

PREGLEDNI ZNANSTVENI RAD

CRIMINAL COMPLIANCE – INSTRUMENT UREDNOG GOSPODARSKOG POSLOVANJA

mr. sc. Davor Iljić, dipl. krim.

SAŽETAK: U radu autor prezentira ulogu i funkciju “*compliance*” te njegovu važnost za trgovačka društva, kao i ulogu, dužnosti i funkcije “*compliance-officera*” (CO-a) kao ovlaštenika i nositelja provedbe *compliance*-programa. Kroz rad se nastojala osvijestiti nužnost njihove implementacije i zakonodavnog reguliranja kao instituta i garanta urednog gospodarskog poslovanja. Inače radi se o gospodarskoj praksi koja je prisutna u SAD već četiri desetljeća, a u Europi je prisutna od 90-ih godina prošlog stoljeća. Koliki je utjecaj *compliance*-a na sudsku praksu i praksu državnog odvjetništva objašnjeno je na primjeru presude njemačkog Vrhovnog saveznog suda (Bundesgerichtshof-BGH) od 17.07.2009. godine. Dan je povijesni prikaz razvoja *compliance* od 1960-ih godina u SAD-u, počevši od Federal Sentencing Guidelines for Organizations, Foreign Corrupt Practices Act, itd., do prikaza europskih zakonodavnih rješenja na primjerima Njemačke i Austrije. Uvidom u predmet istraživanja criminal compliance nastojao se steći uvid u dužnosti i obveze CO-a kroz odredbe nekih zakonodavstava. Prikazom internacionalnog legislativnog okvira, kroz odredbe MiFID i BASEL II, objašnjeno je uporište za implementaciju, te je učinjen presjek legislativnog uporišta za *compliance*-program i CO-a u hrvatskom zakonodavstvu kroz odredbe: Zakona o kreditnim institucijama, Hrvatske udruge banaka (HUB-a), Odluke HNB-a o sustavu unutarnjih kontrola, Odluke HNB-a o procjeni primjerenosti predsjednika uprave, člana uprave, člana nadzornog odbora i nositelja ključne funkcije u kreditnoj instituciji, Zakona o sprečavanju pranja novca i financiranja terorizma, Kaznenog zakona, Zakona o odgovornosti pravnih osoba za kaznena djela, Zakona o trgovačkim društvima, Zakona o osiguranju, i hrvatskog Kodeksa korporativnog upravljanja. U svjetlu implementacije “CO-a” i “*compliance*-a” kao novih zakonodavnih instituta, autor je predložio uvođenje nekih novih odredbi koje smatra korisnim i učinkovitim.

Ključne riječi: *compliance, criminal compliance, compliance officer, Deutscher Corporate Governance Kodex, Standard Compliance Code, Corporate Governance, Business Ethics, Federal Sentencing Guidelines for Organizations (FSGO), Foreign Corrupt Practices Act (FCPA), Sarbanas-Oxley Acts (SOX), Markets in Financial Instruments Directive (MiFID), Basel II.*

JEL: M19, M42, M49

mr.sc. Davor Iljkic, dipl.krim.
 EFFECTUS – studij financije i pravo, visoko učilište
 Trg J. F. Kennedy 2
 10 000 Zagreb
 davor.iljkic@yahoo.com

1. UVOD

Centralni dio ovog rada bazira se na dijelu koji se odnosi na “Criminal Compliance”¹ (*Strafrechtliche Compliance*), kao dio “*Općenitog Compliance*”, gdje je više u centru individualna kažnjivost figure “*Compliance Officer*” – dalje *CO-a*, kao ovlaštenika, odnosno osobe odgovorne za njegovu provedbu.

Rad je nastojao približiti javnosti nužnost i svrhovitost ovog instituta, i u dovoljnoj mjeri senzibilizirati managere u trgovačkim društvima za implementaciju *Compliance* programa i *CO-a*. Radi se o gospodarskom trendu i gospodarskoj praksi koja je na zapadu prisutna dugi niz godina i koja je jako dobro razvijena. Kako bi smo to učinili, bilo je potrebno dati cjeloviti prikaz razvoja tog instituta, počevši od same definicije pojma “*Compliance*”, njegovog odnosa prema drugim granama te povijesni prikaz od njegovih samih početaka u europskoj praksi i praksi SAD-a. Obzirom da nije zabilježen niti jedan primjer sudske prakse po pitanju garantne uloge *CO-a* u Hrvatskoj, prezentiran je primjer presude njemačkog Vrhovnog saveznog suda i njena važnost. Koliko je *compliance* prihvaćen i raširen u europskoj gospodarskoj praksi, izloženo je u studiji o prihvaćenosti *Compliance-a* koja je rađena na primjeru njemačkih tvrtki, kao praksi koju koriste trgovačka društva.

Complaince Officer ili *manager* je osoba odgovorna za provedbu *complaince-a*, zbog čega je bilo potrebno objasniti njegovu ulogu, svrhu i cilj, kako je iznijeto u poglavlju “*Sadržaj i obveze Complaince Officer*”.

Compliance kao institut je gospodarski trend dirigitiran prezentiranim Europskim direktivama, koje jamče usklađenost poslovanja tvrtki na tržištu kapitala s postojećim nacionalnim i internacionalnim standardima, a samim time ujedno i urednost gospodarskog poslovanja. Koliko uporište ima u hrvatskom nacionalnom zakonodavstvu izloženo je kroz analizu: Zakona o kreditnim institucijama, Zakona o sprječavanju pranja novca i financiranju terorizma, Kaznenog zakona, Zakona o odgovornosti pravnih osoba za kaznena djela, Zakona o trgovačkim društvima, Zakona o osiguranju, tematski primjenjivih Odluka HNB-a i Hrvatskog kodeksa korporativnog upravljanja. Simultano je u tekstu dan prikaz nekih zakonodavnih rješenja u njemačkom i austrijskom zakonodavstvu, s ciljem prezentiranja rješenja koja se pokazuju nužnim u hrvatskom zakonodavstvu i gospodarstvu, a koja su obrazložena u zaključku kao *de lege ferenda*.

¹ Rotsch, Thomas *Criminal Compliance*, ZIS 10/2010, Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik – www.zis-online.com. PDF. str. 614. 17.10.2016.god.

2. COMPLIANCE

2.1. Definiranje pojma

Pojam “*Compliance*”² ima jednu kratku, ali dinamičnu povijest. U hrvatskom gospodarstvu pojam se koristi kao naziv za određene odjele u većim tvrtkama i korporacijama. Rotsch sa sveučilišta u Augsburgu ga definira kao pojam koji sam po sebi ima potrebu da slijedi određenu normu. Inače se terminološki primjenjuje u medicini kao pacijentovo “*povjerenje u terapiju*”, na način da prikazuje odgovarajuće okolnosti odnosno skladno kooperativno ponašanje pacijenta koje dovodi do ozdravljenja. Jasno je da ako izostane pridržavanje danih uputa, izostaje ozdravljanje kao rezultat terapije, a u konkretnom slučaju, u gospodarstvu, nepridržavanjem zakona i propisa nastupa štetna posljedica za tvrtku, najčešće novčana. U hrvatskom jeziku se prevodi kao “usklađenost”. Kako je Rotsch primjetio postavlja se pitanje “u skladu s čim?” u konkretnom slučaju “*to be in compliance with the law*”. Upravo se na taj način mogu definirati sastavni dijelovi pojma.³

“Uprkos raširenoj uporabi pojma “*Compliance*” ne pronalazi se definicija koja pokriva sve fenomene “*Compliance-a*”. Kao sredstvo *Corporate Governance*, koji daje okvir za pridržavanje u vođenju i nadzoru u gospodarskom poslovanju, *Compliance* je u *Deutsche Corporate Governance Kodeks* (DCGK) definiran kao pridržavanje zakonodavnih odredbi i gospodarskih smjernica od strane uprave.”⁴

U literaturi se susrećemo s pojmovima poput: “*Compliance-Program*”, “*Risk-Management*”, “*Value Management*”, “*Corporate Governance*”, “*Business Ethics*”, “*Integrity Codes*”, “*Codes of Conduct*” i “*Corpoarte Social Responsibility – CSR*” koji se vežu uz definiranje pojma *Compliance* ili ga čak sadržajno definiraju. Navedeni pojmovi se po definiciji i sadržaju ponekad međusobno preklapaju, ovisno o autoru te kontekstu vremena i prostora u kojem se definiraju.

² Vidi: *Webster’s third new international Dictionary of the English language unabridged*, pojam “*compliance*” str. 465 pronalazimo više značenja: 1. friendly or happy agreement, 2. The act or action yielding to pressure, demand, or coercion, 3. Cooperation promoted by official or legal authority or conforming to official or legal norms.

Vidi: Milica Gačić, *Englesko-Hrvatski riječnik prava, međunarodnih odnosa, kriminalistike i forenzičnih znanosti, kriminologije i sigurnosti*. Naklada Ljevak, Zagreb, 2004, str. 255; za pojam *compliance* ima više 30-tak riječi hrvatskog jezika. Pronalaze se pojmovi *Complaine Audit*, *Compliance Department*, *Compliance Officer* i sl.

³ Rotsch, Thomas, op.cit. (bilj.1), str.614.

⁴ Krämer, Katharina, *Individuelle und Kollektive Zurechnung im Strafrecht*, Disertation Friedrich Schiller-Schiller 2015, Universität Jena, str. 306. PDF.

<https://books.google.hr/books?id=LwhrEbCv22YC&pg=PA306&clpg=PA306&dq=begrifflichkeit+compliance++prof.+rotsch&source=bl&ots=zQDh6PSmtV&sig=NcH--AKQNYDMzRNxLh4gZbCbBJU&hl=hr&sa=X&ved=0ahUKEwiOz9jxtvfPAhXJWBoKHSsdBKUQ6AEIGTAA#v=onepage&q=begrifflichkeit%20compliance%20%20prof.%20rotsch&cf=false>. 25.10.2016. god.

Spießhofer pod pojmom “*Corporate Social Responsibility (CSR)*” podrazumijeva mnoštvo drugih nadovezujućih pojmova, tema i instrumenata, čiji je zajednički cilj određivanje odgovornosti društava u jednom globaliziranom svijetu. Pravna znanost se prije svega bavi definiranjem, uobličavanjem, implementiranjem i provođenjem odgovornosti društava. CSR proširuje pogled na nove pojmove pravnog definiranja u jedan globalni pravni okvir u odnosu na transnacionalna trgovačka društva, tj. transnacionalno gospodarstvo. Autor dalje u svom radu postavlja teze oko pitanja da li CSR pripada dijelu prava tzv. “*Hard Law*” ili “*Soft Law*”⁵

2.2. Odnos “*Compliance*” s drugim granama

Iako pojam “*Compliance*” kao riječ vuče porijeklo iz američkog govornog podneblja, pa čak korijenom riječi pripada anglo-američkom paru riječi “*Corporate Governance*”, radi se o jednoj etabliranoj grani istraživanja unutar *Corporate Governance*.⁶

Hauschka pravi distinkciju objašnjavajući da *Compliance* ostaje *Compliance*, a CSR ostaje CSR, te da nema prijelaza od “*Compliance*-a prema CSR”, referirajući se na neke autore da *Compliance* može “mutirati prema CSR”. Naime *Compliance* se odnosi na pravne propise, a CSR na slobodno djelovanje trgovačkog društva (kompanije). On u toj konstelaciji predstavlja “obvezu, a CSR “lijek”. Drugim riječima *Compliance* predstavlja osiguranje egzistencije, a CSR podrazumijeva očuvanje dobre reputacije firme. Nadalje, autor ističe, što se odnosi na njemačko pravno područje i njemačko gospodarstvo, da proširenje važećih principa (primjena postojećih revizorskih standarda Instituta za ovlaštene revizore IDW PS 980) na CSR može biti predmet rasprave, te ako bi dijelovi CSR trebali postati obveza, onda bi to zakonodavac trebao konkretno utvrditi.⁷

Veza između *Compliance*, *Integrity Codes* i *CSR* je trebala biti učvršćena krajem 2014. godine kroz EU-CSR-smjernicu 2014/95. S navedenom EU smjernicom, koja predstavlja modificiranu smjernicu iz 2013. godine, velika trgovačka društva su obvezna, pored CSR aspekata izvještavati o konceptu pogodovanja i sprečavanja korupcije, o elementima koje danas sadrži svaki *Compliance Management* sustav. Odnos *Compliance*-a i *CSR* je takav, da su navedeni pojmovi međusobno usko vezani, jedan na drugog se naslanjaju, razvijaju i

⁵ Spießhofer, Birgit., *Corporate Social Responsibility – Rechts-Ordnung “light”? Wie ein globaler Ordnungsrahmen für globales Wirtschaften entsteht*, Deutscher Anwaltverein, 2016, AnwBl, 366-370, str. 366. PDF.

⁶ Lehman, Erik.E., *Corporate Governance, Compliance & Crime*, in: Rotsch Thomas (Hrsg) 2012 Wissenschaftliche und praktische Aspekte der nationalen und internationalen Compliance-Diskussion, erschienen in der Reihe: Schriften zu Compliance, Band 2, Nomos Verlag: Baden-Baden., Global Business Management. UO-Working Paper Series 01-12., University of Augsburg,

https://www.wiwi.uni-augsburg.de/bwl/lehmann/downloads/uo_working_paper_12-01.pdf 08.12.2016. god.

⁷ Hauschka, Christoph, E., Herb, Wolfgang., *Das Zusammenspiel von Compliance und Corporate Social Responsibility (CSR) 10 Thesen zur Zukunft des Compliance-Management im Unternehmen*, Deutscher Anwaltverein, 2016, AnwBl, 371-374, str. 372. PDF.

nadopunjuju.⁸

2.3. Počeci Compliance-a

Pravna uporaba pojma “*Compliance*” je počela još 1960-ih godina u anglo-američkoj gospodarskoj praksi, gdje je pojam terminološki korišten u području tržišnog kapitala i vrijednosnih papira. U 1960-im godinama američke financijske institucije su povodom tada raširenog i poznatog kaznenog postupka (*Electrical Cases*), zbog kaznenih djela prema Zakonu o javnoj nabavi, uveli *Corporate Compliance Code*. To su bile gospodarske smjernice, čije je pridržavanje zakonodavnih propisa od strane zaposlenika trebalo djelovati preventivno i ekskulpirati od kaznenopravne odgovornosti ili u najmanju ruku djelovati ublažavajuće pri izricanju kazni.⁹ “*Electrical Cases*” su bili posljedica kršenja provedbi Zakona o javnoj nabavi, zlouporabe natječaja, povrede kartelnog prava, prijevernog postupanja u svezi raspisa natječaja i prema hrv. zakonodavstvu zlouporabe tržišta kapitala.

