

BANKARSKI RAČUNI PRAVNIH I FIZIČKIH OSOBA

Autor zastupa stav da je odnos između banke i imatelja bankarskog računa obveznopravni odnos i da nema potrebe posebno ga uređivati Zakonom o platnom prometu u zemlji ni (brojnim) podzakonskim propisima Hrvatske narodne banke. Utvrđuju se mogući privatnopravni odnosi između banke i imatelja bankarskog računa. Njihovim određenjem omogućilo bi se da bankarski konto u cjelini zaživi kao privatnopravni institut. Bankarske računi dijele se na vlastite, povjereničke, sa zaporkom i zajedničke. Raspravljaju se spomenute vrste bankarskih računa, pri čemu se zagovaraju rješenja razvijenih poredbenih prava, a ona se prilagođavaju osobitostima domaćega prava. Iznose se područja primjene pojedinih vrsta bankarskih računa. Posebno se obrađuje položaj pojedinih bankarskih računa u ovršnom i u stečajnom postupku. Daju se prijedlozi domaćim bankama glede sadržaja obrazaca o otvaranju bankarskih računa i njihovih općih uvjeta poslovanja u pitanjima koja se tiču bankarskih računa.

Ključne riječi: povjerenički račun, račun sa zaporkom, zajednički račun

1. UVOD

1.1. Kritika položaja bankarskog računa u domaćem pravu

Bankarski račun, konto je jezgro bezgotovinskog platnog prometa. U poredbenom pravu je tim veća potreba da se pravo bavi bankarskim kontom.¹ Odnos između

* Dr. sc. Petar Miladin, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu

¹ Za njemačko pravo Canaris, C.W., Bankvertragsrecht, 3. izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Berlin/New York, 1988; Claussen, P., Bank- und Börsenrecht, drugo izdanje, München, 2000; Hüffer, U./van Look, F., Rechtsfragen zum Bankkonto, 4. izmijenjeno izdanje, Köln, 2000; Liesecke, R., Das Bankguthaben in Gesetzgebung und Rechtsprechung, WM 1975; Schimansky, H./Bunte, H.-J./Lwowski, H.-J. (urednici), Bankrechts-Handbuch, Band I, 2. izmijenjeno izdanje, München, 2001; Hellner, T./Steuer, S. (ured.), Bankrecht und Bankpraxis, Band III, Köln, 1996; Kümpel, S., Bank- und Kapitalmarktrecht, 3. izdanje, Köln, 2004; Hopt, K.J./Müllbert, P.O., Kreditrecht, Berlin, 1989. Za švicarsko pravo v. Guggenheim, D., Die Verträge der schweizerischen Bankpraxis, 3. izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Zürich, 1986; za

banke i imatelja računa u tom se pogledu ponajprije uređuje općim uvjetima poslovanja inozemnih banaka odnosno obrascima na temelju kojih one otvaraju bankarske račune svojim klijentima. Razvijenim poredbenim pravima strano je zakonsko ili podzakonsko uređenje bankarskih računa i općenito platnoga prometa.

Hrvatska je u tom pogledu jedinstvena jer Zakonom o platnom prometu u zemlji (ZPPZ)² uređuje materiju bankarskih računa iako je odnos između banke i imatelja obveznopravne prirode tako da je njegovo uređenje u načelu prepušteno stranačkoj dispoziciji. ZPPZ ne vraća nas samo u doba komunističke vladavine nego u najstarije doba rimskoga prava kojemu je bilo strano načelo slobode ugovaranja. Osebujan "ugovorni koncept" autora ZPPZ-a miješa ugovorne i zakonske zahtjeve u takvom nerazmjeru da je ugovor o otvaranju bankarskog računa po svojoj pravnoj prirodi kogentno uređen tip ugovora.

Kako inače objasniti to da čl. 46. ZPPZ-a izjednačava žirougovorne, i kogentne računovodstvene³, povrede banke glede obavještanja imatelja računa o stanju po računu s ostvarivanjem bića prekršajnog djela. Ili to da čl. 11. st. 3. ZPPZ-a propisuje "da poslovni subjekt kod jedne banke može otvoriti više računa za posebne namjene, u skladu s potrebama, odnosno propisima." Proizlazi, naime, da su rezoni poslovnog subjekta određeni propisima?! Na to se nadovezuje odredba ZPPZ-a⁴ prema kojoj banka svome klijentu, poslovnom subjektu može otvoriti samo jedan račun jer su računi organizacijskih dijelova poslovnog subjekta i računi za posebne namjene sastavni dio računa za redovito poslovanje poslovnog subjekta, ako zakonom odnosno propisom nije drukčije određeno.⁵

Da bi stvar bila gora HNB načelno zabranjuje poduzetnicima gotovinska plaćanja.⁶ To isto, nije se za čuditi, propisuje i čl. 18. ZPPZ-a čime se sloboda platnog prometa krši na način koji je nezabilježan u suvremenom poredbenom pravu. Suvršeno je obrazlagati točnost iznesene tvrdnje, dovoljno je, primjerice, ukazati na čl.

austrijsko pravo v. Avancini, P./Iro, G.M./Kozioł, H., Österreichisches Bankvertragsrecht, Band I, Wien, 1987. Za pravo Velike Britanije i *common law*-a v. Hapgood, M. (ured.), *Page's Law of Banking*, London, 1989; Cresswell, P./Blair, W.J.L./Hill, G.J.S./Wood, P.R./Phillips, P.M./Hoolley, R.J.A., *Encyclopaedia of Banking Law*, London, 1997; Ellinger, E.P./Lomnicka, E./Hoolley, R., *Modern Banking Law*, 3. izdanje, Oxford, 2002.

O žiro računima i kontokorentnoj pogodbi v. opširnije za domaće pravo Miladin, P., *Plaćanje doznakom*, Doktorska disertacija (neobjavljeno), Zagreb, 2004.

² ZPPZ, NN 117/2001, 82/2002.

³ V. pblžiže pod 2.3.

⁴ Čl. 10. st. 2. ZPPZ-a. Čl. 10. st. 1. ZPPZ-a propisuje da "banka otvara poslovnom subjektu: 1. račun za redovno poslovanje poslovnog subjekta, 2. račune organizacijskih dijelova poslovnog subjekta i 3. račune za posebne namjene."

Potpuno je nejasno zašto čl. 3. Odluke guvernera HNB o uvjetima i načinu otvaranja računa u banci ponavlja spomenutu odredbu ZPPZ-a. Nomotehnička nesuvislost ZPPZ-a i spomenute odluke najbolje govori o nepoznavanju stvari njihovih autora.

⁵ I u poredbenom pravu uvriježeni su laički izrazi glavni račun i podračun, međutim nema dvojbe da je riječ o samostalnim računima jer se u tom pogledu u pravilu sklapaju odvojeni ugovori između banke i imatelja računa. Ilustracije radi v. Gössmann, W./van Look, F., *Die Banküberweisung nach dem Überweisungsgesetz*, WM Sonderbeilage Nr. 1/2000, str. 19.

⁶ V. Odluku guvernera HNB-a o uvjetima i načinu plaćanja gotovim novcem (NN 36/2002).

73.d Ugovora o osnivanju Europske zajednice koji izričito zabranjuje svako ograničavanje prometa kapitala i platnog prometa.⁷ Takvi zakonski i podzakonski zahvati protuustavni su sa stajališta povrede poduzetničke i tržišne slobode iz čl. 49. Ustava RH te sa stajališta povrede poduzetnikova prava na rad i slobodu rada iz čl. 54. Ustava RH, jer je riječ o civilizacijskim standardima, a ne o članarini za naš ulazak u EU.

Jasno je da *de lege ferenda* ne preostaje ništa drugo nego da se stave izvan snage spomenute odredbe, konačno i cjelokupni ZPPZ, te spomenuta odluka guvernera HNB-a. Međutim, uvijek kada se predlaže šok-terapija, pacijentu, ovdje hrvatskom zakonodavcu, treba osim stručnog, privatnopravnog obrazloženja, dati i ono "uvjerljivije", laičko obrazloženje koje će mu pomoći da se što lakše suoči sa svojom dijagnozom. U tom je pogledu najbolje uputiti na "povijest bolesti" protuustavnih odredbi ZPPZ-a i Odluke guvernera HNB-a. One su zapravo "preživjeli" čl. 94. Zakona o službi društvenog knjigovodstva,⁸ još iz ondašnje SFRJ, koji je korisnicima društvenih sredstava nalagao da sva svoja dinarska sredstva vode na računu Službe društvenog knjigovodstva (SDK).⁹ Takav koncept obveznog otvaranja bankarskog računa jugoslavenski je zakonodavac usvojio po uzoru na čl. 83. Temelnog građanskog zakonodavstva i građanskog sudskog postupka SSSR-a.¹⁰ Naravno, od koncepta SSSR-a Jugoslavija je odstupila upravo toliko da se on uklopi u predodžbu o njoj kao zemlji "mekog socijalizma", tako da građani nisu bili dužni otvarati žiro račune i preko njih obavljati svoj platni promet, "osim ako" se nije radilo o: "dohocima od samostalne zanatske djelatnosti ili druge privredne djelatnosti ili o dohocima koje pojedinci ostvaruju od autorskih i drugih honorara izvan redovnog radnog odnosa".¹¹

Jedina je svrha bivših i važećih propisa da se suzbije promet gotovinskim novcem kao zakonskim sredstvom plaćanja radi olakšavanja sveprisutne kontrole kao glavne značajke totalitarističkih društvenih uređenja. Ne radi se, stoga, čak ni o eufemizmu, nego o cinizmu, kada se povijesnim anakronizmom¹² opstala podjela na žiro račune i tekuće račune opravdava poreznim razlozima.¹³

⁷ Ugovor o osnivanju Europske zajednice iz 1957. zaključno s izmjenama Amsterdamskog ugovora iz 1997.

⁸ Zakon o službi društvenog knjigovodstva, Službeni list SFRJ, 2/1977.

⁹ O SDK i bankarskom sustavu SFRJ v. поближе Katunarić, A., Banka i principi i praksa bankovnog poslovanja, 4. izmijenjeno izdanje, Zagreb 1988.

¹⁰ V. поближе Antonijević, Z./Petrović, M.L.J./Pavičević, B., Bankarsko pravo, Beograd, 1982, str. 308-309. Indoktrinirani autori krajnje paušalno dijele koncepte otvaranja bankarskih računa na dobrovoljni, odnosno "liberalno kapitalistički", obvezni i mješoviti.

¹¹ V. Naredbu o uslovima za otvaranje žiro-računa i o načinu korišćenja sredstava sa toga računa, Službeni list SFRJ, 1/1965, 12/1967 i 13/1969.

¹² Samo nas dodatno može rastužiti činjenica da je i Građanski zakonik Ruske Federacije odustao od kritiziranog koncepta, v. čl. 845. i čl. 846. Građanskog zakonika Ruske Federacije, te da smo uz Bosnu i Hercegovinu te Srbiju i Crnu Goru vjerojatno njegov posljednji bastion.

¹³ Tako Slavnić, J., Privredno pravo, Beograd, 1982, str. 475 glede Naredbe o uslovima za otvaranje žiro-računa i o načinu korišćenja sredstava sa toga računa. I danas zakonodavac svoje stajalište može braniti jedino tim izgovorom.

Potpuno izvan logike, možda samo pravne, jest uplitanje ZPPZ-a i Odluke o izvršenju naloga za plaćanje iz sredstava na računima platitelja koji se vode u različitim bankama¹⁴ u područje primjene Ovršnog zakona (nadalje OZ).¹⁵ Njome se banci koja vodi dužnikov glavni poslovni račun daju javnopravne ovlasti da, u krajnjoj liniji i mimo rješenja o ovrsi, podmiruje dužnikov dug iz sredstava na svim njegovim kunskim i deviznim računima tako da se sredstva s drugih računa prenose na glavni račun.¹⁶ Time se poduzetnička prava neprimjereno i neopravdano ograničavaju naspram građanskih prava, čime se pored ustavnog načela slobode poduzetništva krši i ustavno načelo ravnopravnosti.

Tvorci ZPPZ-a i podzakonskih akata HNB-a s područja platnog prometa nisu vodili računa o cjelovitosti hrvatskog pravnoga sustava i vladavini prava. Protupoduzetničko raspoloženje ima duboke korjene. Ono je većim dijelom nesvjestan refleks prošlosti društva. Hrvatsko društvo živi u dubokom proturječju jer s jedne strane zaziva uspješne poduzetnike, a s druge strane, tog istog poduzetnika, tim i sličnim propisima, tretira kao državnog neprijatelja broj jedan. Iza spomenutih propisa krije se područje slobode ugovaranja prema kojem hrvatske banke, poduzetnici i građani gledaju sa sumnjičavošću.

1.2. Zadaća rada

Potreba da se bankarski račun razmotri privatnopravno preduvjet je svakoga budućeg rješenja. Bankarski račun treba sagledati sa stajališta životnih i poslovnih potreba sudionika obveznih odnosa koji se s njime susreću u svakodnevici. Kritika važećih propisa nije, dakle, odlučujuća nju treba smjestiti u okvire sustavnog privatnopravnog izlaganja postavljenog problema. Za njih nema mjesta u domaćem pravnom poretku ako se protive privatnopravnim postavkama, a da to ne opravdava neki pretežniji interes koji se može braniti s ustavnopravnog stajališta.

Važeći propisi usprkos svemu ne sprječavaju otvaranje povjereničkih računa i računa sa zaporkom kao računa za posebne namjene. Njihov pravni okvir treba pronaći u obrascima banaka za otvaranje pojedinih vrsta bankarskih računa te u općim uvjetima poslovanja domaćih banaka kojima bi se cjelovito uredio poslovni odnos banake i njezina klijenta. Rješenja banaka su, dakako, u tom pogledu izložena kontroli sudske prakse i pravne književnosti. Zadaća rada je da iznese prijedloge o tome kako bi se u domaćem pravu trebala riješavati otvorena pravna pitanja vezana uz povjereničke račune i račune sa zaporkom.

Praksa domaćih banaka ne poznaje institut zajedničkog računa, za razliku od autonomne prakse poredbenoga bankarskog prava koja odavno poznaje institut zajedničkog računa kod kojega se javlja više imatelja s obzirom na jedan bankarski

¹⁴ NN 14/2002.

¹⁵ NN 57/1996, 29/1999, 42/2000, 173/2003.

¹⁶ Vrhunac cinizma je čl. 4. Odluke: "Prijenos sredstava s pojedinih računa obavlja se redosljedom koji je odredio dužnik, a ako ga on ne odredi, određuje ga banka."

račun.¹⁷ Razlog tomu je i što ZPPZ ne poznaje takvu vrstu bankarskih računa odnosno slučaj kada bankarski konto glasi na više osoba. Štoviše, može se uspješno braniti stajalište o tome da *de lege lata* nije moguće otvoriti zajedničke bankarske račune jer iz duha ZPPZ-a proizlazi da je dopušteno otvoriti samo one bankarske račune koje spomenuti propis izrijekom navodi.

Potrebe poslovnog prometa trebaju se u tom pogledu privatnopravno raspraviti jer se samo tako ostvaruje pravna sigurnost koja može privući domaće banke i njihovu klijentelu da nude odnosno da se služe zajedničkim bankarskim računima. Preduvjet za to je da se ZPPZ stavi izvan snage barem u onom dijelu koji spriječava otvaranje zajedničkih bankarskih računa.

