisanog zahtjeva nadležnog suda,*
- 6) ako je priopćavanje povjerljivih podataka potrebno za provedbu ovrhe nad imovinom klijenta banke, a to pisanim putem zatraži ili naloži nadležni sud,*
- 7) ako se povjerljivi podaci priopćavaju Hrvatskoj narodnoj banci, Deviznom inspektoratu ili drugom nadzornom tijelu za potrebe nadzora koji se obavljaju iz svog djelokruga, u okviru svojih zakonskih ovlasti, a na temelju pisanog zahtjeva,*
- 8) ako se povjerljivi podaci priopćavaju pravnoj osobi, odgovarajućeg oblika organiziranja, koji mogu osnovati banku s ciljem prikupljanja i pružanja podataka o ukupnom iznosu, vrstama i urednosti izvršavanja obveza fizičkih i pravnih osoba, nastalih po bilo kojoj osnovi,*
- 9) ako su povjerljivi podaci potrebni poreznim tijelima u postupku koji oni provode u okviru svojih zakonskih ovlasti, a priopćavaju se na njihov pisani zahtjev,*
- 10) ako se povjerljivi podaci priopćavaju za potrebe institucija za osiguranje uloga, a na temelju zakona kojim se regulira osiguranje uloga.*

*(3) Obveza čuvanja bankovne tajne postoji za osobe iz st. 1. ovoga članka i nakon prestanka rada u banci, odnosno nakon prestanka svojstva dioničara ili članstva u tijelima banke.*

#### *čl. 100.*

*(1) Hrvatska narodna banka, sudovi ili druga nadležna tijela mogu koristiti povjerljive podatke do kojih su došli na temelju čl. 99. st. 2. ovoga Zakona isključivo u svrhu za koju su dani te iste ne smiju priopćiti trećim osobama ili im omogućiti da ih doznaju i iskoriste, osim u slučajevima propisanim zakonom.*

*(2) Odredbe st. 1. ovoga članka odnose se i na sve fizičke osobe koje u svojstvu zaposlenika ili drugom svojstvu rade ili su radile u Hrvatskoj narodnoj banci i nadležnim tijelima iz st. 1. ovoga članka.*



**čl. 188.**

*(1) Banka koja je prekršila obvezu čuvanja bankovne tajne kaznit će se novčanom kaznom u iznosu od 50.000 do 500.000 kuna.*

*(2) Za prekršaj kaznit će se odgovorna osoba u banci koja je počinila prekršaj iz st. 1. ovoga članka novčanom kaznom u iznosu od 5.000 do 25.000 kuna.*

*(3) Za prekršaj kaznit će se fizička osoba iz čl. 99. st. 1. ovoga zakona koja je prekršila obvezu čuvanja bankovne tajne novčanom kaznom u iznosu od 5.000 do 25.000 kuna.*

Na tragu osnovnih postulata bankarske tajne iz poredbenog prava (V. pod III. ovoga rada) nastao je i razvija se naš Zakon o bankama. Međutim, unatoč činjenici da je bankarska tajna propisana kogentnim Zakonom o bankama na nju će se i dalje primjenjivati odredbe Zakona o obveznim odnosima kao *leges specialis*. Privatnopravni temelji bankarske tajne nisu determinirani njenim zakonskim uređenjem unutar Zakona o bankama koje bi pretežno trebalo služiti njenom pojašnjenju. Obveza na šutnju osoba navedenih u čl. 99. Zakona o bankama prvenstveno je privatnopravne prirode. Zakon o bankama deklarira pravni odnos banka - klijent koji postaje razumljiv tek na polju privatnog prava<sup>27)</sup>.

Naravno to ne znači da se predmetnim propisima bankarskoj tajni općenito ne mogu pridavati i javnopravne značajke. Upravo suprotno: gotovo sva zakonodavstva stranih zemalja (V. pod II.-3.) ovoga rada) propisuju (sa većim ili manjim razlikama) da "obveza čuvanja bankarske tajne ne postoji kada povjerljive podatke zatraži sud glede klijenta protiv kojeg je pokrenut kazneni postupak". U nekim pravnim poretcima (V. austrijski BWG-čl. 38. st. 2. toč. 1.) izričito se određuje da obveza čuvanja bankarske tajne ne postoji naspram kaznenog suda povodom započetog kaznenog postupka i naspram financijskih vlasti povodom privrednih prijestupa koji su počinjeni s nakanom.<sup>28)</sup>

Sasvim je jasno, da za razliku od zaštite bankarske tajne, kao profesionalne tajne bankara u građanskopravnim odnosima (V. pod II. ovoga rada), javni interes u kaznenopravnim odnosima, nadređen je interesima čuvanja bankarske tajne.