“Do zakonskog utemeljenja “*Compliance*” je došlo u USA, tek uvođenjem revizije *Federal Sentencing Guidelines* (FSG) u studenom 2011. godine. Prema njemu u određenim slučajevima, mogla je biti izrečena blaža kazna ukoliko je vodstvo Uprave društva, moglo dokazati postojanje “*Corporate Compliance Programa*” te ako su svojim zaposlenicima učinili dostupnim najznačajnije odredbe programa, i ako su mogli dokazati nadzor nad pridržavanjem, odnosno provedbom tog programa. Provedba tih smjernica bi bile isključivo funkcije “*Chief Ethics Officers*” u konkretnom slučaju “*Chief Compliance Officer*”.”¹⁰

Pozadina *Federal Sentencing Guidelines for Organizations* se odnosi na “*Compliance & Ethics – program law*” (C&A). Prethodnici se referiraju odnosno uključuju ali nisu striktno ograničeni na zahtjeve Foreign Corrupt Practices Act of 1977. Neslužbena politika US Department Justice’s Fraud Division, koja datira još iz 1988. god., omogućavala je tužiteljima da razmotre zahtjeve obrane u pogledu C&A programa, da li da podnesu optužnice protiv takvih organizacija u kriminalnim istragama ili ne. Bez obzira, najznačajniji je bio dolazak *Federal Sentencing Guidelines for Organization* (“*FSGO*” ili “*Guidelines*”) 1991. godine. FSGO je razvijen kao odgovor na *Sentencing Reform Act* iz 1984. godine, čija je glavna svrha bila stvoriti osuđujuće smjernice za pojedince, optužene za federalna kaznena djela. FSGO odredbe o kazni nisu se mogle primjeniti retroaktivno, i prema smjernicama nisu bile predviđene velike kazne u početku. No, krajem desetljeća su izrečene neke drakonske kazne, poput \$100 milijuna kazna za Archer-Daniels-Midland 1995.god. (kršenje antitrust zakona), \$340 milijuna za Daiwa

⁸ *Ibid.*, str. 374.

⁹ Langenhahn, Sylvia, *Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Compliance officers im Deutsch-Österreichischen Rechtsvergleich*, Dissertation aus dem Fach Strafrecht und Strafverfahrensrecht (Fach nach § 4 Abs. 2 StPl 09) FB Öffentliches Recht, zur Erlangung des akademischen Grades einer Doktorin der Rechtswissenschaften an der Paris – London Universität Salzburg, Salzburg, September 2012.PDF. str. 27.
<http://www.ubs.sbg.ac.at/pdf/AC10750210.pdf> 18.10.2016. god.

¹⁰ *Ibid.*, str. 28.

bank 1996.god. (za bankovna kaznena djela) i \$500 milijuna kazne za Hoffman-Larocche (povreda antitrust zakona).¹¹

FSG je po prvi puta u legislativnu formu stupio u vidu smjernica, istovremeno kada je američka javnost bila zaokupljena računovodstvenim skandalima 2002. godine, poput *Enron*¹² i *Worldcom*. Posljedica tog gospodarskog skandala je uvođenje obveze Compliance dužnosti 30.07.2002. godine u okviru *Sarbanes – Oxley Acts (SOX)*¹³ i *Foreign Corrupt Practices Act (FCPA)*¹⁴ prema američkom Zakonu o obvezi podnošenja bilančnog izvještaja. Drugim riječima prema američkim zakonima Compliance je bio obvezujući.¹⁵ Kod pristupa prema FCPA kazne za fizičke i pravne osobe su do 25 milijuna \$¹⁶

Primjerice, u Section 302. “SOX” normirana je odredba koja predviđa da “*principal officers*” treba nadgledati, odnosno preispitati vjerodostojnost, odnosno integritet bilančnog izvještaja. U konkretnom slučaju se uloga “*principal officers*” odnosi na CEO i CFO. Tek poslije se uloga instituta CO-a izgradila, koji je bio instaliran isključivo kako bi preuzeo kontrolne funkcije nadgledanja u nekim područjima.¹⁷

Od 1990-tih godina, pojam “*Compliance*” se sve više pojavljivao na njemačkim prostorima. Osim banaka i osiguravajućih društava, koji su regulirani od strane BaFin (Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht), ne postoji zakon koji od trgovačkih društava postavlja uvjete postojanja Compliance-mjera. Uprkos tome, kroz mala vrata, *Deutscher*

¹¹ Kaplan, Jeffrey.,M.,Partner Kaplan & Walker LLP, *Semi- Tough: A Short History of Compliance and Ethics Program Law*, Remarks presented on May 16, 2012., str.1-2. <http://conflictinterestblog.com/wp-content/uploads/2012/06/Rand-Kaplan-White-Paper-post-publication4.pdf> 12.12.2016. god.

¹² *Enron* i *Worldcom* se nalaze na TOP 10 ljestvici worst accounting Scandals off all time, Enron – skandal 2001 godine, dioničari su izgubili 74. milijarde \$, tisuće zaposlenika su ostali bez posla, ulagači su izgubili svoje umirovljeničke račune, Worldcom skandal - 2002. god - napuhana imovina, 30.000 izgubljenih radnih mjesta, ulagači su izgubili 180 milijardi \$., <http://www.accounting-degree.org/scandals/> 28.10.2016. god.

¹³ *The Sarbanes-Oxley Act* iz 2002. je obvezujući. Sve organizacije velike ili male moraju biti usklađene (must comply). Inače predstavlja značajne promjene u reguliranju financijske prakse i korporativnog upravljanja. Dobio je naziv po senatoru Paul Sarbanes i predstavniku Michael Oxley, koji su bili njihovi kreatori. Sadrži 11 podnaslova, a najbitniji su Section: 302, 401, 404, 409 i 802. vidi: <http://www.soxlaw.com/> 29.10.2016.god.

¹⁴ *Foreign Corrupt Practices Act* iz 1977 je usvojen 15 U.S.C. §§ 78dd-1, et seq (FCPA) je uveden sa svrhom zabrane za određene slojeve društva i entitete da prave uplate stranim dužnosnicima da asistiraju prilikom dobivanja ili zadržavanja poslova., vidi: <https://www.justice.gov/criminal-fraud/foreign-corrupt-practices-act>. 29.10.2016. god

¹⁵ Langenhahn, S., op. cit. (bilj. 9), str. 29.

¹⁶ *Ibid*, preuzeto iz Passarge in Handbuch des Vertriebsrechts § 82 Rn. 93.

¹⁷ *Davis Graham&Stubbs LLP*, CEO/CFO, Certifications Sarbanes-Oxley and other SEC Requirements, August 2002, <https://www.dgslaw.com/images/materials/DGS-Client-Alert-080702-CEO-CFO-Certifications-Sarbanes-Oxley-and-Other-SEC-Requirements.PDF> 29.10.2016. god.

Corporate Governance Kodex (DCGK)¹⁸ je postavio kao uvjet egzistenciju *Compliance* u trgovačkim društvima. Zemaljski sud u Münchenu – LG München I, je s presudom Siemens/Neubürger bio prvi sud, koji je od trgovačkih društava zahtijevao postojanje *Compliance*, i na 53 stranice detaljno opisao što se pod tim podrazumijeva. Njemačko državno odvjetništvo smatra da kod većih društava mora postojati sustav *Compliance*, iako ne postoji zakonski uvjet.¹⁹

Velikim dijelom DCGK je temu *Compliance* i izgradnju pravnog termina znatno približio javnosti, koji je u gospodarstvu pronašao primjenu te je i time priznat. Tako je u odredbi 4.1.3 DCGK, koja se odnosi na upravu dioničarskih društava propisano: “*Uprava je odgovorna za provedbu nadzora zakonskih odredbi poduzeća i njihovih smjernica te njihovo poštivanje (Compliance)*”.²⁰

Pojam *Compliance* se u Austriji pojavio uvođenjem tzv., *die Emittenten Compliance-Verordnung (ECV)* koji je stupio na snagu 01.04.2002. godine kroz tzv. Bundeswertaufsicht (BWA), i koji je služio konkretiziranju zakonskih pretpostavki za pridržavanje od tzv. nedopuštenog insiderskog preuzimanja kroz mjere sprečavanja i kontrole. Sprečavajuće mjere su predviđene za svako društvo čiji se vrijednosni papiri nalaze na otvorenom tržištu. Obvezujuće mjere ne važe za društva koja su već prema prijašnjim propisima podlijegala *Compliance* odredbama (poput kreditnih institucija, osiguravajućih društava, umirovljeničkim kasama i dr.). Tehnički pojmovi, orijentiraju se na već postojeće zakone, npr. Zakon o tržištu, određene povjerljive informacije, povjerljive činjenice, koje stoje u vezi s vrijednosnim papirima i emitentima, i čije objavljivanje utječe na dizanje vrijednosti i tijek kretanja na tržištu kapitala. Načelno, za implementaciju sprečavajućih mjera od insiderskog djelovanja odgovorna je uprava društva. Obveze CO-a obuhvaćaju educiranje suradnika, nadzor, pridržavanje *compliance* odredbi i sastavljanje odgovarajućih izvješataja za upravu.²¹ Imenovanje odgovorne osobe CO-a predviđeno je u §13 ECV, koji bi bio podređen upravi društva.²²

¹⁸ Deutscher Corporate Governance Kodex, (in der Fassung vom 5. Mai 2015 mit Beschlüssen aus der Plenarsitzung vom 5. Mai 2015) Regierungskommission.

http://www.dcgk.de//files/dcgk/usercontent/de/download/kodex/2015-05-05_Deutscher_Corporate_Governance_Kodex.pdf 29.10.2016. god.

¹⁹ Hauschka, Cristoph.E., Herb, Wolfgang, op.cit.(bilj.7), str. 371.

²⁰ Hauschka, Cristoph.E., Compliance als Teil einer modernen Unternehmensführung, *Derstand der Compliance-Diskussion: Nicht nur ein Thema für die Großen*, Deutscher Anwaltverein, 2010, AnwBl, 629-633, str. 629. PDF

²¹ Dorda (kanzlei-odvjetnički ured), Varga, Tibor., Witvoet, Michael, D., *Emittenten Compliance Verordnung (ECV)*, <http://www.dbj.at/publications/emittenten-compliance-verordnung-ecv> 15.11.2016. god.

²² Emittenten -Compliance -Verordnung 2007, (Gesamte Rechtsvorschrift), Bundesrecht konsolidiert: Fassung vom 17.11.2016

<https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=20005439> 17.11.2016. god.

Der Österreichische Corporate Governance Kodex (ÖCGK) je stupio na snagu 01.10.2002 godine, te je tijekom svoje primjene konstantno doradivan. Žarišne točke revizije Kodexa, iz 2012. god., je daljnje poboljšanje i distinktivna pravila koja se odnose na zajednički rad nadzornog odbora i podnositelja financijskih izvještaja. Kodex sadržava tri kategorije pravila: (L) Legal Requirement, (C) Comply or Explain i (R) Recommendation.²³

Langenhahn ističe mnogo veću važnost po pitanju normiranja pojma *Compliance*, koje nastupa implementacijom europskog prava. U tom kontekstu, jedan od najznačajnijih instrumenta za tržište kapitala je *MiFID* direktiva Europskog vijeća i Parlamenta (*Markets in Financial Instruments Directive*), koja se u Austriji počela primjenjivati stupanjem na snagu WAG (*Wertpapieraufsichtsgesetz*) 2007. godine, gdje je u §18 Absatz 3., predviđena uspostava trajne nezavisne *Compliance-funkcije* za obveznika zakona.²⁴

U stručnoj literaturi se navodi da je među najznačajnijim djelima za sudionike na tržištu kapitala, u austrijskom bankarstvu, koja imaju karakter samoregulirajućih pravila *Standard Compliance Code*. Već je u jesen 1992. godine BWG izdao *Standard Compliance Code* (dalje *SCC*) koji je nakon intenzivne diskusije dovršen, te je stupio na snagu 1994. godine. Na temelju uske suradnje sa Saveznom službom za banke i osiguranja (tzv. WKO) postignuto je da sve kreditne institucije prihvate i podrže uspostavu *SCC*. Nakon stupanja na snagu WAG-a 1997. godine, javnosti je predstavljen novi *SCC* iz 1999. godine,²⁵ koji je u suštini prilagođen i doraden.²⁶

2.4. Presuda Njemačkog Vrhovnog saveznog suda

Njemački Vrhovni savezni sud (*Bundesgerichtshof – BGH*) je u ljeto 2009. godine, odlučivao o kaznenoj odgovornosti voditelja pravnog odjela i interne revizije berlinskog pogona za čistoću u jednoj javnoj ustanovi. Optuženi je bio voditelj projekt-grupe koja je bila zadužena za utvrđivanje takse koju bi građani trebali plaćati u vremenskom razdoblju 1999/2000. godina. Projektnoj grupi se prilikom odmjeravanja takse potkrala greška, koju je optuženi (kada već više nije bio u projektnoj grupi) poslije priznao optuženom članu uprave. Član uprave je čak dao uputu da se greška ne korigira. Kao posljedica toga došlo je do prekoračenja naplate takse za građane čime je nastupila štetna posljedica u iznosu od 23 milijuna eura. Berlinski Zemaljski sud (*Landesgericht Berlin – LG Berlin*) je osudio

²³ Österreichischer Corporate Governance Kodex, Fassung Juli 2012.

http://www.bdi-bioenergy.com/UserFiles/bdi/File/pdf/de/CG%20Kodex%20deutsch_Juli_2012.pdf
17.11.2016. god.

²⁴ Langenhahn, S., op. cit. (bilj. 9), str. 31.

²⁵ Standard Compliance Code der Österreichischen Kreditwirtschaft Wien 14.12.1999. vidi na:

<http://www.rlb-tirol.at/eBusiness/services/resources/media/136344902797510738-NA-241427574725518235-1-1-NA.pdf> 20.11.2016. god.

²⁶ Österreichische Bankwissenschaftliche Gesellschaft, *SCC der Österreichischen Kreditwirtschaft*

http://www.bwg.at/bwg/bwg_v4.nsf/sysPages/m1.html 20.11.2016. god.