2. PRAVNA PRIRODA BANKARSKOG KONTA

2.1. Bankarski račun kao pravni odnos između banke i klijenta

S privatnopravnog stajališta bankarski račun odražava poslovopravi odnos između banke i jednog ili više imatelja računa. Pripisima i terećenjima računa kao kontokorentnim knjiženjima bankarski račun ocrta međusobne tražbine i obveze imatelja računa i banke.¹⁸ Sagleda li se kao isječak širega pravnog odnosa između banke i klijenta, bankarski je račun mjerodavan presjek svih privatnopravnih pitanja koja proizlaze iz poslovnog odnosa banke i imatelja računa, klijenta.

Imatelj računa može biti osoba građanskog prava, poduzetnik, također i neka druga banka, ili osoba javnog prava. Tražbine koje se knjiže na bankarskim računima odnose se u pravilu na novčane tražbine koje proizlaze iz bankarskog posla s imateljem računa. O novčanim tražbinama može se govoriti sa stajališta banke ili sa stajališta imatelja računa, klijenta banke. Bankarski računi mogu se koristiti za različite gospodarske svrhe, ovisno o vrsti bankarskog posla:¹⁹

¹⁷ U pravima njemačkog govornog područja zajednički bankarski račun naziva se *Gemeinschaftskonto*, a u onima engleskog *joint account*. Za Austriju v.: Z 35. AGB-Bankgeschäfte; za Njemačku v. bankovne obrasce za otvaranje zajedničkih računa otisnute u Hüffer, U./van Look, F., op. cit. u bilj. 1, str. 239-242; za Švicarsku v. Guggenheim, D., op. cit. u bilj. 1, str. 210-225. Za *common law* sustave v. Hapgood, M. (ured.), op. cit. u bilj. 1., str. 188.

¹⁸ Tako Hüffer, U./van Look, F., op. cit. u bilj. 1, RdN 1; Gössmann, W., u: Schmansky, H./Bunte, H.J./Lwowski, H.J. (ured.), op. cit. u bilj. 1, § 29 RdN 1.

Canaris, C.W., op. cit. u bilj. 1, RdN 142, neprecizno označava bankarski konto kao tražbinu banke prema imatelju računa ili obrnuto. Kontokorentnim knjiženjima na bankarskom se kontu dokumentiraju tražbine vezane uz poslovopravi odnos banke i imatelja računa. Pravni položaj imatelja računa određuje se prema poslovima koje sklapa s bankom, npr. ugovorom o kreditu ili ugovorom o novčanom depozitu, ili žiro ugovorom uz koje se vežu obostrani zahtjevi za terećenjem računa, pripisivanjem kamate, ili za naknadom troškova vezanih uz vođenje računa. Bankarskim kontom sažima se ukupan poslovopravi odnos banke i imatelja računa (obvezni odnos u širem smislu), njime se, dakle, ne određuju puke vjerovničke ili dužničke pozicije imatelja računa ovisno o konkretnim tražbinama i dugovima koji se, primjerice, kontokorentno zavode na žiro računu (obvezni odnos u užem smislu).

¹⁹ V čl. 3. i čl. 6. Zakona o bankama (ZB, NN 84/2002) koji nomotehnički pogrešno govore o bankovnim uslugama primanja depozita, odobravanja kredita i sl. ZPPZ kao poseban zakon na koji upućuje čl. 6. st. 2. t. 6. ZB-a određuje poslove platnog prometa. Nizanje žirougovornih obveza banke

- a) knjiženje uloga, odnosno tražbina imatelja računa, klijenta naspram banke, posebice, vezano uz štedni račun, oročeni depozit ili depozit po viđenju;
- b) knjiženje tražbina na temelju zajma banke imatelju računa, kreditoprimcu (kreditni računi);
- c) obavljanje bezgotovinskog platnog prometa preko žiro računa, primjerice, žiro računi na koje sjedaju primanja zaposlenika²⁰ ili poslovni žiro računi poduzetnika.

Na bankarskim računima mogu se knjižiti međusobne tražbine i obveze banke i imatelja računa, klijenta vezano uz vrijednosne papire koje se pohranjuje na bankarski konto na temelju posebnog dogovora banke i klijenta pri čemu klijent prepušta banci skrb o pohranjenim vrijednosnim papirima. Tada se govori o depozitima vrijednosnih papira na koje u nas treba, na odgovarajući način, primijeniti stvarnopravne propise. Bilo bi dobro *de lege ferenda* donijeti posebne zakone kojima bi se potanje uredio pravni položaj depozita vrijednosnih papira, kako je to, uostalom, i u poredbenom pravu.²¹ Odgovarajući računi odnosno depoziti pogodni su i za pohranu plemenitih metala, posebice zlata.

2.2. Bankarski račun kao kontokorent i žiro-račun

U bankarskom je prometu uobičajeno, ne i nužno²², preklapanje žiro-odnosa s kontokorentnim odnosom.²³ Žiro-ugovor je pravni temelj poslovnog odnosa između banke i klijenta, a usmjeren je na izvršavanje bezgotovinskog platnog prometa. Otvaranje i vođenje žiro-računa preduvjet je za izvršavanje bezgotovinskog platnog prometa. Faktičan čin otvaranja žiro-računa po svojoj je pravnoj prirodi usmjeren na sklapanje dvaju samostalnih pravnih poslova: žiro-ugovora i njegove kontokorentne pogodbe. Elementi kontokorentne pogodbe žiro-ugovora jesu: kontokorentno zavođenje, obračunavanje, utvrđivanje salda i, naposljetku, priznavanje salda. Obračun se poduzima štafelno, tako da se stavke obračunavaju onim redom kojim prisp-

pogrešno se u spomenutoj odredbi ZPPZ-a poistovjećuje s poslovima platnog prometa. Riječ je stoga o nepoznavanju temelja obveznopravne kulture kad zakonodavac podvodi pod poslove platnog prometa: otvaranje i vođenje računa sudionika; vođenje registra računa sudionika; primitak i provjeru ispravnosti naloga za plaćanje; obradu podataka iz naloga za plaćanje; knjiženje platnih transakcija na računima; slanje i primitak platnih transakcija u sustave za obračun međubankovnih plaćanja; vođenje evidencije o redosljedu plaćanja te drugih propisanih evidencija; izvještavanje sudionika-imatelja računa o stanju i promjenama na njihovim računima; pohrana i čuvanje dokumentacije s podacima o platnom prometu. Za nadati se da će skoro usklađivanje sa standardima EU-a poslužiti kao prilika za usklađivanje domaćeg prava sa Smjernicom 2000/28 EZ-a.

Iznesena gospodarska značenja bankarskog konta usporedi s Hüffer, U./ van Look, F., op. cit. u bilj. 1, RdN 1.

²⁰ Kritički o izrazu tekući računi građana Miladin, P., op. cit. u bilj. 1, str. 14-16.

²¹ Opširnije za Njemačku Hüffer, U./ van Look, F., op. cit. u bilj. 1, RdN 2. V. u tom smislu njemački Depotgesetz i austrijski Depotgesetz.

²² Iznimno to nije slučaj s žiro računima koje poslovnim bankama vodi HNB.

²³ O kontokorentnom i žiro odnosu pobliže Miladin, P., op. cit. u bilj. 1.

jevaju na žiro-račun. Kontokorentna pogodba žiro-ugovora pojednostavnjuje platni i obračunski promet između banke i imatelja računa, klijenta jer se sva uzajamna plaćanja svode na podmirivanje samo jedne tražbine koja preostane nakon priznavanja utvrđenog salda.

2.3. Bankarski račun kao poslovna knjiga

Na temelju okolnosti da je banka trgovac²⁴ izvodi se zaključak o bankarskom računu kao dijelu poslovnih knjiga²⁵ banke koja vodi račun.²⁶ Bankarski račun je kao poslovna knjiga računski prikaz njenog poslovnopravnog odnosa s imateljem računa, klijentom.²⁷ Iz poslovnih knjiga mora biti jasno vidljiv nastanak i odvijanje poslovnog odnosa s klijentom, i to u skladu s knjigovodstvenim načelima, posebice, potpunosti, točnosti, pravovremenošću i urednošću.²⁸ U suvremenom bankarskom poslovanju prevladava elektronsko vođenje, ali i korištenje bankarskih računa, što za sobom povlači odgovarajuća računovodstvena knjiženja.

Isprave koje banka izdaje glede vođenja bankarskog računa podliježu u parničnom postupku slobodnoj sudskoj ocjeni dokaza.²⁹ U tom smislu one se mogu koristiti kao indicij o uplatama i isplatama s određenih bankarskih računa.³⁰

Računovodstvene obveze banke koja vodi bankarski račun podudaraju se s žirougovornim i kontokorentnim obvezama banke prema imatelju računa. Obveza banke voditi poslovne knjige je prisilne, javnopravne prirode za razliku od žirougovornih i kontokorentnih obveza³¹ koje banka preuzima slobodno uređujući autonomno svoj odnos s imateljem računa.

Tumačenje bankarskog računa kao dijela poslovnih knjiga banke nije od većeg značaja za odnosa banke i imatelja računa. Obveza vođenja poslovnih knjiga je javnopravna obveza koja imatelju računa koristi, ali ni on niti treći ne mogu na temelju obične povrede vođenja poslovnih knjiga izvoditi zahtjeve za naknadu štete.³²

²⁴ Čl. 1. Zakona o trgovačkim društvima (ZTD, NN 111/1993, 34/1999, 121/1999, 52/2000, 118/2003).

²⁵ V. čl. 1. i odjeljak III Zakona o računovodstvu (ZR, NN 90/1992).

²⁶ Liesecke, R., op. cit. u bilj. 1, str., 215; Hüffer, U./van Look, F., op. cit. u bilj. 1, RdN 5.

²⁷ Čl. 1. ZR-a, usporedi s § 238 njemačkog HGB-a.

²⁸ Čl. 8. st. 4. ZR-a, usporedi s preciznijim §§ 238, 239 njemačkog HGB-a.

²⁹ Sukladno čl. 8. Zakona o parničnom postupku (ZPP, Triva, S./Dika, M., Redakcijski pročišćeni tekst, 20. izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Zagreb, 2004).

³⁰ Povijesno o dokaznoj snazi trgovačkih knjiga v. Stražnický, M., Predavanja iz trgovačkog prava, drugo prerađeno i dopunjeno izdanje, Zagreb, str. 49-51. Za njemačko pravo v. Hüffer, U./van Look, F., op. cit. u bilj. 1, RdN 4.

³¹ Obveza banke u tom je smislu propisana i čl. 1060. ZOO-a odnosno čl. 1015. ZOO-a (NN35/2005).

³² Canaris, C.W., Handelsrecht, München, 23. izdanje, 2000, § 12 III RdN 12.

3. POVJERENIČKI RAČUNI

3.1. Općeniti položaj povjereničkog računa u poredbenom i domaćem pravu

Institut povjereničkog računa razvio se u inozemnoj bankarskoj praksi kao odgovor na potrebe pravnoga i poslovnog prometa.³³ Domaće bankarstvo svojim klijentima za sada ne nudi povjereničke račune, barem ne formalnopravno. Nema zapreke da domaće banke otvore svojim klijentima povjereničke račune na temelju neposredne pogodbe sa svojim klijentom ili na temelju obrazaca koje bi banke unaprijed pripremile u tu svrhu. Mnogi računi koje banke i danas vode po svojoj su pravnoj prirodi povjerenički računi iako tako nisu formalnopravno označeni već se vode kao vlastiti, redovni računi ili kao posebni bankarski računi.

Sudionici u poslovnom prometu izloženi su pravnoj nesigurnosti ako nisu načistu u kakve obveznopravne odnose stupaju. Poslovni promet mora se uskladiti s logikom obveznopravnih odnosa, a ne obrnuto, kako je to u nas slučaj na području platnoga prometa. Zanemarivanje te činjenice ide na štetu sudionika poslovnog prometa. U našoj bankarskoj praksi i terminologiji ZPPZ-a³⁴ uvriježili su se za oznaku vrste bankarskog konta izrazi posebni račun i račun za posebne namjene. Riječ je o višeznačnoj oznaci koja ne određuje vrstu bankarskog računa budući da će se tek na temelju okolnosti pojedinoga slučaja moći utvrditi radi li se o vlastitom, tuđem, kontu sa zaporkom ili o povjereničkom računu. Općenito obilježje posebnog računa odnosno računa za posebne namjene ograničeno je tek na to da on svome imatelju služi za ostvarivanje posebnih poslovnih ciljeva, te da ga imatelj stoga nije otvorio radi poduzimanja bilo kojih poslovnih dispozicija. Razmatranja o pravnoj prirodi povjereničkog računa su sa stajališta hrvatskog prava potrebna radi toga da se rasprave odnosi vezani uz obveznopravni institut povjerenstva na području bankarskog prava.

3.2. Pojam povjereničkog računa

Povjerenički račun jest bankarski račun na kojem su pripisana sredstva koja je treći (povjeritelj) povjerio imatelju računa (povjereniku). U odnosu povjerenstva su imatelj računa i treći, a ne banka i imatelj računa. Institut povjerenstva osigurava povjeritelju posebnu pravnu zaštitu glede sredstava na povjereničkom računu.³⁵ Povjeritelj se tako može pozivati i na "stvarnopravne učinke" povjerenstva u slučaju

³³ V. za Njemačku obrazac "Eröffnung von Anderkonten/Anderdepots" otisnut u Hüffer, U./van Look, F., op. cit. u bilj. 1, str. 237-238; za Austriju v. Iro, G.M., u Avancini/P./Iro, G.M./Koziol, H., op. cit. u bilj. 1, Rbr4.151-4.200; za Švicarsku v. Guggenheim, D., op. cit. u bilj. 1, str. 251-268.

³⁴ Čl. 10. st. 1. toč. 3. ZPPZ-a.

³⁵ Spekulirati o tome konstruirati li se povjerenstvom posebna fiducijarna imovina koja se ne može smatrati ni vlastitom povjerenikovom imovinom niti tuđom povjeriteljevom imovinom, ne donosi ploda. Činjenica je, i to bi trebao biti oslonac svake pravne rasprave, da povjeritelj uživa posebnu pravnu zaštitu.

kada se protiv povjerenika vodi ovršni postupak, pa se u njemu zahvate i sredstva na povjereničkom računu. Odgovarajuće pravo povjerenik ima i kada se protiv povjerenika vodi stečajni postupak.³⁶ Povjerenički račun je posebna vrsta bankarskog računa jer nije ni vlastiti povjerenikov račun niti tuđi, povjerenik, račun kojega povjerenik otvara i vodi za povjerenika.