### **III. OGRANIČENJA BANKARSKE TAJNE PREMA ZUSKOK-u**

Zadnje izmjene Zakona o Uredu za suzbijanje korupcije i organiziranog kriminaliteta ("Narodne novine" br. 33/2005 od 14. ožujka 2005. godine - u daljnjem tekstu: ZID ZUSKOK), između ostalog, uvode sasvim nove ovlasti Ureda za suzbijanje korupcije i organiziranog kriminaliteta (u daljnjem tekstu: Ured) kada je u pitanju bankarska tajna.

Naime, prema odredbi čl. 48. st. 3. Zakona o USKOK-u, banke i druge pravne, odnosno fizičke osobe iz čl. 2. Zakona o sprečavanju pranja novca ("Narodne novine" br. 67/97, 106/97, 67/01, 114/01, 117/03 i 142/03) bile su dužne na zahtjev Ravnatelja Ureda odmah dostaviti podatke o stanju na onim računima naznačene osobe za koje postoji osnovana

<sup>27)</sup> V. bilješku pod 3), str. 103

<sup>28)</sup> V. bilješku pod 3), str. 114

sumnja da ih ona koristi radi korištenja novca ostvarenog kaznenim djelima organiziranog kriminala, a radi prikrivanja izvora takvoga novca.

Kako je nakon donošenja ZUSKOK-a donesen Zakon o bankama ("Narodne novine" br. 84/2002 od 17. srpnja 2002. godine) ta mogućnost Ureda je tim zakonom eliminirana, jer u tom zakonu nije izričito bio naveden Ured, zbog čega se navedena odredba ZUSKOK-a nije mogla primjenjivati.

Postupak u vezi reguliranja bankarske tajne propisan je u novom čl. 42.a (čl. 15. ZID ZUSKOK-a).

#### **čl. 42.a**

***(1) Čim sazna za vjerojatnost da određena osoba na svojim bankovnim računima prima, drži ili na drugi način posluje sa prihodima ostvarenim kaznenim djelima iz čl. 21. ovoga Zakona, a ti su prihodi važni za izvide i istragu tih kaznenih djela ili podliježu prisilnom oduzimanju prema odredbama Kaznenog zakona, Zakona o kaznenom postupku i Zakona o odgovornosti pravnih osoba za kaznena djela, Ured će zahtjevom zatražiti od banke dostavljanje podataka o tim računima (čl. 219. st. 3. ZKP-a). Zahtjev sadrži podatke iz čl. 51. st. 1. ovoga Zakona, ali se sredstva, prihodi i imovina ostvarena kaznenim djelima ne mogu označiti u točnoj visini, ako ona još nisu poznata.***

Evidentno je da je zakonodavac u ovoj odredbi zakona propisao *određene uvjete* Uredu prilikom zahtijevanja povjerljivih podataka od strane banke.

Ti uvjeti su slijedeći:

1. Zahtjev Ureda mora biti usmjeren na *određenu* osobu koja na *svojim* bankovnim računima prima, drži ili na drugi način posluje sa *prihodima* ostvarenim kaznenim djelima iz čl. 21. ovoga Zakona (tzv. katalog kaznenih djela).

2. Prihodi ostvareni kaznenim djelima iz čl. 21. istoga Zakona, moraju biti *važni* za izvide i istragu tih kaznenih djela, ili, moraju podlijegati *prisilnom oduzimanju* prema odredbama Kaznenog zakona, Zakona o kaznenom postupku i Zakona o odgovornosti pravnih osoba za kaznena djela.

