

SUKOB INTERESA U PRIVATNOM SEKTORU U VRTLOGU TIPOLOGIJA I UPRAVLJANJA

Pregledni znanstveni rad

UDK 336.761:35.083.8
347.72.037:35.083.8

Primljeno: 13. kolovoza 2020.

Marta Dragičević Prtenjača*

Nekoliko slučajeva sukoba interesa u velikim kompanijama imalo je velik odjek u javnosti i struci, primjerice Enron, JPMorgan, Deutsche Bank, Standard & Poors, Moody's i dr. Štetne posljedice nisu se ogledale samo u milijunskim naknadama šteta koje su te kompanije trebale platiti nego i u gubitku ugleda kompanija koje su se našle u 'aferima' povezanim sa sukobom interesa. Za posljedicu je to imalo još veće negativne reperkusije za pojedine kompanije jer su time izgubile na svojem integritetu i vjerodostojnosti. Takva i slična zbivanja dala su poticaj Međunarodnoj gospodarskoj komori (International Chamber of Commerce; dalje: ICC) da donese Smjernice ICC-a o sukobu interesa u privatnom sektoru (ICC-Guidance on Conflicts of Interests). Iako se radi o tzv. soft law dokumentu, to je prvi dokument međunarodne razine koji cjelovito obrađuje sukob interesa u svim njegovim aspektima, a osobito se bavi upravljanjem njime.

U radu se daje se pregled tipologija sukoba interesa u privatnom sektoru od tradicionalnih (pravi, potencijalni i prividni) do nekih manje poznatih te se elaboriraju načini upravljanja njime u širem smislu kroz prevenciju, upravljanje u užem smislu te sankcioniranje, kojem bi trebalo pristupiti tek ultima ratio.

Ključne riječi: sukob interesa u privatnom sektoru, tipologija sukoba interesa, upravljanje sukobom interesa, Smjernice ICC-a

1. UVODNO O SUKOBU INTERESA U PRIVATNOM SEKTORU KROZ PRIZMU AFERA KOJE SU DOPRINIJELE AKTUALIZACIJI NJEGOVE REGULACIJE

Afere povezane sa sukobom interesa u privatnom sektoru koje su pogodile i neka veća društva u svijetu, kao *Enron*,¹ *JPMorgan*, *Deutsche Bank*, *Standard & Poors*, *Moody's*² i dr. podigle su svijest o negativnom i difamirajućem utjecaju sukoba interesa te su pokazale

* Izv. prof. dr. sc. Marta Dragičević Prtenjača, Katedra za kazneno pravo, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu.

¹ *Enron* se nerijetko nalazio na udaru afera vezanih za sukob interesa zbog nedostatka nadzora i kontrole, zbog čega je tvrtka imala mnogo problema. To je često bio izravni rezultat sukobljenih interesa različitih razina upravljanja tvrtkama, sve do upravnog odbora. Za više vidjeti: <http://www.creditpulse.com/accountingfinance/lessons-enron/enron-lesson-no-3-conflict-interest> (12. 5. 2020.).

² Tvrtke za izdavanje kreditnih rejtinga *Standard & Poors* i *Moody's* 2008. našle su se pod povećalom javnosti jer nisu umanjile kreditni rejting nekih tvrtki s kojima su poslovale. Za više vidjeti: <http://www.creditpulse.com/accountingfinance/lessons-enron/enron-lesson-no-3-conflict-interest> (12. 5. 2020.).

koliko ga je važno sprječavati radi pravilnog funkcioniranja društava i organizacija, ali i zadržavanja njihova ugleda u poslovnom svijetu te javnosti.³ Sukobom interesa, među ostalim, dovodi se u pitanje etičnost postupanja određenih osoba i budi se sumnja u njihov kredibilitet, što posljedično utječe na ugled i *brand* pravne osobe, društva (firme, organizacije i sl.).

Jedan od prvih i starijih slučajeva zbio se u Velikoj Britaniji – *Aberdeen Railway Co v Blaikie Brothers [1843-1860] Svi ER 249*.⁴ Raspravljalo se o sukobu interesa direktora, odnosno člana uprave. Konkretno pitanje koje se otvorilo bilo je smije li član ili predsjednik uprave, odnosno direktor na izvršnoj funkciji, poslovati s drugom kompanijom koja je u njegovu vlasništvu, ili u kojoj je također član (predsjednik) uprave ili direktor, odnosno sa sobom ili s kompanijom u kojoj je partner. Lord Cranworth u tom je slučaju istaknuo da je „pravilo univerzalne primjene da nitko s takvim dužnostima ne smije sudjelovati u angažmanima u kojima ima, ili može imati, osobne interese u sukobu ili eventualno u sukobu s interesima onih koje je dužan štiti“.⁵ Istaknuto je kako su direktori (ili uprava) tijelo kojem je dodijeljena dužnost vođenja općih poslova društva, tj. kompanije, i da ono može djelovati samo preko osoba, a dužnost je tih osoba da djeluju na najbolji način kako bi promicale interese društva čije poslove vode te da izvršavaju i vode poslove koji su u interesu tog društva (kompanije).⁶ Danas je u Velikoj Britaniji na snazi Zakon o kompanijama (*Company Act*; dalje: CA) iz 2006., koji također sadrži odredbe o sukobu

³ Važnost prevencije sukoba interesa u privatnom sektoru ističe i OECD u *Managing conflict of interest in the public service OECD guidelines and country experiences*, 2003, str. 13; dostupno na: <https://www.oecd.org/gov/ethics/48994419.pdf> (24. 2. 2021.).

⁴ Aberdeen Railwayu bila je potrebna velika količina željeznih stolica i ugovorena je opskrba tijekom 18-mjesečnog razdoblja s tvrtkom Blaikie Bros. Međutim Thomas Blaikie bio je vodeći partner (upravljajući partner) tvrtke Blaikie Bros, a ujedno i direktor i predsjedatelj (predsjednik uprave) željezničke kompanije (društva) Aberdeen. Ugovor je djelomično realiziran jer, nakon što je bilo isporučeno oko dvije trećine željeznih stolica, željeznička kompanija Aberdeen nije ih više htjela prihvatiti. Tuženik je tražio izvršenje ugovora ili naknadu štete zbog povrede. Dostupno na: <https://swarb.co.uk/aberdeen-railway-co-v-blaikie-brothers-hl-1854/> (6. 5. 2020.).

Željeznička kompanija uspjela je jer je ocijenjeno kako je sklapanje ugovora sa samim sobom od strane Thomasa Blaikieja učinilo ugovor nevaljanim (pobojnim/ništetnim)... Smatrano je kako odgovornost direktora nije ograničena na slučajeve u kojima postoji dobra poslovna prilika, nego se proširuje i na slučajeve u kojima direktor ima ili može imati sukob osobnih interesa ili koji bi eventualno mogao biti u sukobu s interesima koje je dužan zaštititi, što je dovelo do općeg pitanja je li ravnatelj željezničkog društva isključen ili nije iz poslovanja u ime društva sa sobom ili s tvrtkom u kojoj je partner. Za više vidjeti: <https://swarb.co.uk/aberdeen-railway-co-v-blaikie-brothers-hl-1854/> (6. 5. 2020.).

⁵ Za više vidjeti: Lacey, Andrew (2015): *Avoiding a conflict of interest: what can directors do?*; dostupno na: <https://mccabecurwood.com.au/avoiding-conflict-interest-what-can-directors-do/> (6. 5. 2020.).

⁶ Za više vidjeti: <https://swarb.co.uk/aberdeen-railway-co-v-blaikie-brothers-hl-1854/> (6. 5. 2020.).

U tom slučaju radi se o sukobu interesa, ali ne nužno i o kaznenom djelu ako Blaikie nije napravio ništa na štetu društva, tj. kompanije Aberdeen. Ukoliko je došlo do štete sklapanjem ugovora s nepovoljnim uvjetima (primjerice vrlo visoka cijena stolica) ili sl., tada bi bila ostvarena i obilježaja nekog kaznenog djela. Prema hrvatskom kaznenom pravu moglo bi se raditi o zlouporabi povjerenja u gospodarskom poslovanju (čl. 246. KZ-a).

interesa i upravljanju njime,⁷ a dužnost izbjegavanja sukoba interesa regulirana je čl. 175. CA-a.⁸

U središtu afere vezane za sukob interesa našla se i kompanija *JPMorgan*.⁹ Sklopila je nagodbu vrijednu 35 milijuna dolara s običnim dioničarima bivšeg „Unicor“ *Good Technologyja* jer je savjetovala njegovu prodaju *BlackBarryju* pod povoljnijim uvjetima, tj. prema smatranju običnih dioničara po cijeni daleko ispod njegove tržišne cijene (prave vrijednosti), pa takvim postupanjem nije postupala u njihovim interesima, što je bila obvezna po fiducijarnoj dužnosti.¹⁰

Afera sa sukobom interesa nije zaobišla ni konzultantsku kuću *BlackRock*,¹¹ kojoj je SEC (*U.S. Security and Exchange Commission*) odredio da ima na ime sukoba interesa platiti 12 milijuna dolara¹² zbog kršenja fiducijarne dužnosti time što je propustila otkriti sukob interesa jednog menadžera portfelja.

⁷ Danas je na snazi Zakon o kompanijama iz 2006., a sukob interesa i upravljanje njime regulirani su čl. 182.-187. Tako je direktor, odnosno član uprave, dužan obznaniti postojanje sukoba interesa u postojećoj transakciji ili aranžmanu (čl. 182. CA-a), obavijestiti druge u pisanom obliku o sukobu interesa (čl. 184. CA-a), a opća obavijest o postojanju sukoba interesa dovoljna je da se ne čini prekršaj (čl. 185. CA-a), koji je reguliran čl. 183. CA-a u slučaju neobznanjivanja postojanja sukoba interesa. Također je propisna dužnost davanja izjave o sukobu interesa u slučaju društva s jedinim direktorom (čl. 186. CA-a) te davanja izjave o sukobu interesa za postojeću transakciju od strane direktora u sjeni (čl. 187. CA-a). Za više vidjeti: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/contents> (6. 5. 2020.).

⁸ Druge opće dužnosti direktora kojima se potiče transparentnost i poštenje, tj. poštivanje fiducijarnih dužnosti u zastupanju interesa kompanija, regulirane su čl. 171.-177. CA-a. Te su obveze: obveza djelovanja u okviru ovlasti, promicanja uspjeha tvrtke, izvršavanja neovisne prosudbe, postupanja s očekivanim stupnjem pažnje, vještinama dobrog domaćina i pažnjom dobrog domaćina, neprihvatanja darova od strane trećih osoba, obveza prijavljivanja interesa u transakcijama ili aranžmanima, tj. angažmanima koji slijede. Sadržaj tih odredbi vidjeti na: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/contents> (6. 5. 2020.).

⁹ Velika konzultantska kuća za sudjelovanje u poslovnim transakcijama te spajanju društva i sl. Za više o *JPMorgan* vidjeti na: <https://www.jpmorgan.com/global/about> (11. 5. 2020.).