člana uprave zbog prijevare počinjene aktivnim činjenjem i voditelja interne revizije kao supočinitelja u prijevri zbog djela počinjenog nečinjenjem odnosno propuštanjem dužne radnje. BGH je potvrdio presudu zbog djela supočiniteljstva u prijevri člana uprave počinjenog nečinjenjem.²⁷

“Presuda je na 5. zasjedanju kaznenopravne sjednice BGH-a u Leipzigu izazvala uzbuđenje. Po prvi put je u visokim sudačkim krugovima potvrđena uloga garantne obveze tzv. “*Compliance Officer*”, koja je neposredno potvrđena kao pravilna i zakonita. Ovo tumačenje je značajno jer optuženi u stvarnome postupku uopće nije bio “*Compliance-Officer*”, već je naime bio na odgovarajućem mjestu jednog javnog zavoda tj. institucije. Iz praktičnih razloga presuda je od iznimnog značaja, jer je budućim odvjetnicima koji se bave “*Compliance-Savjetovanjem*”, dala u budućnosti “oštro streljivo” u ruke, jer su napokon riješena prijeporna pitanja koja su se pojavljivala u visokim sudačkim krugovima oko odgovornosti “*Compliance-Officera*” zbog nečinjenja.”²⁸

3. STUDIJE O PRIHVAĆENOSTI COMPLIANCE-A

O prihvaćenosti Compliance-Programa u njemačkim tvrtkama 2010. godine je napravljena studija PricewaterhouseCoopers, prema kojoj je najveća prihvaćenost Compliance-a uočena u društvima koja su implementirala Compliance-Program. Na najvišem mjestu je prihvaćenost od onih koji su odlučivali o uvođenju compliance-programa (86%), na drugom mjestu je srednji management (74%) i na najnižem mjestu su zaposlenici koji ne pripadaju sloju managementa (52%). To je utoliko važnije, jer se na Compliance-Program ne smije gledati kao “opterećujuću” obvezu, već kao esencijalni dio kriminalne prevencije unutar trgovačkih društava, a sve kako bi se izbjegao daljnji rast štetne posljedice.²⁹

Prema studiji je vidljivo da su trgovačka društva različito organizirala sustave Compliance unutar društava. Kako Compliance predstavlja jednu interdisciplinarnu funkciju, sukladno tomu je postavljena nadležnost i strukturiranost, ovisno o pravnim kompetencijama najviše Pravnog odjela (55%), zatim Interne revizije (35%) i Financijskog odjela (29%). PricewaterhouseCoopers preporuča da se u Compliance-Programu predvidi osobna nadležnost. Većina društva je išla u tom smjeru: 63% ispitanih društava je postavilo Compliance-ovalaštenika, najčešće ona koja su orijentirna na US tržište kapitala (70%)

²⁷ hrr-straftrecht.de – rechtsprechungsübersicht, www.hrr-straftrecht.de/hrr/508/5-394-08-1-php 19.10. 2016. god.

²⁸ Rotsch, Thomas, *BGH. Urt. V. 17.7.2009 – 5 StR 394/08*, ZIS 6/2009, str. 712. Zeitschrift für das Juristische Studium – www.zjs-online.com (prijevod dijela teksta), www.ZJS-online.com/dat/artikel72009_6-258-pdf. 17.10.2016. god.

²⁹ Studija PricewaterhouseCoopers: *Compliance und Unternehmenskultur, Zur aktuellen Situationen in Deutschen Großunternehmen*, Herausgeben von PricewaterhouseCoopers und der Martin-Luther Universität Halle-Wittenberg, Februar 2010., str. 18.
https://www.pwc.de/de/risiko-management/assets/studie_compliance-und-unternehmenskultur.pdf 18.12.2016.god.

i ona koja nisu orijentirna na US tržište kapitala (69%). Najvažnije od svega da je Compliance-ovlaštenik, Compliance-odjel, organizacijski tj. strukturalno neovisan. Najoptimalnije i najsmislenije je da ta funkcija bude direktno podređena upravljačkom vodstvu. Preko 2/3 društava (69%) na taj način strukturiraju compliance-ovlaštenika, najčešće ona koja su US tržišno orijentirana (83%).³⁰

U odnosu na fokus različitih delikata i sustava otkrivanja, studija pokazuje da je sustav dojavljivanja zastupljen u poduzećima još od 2005. godine, i njihov broj se popeo sa 26% na 34%. Inače sustav dojavljivanja je proširen na čitavo područje gospodarskog kriminaliteta. Najviše služi za otkrivanje korupcije (90%), a najrijeđe za otklanjanje insiderskih kaznenih djela (75%).³¹

Koliko su neki osviješteni i prepoznali značaj compliance-a govori da se u susjednoj BiH, koja je formalno još daleko od granica EU, školuje prva generacija Compliance Officer-a na *Akademiji poslovne etike i usklađenosti*,³² dok se na Sveučilištu u Augsburgu nalazi *Centar for Criminal Compliance*.³³ O važnosti i ulozi CO-a u gospodarstvu Njemačke, koje se proširilo i na Rusko tržište, pokazuje osnovano udruženje CO-a preko kojeg su svi CO-i međusobno povezani i koje zastupa preko 350 koncerna - Der VEREIN NETZWERK COMPLAINCE E.V.³⁴

4. PREDMET ISTRAŽIVANJA "CRIMINAL COMPLIANCE-α"

Kriminalitet i postupak odmjeravanja kazne u sudskom postupku su preskupi u smislu posljedica na reputaciju tvrtke, novca i vremena, i time opterećujući, ne samo za pojedinca već i za kompaniju. Svrha *Criminal Compliance programa* prema Wessingu je otkrivanje faktora rizika i minimiziranje vjerojatnosti da određeni rizici budu realizirani – s ciljem zaštite kompanije i zaposlenika. Kao dio cjelokupnog risk-management programa, criminal compliance radi kako bi spriječio kriminalna kaznena djela i regulatorne prekršaje koji su u vezi s djelatnošću kompanije. Prema iskustvu odvjetničkog ureda Wessing&partneri ne postoji "one size fits all", već samo prilagođeni programi mogu biti uspješno primjenjeni u praksi.³⁵

³⁰ *Ibid.* str. 21-22.

³¹ *Ibid.* str. 31.

³² Akademija poslovne etike i usklađenosti – Business Ethics and Compliance Academy, <http://www.fena.ba/article/813197/u-sarajevu-predstavljena-prva-akademija-poslovne-etike-i-uskladjenosti-u-bih> 20.04.2017. god.

³³ <http://criminologia.de/2009/07/center-for-criminal-compliance-an-der-universitaet-augsburg/> 15.02.2017. god.

³⁴ Udruženje se može pronaći na stranicama: <http://www.netzwerk-compliance.de/netzwerk-compliance-ev.html> 16.02.2017. god.

³⁵ <http://www.strafrecht.de/en/expertise/criminal-compliance/> 16.12.2016.god. *odvjetnički ured za compliance prof. Dr. Jürgen Wessing & partneri.*

U dijelu koji se tiču znanstvenih temeljnih pitanja “*Criminal Compliance*” Rotsch ističe da je jedna od temeljnih značajki definiranje cilja. U većini slučajeva se pojam povezuje s “izbjegavanjem odgovornosti”. Kako dalje obrazlaže, to je samo utoliko točno, ukoliko uprava društva, tj. odgovorne osobe idu za tim da izbjegnu svoju kaznenopravnu odgovornost. Tko ide za tim da samo uzme u obzir kako da izbjegne vlastitu odgovornost, može previdjeti stvarnu opasnost. Kod pitanja garantne obveze CO-a radi se neposredno o jedinstvenom gospodarskom problemu kaznenopravne odgovornosti. Pitanje odgovornosti uprave trgovačkog društva u smislu §§ 25 ff StGB, ne predstavlja nikakav novi originalni “Compliance fenomen”, kao ni kod pitanja štete nastale ugrožavanjem u smislu §263 i §266 StGB ili kažnjivosti zbog kaznenog djela “Untreue” prema §266 StGB (hrv. KZ čl. 246. *Zluporaba povjerenja u gospodarskom poslovanju*) kroz stvaranje tzv. crnih fondova “Swarzen Kassen”.³⁶

Po Rotschu, *Criminal Compliance* se razvija u jedno svojstveno pravno područje koje se razlikuje od gospodarskog kaznenog prava. *Criminal Compliance* nastupa kao instrument samokontrole kao jedan drugi trag pored kaznenog prava u uobičajenom smislu. Poslije počinjenja određenog kaznenog djela, Compliance ima odlučujuću ulogu u smislu naknadnih pratećih postupaka.³⁷

Kada je riječ o ciljevima jedne Compliance-organizacije postoji većinom jedinstveno mišljenje. Cilj je uspostava zaštite reputacije tvrtke, uspostava djelotvornog sustava upozorenja i djelotvornog risk-managmenta, sustava nadzora, izbjegavanje štete u trgovačkom društvu, vlasničkim udjelima, osiguranju kvalitete i inovacija, uspostava valjanih natječaja, savjetovanje i pristup informacijama od strane zaposlenika, koji unutar zemlje i izvan moraju poznavati i pridržavati se odgovarajućih normi.³⁸

5. ULOGA I OBVEZE COMPLIANCE OFFICER-a

Svaka organizacija Compliance-a počinje s utvrđivanjem relevantnih postojećih rizika, koji prijete društvu (“*Scoping*”). Ovi rizici manje ovise o veličini društva, nego li o predmetu poslovanja. Jedna banka će se više brinuti o organizaciji sprječavanja pranja novca, politički eksponiranim osobama i interesnim konfliktima u svom poslovanju te o poslovnim partnerima. Internacionalne tvrtke se bave temama poput korupcije, kartelnog prava i vanjskim organizacijskim sustavima gospodarstva. Za gospodarstva koja većinom izvoze, tj. orijentirana su na internacionalna tržišta, predviđene su velike novčane sankcije i tzv. terorističke liste gdje su navedena društva s kojima se ne smije poslovati, što je nemoguće bez odgovarajuće organizacije.³⁹

³⁶ Rotsch, Thomas, op.cit. (bilj.1), str. 615.

³⁷ Frauke, Timm, *Tagungsbericht:2. Tagung des CCC - Center for Criminal Compliance. “Criminal Compliance vor den Aufgaben der Zukunft“ am 7./8.12.2012 in Gießen*, ZIS 5/2013 PDF. – Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik – www.zis-online.com str. 249. 16.12.2016.

³⁸ Hauschka, Cristoph.E., op.cit. (bilj.20), str. 630.

³⁹ *Ibid.*

Dajemo kratak osvrt rješenja u njemačkoj i austrijskoj pravnoj praksi. Ne postoje čvrsto definirane odredbe koje definiraju zadatke CO-a i određuje tko sve može biti CO. U njemačkoj praksi u znatnoj mjeri to su odredbe §25a. Absatz 1. i 4. KWG (Kreditwesengesetz) kao i § 33. Absatz 1. WpHG (Wertpapierhandelsgesetz) i u austrijskoj pravnoj praksi §18. WAG (Wertpapieraufsichtsgesetz) i §§ 48b, 82 Absatz 5. BörseG, koje određuju pravne temelje za uspostavljanje nezavisne funkcije Compliance. Prema § 48b BörseG na CO-u je posebna dužnost glede sprečavanja u pogledu delikta, koji se odnosi na tzv. insidersko djelovanje. § 18. WAG u Absatz 3., definira sljedeća područja kao funkcije Compliance: *nadziranje, vrednovanje* (procjena/valoriziranje), *savjetovanje* i *potpora*. Gotovo identično je sastavljen katalog zadataka u §33 Absatz 1 WpHG u svezi s § 12 Absatz 3 i 4 WpDVerOV. Ovdje su definirani sljedeći zadaci: Pridržavanje obveza iz WpHG, nadziranje i vrednovanje (§ 12 Absatz 3 Ziffer 1 WpDVerOV⁴⁰), savjetovanje i potpora (§12 Absatz 3 Ziffer 2 WpDVerOV), izvještavanje, odvracanje (umanjivanje) rizika i otklanjanje povreda propisa (§33 Absatz 1 Ziffer 5 WpHG). Osim kreditnog prava i prava o vrijednosnim papirima u Njemačkoj i Austriji ne postoji jedinstveno mišljenje da li postoji obveza za utvrđivanje Compliance funkcije, a samim time i katalog zadataka za CO.⁴¹

Praktično je u svim većim tvrtkama postavljen Compliance-Manager. Oni nije organ, već ovlaštenik društva. Hauschka ističe da zakonodavna odredba postoji samo u odredbama tzv. Kreditnog gospodarstva u njemačkoj pravnoj praksi, i to u: § 33 Abs. 1 Satz 2. Nr.1 WpHG (Wertpapierhandelsgesetz) i § 12. Abs. 4 WpDVerOV. Prema WpHG odgovarajuća Compliance funkcija obuhvaća:

“1. prikladnost i učinkovitost temeljnih načela i mjera u smislu Absätze 1. i 2 kao i podizanje deficitarnih mjera nadzora i redovito vrednovanje i

2. savjetovanje i podupiranje zaposlenika u smislu pridržavanja odredbi u Absatz 1.”

Sva trgovačka društva moraju imenovati *Compliance-ovlaštenika*, koji je odgovoran za izvještavanje uprave društva i nadzornih tijela prema § 33 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 prema Zakonu o vrijednosnim papirima (Wertpapierhandelsgesetzes).⁴²

U odnosu na garantnu ulogu CO-a i njegove obveze, njemački Vrhovnog savezni sud (BGH-Bundesgerichtshof)⁴³ je u svojoj presudi od 17.07.2009 godine, obrazložio i utvrdio da je CO u smislu § 13 I StGB, u svezi sa svojom funkcijom u trgovačkom društvu, dužan spriječiti eventualna buduća kaznena djela i prijetnje počinjene od strane članova uprave društva i drugih upravljačkih tijela.

⁴⁰ WpDVerOV – Verordnung zur Konkretisierung der Verhaltensregeln und Organisationanforderungen für Wertpapierdienstleistungsunternehmen.

⁴¹ Langenhahn, S., op. cit. (bilj 9), str. 53-54.

⁴² Hauschka, Cristoph.E., op.cit. (bilj.20), str. 632.

⁴³ www.hrr-straftrecht.de/hrr/5/08/5-394-08-1.php 18.10.2016. god. Pravno tumačenje i odluka presude je objavljena u BGH NJW 09, 3173 (Neue Juristische Wochenschrift).