3. Zahtjev upućuje banci Ured u smislu odredbe čl. 219. st. 3. ZKP-a.

4. Zahtjev mora sadržavati podatke iz čl. 51. st. 1. ovoga Zakona, s time da *iznimno* zahtjev ne mora sadržavati podatak o *točnoj visini* prihoda, sredstava ili imovine, ako ti podaci još nisu potpuno poznati.

Ovako koncipiranoj odredbi Zakona mogu se uputiti određene primjedbe.

Prije svega, kriminalističko iskustvo identifikacije imovinske koristi kod *pranja novca* pokazuje da *klijent* banke vrlo često sredstva koja je pribavio počinjenjem kaznenih djela (a *posebno* onih iz čl. 21. ovoga Zakona) prima, drži ili na drugi način posluje sa sredstvima položenim na "*tuđim*" bankovnim računima. Upravo je temeljna karakteristika *pranja novca* (*money laundering*) da se polaganje sredstava u banku (*placement stage*) i nakon toga njihovo preslojavanje (*layering stage*) vrši u okolnostima "zamagljivanja kriminalno stečenih

sredstava" - a polaganje sredstava na *tuđe* bankovne račune tzv. "čistih" klijenata banke), ovom odredbom onemogućuje brzo i učinkovito detektiranje protupravno stečene imovinske koristi.<sup>29)</sup>

Pri tome, ovu potrebu za što bržim utvrđenjem identifikacije imovinske koristi ne treba miješati sa zakonskom odredbom prema kojoj će se imovinska korist oduzeti kad se po bilo kojem pravnom temelju nalazi kod *treće osobe*, a nije stečena u dobroj vjeri (čl. 82. st. 3. KZ-a), ili sa procesnim pravima osobe na koju je imovinska korist prenesena (čl. 465. st. 1. i 3. ZKP-a).

Zakon koristi pojam "*prihod*" (ostvarenog kaznenim djelima iz čl. 21. ovoga Zakona) iako je "nezakoniti prihod" samo *jedna* od inačica imovinske koristi stečene kaznenim djelom (naznačena kao *alternativna* mogućnost u čl. 1. toč.a Konvencije o pranju, traganju, privremenom oduzimanju i oduzimanju prihoda stečenim kaznenim djelom od 8. studenog 1990. godine, a ratificirana 29. rujna 1997. godine - "Narodne novine" - Međunarodni ugovori br. 14/1997). Na takav način imovinsku korist ne definira ni naš Kazneni zakon (čl. 82. st. 2.), a posebno ne čl. 2. toč.d) i e) Konvencije Ujedinjenih naroda protiv transnacionalnog organiziranog kriminaliteta od 15. studenog 2000. godine, a ratificirana 7. studenog 2002. godine - "Narodne novine" - Međunarodni ugovori br. 14/2002).<sup>30)</sup>

Odredba ovoga Zakona da prihodi ostvarenim kaznenim djelima iz čl. 21. ovoga Zakona moraju biti "važni" za izvide i istragu tih kaznenih djela, eksplicitno ukazuje na stajalište našeg zakonodavca da se zahtjev Ureda može postaviti i *prije pokretanja istrage* protiv određene osobe (prije početka kaznenog postupka), ali i u situaciji kada istražni sudac traži od banke da mu dostavi podatke o bankovnim računima okrivljenika ili druge osobe protiv koje se vodi postupak za oduzimanje imovinske koristi pribavljene kaznenim djelom (čl. 219. st. 3. ZKP-a).<sup>31)</sup>

Povezivanje prava Ureda da banci uputi zahtjev da mu dostavi podatke o bankovnim računima određene osobe sa odredbom čl. 219. st. 3. ZKP-a, sasvim je pogrešno. Odredba čl. 219. st. 3. ZKP-a isključivo je rezervirana za postupanje *istražnog suca* a ne i Ureda (kao posebnog državnog odvjetništva).

Isto tako, sasvim je nepotrebno unositi u Zakon *iznimku* o "točnoj visini" prihoda, sredstava i imovine, ako ti podatci još nisu poznati, jer odredba čl. 51. ZID ZUSKOK-a (posebno st. 1. toč. 2. toga članka) ne obvezuje Ured da zahtjev sadrži "točnu visinu" prihoda, sredstava i imovine, već se zahtijeva samo njihov "opis" tj. o kojem vidu imovine se radi (V. pojam imovinske koristi - bilješka 29), str. 6).

