

Marijan Svedrović*

BANKARSKA TAJNA I NJEZINA NORMATIVNA OGRANIČENJA PREMA ZUSKOK-u

*Pravna snaga bankarske tajne
ponajviše se očituje u obazrivosti
vlasti ovlaštenih na njezino 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 ponajprije bankarskom tajnom kao institutom privatnog prava, njezinim odnosom prema drugim vrstama tajni, upućuje na propise izabranog poredbenog prava o toj važnoj materiji te posebno upozorava na ograničenja bankarske tajne kad su osnova toga ograničenja javnopravne ovlasti vezane za posebni položaj tijela državne vlasti (USKOK) u odnosu na identifikaciju protupravno stečene imovinske koristi i regulaciju mogućeg utvrđenja kriminalnog porijekla te imovinske koristi (II.). U nastavku rada autor je svoju pozornost usmjerio na normativna ograničenja bankarske tajne s obzirom 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 njezina zatiranja umjesto da se etička vrijednost bankarske tajne uskladi s nadređenim pravnim standardima (IV.).

* Marijan Svedrović, sudac Vrhovnog suda Republike Hrvatske

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

I. UVODNE NAPOMENE

Uvođenje novih ovlasti Ureda za suzbijanje korupcije i organiziranog kriminaliteta, kad je u pitanju bankarska tajna, događa se u vrijeme kad i međunarodna zajednica, ali i domaća stručna i opća javnost, zagovara "politiku nulte tolerancije" kad 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 njezina položaja u pravnom sustavu jedne zemlje može biti *lakmus-papir* za globalnu ocjenu o stanju njezine pripremljenosti za borbu protiv organiziranog kriminala.

Okolnost da ni zemlje europskog 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 njezine zaštite zahtijevalo je daljnje normiranje tog osebujnog instituta bankarskog prava, a sve s ciljem efikasnijeg detektiranja imovine stečene kriminalnom aktivnošću. Zbog tog razloga problematika bankarske tajne i njezina 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*¹ bankarsku tajnu možemo označiti kao pravnu obvezu kreditne ustanove šutjeti o svim imovinskim prilikama svoga klijenta i uskratiti trećima obavještanje o svom klijentu ili o trećemu o kojima je doznala radeći s klijentom. Iznimke od tog prava na uskraćivanje obavještanja mogu proizlaziti iz zakonske javnopravne obveze ili iz izričite pisane suglasnosti klijenta s odavanjem bankarske tajne.

¹ Rehbein, D., Rechtsfragen zum Bankgeheimnis, ZHR, 140 (1985.), str. 140.

U *njemačkoj književnosti*², koja zauzima najistaknutije mjesto u dogmatici bankarske tajne, vlada jednodušnost u pogledu takvog određenja bankarske tajne.

*Miladin*³ 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 koji se odnose na njezina 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 u većoj se mjeri standardizirala u skupini europskih država kontinentalnog pravnog kruga (Austrija, Njemačka, Francuska, Švicarska i odnedavna Slovenija) i u tom krugu odavna je zaživjela u praksi.⁴

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

Nema dvojbe da je bankarska tajna, u svojoj biti, 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 zahtijeva 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 tajnama⁵ koje u biti, pravno gledano, nisu ništa

² Schwintowski, H. P./Schäfer, F. A., *Bankecht*, Köln-Berlin-Bonn, München, 1997., str. 53.

³ Petar Miladin, *Bankarska tajna i bankarsko obavještavanje*, Zagreb, 1999., magistarski rad - *i z v o r n o*, str. 17.

⁴ V. bilješku 3, str. 173.

⁵ 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 kad 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 zbog tog profesiji delegiranih javnih ovlasti (v. bilješku 3, str. 26).

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 njezine 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 tajnima, a kao podredni predmet bankarske tajne zahtijeva 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 drži da, u sumnji, pod bankarsku tajnu potpadaju sve činjenice i vrijednosni sudovi o kojima banka ima saznanja.⁶

Prema *Miladinu*,⁷ potrebno je strogo lučiti *materijalnopravnu* obvezu banke na čuvanje tajne od *procesnog* prava osoba koje djeluju 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 jest kaznenopravno sankcioniranje njezine povrede.