¹⁰ Dioničarima je bila isplaćena cijena po dionici od 50 centa iako je nekoliko tjedana prije cijena dionice bila procijenjena na 3 dolara. Dioničari su smatrali da su prevareni i tužili su *JPMorgan*, kao i VC kapitalne tvrtke koje stoje iza „Unicorn“ *Good Technologyja*, odnosno povlaštene dioničare (*Oak Investment Partners*, *Draper Fisher Jurvetson* i *Riverwood Capital*), kao i članove uprave (odбора) jer nisu zastupali njihove interese, tj. interese običnih dioničara, iako su to bili dužni činiti s obzirom na svoju obvezu fiducijarne dužnosti, nego su pretpostavili interese kapitalnih tvrtki za prodajom. Indap, Sujeet (2017): *JPMorgan settles conflict of interest case for \$35m*: <https://www.ft.com/content/0998e7a2-46db-11e7-8519-9f94ee97d996> (10. 5. 2020.) – novinski članak.

¹¹ Za više o *BlackRocku* vidjeti na: <https://www.blackrock.com/us/financial-professionals> (11. 5. 2020.).

¹² Priopćenje SEC-a: *SEC Charges BlackRock Advisors With Failing to Disclose Conflict of Interest to Clients and Fund Boards* (2015); dostupno na: <https://www.sec.gov/news/pressrelease/2015-71.html> (11. 5. 2020.).

SEC je našao da je *BlackRock* bio u sukobu interesa jer je jedan njegov menadžer portfelja bio u sukobu interesa i to nije prijavio nadležnim tijelima (ponajprije upravi, odboru) u kompaniji ni javnosti, tj. klijentima.

Daniel J. Rice III upravljao je fondovima usmjerenima na energiju i odvojeno je upravljao računima u *BlackRocku* kada je osnovao *Rice Energy*, obiteljsku tvrtku za upravljanje naftom i prirodnim plinom. Rice je bio generalni partner *Rice Energyja* i osobno je uložio oko 50 milijuna dolara u tvrtku. Kasnije je *Rice Energy* formirao zajedničko ulaganje s kompanijom koja trguje ugljenom, a koja je na kraju postala najveći držatelj udjela (imala je gotovo 10 posto) u portfelju *BlackRock Energy & Resources* vrijednom 1,7 milijardi dolara, ujedno i najvećem fondu kojim je upravljao *Rice*.

Recentniji primjer sukoba interesa jest afera iz 2018. koja je otkrivena u najvećoj australskoj instituciji, Commonwealth Bank, koja je priznala da je došlo do sukoba interesa kod brokera, tj. hipotekarnih posrednika.¹³ Hipotekarni posrednici našli su se u skobu interesa jer su ih angažirali klijenti za dobivanje hipotekarnih kredita, dok su im banke plaćale proviziju. Pola australskih hipoteka pišu posrednici, koji posreduju između banaka i klijenata.¹⁴ Tako je Commonwealth Bank priznala da je isplaćivala provizije hipotekarnim posrednicima u iznosu od 1,5 bilijuna (australskih) dolara, a što je kredit veći i na duži period, to je provizija hipotekarnog posrednika veća. Međutim u interesu klijenta zasigurno nije duži period otplate ako je u mogućnosti kredit otplatiti prije.¹⁵ Tu nerijetko nastaje sukob osobnog interesa hipotekarnog posrednika i interesa klijenta (kupca) u čijem bi interesu posrednik trebao postupati.

Ipak, unatoč svemu *Cossin i Hongze Lu* ističu kako se nakon financijske krize 2008. pokazalo da se 'pohlepa' ne isplati. Navode da je od 2008. do 2015. dvadeset najvećih svjetskih banaka platilo više od 235 milijardi američkih dolara kazni zbog manipuliranja valutom i kamatnim stopama i obmanjivanja klijenata, a da je samo Američka banka (*Bank of America*) platila približno 80 milijardi USD, dok je JP Morgan Chase platio 20 milijardi USD.¹⁶ Smatralo se da će tako visoke kazne odvratiti potencijalne kršitelje zakona i promijeniti korporativnu kulturu.¹⁷

Iz svega spomenutog vidljivo je kako su afere zasigurno doprinijele aktualizaciji potrebe reguliranja sukoba interesa u privatnom sektoru te otvorile pitanje mogućnosti učinkovitog upravljanja njime. Iz tog je razloga važno sukob interesa u privatnom sektoru¹⁸ ponajprije pravilno definirati kako bi ga se moglo na vrijeme izbjeći i spriječiti,

SEC-ova politika o sukobu interesa dostupna je na: <https://www.sec.gov/Archives/edgar/data/1537413/000119312512061200/d274377dex109.htm> (1. 3. 2021.).

¹³ Za više o sukobu interesa u investicijskim bankama, točnije kod investicijskih bankara, vidjeti: Michaely, Roni; Womack, Kent L. (2015): *Conflict of Interest and the Credibility of Underwriter Analyst Recommendations*; dostupno na:

https://academic.oup.com/rfs/article/12/4/653/1578436?casa_token=Xh4S942ge0wAAAAA:wGqqaOclwY7I6oKEjK_foB0dmKNJ7TAdH27stikc0G4HdmFwGSsJmM2oPY690C3N8dTTFU1-GlOT-g (7. 5. 2020.).

¹⁴ Za više vidjeti Ziffer, Daniel (2018): *Banking royal commission highlights the conflict of interest at heart of mortgage broking*, novinski članak (23. 3. 2018.); dostupno na: <https://www.abc.net.au/news/2018-03-23/banking-royal-commission-highlights-mortgage-broking-conflict/9581330> (6. 5. 2020.).

¹⁵ Za više informacija vidjeti: <https://www.abc.net.au/news/2018-03-23/banking-royal-commission-highlights-mortgage-broking-conflict/9581330> (6. 5. 2020.).

¹⁶ Cossin, Didier; Hongze Lu, Abraham: *The four tiers of conflict of interest faced by board directors*; dostupno na: <https://www.imd.org/research-knowledge/articles/the-four-tiers-of-conflict-of-interest-faced-by-board-directors> (3. 5. 2020.).

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ U Kaznenopravnoj konvenciji o korupciji Vijeća Europe (dalje: Konvencija) čl. 7. regulirano je aktivno podmićivanje (davanje mita) u privatnom sektoru. *Explanatory Report* određuje na što bi se odnosio pojam privatnog sektora. Tako se navodi da bi se pod tim pojmom trebale imati na umu sve pravne i fizičke osobe koje se bave gospodarskom, tj. poslovnom aktivnošću (str. 11-12). Za "poslovnu aktivnost" navedeno je da bi je trebalo tumačiti u „širem smislu: a to znači bilo koju vrstu komercijalne djelatnosti, posebno trgovinu robom i pružanje usluga, uključujući i usluge za javnost (prijevoz, telekomunikacije itd.)“. Također *Explanatory Report* navodi da su subjekti (entiteti) privatnog sektora „društva, zaklade i drugi subjekti koji su u cijelosti ili u odlučujućoj mjeri u vlasništvu privatnih osoba“. To, naravno, pokriva cijeli spektar subjekata, posebno onih koji se bave "poslovnim aktivnostima", od društava (korporacija) do subjekata koji

a podredno, ukoliko to nije moguće, upravljati njime na najefikasniji mogući način kako bi se izbjeglo nastupanje štetnih posljedica ili njihov doseg sveo na minimum. Upravo će to i biti temeljno istraživačko pitanje – može li se (učinkovito) upravljati sukobom interesa. Kako bi se provjerilo to pitanje, odnosno ponudio zadovoljavajući odgovor, primijenit će se normativna, deskriptivno te kazuistička metoda.

U cilju iznesenog rad je strukturiran na način da se pregledom raznih afera, regulativa i literature nastoji pružiti i dati odgovor na postavljeno pitanje. Tako se u uvodnom dijelu rada prikazuju neke od afera povezanih sa sukobom interesa u privatnom sektoru koje su zadesile neke od poznatijih društava (kompanija) u svijetu, zatim će se prikazati regulativa na razini međunarodne zajednice te regulativa u nacionalnom pravu. U drugom će se dijelu baviti pojmovnim određenjem i tipologijom sukoba interesa, dok će se u trećem i zaključnom dijelu baviti modelima upravljanja njime, nakon čega će se iznijeti zaključna promišljanja.

1.1. Shvaćanje važnosti sprječavanja sukoba interesa u privatnom sektoru na međunarodnom planu od strane međunarodnih organizacija

Većina gore spomenutih pravnih osoba, tj. društava (kompanija), međunarodne su korporacije, koje djeluju na međunarodnom tržištu. Iz tog se razloga, kao što je i navedeno u uvodnom dijelu rada, pokazala potreba i na međunarodnom planu za barem rubnom regulacijom sukoba interesa u privatnom sektoru radi postizanja dobrog upravljanja (*good corporate governance*). To se nastojalo ostvariti u okviru međunarodnih organizacija, primjerice Ujedinjenih naroda,¹⁹ Vijeća Europe,²⁰ Organizacije za ekonomsku suradnju i razvoj (*Organization for economic co-operation and development*; dalje: OECD), koja je usvojila Smjernice za sukob interesa.²¹ Doduše, Smjernice OECD-a više se odnose i reguliraju postupanje, tj. upravljanje sukobom interesa u javnom sektoru, ali se jednim

nemaju pravnu osobnost. Konvencija je dostupna na: <https://www.iap-association.org/NACP/Ressources/Criminal-Law-Convention-on-Corruption-4.aspx> (27. 2. 2021.), a *Explanatory Report* na: <https://rm.coe.int/16800cce441999> (1. 3. 2021.).

Smjernice ICC-a pak navode da se riječ 'enterprise' (društvo) ima odnositi na bilo koju osobu ili subjekt koji se bavi poslovnim i drugim gospodarskim aktivnostima, bez obzira na to je li u njezinoj suštini ostvarivanje dobiti ili nije osnovana radi ostvarivanja dobiti, uključujući i bilo koji entitet (pravni subjekt) koji kontrolira država ili njezin teritorijalni odjel, što bi uključivalo maticu i podružnice pod njezinim nadzorom. Smjernice ICC-a, str. 6. Dakle, čak šire od onoga kako to određuje Kaznenopravna konvencija o korupciji, odnosno kako je to objašnjeno u *Explanatory Report*.

¹⁹ Konvencija Ujedinjenih naroda protiv korupcije (UNCAC) u čl. 7. st. 4. predviđa kao međunarodnu obvezu država propisivanje pravila o sprječavanju sukoba interesa kojima bi se trebalo onemogućiti da privatni interesi državnih službenika dođu u sukob s interesima službe koju obavljaju bez obzira na to je li ta služba u javnom ili privatnom sektoru, ali ostaje problem definiranja pojma privatnog interesa, kao i kruga osoba koje mogu doći u sukob interesa, što je ponekad a priori nemoguće učiniti, nego samo općenito odrediti. U čl. 8. propisuje i obvezu donošenja kodeksa ponašanja za djelatnike u javnom sektoru, tj. javnih službenika. Konvencija Ujedinjenih naroda protiv korupcije iz 2005., str. 10 i 11, dostupna na: https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/Convention/08-50026_E.pdf (10. 5. 2020.).