Jedna od većih manjkavosti ove odredbe Zakona (a time i Zakona u cjelini) jeste pozicioniranje *nositelja bankarske tajne*. U ovom Zakonu to je isključivo *banka*. No, bez obzira na to što u domaćem pravnom sustavu nema propisa koji bi pobliže odredio pojam *kreditne ustanove* i time proširio obvezu čuvanja bankarske tajne i na određene financijske institucije *koje nisu banke*, iz Općih privatnopravnih pravila trebalo bi izvesti zaključak da se bankarska tajna odnosi i na štedionice i na štedno-kreditne zadruge pa i na mjenjačnice, jer je njihova bit u obavljanju bankarskih poslova.

<sup>29)</sup> V. Elizabeta Ivičević: "Oduzimanje imovinske koristi stečene kaznenim djelom", Hrvatsko udruženje za kaznene znanosti i praksu - Ministarstvo unutarnjih poslova Republike Hrvatske, Zagreb, 2004., str. 9-10

<sup>30)</sup> V. bilješku pod 29, str. 7

<sup>31)</sup> V. Davor Krapac: "Zakon o kaznenom postupku i drugi izvori hrvatskog kaznenog postupovnog prava", Zagreb, 1998., str. 234

Na *poredbenopravnoj* razini odgovarajući propisi (V. pod II.-3. ovoga rada) rabe termin *kreditne ustanove* (što je bit svake banke, a ne ona sama kao ustanova). Treba ukazati da je na ujednačavanje pojma kreditne ustanove u zemljama Evropske Unije presudno utjecala Prva bankarska smjernica (broj: 77/780 EEC od 12. prosinca 1977. godine) koja *kreditnu ustanovu* definira kao "poduzeće čija se djelatnost sastoji u prikupljanju uloga i odobravanja kredita za svoj račun".<sup>32)</sup>

Prema *Miladinu*, iako naš Zakon o bankama kao nositelje bankarske tajne predviđa samo banke, dioničare, članove organa, zaposlenike i sve osobe koje povremeno obavljaju poslove u banci, kod pobližeg označavanja nositelja bankarske tajne treba se kao temeljnim mjerilom rukovoditi *profesijom bankarstva*. To zapravo znači da bi pojam nositelja bankarske tajne uz banke obuhvaćao i sve one ustanove koje obavljaju bankarske poslove. Njih bi se moglo obuhvatiti skupnim nazivom *kreditne ustanove* pod koje bi potpadale i štedionice, štedno-kreditne zadruge i stambene štedionice.<sup>33)</sup>

S druge pak strane osobe zaposlene u HNB, FINI, HBOR-u, Financijskoj policiji, Deviznom inspektoratu, Poreznoj upravi, Uredu za sprečavanje pranja novca, kao i Uredu za suzbijanje korupcije organiziranog kriminaliteta, dužne su povjerljive podatke i vrijednosne sudove zaštićene bankarskom tajnom čuvati kao *službenu tajnu* (V. pod II.-2. ovoga rada).

**(2) Banka je dužna zatražene podatke sadržane u zahtjevu Ureda dostaviti u roku određenom zahtjevom. Ako banka ne postupi po Zakonu, Ured će zatražiti od istražnog suca da odluči o zahtjevu.**

Osobitosti bankarske tajne naročito dolaze do izražaja u kaznenom postupku tako da se bankarska tajna *izdvaja* iz matične skupine profesionalnih tajni na ovom području.

Odredbom čl. 99. st. 2. toč. 3. Zakona o bankama obveza čuvanja bankarske tajne *ne odnosi se* na slučaj ako se povjerljivi podaci priopćavaju za potrebe Ureda za sprečavanje pranja novca, a na temelju Zakona kojim se regulira sprečavanje pranja novca.

Ovom odredbom Zakona, propisana je dužnost banke da povjerljive podatke sadržane u zahtjevu Ureda dostavlja i *Uredu za suzbijanje korupcije i organiziranog kriminaliteta*.

Ova izmjena ZUSKOK-a otvorila je daleko veće mogućnosti u provođenju tzv. *imovinskih izvida*, kako zbog novih odredbi o bankarskoj tajni tako i zbog novih ovlasti Ureda navedenih u čl. 21.a do 21.c ovoga Zakona.