Obveznopравни institut povjerenstva poznaje dva oblika: punopravno povjerenstvo i ovlašćujuće povjerenstvo. Kod punopravnog povjerenstva povjerenik je imatelj prava na temelju akta o prijenosu. Povjerenik ostvaruje svoje gospodarske interese samo u okviru onoga što je određeno u njegovu unutarnjem odnosu s povjerenikom koji povjerenika obvezuje da radi za tuđi, povjerenik, račun. Radnje poduzete prema trećima su valjane jer je riječ o obveznopravnom ograničenju čija povreda rezultira povjerenikovom odgovornošću za štetu. Kod ovlašćujućeg povjerenstva povjerenik je imatelj prava, a povjerenik stječe samo ovlast raspolaganja pravima. Tada se ne pojavljuju problemi vezani uz ostvarivanje povjerenik, "stvarnopravni" zahtjeva u slučajevima kada se vode stečajni ili ovršni postupci protiv povjerenika. Ovlašćujući povjerenički račun je stoga varijanta tuđeg računa i nema potrebe za utvrđivanjem posebnih pravila glede osiguranja sredstava od zahvata banke (zalag, prijeb, pridržaj) ili drugih vjerovnika (ovrha, stečaj).

Pravni položaj banke ovisi o tome je li prilikom otvaranja računa znala ili morala znati za to da se uplaćena i doznačena sredstva pripisuju kontu imatelja računa, povjerenika za račun trećega, povjerenika.³⁷ Onaj tko otvara povjerenički račun mora svoju namjeru o tome jasno očitovati banci jer će se banka u suprotnome sukladno pravilima o tumačenju ugovora³⁸ pouzdati u to da je riječ o vlastitom računu klijenta koji ga otvara. Usprkos jasnom polazištu u pojedinim slučajevima ostaje dvojbeno je li riječ o povjereničkom računu. Treba uzeti da je riječ o povjereničkom računu ako oznaka konta na bilo koji način obuhvaća izraz povjerenički račun. Pri tome nije odlučno obuhvaća li oznaka izrijeком i ime, tvrtku povjerenika. Isticanjem izraza povjerenički konto u okviru oznake konta jasno se očituje volja da se račun ne koristi kao običan vlastiti račun nego za otvoreno pohranjivanje tuđih sredstava.³⁹ Ako se račun otvorio na ime klijenta ali je uz oznaku njega kao imatelja računa pridodano i neko tuđe ime ili tvrtka, radi se o vlastitom računu klijenta koji je otvorio račun i to u svakom slučaju ako je njegovo ime navedeno na prvome mjestu ili ako

³⁶ Izlaganja vezana uz obveznopravne i stvarnopravne učinke povjerenstva usporedi s izlaganjima Barbić, J., *Pravo društava Knjiga prva Opći dio*, Zagreb, 1999, str. 238. Autor s obzirom na davanje poduzeća povjereniku razlikuje slučaj kada se poduzeće prenosi povjereniku od slučaja kada nositelj poduzeća sklopi ugovor s nekim koga tim ugovorom interno priznaje nositeljem poduzeća i na temelju tog ili drugog ugovora nastavi voditi poduzeće kao njegov povjerenik.

³⁷ V. pobliže pod 3.3.

³⁸ V. čl. 99. ZOO-a.

³⁹ Tako Canaris, C.W., op. cit. u bilj. 1, RdN 264; Hüffer, U./van Look, F., op. cit. u bilj. 1, RdN 126. Gössmann, W., op. cit. u bilj. 1, BuB, Rz 2/244 smatra da isticanje dodatnog izraza povjerenički konto u okviru rubrike kojom se označava konto služi samo tome da se definira posebna svrha u koju se sredstva po računu koriste odnosno da se olakša gospodarsko razvrstavanje sredstava koja pristižu na račun. Prema Gössmannu tek činjenica da je imatelj računa pripadnik posebnih profesija upućuje na to da on nastupa u odnosu prema banci kao povjerenik.

dodatak tuđeg imena nema jasno određeno značenje.⁴⁰ Od slučaja do slučaja treba procjenjivati radi li se o povjereničkom računu ako se uz imatelja računa te druga imena, navodi i posebna svrha računa sa ili bez dodatka račun za posebne namjene, podračun, račun za upravljanje.

Ne radi se stoga o povjereničkom računu ako račun bez ikakvih daljnjih napomena glasi na ime, tvrtku osobe na koju se otvara i vodi. Konto se mora voditi ili kao povjerenički konto ili kao običan vlastiti konto. Ne može se dakle govoriti o tome da bi neki konto bio samo djelomično povjerenički. Tada se može govoriti jedino o tzv. skrivenom povjereničkom računu koji se u odnosu prema banci tretira kao običan vlastiti račun povjerenika.⁴¹

Ugovor između banke i klijenta o otvaranju računa nije mjerodavan samo za utvrđivanje radi li se o povjereničkom računu nego i za odgovor radi li se o punopravnom povjereničkom računu ili o povjereničkom računu koji klijent otvara za trećega koji je imatelj računa, a njime je klijent ovlašten samo raspolagati. U dvojbenim slučajevima banka se može pouzdati da je povjerenik, klijent koji otvara povjerenički račun ujedno i imatelj povjereničkog računa. Očekivanja poslovnog i pravnog prometa zahtijevaju da je banka u obveznom odnosu s jednom osobom koja prema njoj nastupa kao imatelj računa i dužnik te da joj ta osoba daje jasne upute a da se interna ograničenja vezana uz odnos povjerenstva ne odražavaju na vanjski odnos vezan uz vođenje računa.

Dvojbeno je smatra li se povjereničkim računom samo onaj konto na koji se isključivo pripisuju sredstva koja su povjerena imatelju računa⁴² ili je o povjereničkom računu riječ i onda kada se povjerenička i vlastita sredstva na računu mogu razgraničiti⁴³. Treba prihvatiti potonje stajalište jer ugovaranjem povjerenstva sredstva na računu potpadaju pod režim posebne pravne zaštite, pri čemu se zaštita ne može izgubiti samo na temelju okolnosti da se istome kontu pripisuju i ona sredstva koja nisu obuhvaćena pogodbom o povjerenstvu. Povjerenik, primjerice, najmodavac može se s uspjehom braniti od zahvata povjerenikovih, najmoprimčevih, vjerovnika u ovršnom i stečajnom postupku dade li primjerice najmoprimac najmodavcu kao osiguranje za isplatu najamnine novčanu kauciju koju na svom računu drži za najmodavca pomiješanu sa svojim ostalim sredstvima. Radi olakšavanja dokazivanja odnosa vezanih uz povjerenstvo preporučljivo je da najmoprimac dogovorenu kauciju za najamninu položi na poseban štedni račun sa zaporkom.

Povjerenički račun služi da bi se na njega uplaćivao i doznačivao tuđi novac, pa u pravilu iskazuje pozitivan saldo. Na povjereničkom računu može doći i do debitnog slada, ponajprije, ako se koristi i za obavljanja platnog prometa ili ako troškovi njegova vođenja premašuju uplaćena sredstva. Banci za debitni saldo odgovara imatelj računa.

⁴⁰ Hüffer, U./van Look, F., op. cit. u bilj. 1, RdN 39, RdN 127. Tako je primjerice BGH NJW 1973, 1754 odlučio da nije riječ o povjereničkom računu: "H-K. D. komanditno društvo, podračun K, produkcijska zajednica/L.J.H.N.V."

⁴¹ O takvom računu je primjerice riječ ako bankovni službenik sredstva svoga brata oroči na svoje ime ne navodeći pri tom ni na koji način da sredstva drži kao povjerenik. Poblize v. BGH NJW 1987, 3250.

⁴² U njemačkom pravu spomenuto stajalište zauzima BGH WM 96, 662 = 96, 1543.

Pravni položaj povjereničkog bankarskog računa ravna se prema općim obilježjima fiducijarnoga, povjereničkog odnosa. Povjerenikov pravni položaj nadilazi ispunjavanje zadaća koje je preuzeo na temelju svog odnosa s povjereniteljem jer je on dužan postupati u okvirima fiducijarnog, povjereničkog odnosa samo na temelju obveznopravne pogodbe o povjerenstvu između njega i povjerenitelja.

3.3. Odnos između banke, povjerenika i povjerenitelja kod otvorenog punopravnog povjereničkog računa

Nema zapreke da osoba na čije se ime otvara povjerenički račun stupa s bankom u poslovne odnose koji su neovisni o povjereničkom računu. Postavlja se pitanje može li banka prebiti⁴⁴ svoju dospjelu novčanu tražbinu prema imatelju računa koji ima položaj povjerenika s tražbinom koju prema njoj ima imatelj računa s naslova povjereničkog konta. Načelno treba isključiti pravo banke da se u tim slučajevima namiri prijebojem. Neovisno o tome što su tada ispunjene sve formalnopravne pretpostavke glede davanja izjave banke o prijebodu, jasno je da se sredstva pohranjuju na povjerenički račun s posebnom svrhom te da je za tu svrhu banka znala ili morala znati. Suprotan zaključak kosi se s pravilom *non venire contra factum proprium*.

Banka može izjaviti prijebod s tražbinom na povjereničkom računu ako se i njezina tražbina tiče povjereničkog računa. Povjerenički račun tretirat će se u odnosu prema banci kao vlastiti povjerenikov račun ako povjerenik sredstva na računu smije koristiti i radi podmirivanja vlastitih obveza ili ako on iz nekih drugih razloga nije isključivo vezan povjereniteljevim interesima.⁴⁵

Dvojbeno je u kojoj mjeri banka može prebiti tražbinu koju ima prema povjerenitelju s onim što se potražuje prema banci s naslova povjereničkog računa. S jedne strane očito da bi se time narušio privilegij povjereničkog računa, a u određenim slučajevima i svrha zbog koje je otvoren, a s druge strane je pak očito da bi se banka našla u nezavidnom položaju ako bi joj se takvo pravo osporilo. Ako bi se povjerenički račun zlorabio, banka bi na imala pravo prijeboda i prema povjerenitelju usprkos formalnom nedostatku uzajamnosti kao pretpostavke prijeboda.⁴⁶

Povjerenik može načelno prebiti povjereniteljev zahtjev za vraćanjem salda sa zahtjevima koje on ima prema povjerenitelju s naslova isplate honorara. Suprotno stajalište može se zastupati samo ako je pogodbom u odnosu između povjerenitelja i povjerenika izričito ili prešutno isključena mogućnost prijeboda takvih tražbina. Povjerenitelj je ovlašten pobijati dispozicije povjerenika kojima on suprotno dogovoru iz odnosa povjerenstva sredstvima na povjereničkom računu podmiruje vlastite

⁴³ Tako Canaris, C.W., WuB I C 3. - 1. 94; Hadding, W./Häuser, F., u: Schimansky, H./Bunte, H.-J./Lwowski, H.-J. (urednici), op. cit. u bilj. 1, § 37, RdN 2.

⁴⁴ Čl. 336. i 337. ZOO-a.

⁴⁵ Canaris, C.W., op. cit. u bilj. 1, RdN 284.

⁴⁶ Opširnije Canaris, C.W., op. cit. u bilj. 1, RdN 286, 287. Pravnu podlogu prava banke Canaris vidi u kondikciji proboja.

obveze samo ako je treća osoba znala ili morala znati za to da sredstva koja je zaprimila nisu povjerenikova. Takve dispozicije povjerenika proizvode pravne učinke u odnosu prema banci.

Banka načelno nije dužna nadzirati povjerenika. Zbog toga je isključena ugovorna odgovornost za štetu banke prema povjertelju. Povjertelj snosi rizik za to hoće li se povjerenik držati uputa iz unutarnjeg odnosa povjerenstva. Banka će povjertelju odgovarati za štetu na temelju općih pravila o odgovornosti za naknadu štete ako djeluje prijevarno i koluzivno, u dosluhu s povjerenikom s namjerom da ošteti povjertelja. Tipičan primjer je ako bi se uz povjerenikovo sudjelovanje nedopušteno prebile tražbine banke sa saldo tražbinom na povjereničkom računu.

Ugovorna odgovornost banke prema povjertelju može se izvoditi iz neposredne ugovorne pogodbe banke i povjertelja kojom banka preuzima odgovornost za štetu koja povjertelju nastane zbog povjerenikova nepridržavanja uputa iz odnosa povjerenstva. Preuzimanje takvog dodatnog rizika od strane banaka može se u pravilu očekivati samo ako se banke ovlasti nadzirati povjerenika u raspolaganjima računom.

U hrvatskom je pravu konto stečajnog dužnika njegov vlastiti bankarski konto⁴⁷, a ne povjerenički račun stečajnog upravitelja kako je to u nekim poredbenim pravima.⁴⁸ Stečajni upravitelj ograničen je u svojim raspolaganjima saldonom na računu odredbama Stečajnog zakona. U tom smislu je i banka u svakom pojedinom slučaju dužna provjeriti je li određeno raspolaganje stečajnog upravitelja dopušteno te po potrebi zahtijevati da se ono potvrdi odlukom stečajnog suca.⁴⁹

Moguće je i da sama banka djeluje kao povjerenik. Nije potrebno posebno objašnjavati da će banka tada odgovarati povjertelju za naknadu štete ako ga ošteti svojom krivnjom.

3.4. Povjerenički račun u ovršnom i stečajnom postupku

Iako je povjerenik imatelj saldo tražbine na povjereničkom računu, povjertelj može s uspjehom isticati prigovor iz čl. 55. OZ-a prema povjerenikovim vjerovnicima koji se u ovršnom postupku namjeravaju namiriti pljenidbom potražnog salda na povjereničkom računu.⁵⁰ Povjertelj prigovorom traži da se ovrha na potražnom saldu na povjereničkom računu utvrdi nedopuštenom. O prigovoru će sud odlučiti u ovršnom postupku ako povjertelj dokaže opravdanost prigovora, tj. povjerenstvo, pravomoćnom presudom ili javno ovjerovljenom privatnom ispravom. Jednako treba postupiti i u slučaju kada povjertelj svoj status može dokazati ugovorom o otvaranju punopravnog povjereničkog računa iz kojega proizlazi da povjerenik sredstvima

⁴⁷ V. čl. 146. Stečajnog zakona (SZ, NN 44/1996, 29/1999, 129/2000).

⁴⁸ Tako za Njemačku Hüffer, U./van Look, F., op. cit. u bilj. 1, RdN 137.

⁴⁹ Usporedi s Gössmann, W., op. cit. u bilj. 1, RdN 137; Hüffer, U./van Look, F., op. cit. u bilj. 1, RdN 137.

⁵⁰ Glede prigovora osobe koja daje poduzeće u povjerenstvo v. Barbić, J., op. cit. u bilj. 35, str. 238.

na povjereničkom računu raspolaže za njegov, povjeriteljev račun.⁵¹ Prigovor može isticati samo povjritelj kao treća osoba. Ako bi ga podnio povjerenik kao ovršenik, treba odbaciti kao nedopušten jer ga je podnijela neovlaštena osoba.