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 predmnijeva kao javnu službu. Gubljenjem iz vida privatnopravnog aspekta profesije, ostao bi pojam javnog bilježnika hermetično shvaćen kao javna služba, što bi kao prvu izravnu posljedicu imalo nemogućnost pozivanja na uskratu svjedočenja na temelju čl. 237. ZPP, bez obzira na sve posebnosti vezane za službenički vid te profesije koje se očituju i u davanju suglasnosti suda na području kojeg se nalazi sjedište javnog bilježnika (čl. 34. st. 4. Zakona o javnom bilježništvu). Valja uzeti u obzir i privatnopravnu stranu tog instituta, ponajprije 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 što 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. Riječ je o osobama koje su u obavljanju svog zvanja doznale o počinjenju kaznenog djela. Zakon nije izričito naveo profesiju bankara, ali zakonska dikcija ostala je 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 obvezne čuvati bankarsku tajnu.

⁶ V. bilješku 3, str. 177.

⁷ V. bilješku 3, str. 151.

Rješenje se nalazi isključivo u njezinu 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 s obavještavanjem 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.⁸

Institut bankarskog obavještavanja o kreditnoj sposobnosti i plaćevnoj 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.⁹

Bankarskim obavještavanjem ne smije se zadirati u bit bankarske tajne.

U Njemačkoj i Austriji bankarsko obavještavanje može se isključivo koristiti u slučaju kad 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).

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

*Miladin*¹⁰ 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 to što je do sada rečeno pokazuje prijeku potrebu pravnog proučavanja bankarske tajne.

⁸ Dahm, J., Scebasta, M., Schroeter, A., Weber, A., Bankgeheimnis und Bankauskunft in der Praxis, Köln, 5. izdanje, str. 44.

⁹ Canaris, C. W., Vertruuenschaftung in deutschen privaten Recht (disser.), München, 1972., str. 87.

¹⁰ V. bilješku 3, str. 161.

Očigledno je da nejedinstvenost u njezinu 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 ravnaaju, prije svega, prema aktualnim javnopravnim zahtjevima.

2. Bankarska tajna - u usporedbi s drugim vrstama 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 s drugim vrstama tajni, a prije svega, s *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 je obliku djelatnosti riječ. 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 mješovitu profesionalno - poslovnu tajnu.

Po tom stajalištu, bankarska tajna odgovara poslovnoj tajni samo utoliko što bankarska tajna obuhvaća i pravo banke "da se obavije velom tajne" (eine Geheimspar aufzubaven) i uskrati obavještavanja svakome, ako, iznimno, ne postoji izričita zakonska obveza obavještavanja.

Shodno tome, zaštita poslovne tajne u konačnici bi obuhvaćala sve: stanje na računima klijenata, organizacijsku strukturu, djelokrug bančnih poslova, i, posebice, liste klijenata u svezi s informacijama i dokumentima o djelatnosti banke, ako se mogu podvesti pod poslovnu vezu s klijentom i k tome pod zaštitu urednog i nesmetanog obavljanja gospodarske djelatnosti.¹¹

*Miladin*¹² s pravom zaključuje da u takvom slučaju ne može biti riječi o zakonskoj poslovnoj tajni, već se isključivo može raditi o zaštiti interesa same banke.

¹¹ Scimansky, H.-Lwowski, H., Bankrechts-Handbuch Bd. I, München, 1997., str. 641.

¹² V. bilješku 3, str. 24.

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 pokazuje da je kod bankarske tajne težište zaštite postavljeno s obzirom na klijenta, a ne s 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 ako 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 riječ je primarno o povredi bankarske tajne, a tek podredno o zaštiti interesa same banke, tj. o poslovnoj tajni.¹³

Za razliku od poslovne tajne, *službena tajna* jedna je vrsta državne tajne. Ona obuhvaća podatke koji su prikupljeni i koriste se za potrebe javnih tijela, a čije se čuvanje tajnima propisuje zakonom i 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 tajne (bankarske kao profesionalne tajne bankara) postoji, doduše, razlika, ali ne nužno 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 sprječavanje 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.

Valja istaknuti 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 o 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.