U domaćem sustavu kaznenog procesnog prava, kada su u pitanju *izvidne mjere* (čl. 177.-179. ZKP-a) redarstvene vlasti imaju znatno šire ovlasti nego državni odvjetnik.

U *njemačkom* pravnom sustavu su podijeljena mišljenja o takvim ovlastima policije (redarstvenih vlasti). No, s aspekta *ograničenja* primjene bankarske tajne, nema nikakve dvojbe da je ZID ZUSKOK-a ugradio dužnost i obvezu banke da o povjerljivim podacima svojih klijenata obavještava i Ured.

---

<sup>32)</sup> V. bilješku pod 3), str. 92

<sup>33)</sup> V. bilješku pod 3), st. 186

Nepostupanje banke po zahtjevu Ureda i pravo Ureda da u tom slučaju zatraži odluku *istražnog suca* da ovaj odluči o zahtjevu Ureda, predstavlja *prvu kontrolu zakonitosti* u postupanju Ureda, naročito s obzirom na odredbu čl. 219. st. 1. ZKP-a prema kojem postoji pravo kreditnih ustanova na uskratu pokazivanja ili izdavanja spisa i drugih isprava ako kreditne ustanove drže da bi objava njihova sadržaja bila štetna za *opće probitke*.

**(3) Istražni sudac će odmah po prijemu zahtjeva Ureda odlučiti ili će odmah zatražiti donošenje odluke Vijeća iz čl. 20. st. 2. ZKP-a. Odluke se bez odgode dostavljaju Uredu koji ima pravo protiv odluke istražnog suca ili odluke Vijeća podnijeti žalbu u roku od 48 sati od prijema odluke.**

Propisana *procedura* odlučivanja o zahtjevu Ureda ukazuje da je naš zakonodavac vodio računa o poredbenopravnim iskustvima zemalja koje imaju dugu tradiciju primjene bankarske tajne, jer je upravo propisana *procedura* odlučivanja o zahtjevu Ureda preko *instancionog* propitivanja *opravdanosti* zahtjeva Ureda, daljnja garancija da će odluka Vijeća voditi računa o primjeni osnovnih načela zabrane *prekomjernosti* i potrebe *primjerenosti* u postupanju kada je u pitanju davanje povjerljivih podataka o klijentu banke tijelima državne vlasti.

Treba se nadati da će *razumno* postupanje tijela državne vlasti voditi računa da preoblikovanje bankarske tajne kao *privatnopravnog* instituta u institut *javnopravnog* interesa neće dovesti do *zatiranja* bankarske tajne već će dovesti do izravnjanja s nadređenim pravnim standardima u okviru zakonskih ograničenja bankarske tajne.<sup>34)</sup>

**(4) Vijeće iz st. 3. ovoga članka može odlukom te istražni sudac nalogom obvezati banku da Uredu dostavi podatke o stanju računa osobe iz st. 1. ovoga članka, prati platni promet na računima određene osobe, te da za vrijeme određeno odlukom ili nalogom o praćenju platnog prometa redovito izvješćuje Ured o transakcijama na računu koji se prati.**

Pored primjedbi na koje smo ukazali u odnosu na st. (1) ovoga članka, ovdje želimo istaknuti slijedeće: praćenje platnog prometa na računima određene osobe te redovito izvješćivanje Ureda o transakcijama na računu koji se prati, predstavlja temelj *identifikacije* imovinske koristi pribavljene kaznenim djelom.

*Ivičević*<sup>35)</sup> s pravom ističe da *oduzimanju* imovinske koristi (kao *krajnjem cilju* svih aktivnosti državnih tijela u provođenju tzv. *financijskih izvida (istrage)*, prethodi *identifikacija*, odnosno utvrđenje *kriminalnog* porijekla te imovinske koristi. U fazi identifikacije imovinske koristi potrebno je što brže djelovanje, budući da protek vremena otežava pribavljanje podataka o relevantnim činjenicama i dokaza posebno u slučajevima kompliciranih financijskih transakcija koje otežavaju ulaženje u trag njezina porijekla. Osim toga, kroz financijske transakcije prvobitna pribavljena imovinska korist može se uvećati, a prebacivanjem na treće osobe koje nisu povezane s kaznenim djelom *onemogućiti* će njezino oduzimanje.