²⁰ Kaznenopravnoj konvenciji o korupciji Vijeća Europe, vidjeti bilješku 18.

²¹ Vidjeti *Managing conflict of interest in the public service OECD guidelines and country experiences*, 2003, str. 13. Dostupno na: <https://www.oecd.org/gov/ethics/48994419.pdf> (24. 2. 2021.).

dijelom odnose i na one situacije kada su u pitanju javno-privatni odnosi, odnosno međudjelovanje sukoba interesa na relaciji javno-privatni sektor.²² Svjetska banka (*World Bank*; dalje: WB)²³ primjerice provodi tečajevu edukaciju u pogledu sukoba interesa, među ostalim i u privatnom sektoru. Zatim, tu je i Međunarodni monetarni fond (*International Monetary Fund*; dalje: IMF) sa svojim pravilima ponašanja i etike za (svoje) zaposlenike (*IMF Code of Conduct for Staff*), među kojima se definira i sukob interesa u privatnom sektoru.²⁴ Tu se nalaze i Smjernice o sukobu interesa Međunarodne odvjetničke komore (*International Bar Association*; dalje: IBA), ponajprije u situacijama sumnje na sukob interesa arbitra.²⁵

Međutim do Smjernica ICC-a 2018. (*ICC-Guidance on Conflicts of Interests*; dalje: Smjernice)²⁶ nije bilo dokumenta koji bi na sveobuhvatan način pristupio pitanju sukoba interesa u privatnom sektoru. Međunarodna gospodarska komora (*International Chamber of Commerce*; dalje: ICC), preciznije njezina Komisija za društveno odgovorno poslovanje i borbu protiv korupcije, pokazala je inicijativu za detaljnim uređenjem tog pitanja te formiranjem radne skupine²⁷ za izradu jedinstvenog dokumenta, tj. Smjernica ICC-a o sukobu interesa u privatnom sektoru. Dokument je po svojoj pravnoj prirodi tzv. *soft law* dokument,²⁸ dakle nije pravno obvezujući dokument. Međutim ideja je da članice ICC-a prenesu pravila iz Smjernica u svoje interne dokumente, čime bi se dokument implementirao u praksi i širila bi se tzv. dobra praksa te dobro upravljanje (*good corporate governance*), ponajprije među velikim internacionalnim društvima

²² Primjerice sukob interesa u tom odnosu može biti uzrokovan donacijama koje daje privatni sektor javnom.

²³ Za više o tečaju o sukobu interesa pri upravljanju rizicima (*risk management*) vidjeti na: <https://olc.worldbank.org/content/conflict-interest-risk-management-your-project> (1. 3. 2021.), kao i na: <https://olc.worldbank.org/about-olc/everyday-conflict-interest-%E2%80%93-beyond-rules-and-policies> (1. 3. 2021.).

²⁴ Kako ističe Powers, postoje tri glavna pravila za rješavanje pitanja sukoba interesa zaposlenika. To su tzv. pravilo br. 6, kojim je zabranjeno da se zaposlenici IMF-a koriste povlaštenim informacijama za osobnu dobit; pravilo br. 7, kojim je propisna zabrana da se bilo koji zaposlenik IMF-a bavi bilo kojom gospodarskom aktivnošću bez odobrenja IMF-a; te pravilo br. 10, kojim se zabranjuje zaposlenicima IMF-a primanje bilo kakva dara ili počasti od strane vanjskih aktera, pa i od predstavnika vlade; dostupno na: <https://www.imf.org/external/np/leg/sem/2002/cdmfl/eng/powers.pdf> (24. 2. 2021.), str. 6 i 7. Sukob interesa reguliran je u § 24. Pravilima ponašanja zaposlenika IMF-a (*IMF Code of Conduct for Staff*); dostupan na: <https://www.imf.org/external/hrd/code.htm> (24. 2. 2021.).

²⁵ Smjernice IBA-e (*IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration*) usvojene od Međunarodne odvjetničke komore 2014. te ažurirane 2015., dostupne na: https://www.ibanet.org/Publications/publications_IBA_guides_and_free_materials.aspx (24. 2. 2021.).

²⁶ Smjernice ICC-a o sukobu interesa u privatnom sektoru dostupne su na: <https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2018/08/icc-conflicts-of-interest-guidelines-july-2018.pdf> (1. 3. 2021.).

²⁷ Autorica rada bila je izabrana u radnu skupinu u veljači 2016., a rad na Smjernicama trajao je do svibnja 2018. Voditeljica radne skupine bila je Marion Marhuenda, pod nadzorom François Vinckea, a članovi su bili Jeroen Brabers, Ope Adegbulu, Carola Wett i autorica.

²⁸ Voditelj nacrta tog dokumenta bila je Komisija za društveno odgovorno poslovanje i borbu protiv korupcije ICC-a (središnjica), koja je osnovala radnu skupinu za izradu tog dokumenta. Autorica rada bila je zamjenski član (glavni je član bio prof. dr. sc. Davor Derenčinović) u Komisiji za društveno odgovorno poslovanje i borbu protiv korupcije ICC -Hrvatska od 2016. do 2019., a sudjelovala je i na sastancima Komisije, pa i na međunarodnoj razini, te je tako bila odabrana i u radnu skupinu.

(kompanijama)²⁹ i korporacijama, a potom bi se njihovim djelovanjem, tj. poslovanjem s manjim društvima, tzv. SMEs, malim i srednjim društvima (kompanijama), pravila uvela i kod njih.³⁰ Tako bi se sve na neki način samoreguliralo. Dakle ideja je da se pravila ICC-a malo-pomalo s vremenom integriraju ako ne u svim, a onda u velikoj većini trgovačkih društava u svijetu, ali i u Hrvatskoj. Preuzimanjem pravila iz Smjernica velike hrvatske kompanije koje djeluju i na međunarodnom tržištu uvele bi ta pravila i u Hrvatsku.

1.2. Sukob interesa u privatnom sektoru na nacionalnom planu

Iako je u Hrvatskoj sukob interesa u privatnom sektoru reguliran raznim zakonima i propisima, ta je regulativa, kao što *Derenčinović Ruk* ističe, „više usmjerena na različite strategije za sprječavanje i upravljanje sukobom interesa nego na njegovo definiranje“.³¹

Posebne odredbe nalaze se primjerice u Zakonu o trgovačkim društvima (dalje: ZTD), u kojem je precizno navedeno što bi se smatralo sukobom interesa članova uprave i nadzornih odbora, kao i obveza njegova obznanjivanja,³² te u Delegiranoj uredbi Komisije (EU) 2017/565 od 25. travnja 2016. o dopuni Direktive 2014/65/EU Europskog parlamenta i Vijeća u vezi s organizacijskim zahtjevima (dalje: Uredba),³³ dok se u Zakonu o kreditnim institucijama (dalje: ZKI)³⁴ samo navodi sukob interesa kao nedopušteno ponašanje, bez njegova definiranja,³⁵ kao i u Zakonu o tržištu kapitala (dalje: ZTK).³⁶ Nijedan od tih propisa ne sadrži definiciju sukoba interesa, nego se kazuistički navodi što bi predstavljalo sukob interesa, odnosno navode se pojedine situacije u kojima se

²⁹ Pojam kompanija u radu se koristi za gotovo sve pravne osobe, društva (korporacije, banke, financijske i kreditne ustanove), ustanove, organizacije i druge institucije.

³⁰ Smjernice ICC-a, str. 4.

³¹ *Derenčinović Ruk, Morana (2016): Razvoj i pravno uređenje sukoba interesa i instituta usklađenosti na hrvatskom tržištu kapitala*, doktorska disertacija branjena na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Zagrebu, str. 192.

³² U Zakonu o trgovačkim društvima, NN, 111/93, 34/99, 121/99, 52/00, 118/03, 107/07, 146/08, 137/09, 125/11, 152/11, 111/12, 68/13, 110/15, 40/19, reguliran je sukob interesa člana uprave (čl. 248.a. ZTD-a) i nadzornog odbora (čl. 429.a ZTD-a).

³³ U čl. 33. regulirano je što se smatra sukobom interesa. Delegirana uredba Komisije (EU) 2017/565 od 25. travnja 2016. o dopuni Direktive 2014/65/EU Europskog parlamenta i Vijeća u vezi s organizacijskim zahtjevima i uvjetima poslovanja investicijskih društava te izrazima definiranim za potrebe te Direktive, Službeni list Europske unije, L 87 (31. 3. 2017.).

³⁴ Zakon o kreditnim institucijama, NN, 159/13, 19/15, 102/15, 15/18, 70/19.

³⁵ Tako se sukob interesa kao neželjeno ponašanje spominje pri određivanju uvjeta za članstvo u upravi kreditne institucije (čl. 38. st. 1. toč. 3. ZKI-a), određuje se njegovo izbjegavanje kod određivanja dužnosti i odgovornosti uprave (čl. 41. st. 4. toč. 6. ZKI-a), kod određivanja tko može biti član nadzornog odbora (čl. 45. st. 1. toč. 3. ZKI-a), kod određivanja sustava upravljanja (čl. 101. st. 1. toč. 1. ZKI-a) i organizacijskog sustava (čl. 102. ZKI-a) i dr.

³⁶ Zakon o tržištu kapitala, NN, 65/18, 17/20.

Sukob interesa kao neželjeno ponašanje koje je potrebno izbjegavati ili koje predstavlja zapreku za prijam u članstvo u upravu investicijskog društva (čl. 28. st. 1. toč. 4. ZTK-a) ili pri zapošljavanju radnika (čl. 56. st. 2. toč. 5. ZTK-a) ili je prepreka za obavljanje člana uprave (čl. 33. st. 2. toč. 3. ZTK-a) te ga treba izbjegavati u odnosima s klijentima (čl. 31. st. 1. toč. 6. ZTK-a) i dr. reguliran je kao odnos pojedinca prema društvu. Međutim kod tih institucija postoji i mogućnost sukoba interesa društva s interesom pojedinca (ili drugih društava), tj. društva s interesima klijenata. Opis takve vrste sukoba interesa može se, među ostalim, iščitati iz odredbi o dužnosti i odgovornosti uprave (čl. 30. st. 4. ZTK-a), kao i odredaba o odnosu s klijentima (čl. 86. st. 3. ZTK-a) te upravljanju sukobom interesa (čl. 58. ZTK-a).

određene osobe mogu naći. Također, niz zakona ili propisa može biti povezan s potrebom određivanja pojma ili utvrđivanjem sukoba interesa u pojedinim područjima, ovisno o karakteristikama svakog područja. Tako zakoni mogu definirati pojedine pojmove koji mogu biti povezani s raznim situacijama sukoba interesa u privatnom sektoru. Primjerice Zakonom o tajnosti podataka³⁷ određeno je što se ima smatrati klasificiranim ili neklasificiranim podatkom, odnosno tajnim podatkom, a što može biti od važnosti pri odavanju tih podataka i nalaženja u situacijama sukoba interesa primjerice kod pravnih i fizičkih osoba koje posluju u privatnom sektoru, a koja ostvare pristup tim podacima. Značajan je i Zakon o zaštiti neobjavljenih informacija s tržišnom vrijednosti (NN 30/18) jer povredom njegovih odredbi o 'prenošenju' povjerljivih informacija mogu nastati situacije sukoba interesa.