¹³ 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*.¹⁴

U *Njemačkoj* (AGB - Banken 2 Bankgeheimnis): "Banka je obvezna šutjeti o svim činjenicama i vrijednosnim sudovima koji se odnose na klijenta, a o kojima ona ima saznanja. Banka smije proslijediti 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*¹⁵ 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 odredi obveze svjedočenja ili obavještanja naspram nadležnih vlasti."¹⁶

Do koje je mjere 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 osnovi toga Švicarska može fiskalnim vlastima SAD dojavljivati podatke koje ne bi bila ovlaštena dojavljivati domaćim ovlaštenim vlastima!¹⁷

Francuska je pitanje bankarske tajne riješila na sljedeći 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,

¹⁴ V. bilješku 3, str. 31 i dalje.

¹⁵ Aubert, M., Das Schweizerische Bankgeheimnis, Bern, 1995., str. 8.

¹⁶ V. bilješku 3, str. 182.

¹⁷ V. bilješku 3, str. 148.

ili su u njoj zaposleni, na odgovarajući način potpadaju pod § 378 Kaznenog zakona i pod tamo zapriječenu kaznu za povredu profesionalne tajne.

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. relative à l’activité et au contrôle des établissements de crédit)¹⁸

Slično je i u *common law* sustavima. U poslovnom odnosu s klijentima fizičkim osobama, u Velikoj Britaniji 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 supstancije poslovnog odnosa banke i klijenta. Opće je pravilo da su se banke dužne striktno pridržavati obveze povjerljivosti o poslovima svoga 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): kad je banci postavljen zahtjev utemeljen na zakonu, kad postoji dužnost banke da daje obavještenje, kad interes banke traži da obznani povjerljive podatke i kad 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 sljedeće: “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 sljedećim 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,

¹⁸ V. bilješku 3, str. 184.

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 koji vodi u okviru svojih ovlasti, i
9. u primjerima iz čl. 101 ovog zakona". (Riječ je o posredovanju podataka između tzv. podređenih i nadređenih društava - umetnuo M.S.)

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

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

*Bernasconi*¹⁹ 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 obavještavanja i dostavljanja povjerljivih podataka državnim službama. Pri tome se može zahtijevati predaja poslovnog materijala u slučaju službenog ispitivanja osoba na koje se ispitivanje direktno odnosi, ali i od osoba na koje se ispitivanje i ne odnosi. Obveze obavještavanja postoje posebice onda kad se predmnijeva da bi se moglo raditi o *insider* poslovima prilikom transakcija vrijednosnim papirima, manipulacijama tržišta robnim terminima ili o povredama kartelnog prava.²⁰

Prema Izvješću za Kongres *SAD* (br. RL 31 377) nakon 11. rujna 2001., Kongres je izglasao, a predsjednik *SAD* potpisao tzv. Patriot Act 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 brokeri obveznica kao i svi trgovci robom, dužni su prijaviti sve sumnjive aktivnosti (tzv. SARS-program), svi građani dužni su

¹⁹ Bernasconi, P., Money Laundering and Banking, Secrecy, Hague, London, Boston, 1994., str. 283.

²⁰ V. bilješku 3, str. 148.

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 financiranjem 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 prijašnja kaznena djela. Isto tako, kad je riječ o terorizmu ili o organiziranom kriminalu vezanom za pranje novca, Zakon je kreirao dvije vrste zapljene imovine i modificirao više vrsta procedura 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, dopuštena je konfiskacija bilo kojeg vlasništva koje je poslužilo za izvršenje terorističkog čina u zemlji ili u inozemstvu.

*Pavlović*²¹ 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 (Luxembourg, 1991.), naložile bankama i drugim financijskim institucijama dužnost identifikiranja korisnika svojih usluga. Prema tom autoru, bankarska tajna odstupila je 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 smjeru 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

²¹ Mr. sc. Šime Pavlović: Pranje novca - posebna sastavnica organiziranog kriminaliteta, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 5., br. 2/1998., str. 798.

koji zahtijeva uporabu modernih i učinkovitih metoda na međunarodnoj razini, a jedna je od tih metoda i oduzimanje imovinske koristi ostvarene kaznenim djelom i oduzimanje predmeta od počinjenja takvih kaznenih djela.