Kao neizostavni dio obveze CO-a je suradnja s policijom u prevenciji kriminaliteta. Gospodarski kriminalitet predstavlja jedan od najkompleksnijih kriminaliteta za detektiranje i istraživanje, jer često puta je potrebno u trgovačkom društvu napraviti kompletnu reviziju poslovanja kako bi se utvrdila nanescena šteta, a to znači pristup povlaštenim informacijama, koje često mogu imati oznaku poslovne tajne, te kompletnoj knjigovodstvenoj dokumentaciji. Iz navedenih razloga policijskim službenicima je od iznimne koristi da imaju osobu koja može detektirati i prepoznati kriminalne radnje u vlastitom društvu i pravovremeno reagirati prije nego nastupi šteta za društvo. Tijekom provođenja izvida, kao bi se dobila kompletna slika funkcioniranja društva, ustroja tvrtke, struktura pojedinih odjela i sektora poslovanja, delegacija odgovornosti i dr, policija mora obaviti niz razgovora i uložiti mnogo vremena samo za taj mali početak, dok CO kao osoba u strukturi društva ima kompletan uvid u cjelokupnu situaciju i pomaže policiji štedeći krucijalno vrijeme, energiju i resurse. To podrazumijeva da u sadržaj obveza i djelokrug zadataka CO-a spada i provođenje istraga. Delikti koji se najčešće javljaju i vezani su za poslovanje društva spadaju u glavu XXIV. KZ/11, koja nosi naziv kaznena djela protiv gospodarstva, koja je prije izmjene i dopune u KZ/97, nosila naziv glava kaznenih djela protiv sigurnosti platnog prometa i poslo vanja.

Provođenje internih istraga predstavlja dio prevencije, bez kojih je nemoguća izrada protokola i postupaka za saniranje štete u društvu i anticipiranje određenih ugroza. prvenstveno radi postavljanja dijagnoze prilikom utvrđivanja Compliance-prekršaja. Internacionalni pravni okvir za provođenje internih istraga u trgovačkim društvima se nalazi u odredbama *OECD-Konvencije o sprječavanju podmičivanja stranih dužnosnika u internacionalnom gospodarskom poslovanju*⁴⁴ i *Konvenciji UN-a protiv korupcije*.

6. INTERNACIONALNI ZAKONSKI OKVIR ZA COMPLIANCE

6.1. MiFID

MiFID⁴⁵ je Direktiva 2004/39/EC od 21.04.2004.godine, o financijskim instrumentima na tržištu, koja je na snazi od studenog 2007. godine, a koja propisuje odredbe o investicijskim i financijskim instrumentima od strane banaka i kompanija koje djeluju na tradicionalnom tržištu dionica i drugim alternativnim tržišnim mjestima.

“U Njemačkoj je MiFID interpoliran kroz Finanzmarktrichtlinien-Umsetzungsgesetz (FRUG) koji se direktno reflektira na §33 WpHG⁴⁶. Implementacija direktive EU je

⁴⁴ Tekst konvencije *Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions* and Related Documents, OECD 2011, http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/ConvCombatBribery_ENG.pdf 06.02.2017. god.

⁴⁵ Markets in Financial Instruments Directive (Directive 2004/39/EC) http://ec.europa.eu/finance/securities/isd/index_en.htm 23.10.2016

⁴⁶ WpHG – Wertpapierhandelsgesetz – Zakon o vrijednosnim papirima.

u Austriji uslijedila kroz novo uređenje WAG⁴⁷ “WAG 2007“. U § 33. Absatz 1. Satz 2. Nr. 1. WpHG u svezi § 12. Absatz 4. Satz 1 WpDVerOV eksplicitno se propisuje normiranje dužnosti CO. U austrijskom zakonodavstvu je to pandan § 18. Absatz 4. Nr. 2. WAG.”⁴⁸

MiFID Level 1 Directive 2004/39/EC, je implementirana kroz standardne proceduralne odluke Vijeća EU i Europskog parlamenta, i prikazuje detaljan zakonodavni okvir. Europska komisija je revidirala MiFID 2011. godine, nakon koje revizije je Direktiva dobila naziv izmjenjene Direktive i novih zahtjeva, poznato kao MiFID II i MiFIR (*Markets in Financial Instruments Regulations*). One su usvojene od strane Europskog parlamenta 15.04.2014. godine i od strane Vijeća EU 13.05.2014. godine. MiFIR zahtjevi će zamijeniti MiFID zahtjeve o transakcijskim izvješćima i njihovo stupanje na snagu je predviđeno za siječanj 2018. godine.⁴⁹

Compliance funkcija u uređenoj tvrtki pod MiFID I režimom ima specifičnu ulogu koja je regulirana s nekoliko važnih odredbi. Članak 13 (2) MiFID I Directive određuje: “Investicijsko društvo će osigurati adekvatnu politiku i procedure dovoljne da osiguraju funkcioniranje compliance u društvu, uključujući njihove managere, zaposlenike i usko vezane agente, s obvezom prema odredbama Direktive i odgovarajućih mjera prilikom upravljanja osobnih transakcija od strane tih osoba.”⁵⁰

Prateći implementaciju MiFID I, ESMA⁵¹ je predložila smjernice za jačanje uloge compliance funkcije. Izdavanjem ovih smjernica ESMA je namjeravala nadopuniti visoke principe MiFID I s konkretnim primjerima iz prakse. U svibnju 2014. godine, na konzultacijama ESMA je predložila novi oblik MiFID II režima u odnosu na zahtjeve compliance funkcije. Predložila je da tvrtke trebaju osigurati da compliance funkcija: provodi compliance risk procjenu; usvoji pristup temeljen na riziku prilikom uspostave monitoring programa; uspostavi kontinuiran monitoring program koji uzima u obzir sva područja firme prilikom investiranja i druge relevantne pomoćne djelatnosti; šalje redovito (najmanje jednom godišnje) compliance izvješće upravi, o implementaciji i učinkovitosti cjelokupnog kontroliranog područja za investicijske djelatnosti i aktivnosti, na temelju rizika koji je identificiran i prigovora u izvješću; ima svog compliance officera postavljenog ili zamijenjenog od strane uprave, i ako je primjenjivo ima nadzornu funkciju; izvještava direktno upravu ukoliko je detektiran značajan compliance rizik – rizik nemogućnosti da se udovolji standardima MiFID; treba ispunjavati zadatke na permanentnoj osnovi i treba imati uvid u proces pritužbi, te treba razmotriti informacije koje predstavljaju izvor i razlog monitoringa.⁵²

⁴⁷ WAG – Wertpapieraufsichtsgesetz.

⁴⁸ Langenhahn, S., op. cit. (bilj. 9) str. 73-74 prijevod teksta.

⁴⁹ <http://www.regis-tr.com/regis-tr/regulatory-reporting/mifid-mifir> 20.04.2017. god.

⁵⁰ Lovells, Hogan, *MiFID II Compliance function and complaints handling*, www.hoganlovells.com PDF str.6, <https://www.google.hr/webhp?sourceid=chrome-instant&ion=1&espv=2&ie=UTF-8#q=lovells+hogan+MiFID+II+complaint+function> 20.02.2017. god.

⁵¹ ESMA – European Securities and Markets Authority.

⁵² Lovells, Hogan, loc.cit.

6.2. BASEL II

Basel II⁵³ – “DIREKTIVA 2006/48/EZ EUROPSKOG PARLAMENTA I VIJEĆA od 14. lipnja 2006. godine o osnivanju i obavljanju djelatnosti kreditnih institucija” je drugo izdanje zaključaka Baselske Komisije (koje je sad prošireno i parcijalno zamijenjeno s Basel III) što su u stvari preporuke o bankarskim zakonima i odredbama izdanim od strane Baselskog Vijeća za nadzor banaka. Basel II je primarno izdan u lipnju 2004. godine i namjera mu je bila da obuhvati internacionalne standarde koji kontroliraju koliko kapitala banke trebaju da se zaštite zbog financijskog i operativnog rizika s kojim se sučeljavaju.⁵⁴

Baselska Komisija je sastavljena od 45 članova iz 28 oblasti, predstavnika Centralne Banke s formalnim odgovornostima za nadzor bankarskog poslovanja. Dodatno, Komisija ima 9 promatrača uključujući centralne banke, nadzorne grupe, internacionalne organizacije i druga tijela. Članstvo je prošireno 2009 i ponovno 2014. godine.⁵⁵

Langenhahn u svom radu ističe da se u odnosu na *Compliance-normiranje*, u preporukama Baselske Komisije ne uočava pojam “Compliance”. U pogledu na funkcije ovlaštenika za “Compliance” je svakako znakovit drugi stupac koji nosi naziv “*Supervisory Review*”. U kontekstu toga Zaključci Baselske Komisije obuhvaćaju pet elemenata: Nadzor od strane rukovoditelja i najviših članova Uprave, Vrednovanje postupka izdavanja kapitala, Procjena rizika, Nadzor i Izvještavanje i Nadzor kontrolnog sustava.⁵⁶

6.2.1. Baselski odbor za nadzor banaka – Usklađenost i funkcija praćenja usklađenosti u bankama

Baselski odbor za nadzor banaka, u travnju 2005. godine, izdao je dokument na visokoj razini o riziku usklađenosti i funkciji praćenja usklađenosti u bankama. U toč. 24. izričito stoji: “Svaka bi banka trebala imati izvršnog direktora ili rukovoditelja koji bi imao sve ovlasti za koordiniranje poslova koji se odnose na utvrđivanje i upravljanje rizikom usklađenosti te nadzora nad aktivnostima ostalog osoblja funkcije praćenja usklađenosti“. U ovom dokumentu koristi se naziv *glavna osoba zadužena za praćenje usklađenosti* kako bi se opisao taj položaj.⁵⁷ Upravo navedeno je u skladu s odredbama čl. 104-107 Zakona o kreditnim institucijama, koje se odnose na ustroj kontrolne funkcije *praćenja usklađenosti*, te Direktivama Vijeća Europe koje se odnose na sprječavanje pranja novca i financiranja terorizma kao i nacionalna zakonodavstva, a tome više u narednim poglavljima.

⁵³ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=celex%3A32006L0048> 24.10.2016.god.

⁵⁴ Vidi: <http://www.bis.org/bcbs/history.htm> 20.04.2017. god.

⁵⁵ <http://www.bis.org/bcbs/membership.htm> 20.04.2017. god.

⁵⁶ Langenhahn, S., op. cit. (bilj. 9), str. 75.

⁵⁷ Baselski odbor za nadzor banaka, Usklađenost i funkcija praćenja usklađenosti u bankama, travanja 2005., Banka za međunarodne namire., str.8., <http://old.hnb.hr/supervizija/papiri-bazelske-komisije/h-uskladjenost.pdf> 01.11.2016.

7. UPORIŠTE U HRVATSKOM ZAKONODAVSTVU

7.1. Zakon o kreditnim institucijama

Obveza uspostave funkcije “Compliance-a” ili u prijevodu “*praćenja usklađenosti*”, kao jedna od *kontrolnih funkcija* unutar sustava unutarnjih kontrola, organizacijski ustroj, kao i osobe koje obavljaju navedene poslove, tj. CO-i, ima uporište u odredbama čl. 104 – čl. 107. Zakona o kreditnim institucijama (dalje ZOKI).⁵⁸

Članak 104. st. 1. definira sustav *unutarnjih kontrola* kao: “*skup procesa i postupaka uspostavljenih za adekvatnu kontrolu rizika, praćenja učinkovitosti i djelotvornosti poslovanja kreditne institucije, pouzdanosti njezinih financijskih i ostalih informacija te usklađenosti s propisima, internim aktima, standardima i kodeksima radi osiguranja stabilnosti poslovanja kreditne institucije*”. Djelotvoran sustav unutarnjih kontrola prema st. 2. obuhvaća: “*primjeren organizacijski ustroj, organizacijsku kulturu, uspostavu kontrolnih funkcija kreditne institucije, adekvatne kontrolne aktivnosti i podjelu dužnosti, prikladne unutarnje kontrole integrirane u poslovne procese i aktivnosti kreditne institucije i prikladne administrativne i računovodstvene postupke*”.

Sama funkcija *praćenja usklađenosti*, propisana je u čl. 105. st. 1. kao jedna od tri kontrolne funkcije uz funkciju kontrole rizika i funkciju unutarnje revizije. U stavku 3., istoga članka, propisano je koje uvjete moraju ispunjavati nositelji određenih kontrolnih funkcija, (ostavljena je kao mogućnost HNB-u da podzakonskim propisom to definira), kao i sadržaj internih akata za svaku od tih funkciju.

Kako treba izgledati *Organizacijski ustroj kontrolnih funkcija* propisan je čl. 106. U st. 1, istog članka propisana je obveza kreditne institucije za uspostavom stalne i djelotvorne kontrolne funkcije, s odgovarajućim ovlastima, ali je ostavljeno diskreciono pravo kreditnoj instituciji za uspostavom navedenih funkcija razmjerno svojoj veličini, vrsti, opsegu i složenosti poslova, u skladu sa svojim profilom rizičnosti. Stavak 2. propisuje da pojedine kontrolne funkcije ne mogu biti organizirane u sklopu druge kontrolne funkcije, izuzev *funkcije praćenja usklađenosti*, koja se može organizirati unutar funkcije kontrole rizika ili neke funkcije podrške, ako je to primjereno njezinoj veličini, vrsti, opsegu i složenosti poslova, uz uvjet propisan u st. 3., koji nalaže se poslovi te funkcije ne mogu organizirati unutar funkcije unutarnje revizije.

Članak 107. u st. 1-6, propisuje obvezu kreditne institucije da osigura dovoljan broj “*osoba koje obavljaju poslove kontrolnih funkcija*”, adekvatnog profila, njihovo imenovanje, odgovornost za podnošenje izvještaja Upravi, Nadzornom odboru, Revizorskom odboru i dr., odgovarajućim odborima, te njihovo permanentno stručno obrazovanje i osposobljavanje. Svaka kreditna institucija, ovisno o svojim potrebama dužna je osigurati dostatan broj osoba, koje raspolazu odgovarajućim stručnim znanjem i iskustvom, kako bi obavljanje poslova pojedine kontrolne funkcije bilo uspješno.

⁵⁸ Zakon o kreditnim institucijama, NN 159/13, 19/15 i 102/15.

Obzirom da je dopuštena mogućnost da više osoba obavlja posao pojedine kontrolne funkcije, mora se imenovati osoba odgovorna za rad kontrolne funkcije kao cjeline. Bez suglasnosti Nadzornog odbora, nije moguće imenovati ni zamjeniti osobu odgovornu za rad pojedine funkcije. Nakon što je imenovana osoba za rad svake kontrolne funkcije, najkasnije u roku od tri dana, kreditna institucija dužna je obavijestiti HNB o imenovanju tih osoba, kao i o razlozima zamjene tih osoba.

Nositelj pojedine kontrolne funkcije, tj. osoba odgovorna za rad, izvještava izravno Upravu i Nadzorni odbor, Revizorski odbor ili drugi odgovarajući odbor, koji je osnovao Nadzorni odbor. Bez dovoljno informacija o radu i strateškim odlukama Nadzornog i Upravnog odbora, kao i o kvaliteti i učinkovitosti nositelja kontrolnih funkcija, nemoguće je osigurati kvalitetan i učinkovit rad funkcije *compliance-a* (*praćenja usklađenosti*) i drugih funkcija, zbog čega je u st. 5 propisana mogućnost, da takva osoba najmanje jednom godišnje sudjeluje na sjednicama organa i tijela koje se izvještava, kada se raspravlja o izvještaju *osobe odgovorne za poslove kontrolne funkcije*.