Zakonom o zaštiti tajnosti podataka³⁸ definirana je poslovna i profesionalna tajna, što posebno može biti od važnosti za osobe koje se mogu naći u sukobu interesa, posebno članovi uprave, kao i osobe koje imaju pristup poslovnim i profesionalnim tajnama. Također, od značaja može biti i Opća uredba o zaštiti podataka (dalje: GDPR),³⁹ kojom se regulira davanje osobnih podataka. Odredbe nekih zakona u jednom se svojem dijelu i opsegu mogu primjenjivati i na situacije sukoba interesa, kao primjerice Zakona o radu (dalje: ZoR),⁴⁰ vezano za sukob interesa kao povredu radnog odnosa. Sukob interesa u privatnom sektoru može biti definiran ili reguliran i propisima poslodavaca ili strukovnih udruženja⁴¹ (statutima, pravilnicima, etičkim kodeksima i sl.). Primjerice sukob interesa kazuistički je definiran u Etičkom kodeksu HEP-a, u čl. 7. navođenjem nepoželjnih, odnosno nepropisnih ponašanja,⁴² kao i u čl. 8. i 9. Etičkog kodeksa Hrvatskih autocesta d. o. o. (dalje: HAC),⁴³ dok primjerice nije definiran Kodeksom poslovnog ponašanja Colgate-Palmolive Company iz 2012., ali se navode situacije u kojima je sukob interesa najizgledniji.⁴⁴ Također, sukob interesa kao neželjeno ponašanje spominje se u Kodeksu korporativnog upravljanja Agrokora d. d. u dijelu u kojem se navode dužnosti Uprave i Nadzornog odbora.⁴⁵ Svi ti primjeri upućuju na to da svijest o sukobu interesa kao

³⁷ Zakon o tajnosti podataka, NN, 79/07, 86/12.

³⁸ Zakonom o zaštiti tajnosti podataka, NN, 108/96, definirana je poslovna (čl. 19. ZZTP-a) i profesionalna tajna (čl. 27. ZZTP-a) i dr.

³⁹ Uredba (EU) 2016/679 Europskog parlamenta i Vijeća od 27. travnja 2016. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom kretanju takvih podataka te o stavljanju izvan snage Direktive 95/46/EZ (Opća uredba o zaštiti podataka), Službeni list Europske unije, L 119 (4. 5. 2016).

⁴⁰ Zakon o radu, NN, 93/14, 127/17, 98/19.

⁴¹ Na postupanje odvjetnika primjenjuje se Kodeks odvjetničke etike, NN, 64/07, 72/08 i 64/18, koji u čl. 60. navodi da "odvjetnik ne smije preuzeti zastupanje suparničara ili suokrivljenika ako su njihovi interesi u međusobnu sukobu".

⁴² Etički kodeks HEP grupe d. d. (Hrvatska elektroprivreda d. d.) iz 2019., čl. 7.; dostupno na: http://www.hep.hr/UserDocsImages/dokumenti/eticki-kodeks/eticki_kodeks_web_2019.pdf (9. 5. 2020.).

⁴³ Etički kodeks Hrvatskih autocesta d. o. o. iz 2018., čl. 8. i 9., str. 7; dostupan na: <https://hac.hr/files/shares/Eti%C4%8Dki%20kodeks.pdf> (10. 5. 2020.).

⁴⁴ Kodeks poslovnog ponašanja, Colgate-Palmolive Company, str. 8; dostupno na: https://www.colgate.com/Colgate/US/Corp_v2/LivingOurValues/CodeOfConduct/PDFs/2012-Code-of-Conduct-Croatian.pdf (10. 5. 2020.).

⁴⁵ Kodeks korporativnog upravljanja Agrokora d. d. iz 2015., str. 2; dostupno na: <https://www.agrokor.hr/repository/files/1/9/19052d23f2dda9653d3446d8c8f89fc4.pdf> (10. 5. 2020.).

neželjenom ponašanju postoji, ali da on nije uvijek definiran jer pojedina područja djelovanja iziskuju posebno određivanje tog pojma.

U Hrvatskoj je u cilju suzbijanja korupcije, ali s posebnim naglaskom na sprječavanje sukoba interesa u privatnom sektoru, donesen i Antikorupcijski program za trgovačka društva u većinskom državnom vlasništvu 2019.–2020. (dalje: Program).⁴⁶ Tako se navodi da Program

uključuje naputak za izradu kataloga pravila o sprječavanju sukoba interesa koja sadrže upute za postupanje članova uprava odbora trgovačkih društva u većinskom državnom vlasništvu u situacijama koje mogu dovesti do sukoba interesa i njegovo ugrađivanje u etičke kodekse i interne akte trgovačkih društava u većinskom državnom vlasništvu.⁴⁷

1.2.1. Zakon o postupku izvanredne uprave u trgovačkim društvima i sukob interesa

Zakon o postupku izvanredne uprave u trgovačkim društvima od sistemskog značaja za Republiku Hrvatsku, javnosti poznatiji pod nazivom *Lex Agrokor* (dalje: Zakon o izvanrednoj upravi),⁴⁸ donesen je 2017. Među mnogim spornim pitanjima, uključujući i pitanje ustavnosti toga zakona,⁴⁹ bilo je i nepostojanje odredbe o sukobu interesa. Kasnije se pokazalo da je njezino postojanje očito bilo nužno, jer prema *Ivankoviću* taj su Zakon „pisali oni koji su na temelju tog Zakona poslije dobili poslove u Agrokoru“⁵⁰ i „sudjelovali

⁴⁶ Antikorupcijski program za trgovačka društva u većinskom državnom vlasništvu 2019.–2020. donijela je Vlada RH u okviru provedbe Strategije suzbijanja korupcije za razdoblje od 2015. do 2020. godine, NN, 26/2015, str. 1-3; dostupan na:

<https://mpu.gov.hr/UserDocsImages/dokumenti/Antikorupcija/dokumenti/Antikorupcijski%20program%20za%20trgova%C4%8Dka%20dru%C5%A1tva%20u%20ve%C4%87inskom%20dr%C5%BEavnom%20vlasni%C5%A1tvu%20za%20razdoblje%202019%20do%202020.pdf> (7.6.2021.)

Prošle je godine (2020.) donesen i Antikorupcijski program za trgovačka društva u većinskom vlasništvu jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave za razdoblje od 2021.

do 2022. godine; dostupno na:

<https://vlada.gov.hr/UserDocsImages/2016/Sjednice/2020/Prosinac/33%20sjednica%20VRH/33%20-%2014%20Program.pdf> (7.6.2021.).

⁴⁷ Program, str. 2-3.

⁴⁸ Zakon o postupku izvanredne uprave u trgovačkim društvima od sistemskog značaja za Republiku Hrvatsku, NN, 32/17.

⁴⁹ Ustavni je sud odlučivao o ustavnosti Zakon o izvanrednoj upravi i zaključio da su odredbe u skladu s Ustavom, odnosno odbio je zahtjev za ocjenom ustavnosti. Rješenje Ustavnog suda RH U-I-1694/2017 od dana 2. 5. 2018.

Za više o donošenju tog zakona i njegovu sadržaju te autorima vidjeti Dalić, Martina (2018): *Agrokor – slom ortačkog kapitalizma*, AKD, Zagreb, str. 83-111.

⁵⁰ Danas Agrokor d. d. još uvijek postoji, iako je njegova cjelokupna djelatnost prebačena u Fortenova grupu d. d., a Agrokoru su ostale samo obveze. Posebno se napominje kako Fortenova grupa d. d. nije pravni sljednik Agrokoru, pa je takva situacija presedan, endemska vrsta, pravno je jedinstvena, a što je omogućeno upravo ovim zakonom – *Lex Agrokorom*. Inače je pravno nemoguća takva situacija, da se prebaci cjelokupna imovina u novo društvo, a da starom ostaju samo obveze. Vlasnik Fortenova grupe d. d. jest društvo registrirano u Nizozemskoj, Fortenova grupa HOLDCO B. V., Nizozemska, čiji su vlasnici navodno Agrokorovi vjerovnici, koji su dobili dionice (vlasništvo) u Fortenova grupi HOLDCO B. V. razmjerno svojim potraživanjima prema Agrokoru d. d. Sve su informacije dobivene od zaposlenika Fortenova grupe d. d. koji je želio ostati anoniman. Za više informacija o Fortenova grupi d. d. vidjeti sudski registar dostupan na: https://sudreg.pravosudje.hr/registar/f?p=150:28:0::NO:28:P28_SBT_MBS:081179147 (12. 5. 2020.).

u izboru inozemnog konzultanta koji ih je angažirao⁵¹ objašnjavajući da je (prvoizabrani) izvanredni povjerenik posredno 'angažirao' svoju bivšu tvrtku,⁵² dapače, kako to ističe *Ivanković*, ta je tvrtka (podizvođač) „čak birala konzultanta u Agrokoru koji ju je angažirao“.⁵³ Ako je tome uistinu tako, u svakom se slučaju otvara pitanje postojanja sukoba interesa, barem prividnog, ako ne stvarnog.

Zakon o postupku izvanredne uprave donesen je po uzoru na zakon kojim je talijanska država intervenirala u Parmalat,⁵⁴ uz jednu malu razliku. Navodno je zakon kojim se regulirala izvanredna uprava u Parmalatu, tzv. Marzanov zakon,⁵⁵ imao izričitu odredbu da izvanredni povjerenik ne može angažirati svoju bivšu tvrtku. Doduše *Dalić* objašnjava kako je uistinu Marzanov zakon poslužio kao uzor, ali da u konačnici Zakon o izvanrednoj upravi s njim „nema puno veze“,⁵⁶ jer:

u Italiji ministarstvo samostalno imenuje povjerenika, ministarstvo donosi odluku o prihvaćanju i kompanije u izvanrednu upravu, odobrava plan restrukturiranja isto kao i različite odluke povjerenika uključujući i onu o prodaji imovine, cijeli se proces kontinuirano odvija uz nadzor i aktivno odlučivanje ministarstva, zbog čega je logična izvedenica i primjena odgovarajućih odredaba o sukobu interesa.⁵⁷

Dalje *Dalić* zaključuje kako „to po našem zakonu nije slučaj jer kod nas nadzor i odlučivanje obavljaju sud i vjervnici, a na izvanrednog povjerenika primjenjuju se odredbe Stečajnog zakona o odgovornostima stečajnog upravitelja“. Smatra da postoji velika „odvojenost procesa izvanredne uprave od političkog utjecaja“,⁵⁸ pa se zbog svih tih osobina izvanredne uprave ne primjenjuju pravila koja se odnose na „državni sektor i državnu službu, uključujući i odredbe o skobu interesa“.⁵⁹ Ta je konstatacija *Dalić*, dakako, točna. Ne mogu se primijeniti odredbe o sukobu interesa u javnoj službi jer se izvanredni povjerenik, prema Zakonu o sprječavanju sukoba interesa (dalje: ZoSSI),⁶⁰ ne može smatrati dužnosnikom;⁶¹ ali teško se oteti dojmu kako se nitko nije upitao bi li ovdje bila riječ o sukobu interesa u privatnom sektoru.