Ta se konvencija naslanja se na čitav niz međunarodnih dokumenata koji upozoravaju 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 toj problematici, nije jedinstvena u ocjeni koje bi pravo najpotpunije zadovoljavalo i ispunjavalo pojam bankarske tajne te upućuje na različita ustavna vrela. Do toga dolazi zato što su suprotstavljeni sadržaji bankarske tajne u toj mjeri samostalne cjeline da bi bilo pravilnije govoriti o pravnoj pojavi, a ne jedinstvenom pojmu bankarske tajne.²²

Neki autori²³ govore o “pleteru pojedinačnih relativno zaštićenih temeljnih prava” (ein Geflecht ein zelner relativ geschuzter Grundrechtspositonem). No, treba upozoriti da bez obzira na to što su temeljna ljudska prava istodobno 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.

*Miladin*²⁴ 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 s različitim motrišta. Taj 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 upozoriti na sljedeće: sagledavanje bankarske tajne kroz odredbe čl. 16. i čl. 22. Ustava Republike Hrvatske omogućuje njezina ograničenja prema posebnim zakonima (pa tako i ZUSKOK-u).

²² V. bilješku 3, str. 37.

²³ Selmer, P., *Steuerrecht und Bankgeheimnis*, Schriften zum Wirtschaftsvertassungs und Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd. 21., Hamburg, 1981., str. 2.

²⁴ V. bilješku 3, str. 38.

Ono što smatramo važnim jest 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 postavljenih poreznopravnim 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 omogućuje se određene činjenice i podatke podvesti pod bankarsku tajnu, što država mora poštovati. 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.²⁵

4. Bankarska tajna - u propisima domaćeg zakonodavstva

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

U glavi VII., pod naslovom: Bankovna tajna²⁶ 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 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.

²⁵ V. bilješku 3, str. 46.

²⁶ Zakon se koristi nazivom "bankovna tajna", iako bi se bilo pravilnije koristiti nazivom "bankarska tajna", jer je riječ, prije svega, o profesionalnoj tajni bankarskog poziva (V. pod II. ovoga rada).

(2) Obveza čuvanja bankovne tajne ne odnosi se na sljedeće 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 *lex specialis*. Privatnopravni temelji bankarske tajne nisu determinirani njezinim zakonskim uređenjem unutar Zakona o bankama koje bi pretežno trebalo služiti njezinu pojašnjenju. Obveza na šutnju osoba navedenih u čl. 99. Zakona o bankama ponajprije je privatnopravne prirode. Zakon o bankama deklarira pravni odnos banka - klijent koji postaje razumljiv tek na polju privatnog prava.²⁷

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 (s većim ili manjim razlikama) da "obveza čuvanja bankarske tajne ne postoji kad povjerljive podatke zatraži sud glede klijenta protiv kojeg je pokrenut kazneni postupak". U nekim pravnim porecima (V. austrijski BWG, čl. 38. st. 2. t. 1.) izričito se određuje da obveza čuvanja bankarske tajne ne postoji naspram kaznenog suda u povodu započetog kaznenog postupka i naspram financijskih vlasti u povodu privrednih prijestupa koji su počinjeni s nakanom.²⁸

Sasvim je jasno da je, za razliku od zaštite bankarske tajne kao profesionalne tajne bankara u građanskopravnim odnosima (V. pod II. ovoga rada), javni interes u kaznenopravnim odnosima nadređen 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. - u daljnjem tekstu: ZID ZUSKOK), između ostalog, uvode sasvim nove ovlasti Ureda za

²⁷ V. bilješku 3, str. 103.

²⁸ V. bilješku 3, str. 114.

suzbijanje korupcije i organiziranog kriminaliteta (u daljnjem tekstu: Ured) kad 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 sumnja da se ona njima koristi radi korištenja novca ostvarenog kaznenim djelima organiziranog kriminala, s ciljem prikrivanja izvora takvoga novca.