7.1.1. Hrvatska Udruga banaka (HUB) – Odbor za funkciju praćenja usklađenosti

Odbor za funkciju praćenja usklađenosti (FPU) unutar Hrvatske udruge banaka donio je osnovne zaključke o ustroju i nadležnostima. Kako je istaknuto u zaključcima, Zakon o kreditnim institucijama je široko postavio definiciju funkcije praćenja usklađenosti, što je rezultiralo potrebom donošenja ovih zaključaka. U toč. 2. stoji da “*usklađenost predstavlja odgovornost upravljačkih tijela i višeg rukovodstva banke, te je obveza svih zaposlenika. Banke se, općenito govoreći od rizika neusklađenosti štite zapošljavanjem specijalista za pojedina područja i formiranjem organizacijskih jedinica.*” Pod toč. 4. naveden je djelokrug poslova koji spadaju u nadležnost compliance, koja nisu zakonodavno predviđena obzirom da je takva praksa. Tu spadaju: etika i kodeks ponašanja, sprječavanje sukoba interesa, pošten odnos prema klijentima i/ili potrošačima, borba protiv mita i korupcije, sprječavanje prijevare, zaštita osobnih podataka i bankovne tajne, ocjena primjerenosti nadzornih/upravljačkih djelatnika, aktivna uloga u provođenju politike primitaka, društveno odgovorno poslovanje, FATCA⁵⁹, i sl.⁶⁰

⁵⁹ FATCA – Foreign Account Tax Compliance Act.

⁶⁰ Hrvatska udruga banaka – HUB (Croatian Banking Association), Odbor za funkciju praćenja usklađenosti, *Funkcija praćenja usklađenosti u bankama – Osnovni zaključci o ustroju i nadležnostima*. više vidi na: www.hub.hr zadnje ažurirano 2015/09/14. http://www.hub.hr/sites/default/files/compliance_osnovni_zakljucci_compliance_odbor_hub.pdf 20.10.2016.god.

7.2. Odluka HNB-a o sustavu unutarnjih kontrola

Nastavno na prethodno opisane uporišne odredbe u ZOKI-a, dio koji se odnosi na *kontrolnu funkciju praćenja usklađenosti*, tj. *compliance-a*, unutar sustava unutarnjih kontrola, nezaobilazna je *Odluka o sustavu unutarnjih kontrola*,⁶¹ koju je donio guverner Hrvatske narodne banke. Navedenom Odlukom pobliže se uređuje: a) sadržaj internih akata za svaku kontrolnu funkciju, među kojima je i *funkcija praćenja usklađenosti*, b) uvjeti koje moraju ispunjavati osobe koje obavljaju poslove kontrolnih funkcija, c) sadržaj i dinamika izvješća kontrolnih funkcija i osobe kojima se izvješća dostavljaju, d) opseg i način obavljanja poslova svake kontrolne funkcije i e) način na koji uprava kreditne institucije preispituje primjerenost postupaka i djelotvornost kontrolnih funkcija u skladu s čl. 41. st. 5 ZOKI-a.

Koji su poslovi funkcije *praćenja usklađenosti* u kreditnoj instituciji, propisano je u čl. 7. st. 3, na način da je kreditna institucija obvezna u sklopu *funkcije praćenja usklađenosti* osigurati obavljanje najmanje sljedećih poslova: a) utvrđivanje i procjenu rizika usklađenosti kojem je kreditna institucija izložena ili bi mogla biti izložena, b) savjetovanje uprave i drugih odgovornih osoba o načinu primjene relevantnih zakona, standarda i pravila, uključujući i informiranje o aktualnostima iz tih područja, c) procjenu učinaka koje će na poslovanje kreditne institucije imati razmjene relevantnih propisa, d) provjeru usklađenosti novih proizvoda ili novih postupaka s relevantnim propisima kao i s izmjenama propisa i e) poslove savjetovanja u dijelu pripreme obrazovnih programa povezanih s usklađenosti.

Način sastavljanja operativnih izvješća i izvješća o radu kontrolnih funkcija, te minimum sadržaja koje treba obuhvaćati operativno izvješće, propisan je čl. 8. Osobito važna odredba koja jamči neovisnost u svom radu, propisana je u st. 4, koja ostavlja mogućnost osobi odgovornoj za rad pojedine kontrolne funkcije, ukoliko procjeni potrebnim, da može dostaviti pojedinačno izvješće svim članovima Uprave kreditne institucije i/ili Nadzornom i/ili drugom odgovarajućem odboru osnovanom od strane Nadzornog odbora.

Članak 9. st. 1. Odluke, propisuje minimum koji treba sadržavati Izvješće o radu kontrolne funkcije. Stavak 3. istoga članka propisuje obvezu prema kojoj je *funkcija praćenja usklađenosti* dužna dostaviti svoja izvješća o radu polugodišnje Upravi i Nadzornom odboru kreditne institucije, te jednom godišnje HNB-u. Navedeno izvješće o radu mora potpisati osoba odgovorna za rad pojedine kontrolne funkcije, kako je propisano u st. 4, dok kreditna institucija ima obvezu dostaviti izvješća o radu kontrolnih funkcija HNB-u do 31. ožujka tekuće godine za prethodnu godinu, kako je propisano u st. 5 istoga članka.

⁶¹ Odluka o sustavu unutarnjih kontrola, NN 1/2015.

7.3. Odluka HNB-a o procjeni primjerenosti predsjednika uprave, člana uprave, člana nadzornog odbora i nositelja ključne funkcije u kreditnoj instituciji

Na prethodno opisanu odredbu čl. 107. ZOKI-a, koja se odnosi na nositelje ključnih funkcija, refrira se *Odluka o procjeni primjerenosti predsjednika uprave, člana uprave, člana nadzornog odbora i nositelja ključne funkcije u kreditnoj instituciji*, koju je također donio guverner Hrvatske narodne banke.⁶² Kao izvor uporišta za pojam CO-a, kao pandan u tekstu Odluke koristi se termin “*nositelj ključne funkcije u kreditnoj instituciji*”. Ovom odlukom se pobliže propisuju: a) uvjeti za članstvo u upravi i nadzornom odboru kreditne institucije, b) postupak za izdavanje prethodne suglasnosti i dokumentacija koja se prilaže zahtjevu za izdavanje prethodne suglasnosti za imenovanje predsjednika odnosno člana uprave i člana nadzornog odbora kreditne institucije, c) uvjeti koje je kreditna institucija dužna ocijenjivati pri procjeni primjerenosti nositelja ključnih funkcija u kreditnoj instituciji, d) sadržaj politika za izbor i procjenu primjerenosti te ispunjenja uvjeta i dinamika procjene ispunjenja uvjeta za predsjednika i članove uprave i članove nadzornog odbora kreditne institucije, e) sadržaj politike za izbor i procjenu primjerenosti i dinamika procjene ispunjenja uvjeta nositelja ključnih funkcija u kreditnoj instituciji i f) zahtjevi vezani uz osnivanje i rad odbora za imenovanje uključujući način i opseg primjene tih zahtjeva.

Članak 15. st. 2. Odluke propisuje da je kreditna institucija *nositeljima ključne funkcije* dužna smatrati: “osobe odgovorne za rad kontrolnih funkcija, ovlaštenu osobu za sprječavanje pranja novca, osobe odgovorne za poslovanje s korporativnim klijentima i stanovništvom, osobu odgovornu za poslovanje riznice i ostale osobe koje obnašaju funkcije koje im omogućavaju značajan utjecaj na upravljanje kreditnom institucijom, ali koji nisu ni članovi uprave, ni članovi nadzornog odbora.”

Koje uvjete treba ispunjavati osoba za nositelja ključne funkcije, propisano je u st. 4., istoga članka, na način da se primjerenom osobom za takvu funkciju smatra osoba: a) koja ima dobar ugled, b) koja ima odgovarajuća stručna znanja, sposobnost i iskustvo potrebne za ispunjavanje obveza iz svoje nadležnosti, c) koja nije u sukobu interesa u odnosu na kreditnu instituciju, dioničare, članove nadzornog odbora, članove uprave i više rukovodstvo kreditne institucije, d) koja može posvetiti dovoljno vremena ispunjavanju obveza iz svoje nadležnosti i e) koja zadovoljava propisane uvjete za obnašanje te dužnosti.

7.4. Zakon o sprječavanju pranja novca i financiranju terorizma

Sami začeci postavljenja CO-a praktično se pronalaze u praksi već u bankarskom sustavu unutar postojećih “Compliance” odjela u vidu osobe odnosno referenata ili kako ih nazivaju “stručnog suradnika za sprječavanje pranja novca”. Zakonsko uporište se pronalazi u čl. 44. Zakona o sprječavanju pranja novca i financiranju terorizma (dalje

⁶² Odluka o procjeni primjerenosti predsjednika uprave, člana uprave, člana nadzornog odbora i nositelja ključne funkcije u kreditnoj instituciji, NN 14/14 i 96/16.

ZSPNFT)⁶³ u dijelu koji se odnosi na “*ovlaštenu osobu, interna revizija i njezin zamjenik*”. Često se takvu osobu u njemačkoj praksi naziva “*AML officer - Anty-Money Laundering officer*”, *Geldwäsche specialist* (njem.) ili *CO – compliance officer* (u bankarskom sustavu), *specijalist ili stručni suradnik za sprječavanje pranja novca* (hrv.), a praćenje pranja novca i usklađenosti propisa koji reguliraju taj fenomen je jedna od njegovih djelatnosti.

Članak 44. st. 1. ZSPNFT takvu osobu definira kao *ovlaštenu osobu i njezinog zamjenika*, koje imenuje obveznik te koje su ovlaštene i odgovorne za provođenje mjera i radnji što se poduzimaju radi sprječavanja i otkrivanja pranja novca i financiranja terorizma koje su propisane ovim Zakonom i propisima donesenima na temelju ovoga Zakona. Članak 45. definira *uvjete za ovlaštenu osobu i njezinog zamjenika* koji se tiču stručne osposobljenosti, ali je postavljen i uvjet nekažnjivosti takve osobe, odnosno da se protiv osobe ne vodi kazneni postupak, tj., da ista nije osuđivana za kazneno djelo protiv vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom, sigurnosti platnog prometa i poslovanja, vjerodostojnosti isprava, imovine i službene dužnosti, i to za vrijeme od 5 godina po pravomoćnosti presude kojom je osuđena. Zadaće ovlaštene osobe, odnosno *AML officera* su definirane u čl. 46 i one ga obvezuju da se brine se za uspostavljanje, djelovanje i razvoj sustava sprječavanja i otkrivanja pranja novca i financiranja terorizma kod obveznika, brine se za pravilno i pravodobno pružanje podataka Uredu za sprječavanje pranja novca u skladu s ovim Zakonom i propisima donesenima na temelju ovoga Zakona, sudjeluje u pripremanju operativnih postupaka i izradi njihovih izmjena, te u sastavljanju internih akata obveznika koji se primjenjuju u sprječavanju i otkrivanju pranja novca i financiranju terorizma, sudjeluje u izradi smjernica za obavljanje interne revizije u vezi sa sprječavanjem i otkrivanjem pranja novca, prati i koordinira aktivnosti obveznika na području sprječavanja i otkrivanja pranja i financiranja terorizma, sudjeluje u uspostavljanju i razvoju informacijske potpore za provođenje aktivnosti na području sprječavanja i otkrivanja pranja novca te financiranja terorizma kod obveznika, daje upravi ili drugom poslovodnom tijelu obveznika poticaje i prijedloge da se kod obveznika poboljšava sustav sprječavanja i otkrivanja pranja novca te financiranja terorizma, sudjeluje u pripremanju programa stručnog osposobljavanja i izobrazbe zaposlenika obveznika u području sprječavanja i otkrivanja pranja novca te financiranja terorizma. Od posebne važnosti je odredba iz čl. 47. koja definira dužnosti obveznika prema ovlaštenoj osobi i njezinom zamjeniku tj., *AML-officeru* koje mu omogućavaju kvalitetno i funkcionalno ispunjenje zadataka, a tiču se neograničenog pristupa do svih podataka, informacija i dokumentacije koji su potrebni za sprječavanje i otkrivanje pranja novca ili financiranja terorizma i odgovarajuća ovlaštenja za učinkovito provođenje zadataka iz čl. 46. st. 1.

Na kraju ali ne manje važno, formulacija iz st. 4 čl. 47., dosta precizno pozicionira *AML-officera* u strukturi trgovačkog društva na način da predviđa slijedeće “*ovlaštena osoba obavlja svoje zadaće kao samostalan organizacijski dio, koji je neposredno odgovoran upravi ili drugom poslovodnom tijelu te je funkcionalno i organizacijski odvojen od drugih organizacijskih dijelova obveznika.*”

⁶³ Zakon o sprječavanju pranja novca i financiranju terorizma, NN 87/08 i 25/12.

U toč. 9. podnaslova “Compliance by banks at group level”, Radne verzije Vijeća Komisije koja nosi naziv “*Compliance with the anti-money laundering directive by cross-border banking groups at group level*”⁶⁴, od 30.06.2009 godine, spominje se obveza implementacije “*compliance-a*” s obvezom AML (anti-money laundering) legislativom unutar EU. U toč. 10. se izričito navodi da centralnu ulogu za AML unutar bankarske organizacije ima anti-money laundering officer. U većini zemalja postojanje MLRO (money laundering reporting officer) je obvezujuće prirode. O poziciji unutar strukture banke se govori u toč.11: “*MLRO normalno drži visoku poziciju unutar tvrtke i dio je compliance funkcije, ali MLRO neće nužno biti šef compliance*”.