⁵¹ *Ivanković, Željko (2018): Slučaj Agrokor – privatizacija i crony kapitalizam, Jesenski i Turk, Zagreb, str. 65.*

Taj se zaključak izvodi iz činjenica da je tijekom izvanredne uprave bio angažiran Alix Partenres, koji je kao podizvođača u Hrvatskoj angažirao Texo Management, u kojem je prethodno bio zaposlen Ante Ramljak, zbog čega je on kasnije sam dao ostavku u veljači 2018. *Dalić (2018), op. cit. (bilj. 49), str. 200-201.*

⁵² *Ibid.*

⁵³ *Ibid.*

⁵⁴ Ukratko o najspornijim pitanjima o zakonu o Parmalatu (Zakon 39/2004, eng. *LAW 39/2004*) vidjeti *Ghia, Lucio: The Italian legislation provided for the Parmalat case under a critic point of view; dostupno na: https://www.iiiglobal.org/sites/default/files/7-_parmalat.pdf (10. 5. 2020.), uklatko i *Dalić (2018), op. cit. (bilj. 49), str. 80-82.**

⁵⁵ *Dalić (2018), op. cit. (bilj. 49), str. 83.*

⁵⁶ *Ibid., str. 199.*

⁵⁷ *Ibid.*

⁵⁸ *Ibid.*

⁵⁹ *Ibid.*

⁶⁰ Vidjeti bilješku 1.

⁶¹ Čl. 3. ZSSI-a.

I dok u Kodeksu korporativnog upravljanja Agrokora postoji zabrana sukoba interesa članova Uprave i Nadzornog odbora, sukob interesa izvanrednog povjerenika ostaje izvan dosega bilo kojeg zakona ili propisa. Na izvanrednog se povjerenika ne primjenjuje ni Agrokorov kodeks ni Zakon o sprječavanju sukoba interesa (u javnom sektoru) jer izvanredni povjerenik, kao što je već navedeno, nije dužnosnik u smislu ZoSSI-a.⁶² Dalić je iznijela tvrdnju da se na izvanrednog povjerenika odnose odredbe o dogovornosti stečajnog upravitelja.⁶³ Činjenica je da se tim odredbama regulira situacija tko ne može biti imenovan za stečajnog upravitelja (ako je primjerice bio zaposlen kod stečajnog dužnika ili vjerovnika),⁶⁴ kao i razna druga pitanja, ali ne i situacija da se naknadno ne mogu sklapati poslovi s društvom u kojem je stečajni upravitelj bio zaposlen.⁶⁵ Dakle u svakom pogledu trebalo bi negdje regulirati sukob interesa izvanrednog povjerenika. Najlogičniji izbor bio bi, dakako, Zakon o izvanrednoj upravi, što se propustilo učiniti.

Međutim kod Agrokora bi se trebalo otvoriti i pitanje sukoba interesa predsjednika i članova njegove uprave s interesima društva prije dolaska izvanrednog povjerenika. Ne smije se ništa zaključiti naprečac jer još ne postoje jasna činjenična utvrđenja, ali iz epiloga koji je uslijedio (izvanredne uprave postavljanjem izvanrednog povjerenika)⁶⁶ može se pretpostaviti da je bilo i takvih situacija. Je li uistinu do sukoba interesa u nekom trenutku došlo, to će se još vidjeti.

2. POJMOVNO ODREĐENJE I TIPOLOGIJA SUKOBIA INTERESA U PRIVATNOM SEKTORU

Derenčinović Ruk ističe kako „sukob interesa predstavlja prijetnju temeljnim ljudskim vrijednostima, povjerenju, pravednosti, zakonitosti i vladavini prava“ te dalje iznosi jednu vrlo zanimljivu tvrdnju koja izrazito dobro opisuje sukob interesa: „svi znaju da je u osnovi sukob interesa nešto pogrešno, ali ostaje neuhvatljiv i ponekad jedva vidljiv“.⁶⁷

Društva (kompanije) imaju svoju pravnu osobnost, dakle različite su (pravne) osobe od odgovornih osoba u njima, kao i drugih pojedinaca koji su zaposleni u društvu ili legitimirani na zastupanje interesa društva. U tom smislu, kada se govori o sukobu interesa u privatnom sektoru, ponajprije će se misliti na situacije kada su interesi pojedinca (zaposlenika, ali i odgovornih osoba u društvu i dr.)⁶⁸ u sukobu s interesom

⁶² Vidjeti čl. 3. ZSSI-a; postoji posebna odredba o predsjednicima i članovima Uprave trgovačkih društva koja su u većinskom državnom vlasništvu (čl. 3. st. 1. toč. 37. ZSSI-a), ali Agrokor to nije, jer je u potpunom privatnom vlasništvu – doduše, vlasnička se struktura promijenila nakon nagodbe 6. 7. 2018. Više informacija o Agrokoru vidjeti: https://sudreg.pravosudje.hr/registar/f?p=150:28:0::NO:28:P28_SBT_MBS:080020970 (10. 5. 2020.).

⁶³ Čl. 98., 92. Stečajnog zakona, NN, 71/15, 104/17 (dalje: SZ).

⁶⁴ Čl. 77. SZ-a.

⁶⁵ Čl. 77.-95. SZ-a.

⁶⁶ Dalić (2018), *op. cit.* (bilj. 49), str. 25-29.

⁶⁷ Derenčinović Ruk (2016), *op. cit.* (bilj. 31), str. 192.

⁶⁸ Primjerice odgovorna osoba želi 'izvući' novce iz pravne osobe jer želi sav novac zadržati za sebe (privatno), dok time nastaje šteta pravnoj osobi, koja može dovesti i do propadanja pravne osobe, naročito ako je takvo postupanje dugoročno.

pravne osobe (društva, udruga i drugih organizacija) kojima pojedinac pripada ili je u njima zaposlen. Takvo shvaćanje može se nazvati *klasično shvaćanje*, koje opisuje relaciju *pojedinac – društvo*, a odgovaraju mu *tradicionalni oblici* sukoba interesa (pravi, prividni i potencijalni).

Međutim danas se u literaturi i nekim zakonskim tekstovima (primjerice iz Zakona o tržištu kapitala⁶⁹) mogu razaznati i druga shvaćanja i drugačije relacije s oblicima sukoba interesa različitim od tradicionalnih. Tako postoje i sukobljeni interesi na tzv. relaciji *društvo – pojedinac*, gdje su sukobljeni interesi društva i interesi 'pojedinaca', najčešće klijenata, čije je interese društvo dužno zastupati ili u čijem je interesu dužno postupati, koji faktički mogu biti pojedinci (fizičke osobe), pravne osobe (društva, udruge i sl.) do udruženih interesnih skupina.

Postoje i druge raznovrsne relacije s potpuno novim i drugačijim oblicima sukoba interesa (primjerice 'direktori protiv kompanije (društva)', 'direktori protiv držatelja udjela', 'dioničari protiv drugih držatelja udjela' i 'kompanija, tj. društvo protiv interesa zajednice', koje su postavili i razradili *Cossin i Hongze Lu*⁷⁰) u kojima se sukobljavaju interesi primjerice pojedinih interesnih skupina s interesima društva, pa se ta relacija može opisati kao relacija *skupina – društvo*. Zatim može postojati sukobljavanje interesa različitih interesnih skupina u društvu (kompaniji) pa se može opisati kao relacija *skupina – skupina*, a mogu biti sukobljeni interesi pojedine kompanije (društva) i interesi zajednice ili države u kojoj ta kompanija želi poslovati, pa se takva relacija može klasificirati kao relacija *društvo – zajednica*.

2.1. Klasično shvaćanje sukoba interesa u privatnom sektoru na relaciji *pojedinac – društvo* i njegovi tradicionalni 'oblici' (vrste)

Prema klasičnom shvaćanju sukobom interesa u privatnom sektoru možemo nazvati situacije kada su sukobljeni interesi na relaciji *pojedinac – društvo*, pa se može reći kako je sukob interesa u privatnom sektoru *situacija u kojoj privatni interesi člana društva dolaze u sukob s interesima pravne osobe (društva, kompanija i sl.)*.⁷¹

⁶⁹ Vidjeti bilješku 37.

⁷⁰ Cossin; Hongze Lu, *op. cit.* (bilj. 16).

⁷¹ O sukobu interesa zaposlenika ili člana uprave može se raditi primjerice i u situaciji kada je kompanija (društvo) oglasila svoje djelovanje i svoje aktivnosti kao prijateljsko prema životinjama (*animal friendly*), na čemu je utemeljila svoje poslovanje te izgradila svoj ugled i brend, a onda se njezin zaposlenik ili još gore član uprave u javnosti pojavi u krznenom kaputu. Za više o odgovornosti članova uprave ili upravnog odbora u Hrvatskoj kao jednoj od mogućih osnova sukoba interes vidjeti Barbić, Jakša (2012): *Pravna odgovornost članova uprave/upravnog odbora u društvima kapitala*, u: *Odgovornost direktora*, ur. Esad Čolaković, Vemako Tisak d. o. o., str. 65-160, te o mogućnosti njihove kaznene odgovornosti vidjeti Novoselec, Petar (2012): *Kaznenopravna odgovornost*, u: *Odgovornost direktora*, ur. Esad Čolaković, Vemako Tisak d. o. o., str. 163-267.