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

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

Čl. 42.a

(1) Čim sazna za vjerojatnost da određena osoba na svojim bankovnim računima prima, drži ili na drugi način posluje s 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 su uvjeti sljedeći:

1. Zahtjev Ureda mora biti usmjeren na *određenu* osobu koja na *svojim* bankovnim računima prima, drži ili na drugi način posluje *prihodima* ostvarenim kaznenim djelima iz čl. 21. Zakona (tzv. katalog kaznenih djela).
2. Prihodi ostvareni kaznenim djelima iz čl. 21. Zakona moraju biti *važni* za izvide i istragu tih kaznenih djela ili moraju podlijevati *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.
4. Zahtjev mora sadržavati podatke iz čl. 51. st. 1. Zakona, s time da *iznimno* zahtjev ne mora sadržavati podatak o *točnoj visini* prihoda, sredstava ili imovine, ako ti podaci još nisu potpuno poznati.

Tako 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. Zakona) prima, drži ili na drugi način posluje tim sredstvima putem "*tuđih*" bankovnih računa. Upravo je temeljna karakteristika *pranja novca* (*money laundering*) da se polaganje sredstava u banku (*placement stage*) i nakon toga njihovo preslojavanje (*layering stage*) obavlja u okolnostima "zamagljivanja kriminalno stečenih sredstava" - a polaganje sredstava na *tuđe* bankovne račune tzv. "čistih" klijenata banke, onemogućuje brzo i učinkovito detektiranje protupravno stečene imovinske koristi.²⁹

Pri tome, 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), ili s procesnim pravima osobe na koju je imovinska korist prenesena (čl. 465. st. 1. i 3. ZKP).

Zakon se koristi pojmom "*prihod*" (ostvaren kaznenim djelima iz čl. 21. Zakona), iako je "nezakoniti prihod" samo *jedna* od inačica imovinske koristi stečene kaznenim djelom (naznačena kao *alternativna* mogućnost u čl. 1. t.a Konvencije o pranju, traganju, privremenom oduzimanju i oduzimanju prihoda stečenih kaznenim djelom od 8. studenog 1990. a ratificirane 29. rujna 1997. - Narodne novine - Međunarodni ugovori br. 14/1997. Na takav način imovinsku korist ne definira ni Kazneni zakon (čl. 82. st. 2.), a posebno ne čl. 2. t.d) i e) Konvencije Ujedinjenih naroda protiv transnacionalnog organiziranog kriminaliteta od 15. studenog 2000. ratificirane 7. studenog 2002. - Narodne novine - Međunarodni ugovori br. 14/2002.³⁰

Odredba Zakona da prihodi ostvareni kaznenim djelima iz čl. 21. moraju biti "važni" za izvide i istragu tih kaznenih djela eksplicitno upućuje 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 kad 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).³¹

Povezivanje prava Ureda da banci uputi zahtjev da mu dostavi podatke o bankovnim računima određene osobe s odredbom čl. 219. st. 3. ZKP sasvim je

²⁹ 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.

³⁰ V. bilješku 29, str. 7.

³¹ Davor Krapac, Zakon o kaznenom postupku i drugi izvori hrvatskog kaznenog postupnog prava, Zagreb, 1998., str. 234.

pogrešno. Odredba čl. 219. st. 3. ZKP 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 podaci još nisu poznati, jer odredba čl. 51. ZID ZUSKOK (posebno st. 1. t. 2. toga članka) ne obvezuje Ured da zahtjev sadržava “točnu visinu” prihoda, sredstava i imovine, već se zahtijeva samo njihov “opis”, tj. o kojem je obliku imovine riječ (v. pojam imovinske koristi - bilješka 29, str. 6).

Jedna od većih manjkavosti ove odredbe Zakona (a time i Zakona u cjelini) jest pozicioniranje *nositelja bankarske tajne*. U 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.

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 upozoriti da je na ujednačavanje pojma kreditne ustanove u zemljama Evropske unije presudno utjecala Prva bankarska smjernica (broj 77/780 EEC od 12. prosinca 1977.) koja *kreditnu ustanovu* definira kao “poduzeće kojeg se djelatnost sastoji u prikupljanju uloga i odobravanja kredita za svoj račun”.³²

Prema *Miladinu*, iako Zakon o bankama kao nositelje bankarske tajne predviđa samo banke, dioničare, članove organa, zaposlenike i sve osobe koje povremeno obavljaju poslove u banci, kod bližeg 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. Moglo bi ih se obuhvatiti skupnim nazivom *kreditne ustanove* pod koje bi potpadale i štedionice, štedno-kreditne zadruge i stambene štedionice.³³

S druge pak strane osobe zaposlene u HNB, FINI, HBOR-u, Financijskoj policiji, Deviznom inspektoratu, Poreznoj upravi, Uredu za sprečavanje pranja novca, Uredu za suzbijanje korupcije i 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.