Vezano za uspostavu sustava Compliance-a i CO-a, zakonsko uporište se nalazi čak u naknadno donesenoj IV. Direktivi koja se bavi prijetnjom pranja novca, Direktivi (EU) 2015/849⁶⁵ Europskog parlamenta i Vijeća od 20. svibnja 2015. godine o sprečavanju korištenja financijskog sustava u svrhu pranja novca ili financiranja terorizma, gdje se u čl. 8 st. 4. definira što se podrazumjeva pod “*politike, kontrole i postupci iz st.3,*” a to su “*razvoj unutarnjih politika, kontrola i postupaka, uključujući modele i praksu upravljanja rizikom, dubinsku analizu stranke, vođenje evidencije, unutarnju kontrolu, upravljanje usklađenošću, uključujući, kada je primjereno veličini i prirodi posla, imenovanje službenika za usklađenost na upravljačkoj razini, i provjeru zaposlenika.*”

7.5. Kazneni zakon⁶⁶

Kako smo već ranije spomenuli u petom poglavlju koje se odnosi na dužnosti i obveze CO-a, među kojima je i suradnja s policijom, u glavi XXIV. KZ/11⁶⁷ navedena su sva potencijalna gospodarska kaznena djela, čije odredbe prvenstveno služe zaštiti urednog gospodarskog poslovanja, te su operativno interesantna za CO-a, obzirom da i on dijeli ulogu zaštite urednog gospodarskog poslovanja. On je taj koji bi trebao držati pod budnim okom uočene određene nepravilnosti, ukazivati na njihovo počinjenje implementacijom odgovarajućih sigurnosnih protokola i programa, sudjelovati i imati vodeću ulogu u njihovom internom otkrivanju, pravodobno alarmirati tijela progona i biti među

⁶⁴ Commission of The European Communities, Brussels, 30.06.2009, SEC (2009) 939 final, Commission Staff Working Paper, *Compliance with the anti-money laundering directive by cross-border groups at group level*, http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/financial-crime/compli_cbb_en.pdf 03.11.2016 god.

⁶⁵ Direktiva (EU) 2015/849 EUROPSKOG PARLAMENTA I VIJEĆA od 20.svibnja 2015 o sprečavanju korištenja financijskog sustava u svrhu pranja novca ili financiranja terorizma, o izmjeni Uredbe (EU) br. 648/2012 Europskog parlamenta i Vijeća te o stavljanju izvan snage Direktive 2005/60/EZ Europskog parlamenta i Vijeća i Direktive Komisije 2006/70/EZ.

⁶⁶ Kazneni zakon NN 125/11, 144/12, ZIDP KZ-a NN 56/15 i Ispravak ZIDP NN 61/15.

⁶⁷ Turković, K., Novoselec, P., Grozdanić, V., Kurtović Mišić, A., Derenčinović, D., Bojanić, I., Munivrana Vajda, M., Mrčela, M., Nola, S., Roksandić Vidličaka, S., Tripalo, D., Maršavelski, A., *Komentar kaznenog zakona i drugi izvori novog hrvatskog kaznenog zakonodavstva*, Narodne Novine, Zagreb, travanj 2013. godine, str.317-340.

prvima koji će svojim angažmanom doprinjeti razjašnjavanju relevantnih činjenica koje bi pomogle u kasnijoj eventualnoj istrazi. Napominjemo da i druga kaznena djela iz drugih glava KZ-a mogu biti vezana uz gospodarski kriminalitet poput pojedinih članaka iz: glave XII. Kaznena djela protiv radnih odnosa i socijalnog osiguranja; glave XIX. Kaznena djela protiv zdravlja ljudi; glave XX. Kaznena djela protiv okoliša; glave XXIII. Kaznena djela protiv imovine; glave XXV. Kaznena djela protiv računalnih sustava, programa i podataka; glave XXVI. Kaznena djela krivotvorenja; glave XXVII. Kaznena djela protiv intelektualnog vlasništva i glave XXVIII. Kaznena djela protiv službene dužnosti.

Najveći dio obveza CO-a se odnosi na spriječavanje, prevenciju, izradu odgovarajućih protokola koji će doprinjeti otkrivanju kaznenog djela prije njegovog dovršenja. Postavlja se pitanje kako je CO-a odgovoran i gdje je tu njegova kaznena odgovornost. Upravo nedostatkom, ne ulaganjem dovoljnog angažmana odnosno propuštanjem poduzimanja aktivnih radnji, odnosno nečinjenjem određena gospodarska kaznena djela mogu biti počinjena kako od trećih osoba tako i od CO-a.

Kako kaznena djela mogu biti počinjenja činjenjem-komisivni delikti, tako mogu biti počinjena i nečinjenjem-omisivni delikti (npr. *Unterlassungs delikte* njemačka kaznenopravna dogmatika). Kod pravih kaznenih djela nečinjenjem (*delicta omissiva*) posljedica je izvan bića kaznenog djela, i u tom slučaju počinitelj može biti samo osoba koja je dužna spriječiti počinjenje kaznenog djela, tj. koja ima položaj garanta.⁶⁸ Kod nepravih kaznenih djela nečinjenjem (*delicta commissiva per omissionem*) su kaznena djela koja se sastoje u kršenju dužnosti da se spriječi nastup posljedice i dijele se na zakonski regulirana nepravna kaznena djela nečinjenjem i zakonski neregulirana nepravna kaznena djela nečinjenjem. U zakonski reguliranim nepravim kaznenim djelima nečinjenjem sam zakon u opisu kaznenog djela u posebnom dijelu opisuje radnju, tj. u čemu se sastoji nečinjenje, posljedica i krug osoba koje odgovaraju, tj. tko je garant. Zakonski neregulirana nepravna kaznena djela su kaznena djela s posljedicom čiji zakonski opis ne sadrži nečinjenje.⁶⁹ Navedeno je važno zbog determiniranja garanta. Imajući u vidu da se garantne obveze dijele na dvije temeljne skupine: dužnost *zaštite nekog pravnog dobra*⁷⁰ i *dužnost zaštite nad izvorima opasnosti*⁷¹ i prirodu eventualnog počinjenog kaznenog djela, odnosno njegovu posljedicu, neće biti problem *argumentum a simile* definirati garanta u strukturi trgovačkog društva.

Individualna kaznena odgovornost CO-a može proizilaziti iz djelokruga njegovih poslova, tj. funkcije koju je preuzeo, dužnosti koje obnaša u strukturi društva koje ga čine garantom ili mogu biti preuzete iz obveza definiranih prema sklopljenom Ugovoru temeljem radnoga prava. "Garantna dužnost temelji se na ideji da je određena osoba pozvana

⁶⁸ Novoselec, P., Bojanić, I., *Opći dio kaznenog prava*, četvrto izmjenjeno izdanje Zagreb, 2013. str.138.

⁶⁹ *Ibid.* 139-141.

⁷⁰ Dužnosti zaštite nekog *pravnog dobra* dijele se u tri skupine: dužnosti zaštite temelju prirodne povezanosti, na temelju postojanja uske životne zajednice i na temelju dobrovoljnog preuzimanja neke obveze.

⁷¹ Dužnost *nadzora nad izvorima opasnosti* se dijeli na: dužnosti na temelju prethodne opasne radnje, dužnosti nadzora nad izvorima opasnosti koji su u vlasti počinitelja i dužnosti nadzora nad trećim osobama.

da zaštiti ugroženo pravno dobro i da se svi mogu pouzdati da će to upravo ona učiniti.⁷² Pravno dobro koje se ovdje štiti je urednost gospodarskog poslovanja ili kako bi bilo jasnije, kako se to prije izmjene i dopune KZ-a/11 u literaturi navodilo, sigurnost platnog prometa i poslovanja, čiji je upravo CO garant.

Na tom tragu je Vrhovni savezni sud Njemačke (BGH) u presudi od 17.07.2009. godine u smislu § 13 I StGB osudio člana uprave zbog prijevare počinjene aktivnim činjenjem i voditelja interne revizije kao supočinitelja u prijevazi zbog dijela počinjenog nečinjenjem. Za objasniti je da § 13 I StGB⁷³ koji nosi naziv “Begehen durch Unterlassen” – “počinjenje kaznenog djela kroz nečinjenje” pandan čl. 20⁷⁴ KZ-a RH, koji nosi naziv “Način počinjenja kaznenog djela”.

7.6. Zakon o odgovornosti pravnih osoba za kaznena djela

Zakon o odgovornosti pravnih osoba za kaznena djela⁷⁵ je neizostavan po važnosti i odmah iza Kaznenog zakona po pitanju kaznene odgovornosti, jer se ovim zakonom određuju pretpostavke kažnjivosti, kazne, sigurnosne mjere, oduzimanje imovinske koristi, oduzimanje predmeta, javno objavljivanje presude, zastara i kazneni postupak za kaznena djela pravnih osoba, te bi u odnosu na compliance i ulogu CO-a trebao doživjeti neke izmjene i dopune po uzoru na njemačko zakonodavstvo.

Iz čl. 3. jasno proizilazi da će se kaznit pravna osoba za kazneno djelo odgovorne osobe ako se njime povređuje neka dužnost pravne osobe ili je njime pravna osoba ostvarila ili trebala ostvariti protupravnu imovinsku korist za sebe ili drugoga. U čl. 4. je vidljivo da je

⁷² Novoselec, P., Bojanić, I., op.cit.(bilj. 68) str.144.

⁷³ Prijevod § 13 StGB 1 Begehen durch Unterlassen- “Počinjenje kroz nečinjenje.

- (1) Tko propusti otkloniti posljedicu, koja je zakonom odgovara činjeničnom opisu kaznenog djela, kazneno je odgovoran, ako je bio dužan spriječiti nastupanje posljedice, i ako je nečinjenje zakonski jednako ostvarenju kaznenog djela činjenjem.
- (2) Kazna može biti prema § 49 Abs. 1 ublažena”

Strafgesetzbuch mit Einführungsgesetz, Völkerstrafgesetzbuch, Wehrstrafgesetz, Wirtschaftsstrafgesetz, Betäubungsmittelgesetz, Versammlungsgesetz, Auszügen aus dem Jugendgerichtsgesetz und dem Ordnungswidrigkeitengesetz sowie anderen Vorschriften des Nebenstrafrechts, Textausgabe mit ausführlichem Sachregister und einer Einführung von prof. Dr. jur. Thomas Weigend, Universität zu Köln, 49 Auflage, 2011. str. 17.

⁷⁴ Čl. 20

- (1) Kazneno djelo se može počinuti činjenjem ili nečinjenjem.
- (2) Tko propusti spriječiti nastupanje zakonom opisane posljedice kaznenog djela odgovarat će za nečinjenje ako je pravno obavezan spriječiti nastupanje takve posljedice i ako je propuštanje po djelovanju i značenju jednako počinjenju tog djela činjenjem.
- (3) Počinitelj koji je kazneno djelo počinio nečinjenjem može se blaže kazniti, osim ako se radi o kaznenom djelu koje se može počinuti samo nečinjenjem.

⁷⁵ Zakon o odgovornosti pravnih osoba za kaznena djela, NN 151/03, 110/07, 45/11 i 143/12.

u, smislu ovog zakona, odgovorna osoba, fizička osoba koja vodi poslove pravne osobe ili joj je povjereno obavljanje poslova iz područja djelovanja pravne osobe.

Postavlja se pitanje gdje je tu CO. Nedostaje spona odgovornosti odgovorne osobe u društvu koja vodi poslove, prema CO-u, naime CO ne vodi poslove, ali je najbliži suradnik članova uprave koji su odgovorne osobe i ima, ili treba imati uvid u najpovjerljivije poslove društva. Pandan takvom rješenju se nalazi u §30 OWiG i § 130 OWiG Njemačke.

U konkretnom slučaju nedostaje odgovornost, tj. temelj kažnjivosti odgovorne osobe za propuštanje poduzimanja mjera za sprečavanje nastupa štete, koja bi samim time prejudicirala implementaciju compliance programa, i CO-a odgovornog za njihovu provedbu.

Dajemo primjer zakonodavnog rješenja na primjeru njemačkog prava. Sankcioniranje odgovornosti društava u njemačkom pravu regulira Ordnungswidrigkeitenrecht i djelomično Strafrecht. Prema § 30 OWiG kazna za odgovornu osobu u pravnoj osobi za kaznena djela ili povrede počinjena s namjerom može biti do 10 milijuna eura, a za djela ili povrede počinjena iz nehaja može biti do 5 milijuna eura.⁷⁶

Radi usporedbe zakonske regulative i zakonskih rješenja njemačkog zakonodavstva, ističemo primjer norme § 130 OWiG (Gesetz über Ordnungswidrigkeiten) koja je prema Bocku centralna kaznenopravna compliance-norma. Odredba § 130 OWiG glasi: "(1) Tko kao vlasnik obrta ili trgovačkog društva, s namjerom ili iz nehaja, propusti poduzeti nadzorne mjere koje su potrebne, kako bi se spriječilo počinjenje koje je protivno dužnosti o sprečavanju u obrtu ili društvu, koje pogađaju vlasnika i za čiju je povredu zapriječena novčana kazna, djeluje protupravno, ukoliko bi takva povreda bila počinjena, ako bi potrebni nadzor bio spriječen ili značajno otežan. Potrebним mjerama nadzora pripada imenovanje, savjestan izbor i nadzor od strane nadzornih osoba. (2) Obrt ili društvo u smislu stavka 1. je i javno društvo. (3) Ukoliko je za povredu dužnosti zapriječena kazna, za kršenje može biti izrečena kazna do jedan milijun eura...."⁷⁷

Dužnost nadzora prema § 130 OWiG je jedan predstadij klasične odgovornosti za sudjelovanje, jedno proširenje garantne uloge poduzetnika kroz ublažavanje prema odnosu krivnje.⁷⁸

⁷⁶ Gesetz über Ordnungswidrigkeiten (OWiG)

https://www.gesetze-im-internet.de/owig_1968/BJNR004810968.html 13.02.2017. god.

⁷⁷ Bock, Dennis, *Criminal Compliance*, ZIS 2/2009 PDF. - Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik – www.zis-online.com str. 70. 19.10.2016 god.

⁷⁸ *Ibid.*, str.71.

7.7. Zakon o trgovačkim društvima

Grgić⁷⁹ u svom radu navodi čl. 252. Zakona o trgovačkim društvima kao osnovu za pravnu odgovornost u slučaju nedostatne organizacije praćenja usklađenosti, kao polaznu normu za određivanje dužne pozornosti i odgovornosti članova uprave dioničkog društva.

Za napomenuti je da Zakon o trgovačkim društvima na više mjesta uređuje odgovornost članova uprave društva za štetu. U čl. 252. je sadržana temeljna odredba o njihovoj dužnoj pozornosti i odgovornosti, koje služe zaštiti kapitala društva. Barbić ističe da su one prisilnopravne naravi, te se statutom ne mogu pooštriti niti ublažiti, niti se na njihovu primjenu može utjecati ugovorom, što ga član uprave sklopi s društvom. “Odredbe vrijede i za koncern, iako o tome postoje i neke posebne odredbe (čl. 494., 495. Zakona), a primjenjuju se i na odgovornost članova nadzornog odbora (čl. 272)”.⁸⁰

U njemačkoj zakonodavnoj praksi, koja je šarolika, osim navedenog DCGK, dodatne odredbe koje se tiču dužne pozornosti i obveza su sadržane u § 91. st. 2 AktG.