Slično navodi i *Segal* ističući kako se „sukob interesa u poslovanju obično odnosi na situaciju u kojoj su osobni interesi pojedinca sukobljeni s profesionalnim interesima koje duguju svom poslodavcu ili tvrtki u koju su uloženi.“⁷² Privatni interes pojedinca ne treba biti nužno materijalan, odnosno rezultirati financijski, nego može biti i nematerijalnog, odnosno neimovinskog karaktera.⁷³

Peters ističe da je „sukob interesa situacija u kojoj bi strani ili neopravdani interes pojedinaca mogao nepravilno utjecati ... na aktivnosti i odluke koje bi se trebale donijeti u najboljem interesu entiteta u privatnom sektoru“,⁷⁴ dok *Derenčinović Ruk* sukob interesa u privatnom sektoru definira kao

situaciju u kojoj je subjekt dužan odlučiti kako će postupiti, i to isključivo u interesu drugog subjekta, a taj njegov izbor ujedno utječe/ima posljedice i na njegove vlastite interese (sukob interesa i dužnosti) ili na interese drugih/trećih subjekata, čije je interese taj subjekt također dužan štiti (sukob dužnosti).⁷⁵

Prema ICC-ovim je smjernicama 'sukob interesa situacija u kojoj član društva (ili njegovi srodnici) ima privatni ili osobni interes koji je dovoljan da izgleda kao utjecaj na objektivno obavljanje njegovih dužnosti'.⁷⁶ Definiciji se može uputiti niz kritika, primjerice čiji su interesi u sukobu; zatim izjednačavanje stvarnog i prividnog sukoba interesa, što zasigurno nisu jednake situacije, dok se ne spominje i treći 'oblik'⁷⁷ – potencijalni sukob interesa. Iz navedene definicije mogu se razaznati samo dvije situacije u kojima se mogu naći članovi društva, tj. dva 'oblika' sukoba interesa, stvarni i prividni. Smjernice dalje navode i obrazlažu da do sukoba interesa može doći kada se privatni interes pojedinca, tj. člana društva ili njegovih bliskih rođaka, razlikuje (i dolazi u sukob) s interesom pravne osobe, tj. društva (ustanova) ili organizacije kojoj pojedinac pripada,⁷⁸ odnosno u kojoj je

⁷² “A conflict of interest in business normally refers to a situation in which an individual's personal interests conflict with the professional interests owed to their employer or the company in which they are invested. A conflict of interest arises when a person chooses personal gain over the duties to an organization in which they are a stakeholder or exploits their position for personal gain in some way.” *Segal, Troy (2019): Conflict of Interest*, dostupno na: <https://www.investopedia.com/terms/c/conflict-of-interest.asp> (3. 5. 2020.).

Također, prema *Segalu*, sukob interesa nastaje kada se osoba opredijeli za osobnu korist naspram dužnosti u organizaciji u kojoj je dioničar ili nositelj udjela ili na neki način iskorištava svoj položaj radi osobne koristi. Ukoliko će biti riječ o sukobu interesa dioničara ili imatelja poslovnih udjela, potrebno je biti malo oprezniji pri određivanju sukoba interesa od situacije kada je riječ o zaposlenicima. *Segalova* izjava u tom se kontekstu mora tumačiti *cum grano salis* (razumno) i prema postojećem zakonodavstvu i propisima na snazi u pojedinoj državi.

⁷³ Primjerice osoba zaposli ljubavničina sina kako bi joj se još više svidio.

⁷⁴ *Peters, Anne (2010): Conflict of interest: cross-cutting problem in Conflict of interest in global, public and corporate governance*, ur. Anne Peters, Lukas Handschin i Daniel Hogger, Cambridge University Press, str. 28.

⁷⁵ *Derenčinović Ruk (2016), op. cit. (bilj. 31), str. 199.*

⁷⁶ Definicija sukoba interesa – Smjernice, str. 6.

⁷⁷ Riječ 'oblike' stavljena je u navodne znakove jer je činjenica da je samo stvarni sukob interesa pravi sukob interesa, dok su ostala dva 'oblika' situacije u kojima nema sukoba interesa, ali do njega može doći ili na van, prema javnosti, izgleda da se radi o sukobu interesa.

⁷⁸ Potrebno je istaknuti kako je sukob interesa vrlo široko definiran. Ide se čak toliko daleko da se smatra sukobom interesa situacija u kojoj su interesi bliskih rođaka člana društva u sukobu s interesima društva.

zaposlen ili za koju radi.⁷⁹ Stoga, iako se iz definicije sukoba interesa iz Smjernica ne razaznaje treći 'oblik', tj. potencijalni sukob interesa,⁸⁰ dalje se u dokumentu navode i definiraju sva tri 'oblika'. Tako je *stvarni, realni ili pravi sukob interesa*⁸¹ faktučna situacija u kojoj se osoba nalazi, često se po svojoj naravi smatra situacijskim, a sudionik je suočen sa stvarnim i postojećim sukobom interesa u kojem su njegovi osobni interesi u sukobu s interesima društva (npr. prilikom odlučivanja, davanja izjava, pojavljivanja u javnosti i sl.).⁸² *Potencijalni sukob interesa* jest onaj koji još ne postoji, tj. kojeg još stvarno nema, ali do njega može doći.⁸³ Činjenično ta situacija nije još stvarni sukob interesa, ali može postati vrlo brzo. *Prividni sukob interesa* jest situacija koja izgleda (javnosti) kao da se radi o stvarnom sukobu interesa, ali ga faktučno nema, odnosno ne radi se o (stvarnom) sukobu interesa.⁸⁴ Činjenično takva situacija, a kako i samo ime govori (prividni sukob interesa), nije (stvarni) sukob interesa, ali izgleda, tj. javnosti se može činiti kao stvarni sukob interesa. Može nastati percepcija, odnosno privid, da se radi o sukobu interesa. Mnogi smatraju i da je te situacije potrebno sprječavati jer se takvom percepcijom šteti ugledu pravne osobe bez obzira na stvarno činjenično stanje.

Iako se mogu uputiti kritike definiranju sukoba interesa u Smjernicama ICC-a, činjenica je da je to prvi dokument, doduše *soft law* dokument, koji je na međunarodnoj razini u cjelini posvećen pitanju sukoba interesa u privatnom sektoru.

Slična situacija u vezi s pravilnim i sveobuhvatnim definiranjem sukoba interesa i njegovim postojećim oblicima bila je s definiranjem sukoba interesa u javnom sektoru. U Preporuci Vijeća Europe iz 2000 ili *Model code of conduct*⁸⁵ (*dalje: Model kodeksa ponašanja*), kojom se imao odrediti sukob interesa i njegov sadržaj, čl. 13. regulirao je naizgled samo dva oblika sukoba interesa – pravi i prividni, dok o potencijalnom nije bilo

⁷⁹ Obrazloženje sukoba interesa – Smjernice, str. 6.

⁸⁰ Smjernice ICC-a, str. 3.

⁸¹ Primjerice o stvarnom sukobu interesa radit će se kada je član je uprave društva A istovremeno i član uprave konkurirajućeg društva B; zatim kada su članovi uprave društva A ujedno i osnivači društva B s kojima društvo A posluje; kada član uprave društva A zapošljava ili nadzire srodnika (pri čemu bi se istovremeno radilo i o nepotizmu). O stvarnom sukobu interesa radilo bi se i kada bi član uprave društva A bio u bliskim osobnim odnosima s osobama koje su se javile na natječaj i koje utječu na odluke u natječajnom postupku; zatim kada bi član uprave društva A nabavljao predmete ili dogovarao pružanje usluga u ime društva od dobavljača koji je u izravnom ili neizravnom vlasništvu njegova srodnika i sl. Smjernice ICC-a, str. 7.

⁸² Definicija stvarnog sukoba interesa – Smjernice ICC-a, str. 7.

⁸³ Definicija potencijalnog sukoba interesa – *Ibid.*, str. 7.

⁸⁴ Definicija prividnog sukoba interesa – *Ibid.*, str. 8.

⁸⁵ Preporuka Vijeća Europe iz 2000. godine (Preporuka Vijeća Europe (2000)10; dalje: Model kodeksa ponašanja), daje nacrt, odnosno model kodeksa ponašanja javnih službenika. Preporuka Vijeća Europe (2000)10 (*Recommendation, No, R (2000) 10 of the Committee of Ministers to Member states on codes of conduct for public officials*); dostupno na: <https://rm.coe.int/16806cc1ec> (10. 5. 2020.).

Za više vidjeti Dragičević Prtenjača, Marta (2014): Kaznenopravni aspekti pasivnoga podmičivanja u hrvatskom pravnom sustavu, doktorska disertacija branjena na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Zagrebu, str. 19, 20.

O sprječavanju sukoba interesa koji dovodi do korupcije i važnosti tog sprječavanja, naročito u procesima privatizacije, govori i Thompson. Za više vidjeti Thompson, David (1994): *Conflicts of Interests in the Privatization Process: An Auditor's Comments*, Corruption & Democracy. ur. Duc V. Trang, Budapest: Institute for Constitutional and Legislative Policy, str. 79-81.

riječi. No čl. 8. Modela kodeksa ponašanja eksplicite je razlikovao sva tri oblika – stvarni, potencijalni i prividni.⁸⁶

2.2. Nova shvaćanja na relaciji *društvo* – '*pojedinač*' s drugačijim oblicima, tj. vrstama sukoba interesa

Sukob interesa, kao što je ranije navedeno, može se dogoditi i u situaciji kada su interesi društava suprotstavljeni interesima njihovih klijenata, pojedinca ili drugih. Opis takve vrste sukoba interesa može se, među ostalim, iščitati iz Zakona o tržištu kapitala,⁸⁷ iz odredbi o dužnosti i odgovornosti uprave (čl. 30. st. 4. ZTK-a), kao i iz odredbi o odnosu s klijentima (čl. 86. st. 3. ZTK-a) te upravljanja sukobom interesa (čl. 58. ZTK-a). Takvu vrstu sukoba interesa opisuje i *McVee*, koji ističe da i kompanija (društvo), tj. konglomerat kao pravna osoba, može biti u sukobu interesa, i to u dvije situacije:

(a) kada postoji sukob '*interesa i dužnosti*', odnosno sukob interesa prema svojem društvu i dužnosti postupanja prema kupcima, tj. klijentima, odnosno prema preuzetim obvezama postupanja u interesu klijenata (između vlastitih interesa konglomerata, koji su u stvarnom ili potencijalnom sukobu s interesima njegovih kupaca); i (b) ako postoji sukob između dviju njegovih dužnosti, tzv. sukob '*dužnosti i dužnosti*' (tj. konglomerat ima obveze prema dvije odvojene grupe kupaca).⁸⁸ Takav oblik sukoba interesa *dužnost-dužnost* pronalazi se u slučaju Deutsche Bank iz 1997., koji navode *Kumpan i Leyens*, kod kojeg se, doduše, radilo o višestrukim situacijama sukoba interesa po različitim relacijama, pa se tako uz spomenuti oblik sukoba interesa, u kojem je bila suprotstavljena *dužnost – dužnost* na relaciji *društvo – 'pojedinač'* (klijent, tj. drugo društvo), pojavio i sukob interesa na relaciji *pojedinač – društvo*. Deutsche Bank je financirala pokušaj preuzimanja Thyssena od strane Kruppa. Jedan od njezinih izvršnih direktora, Ulrich Cartellieri, bio je član nadzornog odbora Thyssena, kompanije koju je trebao preuzeti Krupp. Takva je situacija rezultirala sukobom interesa između banke i njezina klijenta,

⁸⁶ Inače je sukob interesa u javnom sektoru relativno dobro reguliran u Hrvatskoj Zakonom o sprječavanju sukoba interesa, NN, 26/11, 12/12, 126/12, 48/13, 57/15, 98/19 (čl. 2. st. 2. ZSSI-a), a spominje se i u Strategiji za suzbijanje korupcije za razdoblje od 2015. do 2020. godine, NN, 26/2015; dostupna na: https://narodne-novine.nn.hr/clanci/sluzbeni/full/2015_03_26_545.html (10. 5. 2020.), kao i u Akcijskom planu za 2019. i 2020. godinu, uz Strategiju suzbijanja korupcije za razdoblje od 2015. do 2020. godine; dostupan na: <https://pravosudje.gov.hr/UserDocsImages/dokumenti/Antikorupcija/Nacrt%20akcijskog%20plan%20za%20suzbijanje%20korupcije%20za%20razdoblje%20od%202019%20do%202020%20godine.pdf> (10. 5. 2020.).