³² V. bilješku 3, str. 92.

³³ V. bilješku 3, st. 186.

Osobitosti bankarske tajne posebno 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. t. 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, na temelju Zakona kojim se regulira sprječavanje pranja novca.

Tom 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 Zakona.

U domaćem sustavu kaznenog procesnog prava, kad je riječ o *izvidnim mjerama* (čl. 177.-179. ZKP), redarstvene vlasti imaju znatno šire ovlasti nego državni odvjetnik.

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

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, osobito s obzirom na odredbu čl. 219. st. 1. ZKP prema kojoj 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 prohibitke*.

(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 pokazuje 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 *instancijskog* propitivanja *opravdanosti* zahtjeva Ureda daljnja garancija da će odluka Vijeća voditi računa o primjeni osnovnih načela zabrane *prekomjernosti* i potrebe *primjerenosti* u postupanju kad 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.³⁴

(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 upozorili u odnosu na st. 1. ovoga članka, ovdje želimo istaknuti sljedeće: praćenje platnog prometa na računima određene osobe te redovito izvješćivanje Ureda o transakcijama na računu koji se prati temelj je *identifikacije* imovinske koristi pribavljene kaznenim djelom.

Ivičević³⁵ 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, jer protok vremena otežava pribavljanje podataka o relevantnim činjenicama i dokazima 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 *onemogućit će* njezino oduzimanje.

U onim zakonodavstvima koja oduzimanje imovinske koristi od *trećih* osoba uvjetuju time da ta osoba nije postupala *bona fide* (kao što je to u našem zakonodavstvu - v. čl. 82. st. 3. KZ), ta obveza banke bit će najveći ispit za ispunjenje zahtjeva Ureda, a posebna poteškoća sastoji se u tome što je podredni predmet bankarske tajne (pored klijentove volje da 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.³⁶ Međutim, isto tako treba voditi računa o isprepletenosti bankarske tajne s drugim vrstama tajni - posebno poslovnom i službenom tajnom (v. pod II.-2. ovoga rada) i time različitim obvezama koje banka ima u odnosu prema zahtjevima 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,

³⁴ V. bilješku 3, str. 186.

³⁵ V. bilješku 29, str. 8-9.

³⁶ V. bilješku 3, str. 177.

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* zakonodavstvu³⁷ te *domaćem* zakonodavstvu,³⁸ ta odredba Zakona sankcionira kršenje (neizvršavanje) naloga istražnog suca ili odluke Vijeća od strane odgovorne osobe u banci, kad je riječ o neispunjenju zahtjeva za pribavljanje povjerljivih podataka od banke.

Takva regulacija *prisile* prema odgovornoj osobi u banci sigurno će izazvati određene probleme i sudska praksa morat 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.

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

Suprotno *građanskom* parničnom postupku, nositelji obveze čuvanja bankarske tajne u *kaznenom* postupku *nisu oslobođeni obveze svjedočenja*.³⁹ Kako

³⁷ Neke zemlje, kao npr. *Austrija i Švicarska* (§ 38. *austrijskog* KWG-a i § 47. *švicarskog* Bundesgesetz über die Banken und sparkassen), izrijeком unutar odgovarajućih zakona o kreditnoj djelatnosti propisuju i kaznenopravnu odgovornost u slučaju povrede bankarske tajne. *Francuska*, na primjer, 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 pénal) 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 3, str. 130).

³⁸ Čl. 132. Kaznenog zakona (neovlašteno otkrivanje profesionalne tajne) potrebno je protegnuti i na osobu *bankara* jer je zakonska dikcija 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. Zakona, novčanim kaznama.