7.8. Zakon o osiguranju

U čl. 55. st. 1. Zakona o osiguranju⁸¹ *Obveze člana uprave društva za osiguranje*, propisana je obveza člana uprave društva za osiguranje u kojoj stoji: “članovi uprave društva za osiguranje dužni su osigurati da društvo posluje u skladu s:

1. *Pravilima struke i*
2. *Ovim Zakonom, propisima donesenim na temelju ovog Zakona, odnosno u skladu s drugim zakonima i propisima kojima se uređuje poslovanje društva za osiguranje.*“

Dalje u st. 2. istog članka, propisana je obveza članova uprave kojom su dužni uspostaviti i provoditi djelotvoran i pouzdan sustav upravljanja u skladu s odredbama ovog Zakona koji osigurava učinkovito i razborito upravljanje društvom za osiguranje. U st. 3 taksativno su pobrojane dužnosti koje podrazumjevaju:

1. Donijeti poslovnu politiku društva za osiguranje,
2. Odobriti i redovito preispitivati strateške ciljeve i strategije i politike upravljanja rizicima,
3. Osigurati integritet računovodstvenog sustava i sustava financijskog izvještavanja i financijske i operativne kontrole,
4. Redovito preispitati ispravnost postupaka objave i priopćavanja informacija,
5. Osigurati djelotvoran nadzor višeg rukovodstva i

⁷⁹ Grgić, Mladenka, *Zahtjevi Europskog zakonodavca glede uspostave ključnih funkcija u sektoru osiguranja s posebnim osvrtom na “funkciju praćenja usklađenosti”* ZPR 3(1) 2014, 29-51. str. 47.

⁸⁰ Barbić, Jakša; Čolaković, Esad; Novoselec, Petar, *Odgovornost direktora, priručnik za članove uprava i nadzornih odbora u društvima kapitala*, Hrvatsko udruženje menadžera i poduzetnika-CROMA, Zagreb, siječanj 2012., str. 100.

⁸¹ Zakon o osiguranju, NN 30/15.

6. Uspostaviti točno utvrđene, jasne i dosljedne unutarnje odnose u vezi s odgovornošću koji će osiguravati jasno razgraničavanje i ovlasti i odgovornosti te sprječavati nastanak sukoba interesa.

Gore navedena odredba čl. 55 st. 1 je dosta širokog opsega i u širokom krugu obuhvaća dužnosti i obveze, ali dužnosti iz st. 2 i taksativne obveze iz st. 3 prejudiciraju postojanje adekvatnog compliance-programa, bez kojeg je nemoguća uspješna realizacija obveze nadzora poslovanja društva stavljena pred članove uprave. Obveze iz st. 3 čl. 55. predstavljaju zakonsko uporište za compliance i implementaciju CO-a, koji bi bio ovlaštenik i imao nadzor nad provođenjem propisanih mjera. Konkretno funkcija praćenja usklađenosti “*compliance*” i njeni nositelji “*CO*” su normirani u čl. 93 i čl. 97.

Članak 93. *Ključne funkcije i nositelji ključnih funkcija* u st. 1, propisuje obvezu društva da ustroji ključne funkcije i to: funkciju upravljanja rizicima, funkciju praćenja usklađenosti, funkciju unutarnje revizije i aktuarsku funkciju. U st. 2 propisana je obveza imenovanja nositelja ključnih funkcija, s tim da jedna osoba može obavljati više funkcija pod uvjetom, da to ne dovede do sukoba interesa. Za pojedinu funkciju predviđena je mogućnost imenovanja i više osoba kao nositelja, ali ne smije dolaziti do preklapanja pojedinih poslova i kad postoji sveobuhvatna jasna raspodjela odgovornosti, što se vidi iz st. 3. Uvjeti koje nositelji ključnih funkcija za obavljanje poslova moraju ispunjavati su propisani u st. 5 i oni su: znanje hrvatskog jezika, stručnosti, odgovarajuće stručne kvalifikacije, znanje i iskustvo (najmanje trogodišnje iskustvo u društvu za osiguranje ili obavljanje odgovarajućih poslova u drugoj pravnoj osobi) za obavljanje povjerenih poslova, primjerenost, što znači da je nužno da osoba ima dobar ugled i integritet i da osoba nije pravomoćno osuđena za pojedina kaznena djela iz nekih glava Kaznenog zakona.

Obzirom da se funkcije i opseg poslova, unutarne kontrole i praćenja usklađenosti u praksi često puta naslanjaju jedna na drugu i međusobno nadopunjuju, tako je u čl. 97 *Unutarnja kontrola i funkcija praćenja usklađenosti*, u st. 1 propisana obveza društva za osiguranje da uspostavi učinkovit sustav unutarnje kontrole koji uključuje najmanje administrativne i računovodstvene postupke, okvir unutarnje kontrole, primjerene sustave izvješćivanja na svim razinama društva za osiguranje te funkciju praćenja usklađenosti. U st. 2 istoga članka, normirana je obveza uspostave učinkovite funkcije praćenja usklađenosti, a ujedno je definiran i opseg poslova nositelja propisivanjem što uključuje navedena funkcija, a to je: “*savjetovanje i izvještavanje uprave i nadzornog odbora o usklađenosti društva za osiguranje s ovim Zakonom i drugim propisima kojima se uređuje poslovanje društva za osiguranje te procjenu mogućeg učinka promjena u pravnom okruženju na poslovanje društva za osiguranje te utvrđivanje i procjenu rizika usklađenosti*”.

HANFA⁸² je donijela posebne smjernice za identificiranje, mjerenje i praćenje rizika te u suradnji sa Zagrebačkom burzom *Kodeks korporativnog upravljanja* u društvu za osigu-

⁸² HANFA – Hrvatska agencija za nadzor financijskih usluga, djelokrug rada definiran Zakonom o hrvatskoj agenciji za nadzor financijskih usluga, NN 140/05 i 12/12.

ranje i reosiguranje, koji je namijenjen za izdavatelje dionica kojima se trguje na uređenom tržištu po principu “pristupi ili objasni”. U odnosu na prije spomenuti DCGK, Grgić s pravom ističe pravnu prirodu opisanih smjernica, te naglašava da one zapravo služe samo kao okvir za uspostavu efikasnog sustava upravljanja u društvu za osiguranje, odnosno društvu za reosiguranje, te nemaju karakter kogentnosti u smislu dužne pažnje i odgovornosti za članove uprave.⁸³

7.9. Hrvatski kodeks korporativnog upravljanja iz 2009. i 2010. godine

Poznat kao Corporate Governance Codes⁸⁴ and Principles iz 2010. godine, ili Kodeks korporativnog upravljanja, koji se primjenjuje od 1. siječnja 2011. godine prvotno je izdan 2009. godine, a oba je donijela Zagrebačka burza kao rezultat zajedničkog projekta HANFA-e i Zagrebačke burze.⁸⁵ Kodeks iz 2010. godine znatno je proširen s time da na kraju, sadrži godišnji upitnik od 68 pitanja koja su dionička društva dužna ispuniti, a odnose se na razdoblje od jedne godine. Kodeks predstavlja skup pravila i načela i ima za cilj uspostaviti visoke standarde korporativnog upravljanja i transparentnosti poslovanja dioničkih društava. Cilj kodeksa je dobrim i odgovornim upravljanjem, te nadziranjem poslovnih i upravljačkih funkcija dioničkih društava zaštititi u prvom redu ulagatelje, a zatim druge zainteresirane strane. Preporuke kodeksa se temelje, kako smo već spomenuli u prethodnom poglavlju, na načelu “pristupi ili objasni” (*comply or explain*). Ovdje vidimo utjecaj i sličnost s kategorijom pravila ÖCGK spomenuto u poglavlju 3.3. Društvo je dužno na propisanom obrascu (godišnjem upitniku) navesti pridržava li se preporuka kodeksa ili ne, te ukoliko se ne pridržava dužno je objasniti zbog čega je došlo do neprimjene ili odstupanja od preporuka.

U petom dijelu kodeksa, koji se odnosi na primjenu, vidljivo je da su subjekti primjene navedeni “svi izdavatelji, čije su dionice uvrštene na uređeno tržište, osim ZIF”, ali se preporuča i ostalim društvima koja žele unaprijediti svoju organizaciju i poslovanje u skladu s pravilima dobre prakse korporativnog upravljanja. Primjenu nadziru stručne službe Burze. U tom dijelu, krug adresata koji primjenjuju kodeks, vidljiva je sličnost sa DCGK, gdje se u Prembuli navodi da je DCGK namijenjen prije svega društvima s pristupom na tržište u smislu § 161 Absatz 1 Satz 2 Aktiengesetz, ali se preporuča i društvima koja nisu orijentirana na tržište kapitala. Na kraju kao sredstvo u ostvarenju cilja jačanju korporativnog upravljanja HANFA je pridonijela formiranjem i vođenjem javno dostupnog registra propisanih informacija, koje se crpe iz navedenog upitnika.

⁸³ Grgić, op. cit. (bilj. 79), str. 48.

⁸⁴ Kodeks korporativnog upravljanja, http://www.ecgi.org/codes/code.php?code_id=338 14.11.2016. god.

⁸⁵ <http://zse.hr/default.aspx?id=33485> 20.04.2017. god.

8. ZAKLJUČAK

Cilj ovoga rada je bio dati cjelovitu sliku *compliance-a*, od njegovih samih začetaka, njegove svrhe, cilja, predmeta istraživanja i nužnosti njegove implementacije u gospodarskom poslovanju u skladu s gospodarskim trendovima, EU regulativama i uporištem u nacionalnom zakonodavstvu.

O nužnosti i svrhovitosti njegove implementacije kao obveze za trgovačka društva, kao jednog od rješenja urednog gospodarskog poslovanja, svjedoče mnogobrojne afere poput: INA-MOL, AGROKOR i dr., koje potresaju tržište kapitala i imaju negativan utjecaj na burzu, monetarni sustav te izazivaju krizna stanja. Ne treba poistovjećivati ulogu *compliance-a* i *CO-a*, s korporativnom sigurnošću, jer u odnosu prema *compliance-u* kao interdisciplinarnoj znanosti, korporativna sigurnost predstavlja dio *compliance-a*, ali u usporedbi s *compliance-om* je jedan vrlo prizeman i rudimentaran oblik zaštite, jer korporativna sigurnost predstavlja interni mehanizam tvrtke, a *compliance*, uređeni oblik sa zakonskom potporom, institucionalizirani zakonski mehanizam za zaštitu pravnoga dobra, koji omogućava da se vrlo jasno utvrdi kaznenopravna odgovornost.

Primjena *compliance* sustava i programa u hrvatskom gospodarstvu već postoji i to je dnevna praksa, naročito izražena u bankarskom sektoru, ali nije cjelovito zakonodavno regulirana, iako postoji internacionalni legislativni okvir koji nam kao članici EU nameće implementaciju *compliance* instituta ili *funkcije praćenja usklađenosti*. U radu je dan i prikaz legislativnog ovira okvira u nacionalnom zakonodavstvu, ali koji nije u dovoljnoj mjeri razrađen na način da regulira kaznenu odgovornost “*neuspostave compliance programa*”.

Predlažem da se ova zakonodavna praznina cjelovito riješi. Jedno od rješenja *de lege ferenda* se može napraviti slično po uzoru na § 130 OWiG Republike Njemačke, kojom bi se za trgovačka društva, ovisno o veličini i potrebama, broju zaposlenih, propisala obveza uspostave *compliance* programa i *CO-a* kao osobe ovlaštene za njegovu provedbu, čime bi ta cjelina bila zaokružena. Taj zahvat bi iziskivao određene izmjene i dopune odredbi Zakona o trgovačkim društvima, Kaznenog zakona i Zakona o odgovornosti pravnih osoba za kaznena djela, kojima bi se regulirala kaznena odgovornost, te bi se time nametnula obveza uspostave *compliance-a*, i inkriminirao svaki oblik propuštanja ili osujećivanja njegove uspostave. Jedno od razmišljanja može ići u smjeru uvođenja novog kaznenog djela u KZ, kojim bi se inkriminirala neuspostava *compliance-a*, kaznenog djela počinjenog nečinjenjem, ali i svaka namjerna opstrukcija provedbe *compliance-a* ili *funkcije praćenja usklađenosti*, koja bi u konačnici prouzročila bilo kakav oblik štete za društvo.

Pored toga, samim time se nameće i obveza zakonodavnog reguliranja kataloga *dužnosti CO-a*. Te dužnosti i obveze mogu biti kataloški pobrojane, na način da se to regulira odgovarajućim pravilnicima i podzakonskim aktima, ovisno o potrebama i sektoru poslovanja, ali trebaju biti zadovoljeni neki zajednički minimalni standardi. Ne treba zaboraviti da sadržaj obveza *CO-a* može proizilaziti iz odredbi temeljem Zakona o radu i odredbi iz sklopljenog Ugovora.

Smatram da bi *complaince* program trebao biti obveza za sve javne ustanove i trgovačka društva u kojima je RH većinski vlasnik ili ima udio, čime bi se izbjegle negativne političke spekulacije i utjecaji koji otvaraju prostor korupciji. U konstelaciji postojećih zakonodavnih rješenja, možemo reći da postoji nekakva sredina i kraj, ali uvođenjem predloženih odredbi, tragom iznesenog razmišljanja, određenim izmjenama i dopunama, ta bi se cjelina zaokružila i otvorila prostor sudskoj praksi, državnom odvjetništvu i policiji po pitanju utvrđivanja kaznene odgovornosti CO-a. Uvođenjem zakonske obveze implementacije *complaince*-a bi se u konačnici izbjegli milijunski iznosi prouzročeni nastalom štetom ili likvidacijom društva.

Upravo iz navedenih razloga *complaince* predstavlja instrument uspostave urednog gospodarskog poslovanja, a CO kao nositelj i ovlaštenik njegove provedbe ima ulogu garanta u odnosu na njegovu provedbu, a samim time je i garant urednosti gospodarskog poslovanja. Svijest o nužnosti provedbe *complaincea* u hrvatskom gospodarstvu treba početi promicanjem i educiranjem za koje je odgovorna i akademska zajednica, čemu se trebaju pridružiti i učilišta uspostavom kolegija *criminal complaince*.