⁸⁷ Sukob interesa neželjeno je ponašanje koje je potrebno izbjegavati ili koje predstavlja zapreku za prijam u članstvo u upravu investicijskog društva (čl. 28. st. 1. toč. 4. ZTK-a) ili pri zapošljavanju radnika (čl. 56. st. 2. toč. 5. ZTK-a), ili je prepreka za obavljanje dužnosti člana uprave (čl. 33. st. 2. toč. 3. ZTK-a) te ga treba izbjegavati u odnosima s klijentima (čl. 31. st. 1. toč. 6. ZTK-a) i dr. Reguliran je kao odnos pojedinca prema društvu. Međutim kod tih institucija postoji i mogućnost sukoba interesa društva s interesom pojedinca (ili drugih društava), tj. društva s interesima klijenata.

⁸⁸ *McVee, Harry* (1996): *Financial Conglomerates and Conflicts of Interest: Resolving a Regulatory Dilemma*, Northern Ireland Legal Quarterly, vol. 47, br. 3, str. 240; dostupno na: <https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/nlq47&id=249&collection=journals&index=> (6. 5. 2020.).

kompanije Krupp, pa postoji sukob interesa na relaciji *društvo – 'pojedinač'* (Banka (izvršni direktor) – Krupp). Zatim je postojao sukob interesa, odnosno sukob dužnosti Cartellierija zbog njegovih funkcija kao člana nadzornog odbora kompanije Thyssen i funkcije izvršnog direktora Deutsche Bank,⁸⁹ pa dolazi do sukoba interesa na relaciji *pojedinač – društvo* (Cartellierija u nadzornom odboru Thyssena – Deutsche Bank).⁹⁰

Također Glover ističe da bankari,⁹¹ računovođe, financijski posrednici, agencije,⁹² odvjetnici⁹³ i drugi moraju biti podložni zakonskim ograničenjima ako djeluju u ime i u interesu jednog klijenta. Međutim može doći do toga da istovremeno budu podložni suprotnim utjecajima, svojim osobnim interesima ili dužnostima prema drugom klijentu.⁹⁴ Tada bi bila riječ o sukobu dužnosti ('*dužnosti i dužnosti*') na relaciji *društvo – 'pojedinač'*.

Unatoč tome što je ovdje riječ o posebnoj relaciji sa svojim posebnim oblicima sukoba interesa, ne nalazi se razlog zbog kojeg se tradicionalni oblici sukoba interesa (pravi, prividni i potencijalni) ne bi mogli primijeniti i kod te relacije, samo uz obrnuto shvaćanje – interes društva u sukobu s interesima njihovih klijenata (pojedinač ili drugog društva). Međutim činjenica je da bi se rasprava o tome i daljnja elaboracija na tu temu trebala ostaviti za daljnje istraživanje tih odnosa, tj. sukoba različitih interesa i njihovih pojavnih oblika.

2.3. Nova shvaćanja s potpuno novim relacijama i oblicima sukoba interesa

Uz klasično shvaćanje na relaciji *pojedinač – društvo* i tradicionalne oblike sukoba interesa te ranije spomenute nove oblike sukoba interesa na relaciji *društvo – 'pojedinač'*, postoje i potpuno drugačiji oblici sukoba interesa sa svojim posebnim relacijama, koje su iznijeli

⁸⁹ Kumpan, Christoph; Leyens, Patrick (2008): *Conflicts of Interest of Financial Intermediaries – Towards a Global Common Core in Conflicts of Interest Regulation*, u: European Company and Financial Law Review, vol. 4, br. 1/2008, str. 92.

⁹⁰ *Ibid.*

Cartellieri je smatrao da je svoj problem sukoba interesa, odnosno dužnosti, a time djelomično i banke, riješio tako što se nije pojavio na dan prihvaćanja ponude od strane Thyssena, navodeći da je taj dan bio indisponiran prisustvovati sastanku, iako je iz svega bilo jasno da je prioritet dao interesima banke i ponuđaču Kruppu. Očigledno da nije vidio ništa sporno u svim prethodnim radnjama i predradnjama koje su se događale tijekom postupka preuzimanja. Taj unakrsni sukob interesa mogao se izbjeći jedino tako da se Deutsche Bank povukla iz cijelog posla, ali tada bi propao vrlo unosan posao.

⁹¹ Za više o sukobu interesa investicijskih banaka vidjeti: Puri, Manju (1996): *Commercial banks in investment banking – Conflict of interest or certification role?*, Journal of Financial Economics, vol. 40, str. 373-401, kao i Thévenoz, Luc (2007): *Conflicts of Interest in the Distribution of Investment Funds u Conflicts of Interest Corporate Governance and Financial Markets*, ur. Luc Thévenoz i Rashid Bahar, Kluwer Law International BV, The Netherlands i Schulthess Médias Juridiques SA, str. 337-361.

⁹² Za više o regulaciji sukoba interesa na tržištu kapitala vidjeti Derenčinović Ruk (2016), *op. cit.* (bilj. 32).

⁹³ O sukobu interesa odvjetnika pisao je još davne 1977. Aronson – Aronson, Robert H. (1977): *Conflict of interest* u Washington Law Review, vol. 52, str. 807-859.

⁹⁴ Glover, John (2002): *Conflicts of interest, conflicts of duty and the information professional*, 23 Adelaide Law Review, str. 239-240; dostupno na: <http://classic.austlii.edu.au/au/journals/AdelLawRw/2002/14.pdf> (6. 5. 2020.).

i raspravili Cossin i Hongze Lu.⁹⁵ Oni govore o četiri oblika sukoba interesa koji su specifični za privatni sektor – *direktori protiv kompanije (društva)*, *direktori protiv držatelja udjela*, *dioničari protiv drugih držatelja udjela* i *kompanija, tj. društvo protiv interesa zajednice*. Te su oblike uočili u Sjedinjenim Američkim Državama (dalje: SAD), ponajprije kada je riječ o društvima kapitala u situacijama sukoba interesa članova uprave, odnosno upravnih odbora.⁹⁶ Dijele ih gotovo kazuistički na potpuno drugačije oblike od gore spomenutih i do sada uvriježenih, a autorica ih je prema sukobljenim interesima podijelila na relacije *skupina – društvo* (direktori protiv kompanije (društva)), *skupina – skupina* (direktori protiv držatelja udjela; dioničari protiv drugih držatelja udjela) te *društvo (kompanija) – zajednica* (kompanija, tj. društvo, protiv interesa zajednice).

Dapače, ti oblici jednim svojim dijelom mogu obuhvaćati i gore spomenute tradicionalne oblike, ali se više baziraju na mogućim praktičnim scenarijima, odnosno praktičnom dosegu sukoba interesa u pojedinoj pravnoj osobi, odnosno poslovanju. Prvi oblik opisno nazivaju '*direktori protiv kompanije (društva)*'. Navode kako kod tog oblika postoji mogućnost formiranja posebnih interesnih grupa među članovima uprave, drugih držatelja udjela ili direktora, čiji su interesi u sukobu s interesom društva. Tada se radi o situaciji sukoba interesa na relaciji *skupina – društvo*. Smatraju da će do takvih situaciji i udruženih interesa češće doći u financijskoj ili političkoj krizi, teških sukoba dioničara, neprijateljskog preuzimanja ili sve većih napetosti s upravom. Jasno je da tada u takvim situacijama osobe povezane u interesne skupine postaju lojalnije jedne drugoj i svojim interesima nego interesima kompanije (društva) čije su interese dužni zastupati.⁹⁷ Međutim ne može se isključiti da takav oblik može obuhvaćati tradicionalne oblike stvarnog ili potencijalnog sukoba interesa između člana uprave i kompanije.

O drugom će se obliku raditi kada je dovedena u pitanje, tj. kada se javlja sumnja u dužnost lojalnosti člana uprave prema držateljima udjela. Nazivaju ga '*direktori protiv držatelja udjela*'. Treći oblik podrazumijeva, kako to nazivaju, '*dioničari protiv drugih držatelja udjela*', a sukob interesa nastaje kada interesi pojedinih držatelja udjela nisu na odgovarajući način uravnoteženi ili usklađeni, primjerice kada postoji sukob interesa između držatelja udjela i kompanije ili kada se javlja sukob interesa među držateljima udjela, primjerice (dioničara i vjerovnika, odnosno banaka).

⁹⁵ Cossin; Hongze Lu, *op. cit.* (bilj. 16).

⁹⁶ Upravni odbor podrazumijeva zajedničko članstvo izvršnih direktora, koji bi odgovarali članovima uprave u kontinentalnom sustavu, i neizvršnih direktora, koji bi obavljali funkcije slično članovima nadzornog odbora.

U Hrvatskoj su usvojena oba modela: monistički, koji karakterizira postojanje upravnih odbora s izvršnim direktorima, dok bi se ostali članovi upravnog odbora mogli smatrati neizvršnim direktorima (iako ih ZTD izrijekom ne spominje) analogno anglosaksonskom pravu (čl. 272.a, 272.f, posebno st. 5., 272.l i 272.m), i dualistički model, koji kao organe ima upravu koja upravlja društvom (čl. 239.-253. ZTD-a), a nad čijim djelovanjem nadzor obavlja nadzorni odbor (npr. čl. 254.-272. ZTD-a). ZTD propisuje mogućnost izbora primjene monističkog, odnosno dualističkog modela kod društava kapitala, preciznije dioničkog društva.

⁹⁷ Za više vidjeti: Cossin; Hongze Lu, *op. cit.* (bilj. 16).

U oba navedena oblika bit će riječ o sukobu interesa na relaciji *skupina – skupina* (u društvu), koji je važno sprječavati radi dobrog funkcioniranja društva, kao i slike, odnosno dojma u javnosti, a koji se može posljedično reflektirati na poslovanje tog društva.

Četvrti oblik sukoba interesa jest onaj koji nastaje između interesa društva (kompanije) i zajednice, odnosno društvenih vrijednosti neke zemlje. O njemu bi bila riječ kada društvo djeluje u vlastitim interesima na štetu društva te ga nazivaju '*kompanija, tj. društvo protiv interesa zajednice*'.⁹⁸ U kontekstu iznesenog *Cossin i Hongze Lu* navode i kako bi kompanije (društva) morale „izdati smjernice o sukobu interesa direktora i osigurati da direktori slijede ta pravila i djeluju u interesu organizacija u kojima djeluju“,⁹⁹ a kao jedan od primjera navode i jedan od prvih slučajeva u SAD-u, *Guth vs. Loft Inc. 1939.*, u kojem je otvoreno niz pitanja koja su iskrsnula u situacijama kada su pojedinci iskorištavali poslovanje za osobno bogaćenje.¹⁰⁰ Iz spomenutog slučaja proizlazi da

korporativnim službenicima, tj. zaposlenicima u pojedinoj pravnoj osobi i direktorima, nije dopušteno korištenje vlastita položaja i povjerenja koje uživaju zbog tog položaja u svrhu ostvarivanja svojih privatnih interesa. Oni stoje u fiducijarnom odnosu¹⁰¹ prema korporaciji i njezinim dioničarima.¹⁰²

Jednako smatra i *Segal* da

svi članovi uprave, tj. upravnog odbora, imaju fiducijarne dužnosti¹⁰³ brige o imovini pravne osobe čije interese zastupaju i dužnost lojalnosti društvima koja nadgledaju, tj.