Ovršni sud će uputiti povjritelja na parnicu ako se ovrhovoditelj u roku od osam dana ne očituje o prigovoru ili ako se jedna od stranaka u ovršnom postupku usprotivi prigovoru.⁵² U spomenutoj parnici povjritelj može tražiti da se utvrde i njegova prava iz odnosa povjerenstva ako mu ih koja od stranaka u ovršnom postupku osporava.⁵³

U stečajnom postupku koji se vodi protiv povjerenika trebalo bi povjritelju priznati izlučno pravo glede aktivnog salda na povjereničkom računu dokaže li da povjerenik (stečajni dužnik) račun drži za njegov, povjriteljev račun.⁵⁴ Posljedica je da se povjerenički račun izuzima iz stečajne mase i da stečajni upravitelj njime nije ovlašten raspolagati već on i nadalje pripada povjereniku (stečajnom dužniku) sve dok se ne prenese povjritelju.⁵⁵

Povjritelj se svojim pravima u ovršnom i stečajnom postupku može koristiti neovisno o tome radi li se o otvorenom ili skrivenom povjerenstvu. Parnica na koju se upućuje povjritelja u ovršnom postupku pokreće se konstitutivnom tužbom.⁵⁶ Materijalnoppravno riječ je o kondikcijskoj tužbi.⁵⁷ Ovrha koja se protiv povjerenika provodi pljenidbom potražnog salda na povjereničkom računu ostaje dakle dopuštena ako povjritelj ne podigne spomenutu tužbu. Povjritelj koji se nije koristio tom tužbom ostaje i bez zahtjeva prema banci nakon što banka postupajući prema rješenju o ovrsi podmiri ovrhovoditelja.

Banka načelno nije dužna obavijestiti povjritelja o pljenidbi sredstava na povjereničkom računu, jer se u poslovnom prometu takva obveza očekuje ponajprije od povjerenika. Banka mora štiti povjerenikove interese samo ako joj je iznimno poznato da povjerenik o ovrsi nije obavijestio povjritelja. Treba uzeti da je banka dužna obavijestiti povjritelja o ovrsi ako joj on nije dao do znanja da je podnio tužbu na temelju čl. 56. st. 1. OZ-a. Obveza banka da o ovrsi obavijesti povjritelja može se konstruirati samo ako se radi o otvorenom povjereničkom računu kod kojega banka raspolaže podacima o povjriteljevu imenu, tvrtki odnosno adresi, sjedištu.⁵⁸ Postavlja se pitanje kako je banka dužna postupiti u slučajevima kada joj je poznat povjerenički karakter određenog konta, ali i činjenica da su na njemu pohranjena sredstva za povjritelja, ili u određenim slučajevima za više povjritelja, koji su za nju ostali anonimni. Tada bi banka u odnosu prema anonimnom povjritelju

⁵¹ Riječ je o primjeni čl. 56. st. 2. OZ-a koji propisuje: "...ako su činjenice na kojima se temelji prigovor općepoznate ili se mogu utvrditi na temelju pravila o zakonskim predmnjevama, sud će o prigovoru odlučiti u ovršnom postupku."

⁵² Čl. 56. st. 1. OZ-a.

⁵³ Čl. 56. st. 4. OZ-a.

⁵⁴ Čl. 79. SZ-a. Glede otvaranja stečaja protiv osobe kojoj je poduzeće dano u povjerenstvo v. Barbić, J., op. cit. u bilj. 35, str. 238.

⁵⁵ Tako za njemačko pravo Canaris, C.W., op. cit. u bilj. 1, RdN 281b.

⁵⁶ Za njemačko pravo v. Hüffer, U./van Look, F., op. cit. u bilj. 1, RdN 141.

⁵⁷ V. čl. 210. ZOO-a. Za njemačko pravo v. Canaris, C.W., op. cit. u bilj. 1, RdN 281a.

⁵⁸ Za njemačko pravo v. Canaris, C.W., op. cit. u bilj. 1, RdN 281a.

bila dužna u ovršnom postupku istaknuti materijalnopravni prigovor zlouporabe prava pod uvjetom da za utvrđivanje zlouporabe prava može pružiti likvidne dokaze.⁵⁹

U slučaju povjerenikove smrti imatelji povjereničkog računa postaju povjerenikovi nasljednici. Oni u tom pogledu stupaju u povjerenikov pravni položaj tako da povjeritelj od njih može zahtijevati vraćanje svega onoga što su primili za njegov račun. Povjerenikovi nasljednici su dakle dužni jednako kao i povjerenik prenijeti pravnim poslom povjerenički račun na povjeritelja.

Povjeriteljevi vjerovnici ne mogu plijeniti potražni saldo na povjereničkom računu budući da povjeritelj nije imatelj povjereničkog računa pa shodno tome on nije ni imatelj potražnog salda na povjereničkom računu. Zbog toga je promašeno provoditi ovrhu na tobožnjim sredstvima koje povjeritelj kao ovršenik polaže na povjerenički konto. Ako bi se i donijelo rješenje o ovrsi takvoga sadržaja ono se praktički ne bi moglo provesti.

U svakom slučaju povjeriteljevi vjerovnici mogu plijeniti povjeriteljev zahtjev prema povjereniku na vraćanje odnosno prienos svega onoga što je primio ili stekao s naslova svog povjereničkog statusa.⁶⁰ Povjeriteljevi vjerovnici mogu plijeniti i povjeriteljev zahtjev za vraćanjem iz čl. 284. ZOO-a ako je povjeritelj na temelju pravila ZOO-a o pobijanju pravnih radnji dužnika na štetu vjerovnika⁶¹ prethodno pobio dispozicije povjerenika prema trećima kojim ga se suprotno spomenutim pravilima oštećuje kao vjerovnika s naslova zahtjeva iz čl. 754. ZOO-a.

3.5. Bankarski računi odvjetnika, javnih bilježnika, revizora, poreznih savjetnika i patentnih inženjera

Određene su skupine slobodnih profesija (odvjetnici, javni bilježnici, revizori, porezni savjetnici, patentni inženjeri) u svome poslovanju izloženije situacijama u kojima im je povjereno raspolaganje sredstvima njihovih klijenata. U poredbenoj bankarskoj praksi uvriježili su se otvoreni povjerenički računi spomenutih profesija.⁶² Unaprijed pripremljeni obrasci inozemnih banaka o otvaranju spomenutih računa propisuju da banka svoje tražbine iz poslovnog odnosa s pripadnicima određenih profesija, imateljima spomenutih povjereničkih računa ne može osigurati založnim pravom, pravom zadržanja (retencije) ni prijebojem osim ako se tražbine banke iznimno ne tiču povjereničkog računa. U slučaju provođenja ovrhe i stečaja protiv spomenutih skupina povjerenika povjeritelj može isticati prigovor da je ovrha na potražnom saldu povjereničkog računa nedopuštena odnosno pozivati se na to da

⁵⁹ Poblize Canaris, C.W., op. cit. u bilj. 1, RdN 281a.

⁶⁰ Zahtjev proizlazi iz čl. 754. ZOO-a.

⁶¹ V. čl. 280. do čl. 285. ZOO-a.

⁶² Tim profesijama u posljednje vrijeme pridodaju se i građevinari. U Austrijskom pravu posebnim je zakonom, *Bauträgervertragsgesetz*, predviđen povjerenički račun na koji izvođači radova pohranjuju sredstva koja su primili od naručitelja radova. Spomenuti račun ima i elemente računa sa zaporkom budući da izvođači radova mogu raspolagati sredstvima na povjereničkom računu tek nakon što naručiteljima radova predaju građevinu i pruže im odgovarajuća jamstva. V. § 7 *Bauträgervertragsgesetz*.

potražni saldo povjereničkog računa ne ulazi u stečajnu masu. U obrascima banka i propisima koji uređuju rad određenih profesija dobro je predvidjeti da se sredstva na povjereničkim računima odvjetnika, javnih bilježnika, revizora, poreznih savjetnika i patentnih inženjera u slučaju povjerenikove smrti izuzimaju iz ostavine te da se prenose odgovarajućim komorama dok se ne raščiste odnosi s povjereniteljima.⁶³

Otvoreni povjerenički račun određenih profesija nerijetko se zlorabljiva tako što njegovi imatelji na njega doznačuju svoja osobna sredstva s namjerom da izigraju svoje ovrhovoditelje. Povjerenje je ključno za rad profesija kojima je pružen privilegij otvaranja posebnih povjereničkih računa. Ono se ostvaruje i na temelju posebnih zakonskih odredbi o nadzoru. I banka se dužna uključiti u zakonom propisani nadzor rada pripadnika slobodnih profesija ako ima očita saznanja o tome da oni zlorabljavaju institut povjereničkog računa. U određenim slučajevima banka je ovlaštena pripadnicima slobodnih profesija uskratiti daljnje raspolaganje sredstvima na povjereničkom računu.

4. RAČUN SA ZAPORKOM

4.1. Pojam računa sa zaporkom

Račun sa zaporkom institut je bankarske prakse.⁶⁴ Pod računom sa zaporkom u bankarskoj praksi misli se na štedne ili žiro-račune čiji su imatelji na temelju posebnih ugovornih pogodbi ili na temelju zakona ograničeni u raspolaganjima kontom. Pravno određenje računa sa zaporkom otežano je činjenicom da banke taj izraz koriste u različitim značenjima, jer je raspolaganje kontom moguće ograničiti na različite načine. Ovlaštenje raspolaganja može tako ovisiti o ispunjavanju posebnih pretpostavki, o nastupanju određenog događaja ili termina ili o suglasnosti trećega. Uvijek se dakle radi o tome da banka bez daljnega ne smije ili ne želi postupiti po uputama imatelja računa. To se može postići otvaranjem i-računa, zalaganjem računa, ograničavanjem klijentovih ovlasti u raspolaganju kontom i tako da banka svojom jednostranom organizacijskom mjerom zapriječi klijentu raspolaganja računom.

⁶³ Za njemačko pravo v. Hadding, W., u: Schimansky, H./Bunte, H.-J./Lwowski, H.-J. (urednici), op. cit. u bilj. 1, § 38 RdN 11.

⁶⁴ Izraz račun sa zaporkom u nas se koristio za označavanje anonimnih računa odnosno računa pod šifrom kao jednog od oblika računa sa zaporkom. Stupanjem na snagu Zakona o sprječavanju pranja novca uvedena je mjera identifikacije klijenata prilikom otvaranja svih vrsta bankarskih računa čime je propisana buduća praksa banaka, ali ne i rješenje glede anonimnih računa koji su ranije otvoreni. Ni danas nema pravnog temelja po kojem bi se imatelji ranije otvorenih anonimnih računa bili dužni identificirati, pa su anonimni računi, "sa zaporkom", i nadalje aktualni. Poblize Miladin, P., Bankarska tajna i bankarsko obavještanje, Magistarski rad (neobjavljeno), Zagreb, 1999, str. 143-147.

O escrow računima, koji također dijelom potpadaju pod račune sa zaporkom, v. opširnije Vukmir, B., Escrow račun (Escrow Account), PiP 3/2003, str. 16-21.

Za njemačko pravo v. Canaris, C.W., op. cit. u bilj. 1, RdN 250-262; Hüffer, U./van Look, F., op. cit. u bilj. 1, RdN 100-120; Hadding, W., u: Schimansky, H./Bunte, H.-J./Lwowski, H.-J. (urednici), op. cit. u bilj. 1, § 36.

S pravnog je stajališta ispravno podvesti pod pojam računa sa zaporkom jedino slučaj kada se imatelj računa ograničava u njegovu raspolaganju kontom, dok bi u ostalim slučajevima trebalo izbjegavati izraz račun sa zaporkom jer su se tada radi o ograničenjima koja se pravno tretiraju drukčije.⁶⁵ Kod i-računa njegov imatelj doduše ne može raspolagati kontom bez suglasnosti ostalih imatelja računa, ali se tada ne radi ni o kakvom posebnom ograničenju u raspolaganju kontom nego o posljedici činjenice da je riječ o kontu s više imatelja.⁶⁶

Interna zaporka banke na računu vrsta je jednostrane organizacijske mjere koja nema poslovnopravni karakter. Takvu zaporku banke najčešće koriste na zahtjev svojih klijenata kojima je ukradena štedna knjižica ili su je izgubili. Stavljanjem takve zaporka na bankarski konto banke sprječavaju isplate neovlaštenim imateljima štednih knjižica. Banka koja isplati sredstva neovlaštenom imatelju štedne knjižice unatoč zaporki izložena je zahtjevima klijenta za naknadom štete prema pravilima o pozitivnoj povredi tražbine, ugovora.⁶⁷ Dvojbeno je stajalište⁶⁸ da banka od trenutka kada stavi zaporku na štedni račun više ne može valjano isplatiti imatelja štedne knjižice jer se stavljanje zaporka kao organizacijske mjere banke treba tumačiti kao konkludentno sklapanje ugovora prema kojem se banka isplatom neovlaštenom imatelju štedne knjižice ne oslobađa svoje obveze da ta sredstva isplati klijentu koji ju je upozorio na to da mu je štedna knjižica ukradena ili da ju je izgubio.⁶⁹ Ako bi se takvo stajalište i prihvatilo moralo bi se banci osigurati dostatno vremena da zaporku organizacijski provede. To znači da o tome bez odgađanja obavijesti svoje šaltersko osoblje odnosno blagajne ili da zaporku unese na odgovarajući način u uređaje za elektronsku obradu podataka. Tek tada bi se moglo govoriti o tome da su strane dogovora o zaporki poslovnopravno isključile mogućnost valjane isplate imatelju štedne knjižice odnosno o krivnji banke kao pretpostavci pozitivne povrede tražbine, ugovora.

Zalaganjem saldo tražbine založni vjerovnik ne postaje imateljem računa, ali stječe samostalno stvarno pravo da se o dospelosti namiri iz založene saldo tražbine. Ako nije drukčije ugovoreno, banka prije dospelosti tražbine založnoga vjerovnika koja je osigurana potražnim saldonom na bankarskom računu može isplatiti iznos na založenome računu samo zajedno založnom dužniku i založnom vjerovniku. Nakon dospjeća tražbine založnoga vjerovnika koja je osigurana potražnim saldonom na bankarskom računu banka je iznos na računu ovlaštena isplatiti samo založnom vjerovniku. Založni vjerovnik ima razlučno pravo⁷⁰ u slučaju da se protiv založnog dužnika, imatelja računa otvori stečajni postupak. Za to se zahtijeva da je zalaganje saldo tražbine na bankarskom računu u dovoljnoj mjeri određeno

⁶⁵ Tako Canaris, C.W., op. cit. u bilj. 1, RdN 251-252; Hüffer, U./van Look, F., op. cit. u bilj. 1, RdN 101-103; Hadding, W., u Schimansky, H./Bunte, H.-J./Lwowski, H.-J. (urednici), op. cit. u bilj. 1, § 36 RdN RdN 2.

⁶⁶ O i-računima v. poblje pod V.

⁶⁷ Tako i Hüffer, U./van Look, F., op. cit. u bilj. 1, RdN 115.

⁶⁸ Tako ipak BGH NJW 1988, 2100.

⁶⁹ Hadding, W., u Schimansky, H./Bunte, H.-J./Lwowski, H.-J. (urednici), op. cit. u bilj. 1, RdN 3; Hüffer, U./van Look, F., op. cit. u bilj. 1, RdN 102.