³⁹ U *njemačkoj* literaturi jednodušno je zauzeto takvo stajalište (v. npr. Sichtermann, S., Feuborn, S., Kirchherr, R., Terdenge, R., str. 324).

nositelji bankarske tajne nisu nabrojani među *taksativno* navedenim privilegiranim svjedocima iz čl. 234. ZKP, dužni su se odazvati pozivu i dati svoj iskaz (čl. 232. st. 3. ZKP). U čl. 99. st. 2. t. 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 poredcima⁴⁰ izričito je određeno da obveza čuvanja bankarske tajne *ne postoji* naspram kaznenog suda u povodu započetog kaznenog postupka, ali i naspram financijskih vlasti u povodu privrednih prijestupa koji su počinjeni s nakanom.

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

No, tu se pojavljuju dva *otvorena* pitanja: mogu li nositelji bankarske tajne 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)?, i mogu li nositelji bankarske tajne, nakon upozorenja istražnog suca da je odavanje tajne (pa i bankarske tajne) kazneno djelo (iz čl. 132. KZ), u smislu odredbe čl. 207. ZKP-a, biti oslobođeni obveze svjedočenja, u smislu odredbe čl. 234. ZKP?

Za razliku od *Miladina*,⁴¹ mi smatramo da bi nositelji bankarske tajne mogli otkloniti odgovor na *pojedina pitanja* ako bi odgovorom na takva pitanja doveli sebe u situaciju tzv. “samookrivljanja”.

No, isto tako, smatramo da nositelji bankarske tajne ne mogu biti *oslobođeni od svjedočenja* (čl. 234. ZKP) 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* s 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, to više što je na XVIII. redovitom savjetovanju Hrvatskog udruženja za kaznene znanosti i

⁴⁰ V. *austrijski BWG* - čl. 38. st. 2. t. 1.

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

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).

IV. ZAKLJUČNE NAPOMENE

Nema dvojbe da je bankarska tajna, u svojoj biti, 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 došla je 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 njezine *eliminacije* iz tog sustava. Treba se nadati da će *razumno* postupanje tijela državne vlasti voditi računa da se preoblikovanje bankarske tajne kao *privatnopravnog* instituta u institut *javnopravnog* interesa u praksi mora odvijati na crti težnje za izravnavanjem pravnih standarda u okviru ne samo *zakonskih* ograničenja bankarske tajne već i *zabrane primjene* njezine prekomjernosti.

Pojedine odredbe Zakona (kao npr. kontrola sadržaja zahtjeva Ureda upućenog banci, instancijsko propitivanje sadržaja tog zahtjeva od 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 prema ograničenju zaštite bankarske tajne u našem pravnom sustavu.

Summary

THE BANKING SECRET AND ITS NORMATIVE RESTRICTION PURSUANT TO THE ACT ON THE OFFICE FOR THE SUPPRESSION OF CORRUPTION AND ORGANISED CRIME

In this paper, the author discusses the problem of the banking secret as a professional secret of the banking profession. Banking law is not an enclosed and clearly delineated legal area. It consists of legal matter which includes legal norms, primarily from the field of civil law, commercial law, company law, administrative law, as well as from autonomous sources, such as commercial customs. For this reason, the author primarily deals with the banking secret as an institute of private law, its relation towards other types of secret, the regulations of selected

comparative law in this important matter, particularly the restrictions of the banking secret when the grounds for such a restriction are public, and the legal powers related to the special status of a state authority body (the Office for the Suppression of Corruption and Organised Crime – USKOK) regarding the identification of unlawfully acquired pecuniary gain and the regulation of the possible determination of the criminal origin of such pecuniary gain (II). Later in the paper, the author focuses on the normative restrictions of the banking secret in the light of the latest amendments to the Act on the Office for the Suppression of Corruption and Organised Crime (III). Finally, he presents an assessment of the importance of the banking secret as one of the possible instruments in detecting pecuniary gain acquired by criminal offences. He stresses that all the public legal forms of restriction of the banking secret are given in the principles of constitutional law regarding the appropriateness of proceeding and weighing of interests, so that it would not arise that the restrictions of the banking secret lead to its obliteration instead of the ethical value of the banking secret being harmonised with superior legal standards (IV).