U onim zakonodavstvima koja oduzimanje imovinske koristi od *trećih* osoba uvjetuju da ta osoba nije postupala *bona fide* (kao što je to u našem zakonodavstvu - V. čl. 82. st. 3. KZ-a). Ova obveza banke biti će najveći ispit za ispunjenje zahtjeva Ureda, a posebna poteškoća sastoji se u tome što je podredni predmet bankarske tajne (pored klijentove volje da

<sup>34)</sup> V. bilješku pod 3), str. 186

<sup>35)</sup> V. bilješku pod 29), str. 8-9

se određene činjenice čuvaju tajnima) zahtjev da je banka o tim činjenicama i vrijednosnim sudovima doznala *unutar poslovne veze s klijentom*.

Doktrina teorije bankarskog prava prevladavajuće drži da u sumnji, pod bankarsku tajnu potpadaju sve činjenice i vrijednosni sudovi o kojima banka ima saznanja<sup>36)</sup>, međutim, isto tako treba voditi računa o isprepletenosti bankarske tajne sa drugim vrstama tajni - posebno poslovnom i službenom tajnom (V. pod II.-2. ovoga rada) i time različitim obavezama koje banka ima u odnosu na zahtjeve državnih tijela (pa time i USKOK-a).

**(5) Za neizvršavanje naloga istražnog suca ili odluke Vijeća iz st. 4. ovoga članka, odgovorna osoba u banci kaznit će se novčanom kaznom u iznosu od 5.000,00 do 20.000,00 kuna, a ako i nakon toga ne izvrši nalog ili odluku može se izreći kazna zatvora do izvršenja naloga ili odluke a najdulje mjesec dana. O žalbi protiv tog rješenja kojim je izrečena novčana kazna ili je određen zatvor, odlučuje vijeće Županijskog suda iz čl. 20. st. 2. ZKP-a. Žalba protiv rješenja ne zadržava izvršenje rješenja.**

Dok je sankcioniranje *kršenja* bankarske tajne na različite načine riješeno u *poredbenom* zakonodavstvu<sup>37)</sup>, te *domaćem* zakonodavstvu<sup>38)</sup>, ova odredba Zakona sankcionira kršenje (neizvršavanje) naloga istražnog suca ili odluke Vijeća od strane odgovorne osobe u banci, kada je u pitanju neispunjenje zahtjeva za pribavljanje povjerljivih podataka od banke.

Takva regulacija *prisile* prema odgovornoj osobi u banci sigurno će izazvati određene probleme, i sudska praksa morati će posegnuti za poredbenim iskustvima pravnih sustava koji njeguju dugu tradiciju *ravnoteže interesa* za čuvanjem bankarske tajne i *pretežnijih interesa* za učinkovitošću kaznenog progona.

**(6) Kad je banci izdao nalog iz st. 4. ovoga članka, istražni sudac može na zahtjev Ureda pozvati i ispitati članove tijela banke, dioničare, zaposlenike i sve druge osobe koje imaju pristup povjerljivim podacima, u svrhu prikupljanja obavijesti o okolnostima koje je banka saznala na temelju pružanja usluga i obavljanja poslova s pojedinačnim klijentom.**

Ovom odredbom Zakon daje *fakultativno mogućnost* istražnom sucu da na zahtjev ureda *ispita kao svjedoke* određeni krug osoba koje imaju pristup povjerljivim podacima, a sa svrhom da od tih osoba *prikupi obavijesti* o okolnostima poslovnog odnosa banke i pojedinačnog klijenta.