⁷⁰ V. čl. 83. u vezi s čl. 82. SZ-a.

pogodbom između založnog vjerovnika i založnog dužnika, imatelja računa te da je o cesiji saldo tražbine imatelja računa, založnoga dužnika radi osiguranja banka kao dužnik založnoga dužnika obaviještena sukladno čl. 310. st. 1. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima. Slično kao kod zalaganja konta, imatelja računa može se ograničiti u njegovoj ovlasti raspolaganja saldonom i tako da on saldo tražbinu na računu fiducijarno cedira protivniku osiguranja radi osiguranja da će mu podmiriti neku tražbinu. Zalaganje konta i fiducijarno cediranje konta su drugi pravni instituti te ih stoga treba i jezično razgraničiti, u suprotnom bi institut bankarskog konta sa zaporkom izgubio svoje jasne pravne konture.⁷¹

Ograniči li se pojam bankarskog računa sa zaporkom na spomenuto značenje, njime se pokrivaju dvije skupine slučajeva. Riječ je o zakonskim i sudskim mjerama, te o mjerama javnopravnih vlasti kojima se na bankarskim računima ostvaruju učinci zaporke i o poslovnopravnom zasnivanju zaporke na bankarskom računu. Ograničenja raspolaganjem konta na temelju propisa vezanih uz monetarnu reformu ili uz devizno poslovanje i na temelju odluka suda u ovršnom ili kaznenom postupku ne čine konto na koji se takva ograničenja odnose kontom sa zaporkom. Takva zakonska mjera propisana je Zakonom o tržištu vrijednosnih papira radi zaštite interesa ulagatelja u vrijednosne papire tako da izdavatelj vrijednosnih papira u razdoblju uplate vrijednosnih papira nije ovlašten raspolagati uplaćenim sredstvima već ih je dužan polagati na poseban bankarski račun.⁷² Taj poseban račun trebao bi biti račun društva kojim je na temelju zakona zapriječeno raspolagati do nastupanja propisanih okolnosti.

Nije, međutim, valjana praksa banaka prema kojoj na svoj prolazni račun knjiže uplate dionica prilikom osnivanja dioničkih društava (čl. 179. st. 2. ZTD-a) i uplate temeljnih uloga prilikom osnivanja društava s ograničenom odgovornošću (čl. 390. st. 7. ZTD-a).⁷³ Jednako je i sa sredstvima uplaćenim prilikom povećanja temeljnog kapitala društava s ograničenom odgovornošću (čl. 457. st. 7. ZTD-a). Takva bankarska praksa u konačnici zatire institut predduštva jer pridaje banci "javnopravne ovlasti" na temelju kojih uprava predduštva postaje bespredmetnom jednako kao i odredbe ZTD-a o odgovornosti osnivača te uprave i nadzornog odbora predduštava u postupku osnivanja društava kapitala odnosno povećanja temeljnog kapitala društava s ograničenom odgovornošću. Stajalište potkrijepljuje činjenica da ZTD ne sankcionira povredu tobožnje javnopravne ovlasti banke, tako da bi one, čak da ih se prihvati, rezultirale obveznopravnom odgovornošću koja se praktički ne bi mogla ni pokretati jer ZTD u tom smislu detaljno određuje krug odgovornih osoba među koje ne potpadaju banke. Rješenje treba tražiti u otvaranju posebnih prolaznih bankarskih računa predduštavima društava kapitala i posebnih

⁷¹ Tako Canaris, C.W., op. cit. u bilj. 1, RdN 251. Suprotno tome Hopt, K.J./Müllbert, P.O., op. cit. u bilj. 1, Vor §§ 607ff. RdN 160, 161, zalaganje i fiducijarno cediranje bankarskog konta nazivaju "zaporkama sa stvarnopravnim učincima".

⁷² Čl. 27. st. 2. Zakona o tržištu vrijednosnih papira (NN 84/2002).

⁷³ Usporedi s Barbić, J., Pravo društava Društva kapitala, 3. izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Zagreb, 2005, str. 159 i 1045. Autor smatra da izložena praksa nije u skladu s ZTD-om te da je posljedica pogrešnog pristupa ZPPZ-a.

bankarskih računa društvima s ograničenom odgovornošću vezanih uz povećanje temeljnog kapitala. Banka, dakle, ne može utjecati na to hoće li se na temelju odnosa u pojedinim društvima otvarati računi sa zaporkom. To je privatnopravna stvar društva osim ako iznimno nije što drugo propisano, kao što je to slučaj sa spomenutom odredbom Zakona o tržištu vrijednosnih papira.

Slučajevi obuhvaćeni uspostavljanjem zaporke zakonom bez daljnega ograničavaju imatelja računa u njegovim raspolaganjima kontom, no ta činjenica nije dovoljna da se oni podvedu pod račun sa zaporkom kao samostalan institut bankarske prakse.

4.2. Ugovorna ograničenja raspolaganja kontom

Rasprava o ugovornom ograničavanju raspolaganja kontom vezana je uz utvrđivanje načina na koje se ono može ostvariti te uz utvrđivanje pravnih učinaka pojedinih dogovora o ograničavanju raspolaganja kontom. U stranoj bankarskoj praksi nerijetko se sklapa trostrani dogovor između banke, imatelja računa i korisnika zaporke kojim se banka obvezuje držati samo onih uputa o isplati sredstva na računu koje joj zajedno dadu imatelj računa i korisnik zaporke.⁷⁴ Dogovor kojim se imatelj računa smooograničava u raspolaganju kontom pravno je moguć i valjan ako njime banka preuzme samostalnu obvezu da će isplaćivati sredstva na računu samo pod dogovorenim uvjetima. Suprotan zaključak kosi se s pravilom prema kojem se obveznopravnim dogovorom ne može isključiti ili ograničiti ovlaštenje vezano uz raspolaganje prenosivim pravima⁷⁵, pa shodno tome ni raspolaganje imatelja računa potražnim saldonom na kontu. Vezanost imatelja računa odnosno banke dogovorom o zasnivanju zaporke na računu može se izvoditi isključivo iz obveznopravne odgovornosti za štetu imatelja računa odnosno banke ako ona sudjeluje u spomenutom trostranom dogovoru.⁷⁶ Poželjno je stoga da imatelj računa, banka i korisnik zaporke svojim dogovorom pobliže uredi pitanje međusobne odgovornosti u slučajevima povrede obveza koje su preuzeli, između ostalog i tako da se za slučaj spomenutih povreda dogovorom predvidi i plaćanje ugovorne kazne.

Kao primjer računa sa zaporkom može se navesti konto s kojega se isplaćuju izvedeni građevinski radovi pri čemu kreditodavac zahtijeva da se banka koja vodi račun naručitelja radova obveže pridržavati samo onih uputa za isplatom koje joj zajedno dadu naručitelj radova kao imatelj računa i arhitekt. Primjer računa sa zaporkom je kada se na štedni račun najmodavca sa zaporkom u korist najmodavca

⁷⁴ Tako za njemačko pravo Hadding, W., u: Schimansky, H./Bunte, H.-J./Lwowski, H.-J. (urednici), op. cit. u bilj. 1, § 36 RdN 5; Hüffer, U./van Look, F., op. cit. u bilj. 1, RdN 104.

⁷⁵ V. čl. 93. st. 1. ZOO-a koji propisuje da je opozivanje punomoći te njezino sužavanje bez pravnih učinaka prema trećima koji sklope ugovor s opunomoćenikom ili s njim obave drugi posao, ako nisu znali niti su morali znati da je punomoć opozvana odnosno sužena.

⁷⁶ V. čl. 93. st. 2. ZOO-a koji propisuje da u slučaju iz čl. 93. st. 1. ZOO-a vlastodavac ima pravo zahtijevati od opunomoćenika naknadu štete koju bi zbog toga pretrpio, izuzev ako punomoćnik nije znao ni morao znati za opozivanje odnosno sužavanje punomoći.

polaže kaucija kao osiguranje za to da će platiti najamninu odnosno uredno ispuniti druge obveze koje je preuzeo ugovorom o najmu.

Ograničavanje raspolaganja saldom može se ostvariti i tako da banka i klijent sklope ugovor u korist trećega, imatelja računa. Ugovorom u korist treće osobe moguće je naime na temelju čl. 149. st. 2. ZOO-a ograničiti trećega u raspolaganju tražbinama koje stječe sklapanjem spomenutoga ugovora. Pravni položaj trećega mora se točno odrediti glede njegovih prava prema banci. U praksi klijenti banaka, najčešće roditelji, djedovi i bake, otvaraju štedne račune na ime trećih, najčešće svoje djece ili unučadi uz uvjet da će imatelj računa steći ovlast raspolaganja saldom kada nastupe određeni uvjeti, primjerice, kada imatelj računa postane punoljetan ili nastupanjem određene životne dobi imatelja računa. Ovlast imatelja računa da raspolaže saldom može se u slučaju kada se bankarski konto otvara na temelju ugovora u korist trećega, imatelja računa koji sklapaju banka i njezin klijent, jednako kao i ugovor u korist trećega⁷⁷, vezati uz smrt klijenta banke koji je otvorio bankarski konto za trećega. Nakon što treći izričito ili na temelju okolnosti slučaja prihvati korist koju je stekao otvaranjem takvoga računa, klijent banke koji je račun otvorio u korist trećega više u načelu ne može zatvoriti takav račun, a ne može raspolagati ni njegovim saldom osim ako ugovorom u korist trećega koji je sklopio s bankom nije pridržao takva prava.⁷⁸

Zaporka se može zabilježiti na štednoj knjižici odnosno na štednom bankarskom kontu na koji se pohranjuju oročeni ili *a vista* štedni ulozi. Banka tada, ovisno o sadržaju dogovora o zaporki, ne smije isplaćivati sredstva s računa sa zaporkom po uputama imatelja računa prije nego što nastupe određene okolnosti, primjerice punoljetnost imatelja računa.⁷⁹ Banka se ne oslobađa svoje obveze da o nastupanju dogovorenog uvjeta isplati sredstva ovlašteniku ako sredstva prethodno isplati suprotno dogovoru o zaporki.

4.3. Pravni učinci dogovora o zaporki na bankarskom kontu

Nije sporno samo pojmovno određenje instituta bankarskog konta sa zaporkom. Dvojbeno je i ograničava li se imatelj računa dogovorom o zaporki na bankarskom kontu samo s obvezno-pravnim učincima ili sa stvarno-pravnim učincima.

⁷⁷ Čl. 150. st. 2. ZOO-a propisuje: "Ako je ugovoreno da će dužnik izvršiti ono na što se obvezao u korist trećega tek nakon smrti ugovaratelja, ovaj može sve dotle, pa i svojom oporukom, opozvati korist ugovorenu za trećega, ako iz samog ugovora ili iz okolnosti ne proizlazi što drugo."

⁷⁸ Riječ je dakle o "posebnim okolnostima" koje opravdavaju odstupanje od načelnog pravila spomenutoga čl. 150. st. 2. ZOO-a.

⁷⁹ Ta mogućnost otvorena je i čl. 1035. st. 2. ZOO-a prema kojem na temelju ugovora o bankarskom novčanom depozitu banka stječe pravo raspolagati deponiranim sredstvima te ih je dužna vratiti prema uvjetima predviđenim ugovorom. *De lege ferenda* glede ugovora o bankarskom novčanom pologu v. čl. 990. st. 2. ZOO-a (NN 35/2005).

a) Obveznopravni učinci dogovora o zaporci na bankarskom kontu

U prvom slučaju bi se banka na temelju pogodbe s trećim pa i ugovora u korist trećega⁸⁰, samo obvezala prema korisniku zaporke da bez njegove suglasnosti ne postupa po uputama imatelja računa o raspolaganju saldom. Osoba u čiju je korist ustanovljena zaporka na bankarskom kontu mogla bi od banke zahtijevati da odbije izvršiti naloge za doznakom odnosno naloge za isplatom koje joj daje imatelj računa, a koji se kose sa zaporkom. Zahtjev korisnika zaporke prema imatelju računa da ne raspoláže saldom na računu odnosno prema banci da uskrati imatelju računa dispozicije saldom ne može spriječiti valjanost već poduzetih disponiranja računom. Umanjenje salda ostaje usprkos tome valjano jer su i takva plaćanja u odnosu prema trećima u dobroj vjeri valjana usprkos tome što su poduzeta suprotno ugovornim odredbama kojima se ovlast imatelja računa da raspoláže saldom ograničila u korist osobe za koju je ustanovljena zaporka na bankarskom kontu.

Korisnik zaporke je ovlašten zahtijevati naknadu štete od imatelja računa sa zaporkom i banke ako se sado tražbina na kontu sa zaporkom smanjila suprotno dogovoru o zaporki.

b) Stvarnopravni učinci dogovora o zaporci na bankarskom kontu

Spomenuti učinci ne ostvaruju se ako se pođe od stajališta prema kojemu dogovor o zaporki na bankarskom kontu ograničava imatelja računa u raspolaganjima saldom i sa stvarnopravnim učincima. Dispozicije imatelja računa i njihovo izvršavanje od strane banke tada ne bi proizvodile pravne učinke prema trećima, posebice prema osobi u čiju je korist ustanovljena zaporka. Banka koja bi izvršila naloge za doznakom ili isplatom imatelja računa mimo suglasnosti osobe u čiju je korist ustanovljena zaporka ne bi se prema ovome stajalištu mogla osloboditi od svojih ugovornih obveza vezanih uz otvaranje računa sa zaporkom. Banka bi tada bila dužna odgovarajućim knjiženjem ispraviti kontokorentnu stavku terećenja računa sa zaporkom za spomenute doznake ili isplate.

Zastupanje stajališta o stvarnopravnim učincima dogovora o zaporci odražava se i na položaj saldo tražbine na bankarskom kontu sa zaporkom u slučaju kada se protiv imatelja računa provodi ovršni ili stečajni postupak. Osoba u čiju je korist ustanovljena zaporka na bankarskom računu imala bi sukladno tome pravo zahtijevati da se ovrha na saldo tražbini utvrdi nedopuštenom, dok bi u stečajnom postupku imala razlučno pravo glede saldo tražbine na računu sa zaporkom.

c) Stajalište

Dogovor banke i imatelja računa o zaporci kojim se imatelj računa ograničava u raspolaganjima saldom proizvodi samo obveznopravne učinke.⁸¹ Institut

⁸⁰ Čl. 149. ZOO-a.

⁸¹ Tako i Hadding, W., u: Schimansky, H./Bunte, H.-J./Lwowski, H.-J. (urednici), op. cit. u bilj. 1, § 36 RdN 13; Hüffer, U./Look, F., op. cit. u bilj. 1, RdN 109.

bankarskog konta sa zaporkom ne pokriva i stvarnopravna ograničenja raspolaganja saldnom kao što su zalaganja računa, pljenidba računa te fiducijarna cediranja računa radi osiguranja tražbina protivnika osiguranja prema starom imatelju računa kao predlagatelju osiguranja. Ugovaratelji ne mogu prema svome nahodjenju kreirati stvarnopravne učinke izvan kruga stvarnih prava taksativno uspostavljenih Zakonom o vlasništvu i drugim stvarnim pravima.⁸² Pravni učinci stranačkih dogovora su ili obveznopravni ili stvarnopravni, nema međučinaka. Propusti pravnih laika prilikom izražavanja svoje ili štoviše zajedničke namjere da se osnuje određeno stvarno pravo ne mogu se otkloniti pravilima o tumačenju ugovora jer se čl. 99. ZOO-a odnosi isključivo na tumačenje obveznopravnih učinaka, a ne kao panacea koja naknadno može otkloniti svaki pravni propust.⁸³ Na temelju okolnosti pojedinoga slučaja korisnik zaporke mogao bi od imatelja računa i banke, pozivajući se na njihovu zajedničku namjeru prilikom osnivanja zaporke na kontu, zahtijevati osnivanje založnog prava na bankarskom kontu, no i tada se u krajnjoj liniji radi o obveznopravnom zahtjevu koji glasi na osnivanje stvarnoga prava.