Abstract: In this paper author presents the role and function of “*compliance*” and its importance for companies, as well as the role, duties and functions of the “*compliance officer*” (*CO*) as authorized person and responsible for its implementation. Through this work, author attempted to raise awareness of the necessity of their implementation and the legal regulation of *compliance* as institute and *CO* as guarantor of good governance, practice which is present in the United States for four decades, and in Europe has been present since the 1990s. What is the impact of compliance on jurisprudence and prosecution, was explained by the example of judgment rule German Supreme Court of Justice (Bundesgerichtshof-BGH) of 17.07.2009. It was given a historical insight of the development of compliance in the 1960s in the USA, beginning from the Federal Sentencing Guidelines for Organizations, Foreign Corrupt Practices Act, etc., and it was given oversight of European legal regulation presenting legislative solutions in German and Austrian legal practice. After examining the subject of *criminal compliance* trying to gain insight into duties and obligations of *CO* through examples of some of the laws. Depicting an international legal framework, the provisions of the MiFID and BASEL II, sought to shed light on base for implementation, and made cross-section of the legislative bases for compliance-program and *CO* in the Croatian national legislation through the provisions of the: Law on Credit Institutions, Croatian Banking Association (HUB), CNB’ Decision on internal control system, CNB’ Decision on assessing the adequacy of the President of the Management Board, a member of the Management Board, a member of the Supervisory Board and the key function holder in the credit institution, Anti-Money Laundering and Terrorist Financing Act, Criminal Code, Code on Criminal Liability of Legal Persons for Criminal Offenses, Company Act, Insurance Code and Croatian Corporate Governance Code. In course of implementation “*CO*” and “*compliance*”, as new legal institutes, author proposes implementation of some new legal provisions, considered as useful and efficient.

Key words: compliance, criminal compliance, compliance officer, Deutscher Corporate Governance Kodex, Standard Compliance Code, Corporate Governance, Business Ethics, Federal Sentencing Guidelines for Organizations (FSGO), Foreign Corrupt Practices Act (FCPA), Sarbanas-Oxley Acts (SOX), Markets in Financial Instruments Directive (MiFID), Basel II.

JEL Classification: M19, M42, M49

LITERATURA

1. Barbić, Jakša; Čolaković, Esad; Novoselec, Petar, *Odgovornost direktora, priručnik za članove uprava i nadzornih odbora u društvima kapitala*, Hrvatsko udruženje menadžera i poduzetnika – CROMA, Zagreb, siječanj 2012.
2. Bazelski odbor za nadzor banaka, Usklađenost i funkcija praćenja usklađenosti u bankama, travanja 2005., Banka za međunarodne namire., <http://old.hnb.hr/supervizija/papiri-bazelske-komisije/h-uskladjenost.pdf> 01.11.2016.
3. Bock, Dennis, *Criminal Compliance*, ZIS 2/2009 PDF. – Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik – www.zis-online.com 19.10.2016 god.
4. Commission of The European Communities, Brussels, 30.06.2009, SEC (2009) 939 final, Commission Staff Working Paper, *Compliance with the anti-money laundering directive by cross-border groups at group level*, http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/financial-crime/compli_cbb_en.pdf 03.11.2016.god.
5. *Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions* and Related Documents, OECD 2011, http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/ConvCombatBribery_ENG.pdf 06.02.2017. god
6. *Davis Graham&Stubbs LLP*, CEO/CFO, Cerifications Sarbanes-Oxley and other SEC Requirements, August 2002, <https://www.dgslaw.com/images/materials/DGS-Client-Alert-080702-CEO-CFO-Certifications-Sarbanes-Oxley-and-Other-SEC-Requirements.PDF> 29.10.2016. god.
7. Deutscher Corporate Governance Kodex, (in der Fassung vom 5. Mai 2015 mit Beschlüssen aus der Plenarsitzung vom 5. Mai 2015) Regierungskommission. http://www.dcgk.de//files/dcgk/usercontent/de/download/kodex/2015-05-05_Deutscher_Corporate_Governance_Kodex.pdf 29.10.2016. god.
8. Direktiva (EU) 2015/849 EUROPSKOG PARLAMENTA i VIJEĆA od 20. svibnja 2015 o sprečavanju korištenja financijskog sustava u svrhu pranja novca ili financiranja terorizma, o izmjeni Uredbe (EU) br. 648/2012 Europskog parlamenta i Vijeća te o stavljanju izvan snage Direktive 2005/60/EZ Europskog parlamenta i Vijeća i Direktive Komisije 2006/70/EZ.
9. Dorda (kanzlei-odvjetnički ured), Varga, Tibor., Witvoet, Michael, D., *Emittenten Compliance Verordnung (ECV)*, <http://www.dbj.at/publications/emittenten-compliance-verordnung-ecv> 15.11.2016. god.
10. Emittenten-Compliance-Verordnung-2007, (Gesamte Rechtsvorschrift), Bundesrecht konsolidiert: Fassung vom 17.11.2016 <https://www.ris.bka.gv.at/Geltende-Fassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=20005439> 17.11.2016. god.

11. Frauke, Timm, *Tagungsbericht:2. Tagung des CCC-Center for Criminal Compliance. "Criminal Compliance vor den Aufgaben der Zukunft" am 7./8.12.2012 in Gießen*, ZIS 5/2013 PDF. - Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik – www.zis-online.com 16.12.2016.
12. Gesetz über Ordnungswidrigkeiten (OWiG), https://www.gesetze-im-internet.de/owig_1968/BJNR004810968.html 13.02.2017. god.
13. Grgić, Mladenka, *Zahjtevi Europskog zakonodavca glede uspostave ključnih funkcija u sektoru osiguranja s posebnim osvrtnom na "funkciju praćenja uskladenosti"* ZPR 3(1) 2014, 29-51.
14. Hauschka, Cristoph.E., *Compliance als Teil einer modernen Unternehmensführung, Derstand der Compliance-Diskussion: Nict nur ein Thema für die Großen*, Deutscher Anwaltverein, 2010, AnwBl, 629-633, PDF.
15. Hauschka, Cristoph.E, Herb, Wolfgang., *Das Zusammenspiel von Compliance und Corporate Social Responsibility (CSR)*, Deutscher Anwaltverein, 2016, AnwBl, 371-374, PDF.
16. Hrvatska udruga banaka – HUB (Croatian Banking Association), Odbor za funkciju praćenja uskladenosti, *Funkcija praćenja uskladenosti u bankama – Osnovni zaključci o ustroju i nadležnostima*: www.hub.hr zadnje ažurirano 2015/09/14. http://www.hub.hr/sites/default/files/compliance_osnovni_zakljucci_compliance_odbors_hub.pdf 20.10.2016. god.
17. Kaplan, Jeffrey.,M.,Partner Kaplan & Walker LLP, *Semi- Tough: A Short History of Compliance and Ethics Program Law*, Remarks presented on May 16, 2012., <http://conflictofinterestblog.com/wp-content/uploads/2012/06/Rand-Kaplan-White-Paper-post-publication4.pdf> 12.12.2016. god.
18. Kazneni zakon NN 125/11, 144/12, ZIDP KZ-a NN 56/15 i Ispravak ZIDP NN 61/15.
19. Kodeks korporativnog upravljanja, http://www.ecgi.org/codes/code.php?code_id=338 14.11.2016.god.
20. Krämer, Katharina, *Individuelle und Kollektive Zurechnung im Strafrecht*, Dissertation Friedrich Schiller-Schiller 2015, Universität Jena, PDF. 25.10.2016. god. <https://books.google.hr/books?id=LwhrEbCv22YC&pg=PA306&lpg=PA306&dq=begrifflichkeit+compliance++prof.+rotsch&source=bl&ots=zQDh6PSmtV&sig=NcH--AKQNYDMzRNxLh4gZbCbBJU&hl=hr&sa=X&ved=0ahUKewiOz9jxtvfpAhXJWBoKHSsdBKUQ6AEIGTAA#v=onepage&q=begrifflichkeit%20compliance%20%20prof.%20rotsch&cf=false>. 25.10.2016. god.
21. Langenhahn, Sylvia, *Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Compliance officers im Deutsch-Österreichsen Rechtsvergleich*, Dissertation aus dem Fach Strafrecht und Strafverfahrensrecht (Fach nach § 4 Abs. 2 StPl 09) FB Öffentliches Recht, zur Erlan-

- gung des akademischen Grades einer Doktorin der Rechtswissenschaften an der Paris – London Universität Salzburg, Salzburg, September 2012. PDF. <http://www.ubs.sbg.ac.at/pdf/AC10750210.pdf> 18.10.2016. god.
22. Lehman, Erik.E., *Corporate Governance, Compliance & Crime*, in: Rotsch Thomas (Hrsg) 2012 Wissenschaftliche und praktische Aspekte der nationalen und internationalen Compliance-Diskussion, erschienen in der Reihe: Schriften zu Compliance, Band 2, Nomos Verlag: Baden-Baden., Global Business Management. UO-Working Paper Series 01-12., University of Augsburg, https://www.wiwi.uni-augsburg.de/bwl/lehmann/downloads/uo_working_paper_12-01.pdf 08.12.2016. god.
 23. Lovells, Hogan, *MiFID II Compliance function and complaints handling*, www.hoganlovells.com PDF, <https://www.google.hr/webhp?sourceid=chrome-instant&ion=1&espv=2&ie=UTF-8#q=lovels+hogan+MiFID+II+complaint+function> 20.02.2017. god.
 24. Markets in Financial Instruments Directive (Directive 2004/39/EC) http://ec.europa.eu/finance/securities/isd/index_en.htm 23.10.2016. god.
 25. Milica Gačić, *Englesko-Hrvatski riječnik prava, međunarodnih odnosa, kriminalistike i forenzičnih znanosti, kriminologije i sigurnosti*. Naklada Ljevak, Zagreb, 2004
 26. Novoselec, P., Bojanić, I., *Opći dio kaznenog prava*, četvrto izmjenjeno izdanje, Zagreb, 2013. god.
 27. Odluka o procjeni primjerenosti predsjednika uprave, člana uprave, člana nadzornog odbora i nositelja ključne funkcije u kreditnoj instituciji, NN 14/14 i 96/16.
 28. Odluka o sustavu unutarnjih kontrola, NN 1/2015.
 29. Österreichische Bankwissenschaftliche Gesellschaft, *SCC der Österreichischen Kreditwirtschaft* vidi na: http://www.bwg.at/bwg/bwg_v4.nsf/sysPages/m1.html 20.11.2016.god.
 30. Österreichischer Corporate Governance Kodex, Fassung Juli 2012. http://www.bdi-bioenergy.com/UserFiles/bdi/File/pdf/de/CG%20Kodex%20deutsch_Juli_2012.pdf 17.11.2016. god.
 31. Rotsch, Thomas, *BGH. Urt. V. 17.7.2009 – 5 StR 394/08*, ZIS 6/2009, str. 712. Zeitschrift für das Juristische Studium – www.zjs-online.com (prijevod dijela teksta), www.ZJS-online.com/dat/artikel72009_6-258-pdf. 17.10.2016. god.
 32. Rotsch, Thomas *Criminal Compliance*, ZIS 10/2010, Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik – www.zis-online.com. PDF. 614-617, 17.10.2016.god.
 33. Spießhofer, Birgit., *Corporate Social Responsibility - Rechts-Ordnung "light"? Wie ein globaler Ordnungsrahmen für globales Wirtschaften entsteht*, Deutscher Anwaltverein, 2016, AnwBl, 366-370, PDF.

34. Standard Compliance Code der Österreichischen Kreditwirtschaft Wien 14.12.1999 <http://www.rlb-tirol.at/eBusiness/services/resources/media/136344902797510738-NA-241427574725518235-1-1-NA.pdf> 20.11.2016. god.
35. Studija PricewaterhouseCoopers: *Compliance und Unternehmenskultur, Zur aktuellen Situationen in Deutschen Großunternehmen*, Herausgeben von PricewaterhouseCoopers und der Martin-Luther Universität Halle-Wittenberg, Februar 2010., https://www.pwc.de/de/risiko-management/assets/studie_compliance-und-unternehmenskultur.pdf 18.12.2016. god.
36. Turković, K., Novoselec, P., Grozdanić, V., Kurtović Mišić, A., Derenčinović, D., Bojanić, I., Munivrana Vajda, M., Mrčela, M., Nola, S., Roksandić Vidličaka, S., Tripalo, D., Maršavelski, A., Komentar kaznenog zakona i drugi izvori novog hrvatskog kaznenog zakonodavstva, Narodne Novine, Zagreb, travanj 2013. godine.
37. *Webster's third new international Dictionary of the English language unabridged*
38. Weigend, Thomas. (2011). Strafgesetzbuch mit Einführungsgesetz, Völkerstrafgesetzbuch, Wehrstrafgesetz, Wirtschaftsstrafgesetz, Betaübungsmittelgesetz, Versammlungsgesetz, Auszugen aus dem Jugendgerichtsgesetz und dem Ordnungswidrigkeitengesetz sowie anderen Vorschriften des nebenstarfrechts., Textausgabe mit ausführlichem Sachregister und einer Einführung von professor Dr.jur. Thomas Weigend, Universität zu Köln: 49 Auflage stand: 1.9.2011.
39. Zakon o hrvatskoj agenciji za nadzor financijskih usluga, NN 140/05 i 12/12.
40. Zakon o kreditnim institucijama, NN 159/13, 19/15 i 102/15.
41. Zakon o odgovornosti pravnih osoba za kaznena djela, NN 151/03, 110/07, 45/11 i 143/12.
42. Zakon o osiguranju, NN 30/15.
43. Zakon o potvrđivanju Konvencije Ujedinjenih Naroda protiv korupcije od 04. veljače 2005., NN 2/2005 (8), Međunarodni ugovori.
44. Zakon o sprječavanju pranja novca i financiranju terorizma, NN 87/08 i 25/12.
45. Zakon o trgovačkim društvima NN 152/11, ZIDP ZTD-a NN 111/12, 68/13, 110/15

Korištene internetske stranice:

http://www.accounting-degree.org/s_candals/ 28.10.2016. god

<http://www.soxlaw.com/> 29.10.2016.god

<https://www.justice.gov/criminal-fraud/foreign-corrupt-practices-act>. 29.10.2016.god

<http://www.strafrecht.de/en/expertise/criminal-compliance/> 16.12.2016.god.

<https://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CAC/> 08.02.2017. god.

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=celex%3A32006L0048>
24.10.2016.god.

<http://www.bis.org/bcbs/history.htm> 20.04.2017. god.

<http://www.bis.org/bcbs/membership.htm> 20.04.2017. god.

<http://www.fena.ba/article/813197/u-sarajevu-predstavljena-prva-akademija-poslovne-etike-i-uskladjenosti-u-bih> 20.04.2017. god.

<http://criminologia.de/2009/07/center-for-criminal-compliance-an-der-universitaet-augsburg/> 15.02.2017. god.

<http://zse.hr/default.aspx?id=33485> 20.04.2017. god.

<http://www.netzwerk-compliance.de/netzwerk-compliance-ev.html> 15.02.2017. god.

www.hrr-strafrecht.de/hrr/5/08/5-394-08-1.php 18.10.2016. god.