<sup>36)</sup> V. bilješku pod 3), str. 177

<sup>37)</sup> Neke zemlje kao npr. *Austrija i Švicarska* (§ 38. *austrijskog* KWG-a i § 47. *švicarskog* Bundesgesetz über die Banken und Sparkassen) izrijekom unutar odgovarajućih zakona o kreditnoj djelatnosti, propisuju i kaznenopravnu odgovornost u slučaju povrede bankarske tajne. *Francuska* npr. unutar Zakona o kreditnoj djelatnosti, *neizravno* kaznenopravno sankcionira povrede bankarske tajne propisujući da se na obveznike bankarske tajne *na odgovarajući način* primjenjuju odredbe Kaznenog zakona (Code penal) o dužnosti čuvanja bankarske tajne (§ 57.) Međutim, najveći broj pravnih sustava *ne poznaje* kaznenopravno sankcioniranje povrede bankarske tajne (npr. *Njemačka, Nizozemska, Danska, Belgija, te najveći dio država Common law* sustava poput *SAD, Velike Britanije, Kanade ...*), a ako i postoje određene sankcije one su mahom vezane uz kazneno djelo povrede *službene tajne* i odnose se na uzak uzorak kreditnih ustanova s javnim ovlastima (V. bilješku pod 3), str. 130).

<sup>38)</sup> Čl. 132. Kaznenog zakona (neovlašteno otkrivanje profesionalne tajne) potrebno je protegnuti i na osobu *bankara* jer je zakonska diktija toga članka ostala egzemplarna, te stoga otvorena u svom iskazu (... i *druge* osobe koje neovlašteno otkriju ...); čl. 188. st. 1., 2. i 3. Zakona o bankama koji zbog kršenja obveze čuvanja bankarske tajne sankcionira i banku i odgovornu osobu u banci, kao i svaku fizičku osobu iz čl. 99. st. 1. st. 1. ovoga Zakona, novčanim kaznama.

Suprotno *građanskom* parničnom postupku, nositelji obveze čuvanja bankarske tajne u *kaznenom* postupku *nisu oslobođeni obveze svjedočenja*.<sup>39)</sup> Kako nositelji bankarske tajne nisu nabrojani između *taksativno* navedenim privilegiranim svjedocima iz čl. 234. ZKP-a, dužni su se odazvati pozivu i dati svoj iskaz (čl. 232. st. 3. ZKP-a). U čl. 99. st. 2. toč. 2. Zakona o bankama izričito je propisano da obveza čuvanja bankarske tajne ne postoji "ako je priopćavanje povjerljivih podataka neophodno za prikupljanje i utvrđivanje činjenica u kaznenom postupku i postupku koji mu prethodi, a to pisanim putem zatraži ili naloži nadležni sud".

Nema dvojbe da je *ograničenje* bankarske tajne u *kaznenom* postupku *najšire postavljeno*. I u nekim drugim pravnim poretcima<sup>40)</sup> izričito je određeno da obveza čuvanja bankarske tajne *ne postoji* naspram kaznenog suda povodom započetog kaznenog postupka ali i naspram financijskih vlasti povodom privrednih prijestupa koji su počinjeni s nakanom).

U *kaznenom* postupku, očigledno je, da su probitci *javnog interesa* nadređeni interesima čuvanja bankarske tajne.

No, tu se pojavljuju dva *otvorena* pitanja: da li nositelji bankarske tajne mogu u određenim slučajevima otkloniti odgovor na *pojedina pitanja* ako je vjerojatno da bi se njime izložili kaznenom progonu ili znatnoj materijalnoj šteti (čl. 236. ZKP-a), i da li nositelji bankarske tajne, nakon upozorenja istražnog suca da je odavanje tajne (pa i bankarske tajne) kazneno djelo (iz čl. 132. KZ-a), u smislu odredbe čl. 207. ZKP-a, mogu biti oslobođeni obveze svjedočenja, a u smislu odredbe čl. 234. ZKP-a.

Za razliku od *Miladina*<sup>41)</sup> mi smatramo da bi nositelji bankarske tajne mogli otkloniti odgovor na *pojedina pitanja* ako bi odgovorom na takva pitanja doveli sebe u situaciju tzv. "samookrivljavanja".

No, isto tako, smatramo da nositelji bankarske tajne ne mogu biti *oslobođeni od svjedočenja* (čl. 234. ZKP-a) jer bi takvo njihovo *pravo* svelo njihovu *obvezu* samo na dostavljanje povjerljivih podataka, a ne i na obvezu iznošenja *vrijednosnih sudova* koji se odnose na klijenta, a o kojima su stekli saznanja unutar poslovne veze s klijentom (V. pod II.-1. ovoga rada).