Poslovnopravno ograničavanje sa stvarnopravnim učincima nije valjano ako se zauzme stajalište da je ovlast imatelja računa raspolagati saldnom građansko-pravne prirode. Imatelj računa kao osoba koja je građanskopravno ovlaštena raspolagati saldnom ili ušteđevinom na bankarskom kontu sa zaporkom može se samo u odnosu prema korisniku zaporke, dakle na obveznopravnoj osnovi, ograničiti u svojim ovlastima raspolaganja kontom. Zaključak o tome da pogodba kojom se uglavljuje zaporke proizvodi stvarnopravne učinke ne može se opravdati, argumentacijom *a maiore ad minus*, pozivanjem na učinke dogovora između dužnika i vjerovnika o tome da vjerovnik ne može cedirati tražbinu drugome ili da je ne može cedirati bez dužnikova pristanka (*pactum de non cedendo*).⁸⁴

Pozivanjem na *pactum de non cedendo* ne mogu se konstruirati stvarnopravni učinci dogovora o zaporci na bankarskom kontu ponajprije zbog toga jer su i u pravnoj književnosti uvjerljivija stajališta, iako ih zastupa manjina,⁸⁵ koja osporavaju apsolutne, stvarnopravne učinke dogovoru koji proizlazi iz čl. 436. st. 2. ZOO-a. ZOO u tom pogledu dopušta samo one pogodbe kojima se građanskopravna raspolaganja tražbinom, odnosno ustupanja ili opterećivanja, ograničavaju ili isključuju. Dogovorom o zaporci na bankarskom kontu ograničava se međutim samo ovlast imatelja računa da raspolaže ušteđevinom ili saldnom. O građanskopravnom raspolaganju ušteđevinom ili saldnom ne može se govoriti ni u slučaju gotovinskih isplata s bankarskog konta niti u slučaju izvršavanja naloga za doznakom. Tada banka ispunjava svoju obvezu prema imatelju računa odnosno izvršava žirougovornu uputu imatelja računa. Korisnik doznake odnosno osoba kojoj se isplatila gotovina s računa sa zaporkom su stoga valjani imatelji onoga što su tako stekli budući da je dogovor o zaporci na bankarskom kontu za njih *res inter alios acta*.

⁸² ZV, NN 91/1996, 68/1998, 137/1999, 22/2000, 73/2000, 114/2001.

⁸³ Canaris, C.W., op. cit. u bilj. 1, RdN 256, simpatizira u tom smislu s pravnim laicima te je nejasan u svom stajalištu kakve učinke treba pridati takvim dogovorima kućne radinosti.

⁸⁴ V. čl. 436. st. 2. ZOO-a.

⁸⁵ V. za njemačko pravo Canaris, C.W., u: Canaris, C.W./Schilling, W./Ulmer, P. (ured.), Staub Grosskommentar HGB, 20. Lieferung: §§ 343-357, 2001, Berlin/New York, § 354a RdN 2.

Razlika između *pactum de non cedendo* i zaporke na bankarskom kontu očituje se naposljetku i u tome što ugovaranje zaporke načelno ne sprječava cesiju uštedevine ili saldo tražbine pa je i cesionar dužan s korisnikom zaporke uskladiti raspolaganja uštedevinom ili saldo tražbinom.⁸⁶ Na cediranja uštedevine ili saldo tražbine mogu se primijeniti učinci vezani uz *pactum de non cedendo*.

4.4. Konto sa zaporkom u ovršnom i stečajnom postupku

U ovršnom postupku protiv imatelja računa ovrhovoditelji se mogu namirivati i iz sredstava na njegovom bankarskom kontu sa zaporkom. Korisnik zaporke se kao treći ne može s uspjehom suprotstaviti ovrši ističući⁸⁷ da nije dopuštena ovrha na bankarskom kontu sa zaporkom. Korisnik zaporke se u ovršnom postupku ne može s uspjehom pozivati ni na to da u odnosu na ovrhovoditelje ima pravo prvenstva namiriti se iz sredstava na bankarskom kontu sa zaporkom. Zaporkom na bankarskom kontu korisnik zaporke stječe samo obveznopravni zahtjev prema imatelju računa, ovisno o pojedinoj pogodbi i prema banci, da ne raspolaže saldnom odnosno štednim ulogom bez njegove suglasnosti. On ne stječe dakle nikakvo pravo na štednom ulogu ili na saldo tražbini kojim bi se sa uspjehom mogao suprotstaviti ovršnim radnjama pljenidbe i prijenosa⁸⁸ štednoga uloga ili saldo tražbine u korist ovrhovoditelja. Nakon što se na temelju rješenja o ovrši sredstva prenesu, ovrhovoditelj može od banke kao ovršenikovog dužnika zahtijevati isplatu ili doznaku založenog štednog uloga ili saldo tražbine. Ovrhovoditelju u tom pogledu nije potreban dodatni pravni naslov protiv korisnika zaporke kojim bi od njega ishodio suglasnost za isplatu.⁸⁹

Pactum de non cedendo ne može spriječiti ovršne radnje zalaganja i prijenosa štednog uloga ili saldo tražbine na računu sa zaporkom jer se pravni položaj ovrhovoditelja ne može izjednačiti s pravnim položajem cesionara tako da se ni ovrhu ne može smatrati kršenjem čl. 436. st. 2. ZOO-a.⁹⁰

Otvori li se stečaj nad imateljem računa pravnom osobom odnosno imovinom imatelja računa dužnika pojedinca,⁹¹ štedni ulogi ili saldo tražbina ulaze u stečajnu masu unatoč zaporki na bankarskom kontu imatelja računa, stečajnog dužnika. Ugovaranjem zaporke na bankarskom kontu korisnik zaporke ne stječe pravo da svoje tražbine prema imatelju računa, stečajnom dužniku namiri štednim ulogom ili saldo tražbinom na takvome računu prije ostalih stečajnih vjerovnika.⁹² Korisnik

⁸⁶ Tako i Canaris, C.W., op. cit. u bilj. 1, RdN 255; Hüffer, U./van Look, F., op. cit. u bilj. 1, Rdn 110; Hadding, W., u: Schimansky, H./Bunte, H.-J./Lwowski, H.-J. (urednici), op. cit. u bilj. 1, § 36 RdN 13.

⁸⁷ V. čl. 55. OZ-a.

⁸⁸ V. čl. 150. st. 1. ZOO-a.

⁸⁹ Tako i Hadding, W., u: Schimansky, H./Bunte, H.-J./Lwowski, H.-J. (urednici), op. cit. u bilj. 1, § 36 RdN 16; Hüffer, U./van Look, F., op. cit. u bilj. 1, RdN 113.

⁹⁰ Za njemačko pravo v. izričitu odredbu § 851. st. 2. ZPO-a.

⁹¹ Stečaj se prema čl. 3. st. 1. SZ-a može otvoriti nad pravnom osobom te nad imovinom dužnika pojedinca. Dužnikom pojedincem u smislu SZ-a smatraju se trgovac pojedinac i obrtnik.

⁹² Čl. 90. SZ-a propisuje da je bez učinka zabrana otuđenja ili opterećenja koja je protiv dužnika određena prema općim pravilima samo radi zaštite interesa određenih osoba osim ako do zabrane otuđenja ili opterećenja nije došlo u svezi s postupkom ovrhe ili osiguranja.

zaporke nije dakle ni izlučni stečajni vjerovnik⁹³ niti razlučni stečajni vjerovnik⁹⁴, nego običan vjerovnik stečajne mase⁹⁵. O razlučnom pravu korisnika zaporke moglo bi se govoriti samo ako se zaporka na bankarskom kontu osnuje kao založno pravo korisnika zaporke na štednom ulogu ili saldo tražbini ili ako se štedni ulog ili saldo tražbina prenesu na korisnika zaporke fiducijarnom cesijom, cesijom radi osiguranja.

Zaporka otpada u trenutku otvaranja stečaja nad imateljem računa pravnom osobom odnosno imovinom imatelja računa dužnika pojedinca. Stečajni upravitelj u trenutku otvaranja stečajnog postupka ima više prava nego što ih je imao imatelj računa.⁹⁶ Stečajni upravitelj nije stoga dužan ishoditi suglasnost korisnika zaporke za isplate ili doznake s računa sa zaporkom. Banka ne može stečajnom upravitelju uskratiti isplatu ili doznaku s računa sa zaporkom. I korisnik zaporke je tada također dužan odobriti isplatu ili doznaku s računa sa zaporkom.

5. ZAJEDNIČKI BANKARSKI RAČUNI

5.1. Pojam zajedničkog računa

Za razliku od pojedinačnih računa koji imaju samo jednog imatelja, zajednički bankarski računi ili depoziti su računi s više imatelja. Svaki od više imatelja računa je vjerovnik i dužnik banke koja vodi zajednički račun. Ako zajednički račun iskazuje debitni saldo, imatelji računa odgovaraju banci kao solidarni dužnici sukladno čl. 414. ZOO-a.⁹⁷ Ako, nasuprot tomu, zajednički račun iskazuje pozitivan saldo, vjerovnički položaj imatelja računa u odnosu na banku ovisi o tome je li bankarski zajednički konto otvoren kao "i-račun" ili kao "ili-račun".⁹⁸

Kod "ili-računa" je svaki imatelj računa ovlašten samostalno, pojedinačno raspolagati zajedničkim kontom, dok su imatelji "i-računa" ovlašteni raspolagati zajedničkim kontom samo zajedno, skupno. U slučaju sumnje o kojem se obliku zajedničkog bankarskog računa radi, inozemna bankarska praksa većinom polazi od toga da je dogovoren u bankarstvu češći "ili-račun"⁹⁹ ako se prilikom otvaranja zajedničkog računa nisu koristili posebni tipizirani obrasci "i-računa" odnosno "ili-računa".

⁹³ Čl. 79. SZ-a.

⁹⁴ Čl. 81. SZ-a.

⁹⁵ V. čl. 70. SZ-a u svezi s čl. 79. SZ-a i čl. 81. SZ-a.

⁹⁶ Za suprotno stajalište u njemačkom pravu v. Hadding, W., u: Schimansky, H./Bunte, H.-J./Lwowski, H.-J. (urednici), op. cit. u bilj. 1, § 36 RdN 18; Hüffer, U./van Look, F., op. cit. u bilj. 1, RdN 112.

⁹⁷ V. i čl. 43. ZOO-a (NN 35/2005). U njemačkom pravu pravni položaj klijenta kod dužničkog računa izvodi se već po izričitim odredbama koje su sadržane u tipiziranim ugovornim formularima o otvaranju zajedničkih računa iz § 421, 427 BGB-a koji uređuju pravni položaj solidarnih dužnika (Gesamtschuld). Za Austriju v. odgovarajući § 889 ABGB-a.

⁹⁸ U inozemnoj bankarskoj praksi su se tipizirala oba oblika.

⁹⁹ Tako izrijeком Br. 2. st. 3 reč. 1 njemačkih AGB-Banken koji su se primjenjivali do 1993. te Br. 2. reč. 1 njemačkih AGB-Sparkassen koji su također primjenjivali do 1993. Za Austriju v. Z 35 st. 3. AGB-Bankgeschäfte.

Pojavljuje li se neki zajednički račun u obliku "ili-računa" tumači se ponajprije prema sadržaju ugovora o otvaranju računa kao tipiziranog ugovornog oblika. Bankarski obrasci trebaju sadržavati rubrike predviđene za podatke o dvoje ili više imatelja "ili-računa" koji su pojedinačno ovlašteni raspolagati "ili-računom".¹⁰⁰ Primjenom u bankarskom poslovanju uobičajenih ponudbenih formulara izbjegavaju se mogući sporovi oko tumačenja pravne prirode bankarskog računa. Ipak, i u rijetkim dvojbjenim slučajevima ustalili su se indiciji pomoću kojih se tumači sporna namjera ugovaratelja prilikom otvaranja bankarskih računa.¹⁰¹ Nije imatelj bankarskog računa koga se u obrascu za otvaranje računa nije naznačilo kao imatelja računa i tko obrazac nije potpisao. Ne radi se stoga o zajedničkom računu, pa tako ni o "ili-računu", ako se ocijeni da je samo jedna osoba imatelj računa. Ovlašt više osoba raspolagati računom ne znači da se automatski radi o zajedničkom računu. Tako primjerice pojedinačni račun ne postaje zajednički opunomoći li njegov imatelj jednu ili više osoba da raspolažu računom bez da pri tome dođe do otvaranja zajedničkog računa ili u slučajevima kada opunomoćenici otvaraju bankarski konto svome opunomoćitelju. Treba stoga razlikovati pravni položaj imatelja bankarskog konta od pravnog položaja osoba ovlaštenih ili opunomoćenih raspolagati bankarskim kontom.¹⁰²

5.2. Područje primjene "ili-računa" i "i-računa"

Zajednički bankarski konto u obliku "ili-računa" te "i-računa" može se koristiti u svim odnosima banke i klijenta povezanim s otvaranjem konta. Njegova uporaba nije dakle ograničena na žiro račun i štedni račun, moguće ga je koristiti i kod oročenih štednih uloga, ali i u vezi s depozitima na koje se pohranjuju vrijednosni papiri.

"Ili-račun" otvaraju uglavnom bračni drugovi ili obiteljski povezane osobe. "Ili-račun" pruža prednost u odnosu na oponomoćenje drugog bračnog druga budući da ga u slučaju smrti jednog od bračnih drugova preživjeli bračni drug nastavlja voditi bez ikakvih zapreka. U slučaju odsustva, bolesti, gubitka poslovne sposobnosti ili smrti jednoga od imatelja računa, preostali imatelj računa ovlašten je i nadalje raspolagati "ili-računom". Odgovarajući pravni položaj u vezi s otvaranjem bankarskih računa treba priznati i izvanbračnim drugovima glede njihove zajednice, ali i svim drugim sudionicima pravnog prometa neovisno o tome stoje li međusobno i u određenim pravnim zajednicama.

Nasljednike koji glede određenog ostaviteljevog računa čine nasljedničku zajednicu treba smatrati imateljima "i-računa".¹⁰³ Oni su ovlašteni zajednički raspolagati bankarskim računom ostavitelja kao svojim "i-računom" jer ostaviteljevom

¹⁰⁰ V., primjerice, obrazac njemačke udruge banaka za otvaranje "ili-računa".

¹⁰¹ Hueffer, U./van Look, op. cit. u bilj. 1, RdN 149.

¹⁰² O zastupanju društava na temelju zakona i pravnoga posla v. поближе Barbić, J., op. cit. u bilj. 35, str. 334-402.

¹⁰³ V. čl. 141. st. 1. Zakona o nasljeđivanju (NN 48/2003).

smrću prelazi njegova imovina na nasljednike¹⁰⁴. "I-računi" nasljedničkih zajednica nastaju stoga na temelju zakona. Banka je u tom smislu od nasljednika ovlaštena zahtijevati da joj predoče isprave poput oporuke ili nasljednopravnih ugovora na temelju kojih može nesumljivo utvrditi njihov status.¹⁰⁵ Nametanjem bilo kojih daljnjih ograničenja u raspolaganju ostaviteljevim kontom banka bi kršila prava nasljednika.

Imatelji zajedničkog bankarskog računa su samostalni pravni subjekti, fizičke ili pravne osobe. Budući da ortaštva, tajna društva, udruge bez pravne osobnosti niti predruštva društava pravnih osoba nemaju pravnu osobnost, ona ne mogu biti nositeljima imovine¹⁰⁶ pa tako ni imateljima vlastitih pojedinačnih bankarskih računa. Da bi spomenuta društva zaživjela u pravnom i poslovnom prometu nužno je da banke njihovim članovima dopuste otvaranje zajedničkih bankarskih računa.¹⁰⁷ U pravilu bi to trebali biti "i-računi". Otvaranjem zajedničkih bankarskih računa na ime članova spomenutih društava ostvarivali bi se pravni učinci kao da je račun otvoren na ime pojedinog od tih društava zbog čega bi u obrascima za otvaranje takvih zajedničkih računa trebalo naznačiti da su njegovi imatelji u međusobnom odnosu ortaštva, predruštva, tajnog društva ili odnosu vezanom uz osnivanje udruge bez pravne osobnosti.¹⁰⁸ Tek tada bi sredstva na zajedničkim računima ušla u zajedničku nepodijeljenu imovinu članova spomenutih društava i time bi bila zaštićena od mogućih zahvata vjerovnika pojedinih članova društava. Režim zajedničke nepodijeljene imovine može se, naime, uspostaviti samo u zakonom propisanim slučajevima. Vjerovnici članova društava mogli bi svoje zahtjeve ostvarivati samo na udjelima svojih dužnika u navedenim društvima.¹⁰⁹ Odgovarajući pravni učinci ostvaruju se u slučajevima predruštva društava kapitala s jednim osnivačem koji na svoje ime otvara pojedinačni račun za predruštvo društva kapitala čiji je jedini osnivač, i to na temelju ZTD-a¹¹⁰ koji takvim predruštvima daje sva obilježja tipa društva koje se osniva osim onoga da ima pravnu osobnost.¹¹¹ Konkretno, čl.

¹⁰⁴ V. čl. 5. st. 2. Zakona o nasljeđivanju.

¹⁰⁵ V., primjerice, br. 4.1. Općih uvjeta poslovanja Zagrebačke banke d.d. Ovo pitanje detaljno uređuje t. 5. njemačkih AGB-der Banken. Opširnije o spomenutim pitanjima v. Schebesta, M., Bankprobleme beim Tod eines Kunden, 11. izdanje, 1998, Wiesbaden.

¹⁰⁶ Tako i Barbić, J., Pravo društava Društva osoba, Zagreb, 2002, str. 22-32.

¹⁰⁷ Tako glede bankarskih računa predruštava dioničkih društava i društava s ograničenom odgovornošću Barbić, J., op. cit. u bilj. 72, 156-164 i str. 1045. Autor se zalaže za izmijenu propisa o otvaranju bankarskih računa, konkretno ZPPZ-a.

¹⁰⁸ U tom smislu v. obrazac njemačkih banaka o otvaranju bankarskog računa ortaštva u: Hüffer, U./van Look, F., op. cit. u bilj. 1, str. 245-246.

¹⁰⁹ Tako za predruštvo Barbić, J., op. cit. u bilj. 35, str. 159.

¹¹⁰ V. čl. 6. ZTD-a.

¹¹¹ Usporedi s Barbić, J., op. cit. u bilj. 105, str. 32; Barbić, J., op. cit. u bilj. 35, str. 172-173.

U njemačkom pravu preteže stajalište da nositelj imovine predruštva društava kapitala tada nije jedini osnivač odnosno predruštvo nego organizacija ograničene poslovne sposobnosti koju jedini osnivač osniva usvajanjem statuta tj. davanjem izjave o osnivanju. U tom smislu v. Schmidt, K., Gesellschaftsrecht, 3. izdanje, 1997, Köln/Berlin/Bonn/München, § 40 II str. 1241. Prihvatanjem spomenutog stajališta u našem pravu oborila bi se argumentacijom *ad maiore a minus* zakonska fikcija o društvima kapitala s jednim članom. Nema potrebe konstruirati nove pravne institute jer ako imamo društva kapitala s jednim članom zašto ne bi imali i predruštva društava kapitala s jednim osnivačem.

187. st. 2. toč. 3. ZTD-a odnosno čl. 390. st. 7. ZTD-a omogućuje osnivačima dioničkih društava i društava s ograničenom odgovornošću da za preddruštva otvore zajedničke bankarske račune koji će glasiti na njihovo ime. Preddruštvu društva kapitala bankarski račun može otvoriti i njegova uprava. Tada je riječ o povjereničkom računu preddruštva, odnosno njegovih osnivača. Poželjno je izbjeći zajedničke bankarske račune kod preddruštava s brojnijim osnivačima te u tim slučajevima predvidjeti da za preddruštva društava kapitala povjereničke račune otvara uprava. Da bi se izbjegao svaki spor dobro je da osnivači spomenuto pitanje urede društvenim ugovorima ili statutima.

Članovi ortaštva, tajnih društava, i udruga bez pravne osobnosti su kao zajedničari podobni biti nositeljima imovine društava čiji su članovi na temelju činjenice da je imovina društava čiji su članovi njihova zajednička nepodijeljena imovina. Ovlast članova preddruštava društava pravnih osoba u tom pogledu proizlazi neposredno iz odredbi ZTD-a prema kojima se pravni položaj preddruštava i društava na koja se ona odnose razlikuju isključivo po tomu što preddruštva za razliku od društava nemaju pravnu osobnost.

U hrvatskom pravu bi stajalište o podobnosti spomenutih društava bez pravne osobnosti da otvore vlastite pojedinačne račune počivalo na *praeter legem* tumačenju.¹¹² Procjena "pravnog subjektiviteta" mnogih zajednica značajna je sa stajališta hrvatskog prava ponajprije glede pitanja mogu li se na takve zajednice primijeniti pravila o zajedničkoj nepodijeljenoj imovini zajedničara.¹¹³ Utoliko je i u bankarskom pravu nužno uzeti u obzir pravila prava društava.

Za naše pravo nije prihvatljivo i manjinsko stajalište njemačke pravne književnosti koje zastupa Hüffer, U./van Look, F., op. cit. u bilj. 1, RdN 21, prema kojem je račun preddruštva društva kapitala koji se vodi na ime jedinog osnivača poseban vlastiti račun jedinoga osnivača na kojem bi se shodno tomu mogli namirivati osnivačevi vjerovnici. Ako bi se spomenuto stajalište prihvatilo jedini osnivač društva kapitala doveo bi se u neravnopravan položaj u odnosu na osnivače društva kapitala bez da za to postoji ikakav opravdani razlog osim bojazni da bi jedini osnivač mogao zloupotrijebiti institut preddruštva. Zlouporebe jedinoga osnivača treba sankcionirati njegovom strožom odgovornošću za štetu prema općim pravilima privatnog prava jer se zlouporebe općenito ne mogu skriti iza pravnih instituta pa tako ni iza instituta preddruštva.

¹¹² Riječ je o vladajućem stajalištu njemačkog, austrijskog i švicarskog prava. Ono je najbolje izraženo u odluci II senata njemačkog BGH-a zaduženog za pravo društava, objavljenoj u WM 1992, str. 12=NJW 1992, str. 499, u kojoj se glede ortaštva navodi: "Kao zajednica zajedničke nepodijeljene imovine (Gesamthandgemeinschaft) svojih članova ortaštvo prema današnjim shvaćanjima može u pravnom prometu zauzimati bilo koju pravnu poziciju osim ako se to u iznimnim slučajevima ne bi kosilo s posebnim pravnim gledištima."

Na temelju te odluke BGH-a unesena je odredba u njemački InsO (Insolvenz Ordnung) prema kojoj se protiv ortaštva može otvoriti stečajni postupak. Usljedila je i odluka BGH-a, objavljena u WM 1997, str. 1666=NJW 1999, str. 2754, prema kojoj je ortaštvo podobno izdavati čekove.

U Velikoj Britaniji prema *section 5 Partnership Act-a iz 1890. g.* svaki ortak kao zastupnik ortaštva može otvoriti ortaštvu bankarski konto. Ugovorima o ortaštvo od toga se u pravilu odstupa tako što se uobičajilo dogovarati da bankarske račune otvaraju svi ortaci zajednički ili dvojica njih odnosno više njih zajednički. Uvriježilo se da banke kod otvaranja bankarskih računa ortaštvima konzultiraju ortačke ugovore kako bi utvrdila ovlaštenja ortaka ili da prikupe suglasnosti svih ortaka za otvaranje računa ortaštvu. Opširnije Ellinger, E.P./Lomnicka, E./Hooley, R., op. cit. u bilj. 1, str. 272-273.

¹¹³ Opširno o suprotnom stajalištu u njemačkoj pravnoj književnosti Hadding, W., u: Schimansky, H./Bunte, H.-J./Lwowski, H.-J. (urednici), op. cit. u bilj. 1, § 35 RdN 2, 21.

U svakom je slučaju poželjno da banke koje otvaraju članovima spomenutih društava zajedničke račune neposrednim pogodbama ili putem svojih općih uvjeta poslovanja ograniče njihove ovlasti raspolaganja zajedničkim kontom tako da raspolaganja kontom dopuste samo onim osobama čiji su potpisi u tu svrhu pohranjeni banci. Time se banci olakšava poslovanje jer ne mora svaki puta prije nego što dopusti raspolaganja računom provjeravati društvene ugovore ili statute pojedinih društava. Tek kada imatelji zajedničkog računa obavijeste banku o tome da su opozvali osobe ovlaštene raspolagati računom, banka bi morala dopustiti raspolaganja računom osobama koje su na to ovlaštene društvenim ugovorima ili statutima.

Banke načelno nisu dužne postupiti po zahtjevima svojih klijenata i otvoriti im bankarske račune, pa tako ni zajedničke bankarske račune.¹¹⁴ Činjenica je, međutim, da generalno uskraćivanje otvaranja zajedničkih bankarskih računa neprimjereno ograničava djelovanje zakonom priznatih pravnih instituta poput ortaštva, predruštva, te udruga bez pravne osobnosti, ali i nasljedničke zajednice i zajedničke imovine bračnih dugova uspostavljene bračnim ugovorom.

5.3. Pravna priroda "ili-računa"

"Ili-račun" je bankarski konto s najmanje dvoje imatelja s tim da su oni u slučaju pozitivnog salda solidarni vjerovnici banke¹¹⁵, a u slučaju debitnog salda oni banci odgovaraju kao solidarni dužnici. Ovlast imatelja računa raspolagati računom temelji se na njihovom vlastitom, pojedinačnom pravu na tražbinu u odnosu prema banci¹¹⁶, a ne na obostranom opunomoćenju. Iako bi prema ZOO-u¹¹⁷ banka kao dužnik imatelja "ili-računa" kao solidarnih vjerovnika mogla isplatiti sredstva onome imatelju računa kojega sama izabere, "ili-računima" je svojstveno da banka u tom pogledu nema slobodu izbore već je dužna isplatiti sredstva onome imatelju koji od nje to zatraži. Budući da se banka prema imateljima "ili-računa" oslobađa svoje obveze u trenutku kada izvrši nalog za doznakom treba prihvatiti stajalište da imatelj računa koji je banci dao raniji nalog za doznakom, ali je banka prije njega izvršila nalog drugoga imatelja računa, u načelu ne može zahtijevati od banke da bez obzira na to izvrši i njegov nalog za doznakom.¹¹⁸ Sve dok mu se sredstva ne prenesu, istom je riziku izložen i ovrhovoditelj koji je na temelju rješenja o ovrsci zaplijenio sredstva

¹¹⁴ O pravu na žiro račun opširnije Miladin, P. op. cit. u bilj. 1, str. 16-18.

¹¹⁵ V.čl. 426. ZOO-a, v. i čl. 55. ZOO-a (NN 35/2005). Za njemačko pravo v. § 428 BGB-a. Opširnije za njemačko pravo Canaris, C.W., op. cit. u bilj. 1, RdN 225.

¹¹⁶ Tražbina imatelja "ili-računa" prema banci sastoji se u tome da je svaki od imatelja ovlašten zahtijevati da mu se isplate sva sredstva s "ili-računa" odnosno da se ona doznače na neki drugi račun.

¹¹⁷ V. čl. 426. st. 2. ZOO-a i čl. 55. st. 2. ZOO-a.

¹¹⁸ Tako i Hadding, W., op. cit. u bilj. 1, § 35 RdN 7; Hüffer, U./van Look, F., op. cit. u bilj. 1, RdN 152. Nasuprot tome Canaris, C.W., op. cit. u bilj. 1, RdN 225; Gössmann, W., op. cit. u bilj. 1, Rz 2/139; Kümpel, S., op. cit. u bilj. 1, RdN 3.265, zastupaju stajalište da je banka dužna platiti po nalogu za doznakom onoga imatelja "ili-računa" koji je to od nje prvi zatražio. Spomenuti autori zastupaju dakle načelo prioriteta.

na "ili-računu".¹¹⁹ Obrasci domaćih banaka bi dakle trebali sadržavati odgovarajuće ugovorne pogodbe kojima bi se na odgovarajući način odstupilo od dispozitivnog pravila ZOO-a.

Postavlja se pitanje pravnog položaja banke kada joj imatelj "ili-računa" dadu međusobno suprotstavljene naloge za doznakom odnosno opozove li jedan imatelj "ili-računa" nalog za doznakom koji joj je dao drugi imatelj "ili-računa". Nalog za doznakom koji je dao jedan imatelj "ili-računa" drugi imatelj može opozvati sve dok se nalog za doznakom ne izvrši odnosno dok se sredstva doznake ne pripišu kontu banke korisnika doznake ili kontu korisnika doznake ovisno o tome radi li se o unutarbankovnoj ili međubankovnoj doznaci.¹²⁰ U masovnom elektronskom platnom prometu nije međutim razumno očekivati od banke da naknadni suprotstavljene nalog za doznakom tumači kao opoziv već danog naloga za doznakom koji još nije izvršen. Neometano i masovno obavljanje platnog prometa ne može se dovoditi u pitanje samo zbog toga što su u unutarnjem odnosu imatelja "ili-računa" moguće zlouporabe. Bilo bi stoga pretjerano obvezivati banke da ustroje svoje poslovanje korištenjem odgovarajućeg računalnog sustava koji bi imateljima "ili-računa" skretao pozornost na njihove međusobno suprotstavljene naloge za doznakom i tražio nove upute.

Tek ako je banci na temelju posebnih okolnosti pojedinog slučaja poznato da su joj imatelji "ili-računa" zbog nesuglasica u svom unutarnjem odnosu dali međusobno suprotstavljene naloge za doznakom ona je dužna otkloniti izvršavanje obaju naloga za doznakom dok ne dobije jasne, nedvosmislene upute¹²¹ o tome na koji će se račun sredstva s "ili-računa" naposljetku doznačiti. Ako zbog nesuglasica u svom unutarnjem odnosu imatelji "ili-računa" namjeravaju raskinuti ugovor na temelju kojeg se vodi "ili-račun" izjavu o tome dužni su priopćiti banci čim saznaju da je banka njihov nalog za doznakom odbila izvršiti jer joj je drugi imatelj "ili-računa" istodobno dao suprotan nalog za doznakom. Ne učine li to ne mogu očekivati da će im banka pokriti nastalu štetu.