Na kraju, želimo istaknuti da je cjelokupna problematika pravne ustanove bankarske tajne *najuže povezana* sa problematikom oduzimanja imovinske koristi stečene kaznenim djelom, a unutar nje i potrebom za što pravodobnijom *identifikacijom* imovinske koristi stečene kaznenim djelom. No, mi se nećemo u ovome radu *posebno* baviti tim važnim segmentom "sadržajne vrijednosti" bankarske tajne, povezane s novim odredbama ZID ZUSKOK-a, tim više, što je na XVIII. redovnom savjetovanju Hrvatskog udruženja za kaznene znanosti i praksu, toj temi posvećena posebna *radionica* (V. *Josip Čule*: "Traganje i osiguranje prisilnog oduzimanja sredstava, prihoda ili imovine ostvarene kaznenim djelom prema odredbama ZUSKOK-a").

<sup>39)</sup> U *njemačkoj* literaturi jednodušno je zauzeto takvo stajalište (V. npr. Sichtermann S./Feuborn S./Kirchherr R./Terdenge R., str. 324

<sup>40)</sup> V. *austrijski* BWG - čl. 38. st. 2. toč. 1.

<sup>41)</sup> V. bilješku pod 3), str. 116 - ovaj autor zauzeo je stajalište da zbog interesa učinkovitosti kaznenog postupka, nositelji bankarske tajne ne bi se mogli pozivati na odredbu čl. 236. ZKP-a (osim u *iznimnim* slučajevima).

#### IV. ZAKLJUČNE NAPOMENE

Nema dvojbe da je bankarska tajna, u svojoj suštini, prije svega, *profesionalna tajna bankarskog poziva*. Sveobuhvatnim pravnim tumačenjem bankarske tajne uočava se njezino izvorno *privatnopravno značenje*, ali isto tako, sve je prisutnija tendencija preoblikovanja bankarske tajne u ustanovu s naglašenim *javnopravnim interesima*. Takva tendencija je došla do svog *punog izražaja* u novim odredbama ZID ZUSKOK-a (prije svega čl. 42.a istoga Zakona). *Ograničenja* u ostvarenju zaštite bankarske tajne su *velika*, ali to ipak ne znači da je bankarska tajna *istisnuta* iz našega pravnog sustava do mjere njene *eliminacije* iz tog istog sustava. Treba se nadati da će *razumno* postupanje tijela državne vlasti voditi računa da preoblikovanje bankarske tajne, kao *privatnopravnog* instituta u institut *javnopravnog* interesa u praksi se mora odvijati na crti težnje za izravnavanjem pravnih standarda u okviru ne samo *zakonskih* ograničenja bankarske tajne, već i *zabrane primjene* njene prekomjernosti.

Pojedine odredbe Zakona (kao npr. kontrola sadržaja zahtjeva Ureda upućenog banci, instanciono propitivanje sadržaja tog zahtjeva od strane istražnog suca i vijeća Županijskog suda, prava nositelja bankarske tajne da pod *određenim uvjetima* ne odgovaraju na pojedina pitanja koja su "samookrivljavajuća" za nositelje bankarske tajne i dr.), pružaju osnovu za zaključak da će se u daljnjem razvoju primjene bankarske tajne voditi računa i o načelima ustavnog poretka, ali i o nepisanim pravilima vladavine prava te etičkim vrlinama bankarske tajne, ma što to značilo u odnosu na ograničenje zaštite bankarske tajne u našem pravnom sustavu.

#### S A Ž E T A K

*U ovom radu autor propituje bankarsku tajnu kao profesionalnu tajnu bankarskog poziva, ukazuje na temeljne razlike između bankarske tajne prema drugim vrstama tajni, te istovremeno ukazuje na izabrana poredbena iskustva primjene bankarske tajne u zakonodavstvima pojedinih stranih zemalja. Posebnu pažnju autor posvećuje normativnom ograničenju zaštite bankarske tajne prema novim odredbama ZID ZUSKOK-a, i zaključuje da su ta ograničenja velika, no izražava nadu da uprkos normativnom ograničenju zaštite bankarske tajne ista neće biti istisnuta iz pravnog sustava već će njena primjena biti omeđena zabranom prekomjernosti i usklađena s nadređenim pravnim standardima.*