5.4. "Ili-račun" u ovršnom i stečajnom postupku

Protuteža okolnosti da su imatelji "ili-računa" s pozitivnim saldom solidarni vjerovnici banke je pravo vjerovnika imatelja "ili-računa" da se namire na njihovoj pozitivnoj saldo tražbini po "ili-računu". U tom smislu je dovoljan ovršni naslov samo prema jednome od više imatelja "ili-računa" neovisno o tome u kakvom su međusobnom unutarnjem odnosu imatelji "ili-računa".¹²² Imatelj "ili-računa" prema kojemu

¹¹⁹ Tako i Hadding, W., op. cit. u bilj. 1, § 35 RdN 15; Hüffer, U./van Look, F., op. cit. u bilj. 1, RdN 157; Hopt, K.J./Müllbert, P.O., op. cit. u bilj. 1, Vorbem. zu §§ 607 Rz 149. Canaris, C.W., op. cit. u bilj. 1, RdN 228, zastupa, nasuprot tome, stajalište da se dostavljanjem banci rješenja o zapljeni sredstava na "ili-računu" konkludentno zahtijeva i isplata sredstava s računa ovrhovoditelju čime se sukladno načelu prioriteta osigurava ovrhovoditelju pravo prvenstene naplate.

¹²⁰ Poblježe općenito o opozivu naloga za doznakom v. Miladin, P., op. cit. u bilj. 1, str. 85-96.

¹²¹ Tako čl. 751. st. 2. ZOO-a i čl. 765. st. 2. ZOO-a (NN 35/2005)

¹²² Tako: Canaris, C.W., op. cit. u bilj. 1, RdN 228; Hadding, W., u: Schimansky, H./Bunte, H.-J./Lwowski, H.-J. (urednici), op. cit. u bilj. 1, § 35 RdN 14; Hüffer, U./van Look, op. cit. u bilj. 1, RdN 154.

ovrhovoditelj nema ovršni naslov ne može stoga s uspjehom isticati prigovor da je ovrha na "ili-računu" nedopuštena¹²³ zbog toga što saldo tražbina koju on iskazuje na temelju unutarnjeg odnosa među imateljima računa pripada njemu u cijelosti ili u pretežitom dijelu.

Za debitni saldo po "ili-računu" imatelji računa odgovaraju banci u punom iznosu kao solidarni dužnici. Solidarna odgovornost imatelja "ili-računa" ograničena je na obveze koje proizlaze iz zajedničkog računa ili depozita, ona se dakle ne odnosi na ostale obveze imatelja "ili-računa" prema banci. Dvojbeno je da li je banka obvezna, barem u grubim crtama, pojasniti klijentu razliku između njegove odgovornosti u slučaju vlastitog računa s opunomoćenjem i "ili-računa". Dovoljna bi bila napomena u formularima za otvaranje "ili-računa" da banka može od svakog pojedinačnog imatelja računa zahtijevati ispunjenje ukupne tražbine s naslova debitnog salda te da se na pozitivnom sadu mogu u cijelosti namiriti vjerovnici obaju imatelja "ili-računa".¹²⁴

Otvaranjem stečajna prava imatelja "ili-računa" protiv kojega se vodi stečajni postupak prelaze na stečajnog upravitelja, pri čemu preostali imatelj "ili-računa" zadržava sva svoja prava. Banka se oslobađa svoje obveze s naslova "ili-računa" kada isplati ili doznači sredstva s "ili-računa". Puki nalog za doznakom stečajnog upravitelja ne osigurava stoga stečajnom dužniku pravo prvenstvenog raspolaganja pozitivnim sadom "ili-računa".¹²⁵ Samo otvaranje stečajnog postupka protiv jednoga od imatelja "ili-računa" ne može se ni u kojem slučaju tumačiti kao konkludentan nalog stečajnog upravitelja za doznakom pozitivnog salda vlastitom računu stečajnog dužnika.¹²⁶

5.5. Pravna priroda "i-računa"

Pravna priroda "i-računa" ponajprije bi se trebala određivati obrascima banaka. Na "i-račune" su kao klijentela uglavnom upućena ortaštva, predruštva i udruge bez pravne osobnosti zbog čega su banke saldu po "i-računu" dužne osigurati status zajedničke nepodijeljene imovine imatelja "i-računa". Nedostaci bankovnih obrazaca ne mogu se u tom pogledu nadomjestiti upućivanjem na dispozitivne odredbe ZOO-a koje propisuju da u nedjeljivim obvezama s više vjerovnika među kojima nije ni ugovorena ni zakonom određena solidarnost, jedan vjerovnik može zahtijevati da dužnik ispunji obvezu njemu samo ako je ovlašten od ostalih vjerovnika da primi ispunjenje, a inače svaki vjerovnik može zahtijevati od dužnika da obvezu ispunji svim vjerovnicima zajedno, ili da je položi sudu ili javnom bilježniku.¹²⁷

Da bi se izbjegle moguće teškoće vezane uz tumačenje pravne prirode "i-računa" poželjno je da banke obrascima za otvaranje "i-računa" detaljno urede

¹²³ V. čl. 55. st. 1. OZ-a.

¹²⁴ Tako Gossmann, W., op. cit. u bilj. 1, Rz. 2/143; Hadding, W., u: Schimansky, H./Bunte, H.-J./Lwowski, H.-J. (urednici), op. cit. u bilj. 1, § 35 RdN 8; Hüffer, U./van Look, F., op. cit. u bilj. 1, RdN 150.

¹²⁵ Suprotno Canaris, C.W., op. cit. u bilj. 1, sukladno svom stajalištu o načelu prioriteta.

¹²⁶ Canaris, C.W., op. cit. u bilj. 1, Rdn 229.

¹²⁷ Tako čl. 435. st. 2. ZOO-a i čl. 64. st. 2. ZOO-a (NN 35/2005). Za njemačko pravo koje upućuje na § 741 BGB-a v. Canaris, C.W., op. cit. u bilj. 1, RdN 232; Hadding, W., u: Schimansky, H./Bunte, H.-J./Lwowski, H.-J. (urednici), op. cit. u bilj. 1, § 35 RdN 17; Hüffer, U./van Look, F., op. cit. u bilj. 1, RdN 176.

svoj odnos s klijentima. Trebalo bi tako za debitni saldo po "i-računu" predvidjeti da njegovi imatelji odgovaraju kao solidarni dužnici. "I-račun" bi izgubio svoju poslovnu svrhu ako bi svaki pojedini imatelj računa mogao zahtijevati od banke da svoju obvezu s naslova "i-računa" ispuni svim imateljima računa zajedno, ili da je položi sudu ili javnom bilježniku. Saldo tražbinu po "i-računu" treba tumačiti kao pravo koje zajednički pripada svim imateljima "i-računa", tako da oni njome mogu raspolagati samo skupno. Kod "i-računa" s pozitivnim saldom susrećemo dakle samo jednu tražbinu koja zajednički pripada svim imateljima računa, dok kod "ili-računa" svaki imatelj računa ima samostalnu tražbinu prema banci.¹²⁸

5.6. "I-račun" u ovršnom i stečajnom postupku

Na nedjeljive obveze u kojima ima više dužnika u pravilu se na odgovarajući način primjenjuju propisi o solidarnim obvezama.¹²⁹ Treba stoga zauzeti stajalište da imatelji "i-računa" s debitnim saldom odgovaraju banci kao solidarni dužnici. Pravni položaj imatelja "i-računa" ovisni o pravnoj prirodi obveznopravne zajednice u kojoj se oni međusobno nalaze. Potrebno je stoga razlikovati pljenidbu saldo tražbine po "i-računu" od pljenidbe udjela s kojim imatelj "i-računa" preko obveznopravne zajednice koju dijeli s ostalim imateljima "i-računa" sudjeluje u zajedničkoj imovini. Da bi se, primjerice, vjerovnici pojedinog ortaka, imatelja "i-računa" mogli namiriti na zajedničkoj nepodijeljenoj saldo tražbini ortaštva po "i-računu", oni prvo moraju otkazati ugovor o ortaštvu.¹³⁰ Posljedice takvog otkaza ugovora o ortaštvu su da ostali ortaci, suimatelji "i-računa", duguju ovrhovoditelju ovršenikovu otpremninu ili povrat ortačkog uloga.¹³¹ U prvom slučaju ovršenik istupa iz ortaštva, a da ono ne prestaje. Ovrha se, dakle, provodi na temelju zahtjeva vjerovnika da mu se isplati ovršenikova ortačka otpremnina odnosno da mu se isplati ovršenikov ortački ulog.¹³² Ostali imatelji "i-računa" su ovršenikovi dužnici kojima se dostavlja rješenje o ovrsi¹³³, a ne banka koja vodi "i-račun". Banku se samo obavještava o pljenidbi.

Pljenidbu pozitivnog salda po "i-računu" treba dopustiti ako određeni vjerovnik ima jedinstveni pravni naslov prema svim imateljima "i-računa".¹³⁴ Jednako tako, banke načelno mogu na temelju svojih općih uvjeta poslovanja steći založno pravo na saldo tražbini po "i-računu", ali samo ako se založnim pravom osiguravaju zajedničke obveze imatelja "i-računa" prema banci.¹³⁵

¹²⁸ Hadding, W., u: Schimansky, H./Bunte, H.-J./Lwowski, H.-J. (urednici), op. cit. u bilj. 1, § 35 RdN 17.

¹²⁹ Tako čl. 435. st. 1. ZOO-a i čl. 64. st. 1. ZOO-a (NN 35/2005).

¹³⁰ V. čl. 647p st. 4. ZOO-a i čl. 652. st. 5. ZOO-a (NN 35/2005). Općenito o pravu vjerovnika pojedinih ortaka da se namire na zajedničkoj nepodijeljenoj imovini ortaka v. Barbić, J., op. cit. u bilj. 105, str. 26-27.

¹³¹ Poblize o imovinskim pravima ortaka Barbić, J., op. cit. u bilj. 105, str. 118-135.

¹³² U tom je pogledu čl. 652. st. 5. ZOO-a u vezi s čl. 655. toč. 5. ZOO-a *lex specialis* u odnosu na čl. 64. ZV-a.

¹³³ V. čl. 152. u svezi s čl. 199. OZ-a.

¹³⁴ Canaris, C.W., op. cit. u bilj. 1, RdN 233; Kümpel, S., op. cit. u bilj. 1, RdN 3.259.

¹³⁵ V., primjerice, Br. 14. st. 1. njemačkih AGB-Banken i Br. 21. st. 1. AGB-Sparkassen. Tako i Hüffer, U., op. cit. u bilj. 1, RdN 181; Claussen, P., op. cit. u bilj. 1, § 5 RdN 81.

Stečajni postupak može se voditi samo protiv imatelja "i-računa", ne može se, dakle, voditi protiv zajednica povodom kojih se otvaraju "i-računi". Otvaranjem stečaja suuvlaštenja imatelja "i-računa" protiv kojega se vodi postupak prelaze na stečajnog upravitelja. Stečajni upravitelj ne može ni u kom slučaju steći više prava nego ih je imao stečajni dužnik. Banka će valjano izvršiti naloge za doznakom s "i-računa" koji su dani prije otvaranja stečajnog postupka protiv imatelja računa ako nije imala ili nije morala imati saznanja o stečaju imatelja "i-računa".¹³⁶

6. ZAKLJUČAK

Zadaća pravnog tumačenja nije da objašnjava bankarski konto, nego da što točnije opiše njegovu gospodarsku svrhu. Pravo, posebice zakonodavno i sudsko, ima moć da izmijeni odnose koje tumači. Zbog toga mora ići u korak s gospodarskim odnosima, pratiti ih i pravilno usmjeravati. Zakonodavnu intervenciju na području bankarskog računa, i općenito platnog prometa, treba svesti u granice najnužnijega i prepustiti tumačenje spomenutih pravnih odnosa sudskoj praksi i autonomnom bankarskom pravu. U čl. 4. Zakona o Hrvatskoj narodnoj banci¹³⁷ zastupa se obrnuto stajalište. Njime se propisuje da HNB "regulira, uređuje i nadzire" platni sustav". Stajalište zakonodavca zabrinjava to više uzme li se u obzir da prema spomenutom članku HNB donosi podzakonske propise u poslovima iz svoje nadležnosti. Posrijedi je gruba povreda ustavnosti jer se tom odredbom ne krše samo temelji tržišnog uređenja nego i ustavno načelo trodiobe vlasti. Djelatnost HNB-a na području platnoga prometa može se okarakterizirati jedirno kao kvazizakonodavna. Tvrdnju izričito potvrđuje čl. 44. t. 11. ZPPZ-a koji propisuje da HNB "odlučuje i o drugim pitanjima iz domene platnog prometa u zemlji", uz pitanja koja su prethodno navedena u toj odredbi.

ZPPZ u cijelosti je nepotreban, a većim dijelom i štetan. *De lege ferenda* treba ga ukinuti jednako kao i većinu podzakonskih propisa HNB-a koji se tiču platnog prometa.

Pravno uređenje bankarskih računa treba u cijelosti prepustiti autonomnom bankarskom pravu. Po uzoru na razvijenija poredbena prava, odnos između banke i imatelja bankarskog računa treba urediti općim uvjetima poslovanja banaka i njihovim obrascima za otvaranje pojedinih vrsta računa. Bilo bi dobro da domaće banke usvoje opće uvjete poslovanje hrvatskih banaka te da se dogovore o jednoobraznim formularima za otvaranje bankarskih računa. Ujednačena bankarska praksa doprinjela bi pravnoj sigurnosti te bi ustalila primjenu za nas, u tom pogledu, novih pravnih instituta jednako kao i njihovo tumačenje. Ključnu ulogu u tome mogla bi imati Hrvatska udruga banaka kao krovno gospodarsko interesno udruženje domaćega bankarstva.

¹³⁶ Općenito o utjecaju stečaja na nalog za doznakom te prijedlozima *de lege ferenda* opširnije Miladin, P., op. cit. u bilj. 1, str. 71-75. U tom pogledu za njemačko pravo v. Canaris, C.W., op. cit. u bilj. 1, RdN 234; Hüffer, U./van Look, F., op. cit. u bilj. 1, RdN 185.

¹³⁷ NN 36/2001.

Petar Miladin

BANK ACCOUNTS OF LEGAL ENTITIES AND NATURAL PERSONS

Summary

The author advocates the standpoint that the relation between a bank and a holder of a bank account is an obligation-law relation and that there is no need to regulate it separately by the Payment Transactions Act or by (numerous) bylaws rendered by the Croatian National Bank. The paper states possible private-law relations between the bank and the holder of a bank account. The determination of such relations would allow the institute of bank account to take hold entirely as an institute of private law. The bank accounts may be own accounts, custodian accounts, password protected accounts and common accounts. The paper elaborates the said types of accounts and advocates the solutions from developed comparative laws, adjusted to the specifics of the domestic law. The paper presents areas of application of certain types of bank accounts and elaborates especially the position of individual bank accounts in enforcement and bankruptcy proceedings. The author offers suggestions to domestic banks with respect to the contents of forms for opening of bank accounts and general terms and conditions of transactions in matters concerning bank accounts.