⁹⁸ *Ibid.*

⁹⁹ *Ibid.*

¹⁰⁰ *Ibid.*

¹⁰¹ Derenčinović Ruk ističe da se smatra da „fiducijarni odnos među subjektima nastaje kada se oni slože i dogovore da će jedan subjekt (fiducijar) postupati za račun drugog (fiducijant) ili u njegovu korist, odnosno u njegovu interesu, i to u okolnostima koje dovode do odnosa pouzdanja i povjerenja“, ali i navodi kako ne postoji univerzalna definicija tog odnosa, pa se dijelom poseže za njegovim shvaćanjem i definiranjem u sudskoj praksi. Derenčinović Ruk (2016), *op. cit.* (bilj. 31), str. 234, 235.

Za više o fiducijarnim dužnostima vidjeti: Derenčinović Ruk (2016), *op. cit.* (bilj. 31), str. 200-238.

¹⁰² Charles Guth bio je predsjednik tvrtke Loft, Inc. („Loft“). Loft je pokrenuo tužbu protiv Gutha nakon što je saznao da je Guth za sebe kupio društvo Pepsi-Cola koristeći novac i olakšice Lofta koji su mu predani na upravljanje i zaštitu. Sud je presudio u korist Lofta. Osnovno je pitanje bilo je li Guth prekršio svoju fiducijarnu dužnost lojalnosti Loftu, a odgovor je bio da jest. Sud je utvrdio da je, uzimajući u obzir sve činjenice i okolnosti koje su otkrivene, prilika za stjecanje zaštitnog znaka i formule Pepsi-Cole, prema pravilima dobre volje i poslovanju, pripadala Loftu te da Guth kao njegov predsjednik nije imao pravo iskoristi priliku za osobno stjecanje.

Sud je utvrdio da činjenice i okolnosti upućuju na to da je iskorištavanje prilike i prisvajanje Pepsi-Cole Gutha stavilo u konkurentski položaj s Loftom, društvom (kompanijom) čiji je direktor i koju zastupa, te su time njegovi osobni interesi postali nespojivi sa 'superiornim' interesima njegove korporacije. Guth je to napravio potajno i ne vlastitim sredstvima, nego novcem od korporacije koji mu je bio dan na upravljanje. Za više informacija vidjeti *Guth v. Loft, Inc. - 5 A.2d 503 (Del. 1939)*; dostupno na: <https://www.lexisnexis.com/community/casebrief/p/casebrief-guth-v-loft-inc> (5. 5. 2020.).

Međutim taj je primjer izvrstan primjer preklapanja sukoba interesa i kaznenog djela. Primjerice u ovom bi se slučaju radilo o kaznenom djelu zlouporabe u gospodarskom poslovanju iz čl. 246. KZ-a.

¹⁰³ Derenčinović Ruk (2016), *op. cit.* (bilj. 31), fiducijarne dužnosti leže na odnosu povjerenja, str. 202.

Također o sukobu interesa kao provedi fiducijarne dužnosti piše i Peters (2010), *op. cit.* (bilj. 74), str. 15-16.

nadziru, pa ako jedan od direktora odluči poduzeti radnju koja im donosi korist na štetu tvrtke, nanosi štetu tvrtki sukobom interesa.¹⁰⁴

Cossin i Hongze Lu upozorili su i na studiju, tj. istraživanje o dužnostima direktora koje je provedeno u Velikoj Britaniji te svih 27 država članica EU-a, pa tako i u Hrvatskoj.¹⁰⁵ Studija je pokazala da u Europi direktori prvenstveno imaju dužnost lojalnosti¹⁰⁶ prema svojem društvu (kompaniji),¹⁰⁷ a povreda te dužnosti jedna je od osnova sukoba interesa. Ističu kako je to načelo univerzalno prihvaćeno i nesporno u svih 27 zemalja EU-a, a svi članovi odbora, uključujući predstavnike dioničara, dužni su uravnotežiti interese svih držatelja udjela i interesnih skupina s dugoročnim ciljevima kompanije (društva).¹⁰⁸ Kako bi se to balansiranje interesa omogućilo, potrebno je definirati u kodeksima korporativnog upravljanja takav sastav uprave ili upravnog odbora koji mu jamči i osigurava neovisnost.¹⁰⁹ Naravno, činjenica je da i nezavisni članovi uprave mogu u jednom trenutku postati ovisni.¹¹⁰ Razlog je to što nije moguće uvijek temeljito provjeriti društvene veze između članova uprave i drugih osoba.¹¹¹

3. RASPRAVA O MOGUĆIM MODELIMA UPRAVLJANJA TRADICIONALNIM OBLICIMA SUKOPA INTERESA I ZAKLJUČAK

Upravljanje sukobom interesa širok je pojam, koji se odnosi kako na njegovo sprječavanje, tj. prevenciju, što bi dakako obuhvaćalo i izbjegavanje nastanka sukoba interesa, tako i na upravljanje njime, pa sve do represivne reakcije, odnosno nekog vida sankcioniranja osoba koje su u sukobu interesa.

Stoga autorica smatra kako bi se *upravljanje sukobom interesa u širem smislu* trebalo podijeliti na *prevenciju* sukoba interesa, *upravljanje njime u užem smislu* te *sankcioniranje*. Sukobom interesa moguće je upravljati, no potrebno je voditi računa o kojem se obliku

¹⁰⁴ *Ibid.*

¹⁰⁵ Cossin; Hongze Lu, *op. cit.* (bilj. 16). Upravo takav primjer lijepo pokazuje preklapanje sukoba interesa i kaznenih djela. Naime u tom slučaju radilo bi se o kaznenom djelu, a ne samo o sukobu interesa, jer nastupa šteta za društvo, pa sukob interesa u toj situaciji treba tumačiti kao tzv. 'prolazni delikt'.

¹⁰⁶ Dužnost lojalnosti, kako to Derenčinović Ruk ističe, različito je shvaćena, odnosno ona je u anglosaksonskom (*common law*) sustavu temelj, tj. osnova fiducijarnih dužnosti, a u zemljama koje pripadaju kontinentom sustavu ona ja rezultat, odnosno proizlazi iz odnosa povjerenja „koji postoji među strankama ugovornog odnosa te je sastavni dio načela dobre vjere (načela savjesnosti i povjerenja)“. Derenčinović Ruk (2016), *op. cit.* (bilj. 31), str. 198.

¹⁰⁷ Cossin; Hongze Lu, *op. cit.* (bilj. 16).

¹⁰⁸ *Ibid.*

¹⁰⁹ *Ibid.*

¹¹⁰ *Ibid.*

¹¹¹ Primjerice neki član uprave može utjecati na to da se za člana uprave izabere njegov bliski prijatelj ili daljnji rođak, a da nitko nema saznanja o njihovoj povezanosti. U tom slučaju moglo bi doći do toga da se taj prijatelj ili daljnji rođak ne usudi proturječiti osobi s kojom je u prijateljskom odnosu ili zbog prijateljstva ili zbog osjećaja dužnosti i lojalnosti prema osobi koja mu je omogućila članstvo u upravi, pa time može doći u pitanje njegova lojalnost kompaniji zbog toga što će taj prijatelj ili rođak podržavati stavove, a time možda i interese osobe s kojom je u odnosu prijateljstva ili rodbinskom odnosu, a ne interes kompanije.

sukoba interesa radi – stvarnom, prividnom ili potencijalnom. Svaki od navedenih oblika iziskuje poseban pristup i poseban način upravljanja.¹¹²

Kod sukoba interesa nerijetko se može raditi o situaciji u kojoj se ljudi jednostavno nađu, a da ponekad nisu toga ni svjesni. Međutim, kada postanu svjesni, potrebno je ispravno postupiti.

Kumpan i Leyens govore o nekoliko mogućnosti, odnosno načina upravljanja sukobom interesa, pa smatraju kako bi ponajprije sukob interesa trebalo obznaniti, a potom, ako postoji mogućnost, i suzdržati se od daljnjeg postupanja kako bi se izbjegla situacija sukoba interesa.¹¹³ Međutim *Derenčinović Ruk* navodi stajališta *Cain i Moora* kako obznanjivanje sukoba interesa, pogotovo u financijskim institucijama, može imati i negativne učinke.¹¹⁴ Sigurno je da može, i vrlo vjerojatno hoće, ali opet to ne znači da bi to bio valjani argument u prilog tezi da se sukob interesa ne obznani, jer ako se jednom za njega sazna, a vrlo je vjerojatno da će se saznati kad-tad, posljedice će biti znatno veće i dalekosežnije, a time i štetnije nego da se to učinilo na vrijeme ili čim su nadležne službe kompanije bile s tim upoznate.

Smjernice ICC-a kao načine upravljanja sukobom interesa navode *izbjegavanje, obznanjivanje*, tj. javno otkrivanje sukoba interesa te *povlačenje i odbijanje poduzimanja radnje*.¹¹⁵ Pokrivaju velik raspon i mogućnost upravlja sukobom interesa u raznim oblicima društava. U tom smislu navedeni načini upravljanja sukobom interesa daju zadovoljavajuća rješenja za postupanje u raznim situacijama sukoba interesa u privatnom sektoru do kojih može doći. Iz tog bi razloga bilo poželjno preuzeti određena rješenja u politike, statute, pravilnike i sl. domaćih društava.

Određene načine upravljanja sukobom interesa predviđaju i Smjernice – IBA, Smjernice o Sukobu interesa u međunarodnoj arbitraži,¹¹⁶ koje su također *soft law* dokument.¹¹⁷ Prema njima arbitri bi se trebali suzdržati od odlučivanja kada god (sami) sumnjaju u svoju neovisnost i nepristranost. Njima se unosi jedna novina, stavljanje na različite liste (crvenu, narančastu i zelenu) osoba koje se nalaze u sumnji u vezi s postojanjem sukoba interesa, a koje bi trebale arbitrirati. Iako su te Smjernice vezane za odlučivanje u arbitraži, pa bi time bile pandan i više primjenjive za upravljanje sukobom interesa u sudstvu i drugim javnim tijelima odlučivanja nego u privatnom sektoru,¹¹⁸ takva logika o povlačenju iz odlučivanja kada se sumnja na nepristranost i neovisnost pri odlučivanju

¹¹² Vidjeti Organization for Economic Cooperation and Development (OECD), *Managing Conflict of Interest*; dostupno na: <http://www.oecd.org/governance/ethics/conflict-of-interest/> (13. 5. 2020.).

¹¹³ Kumpan; Leyens (2008), *op. cit.* (bilj. 89), str. 88-92.

¹¹⁴ Derenčinović Ruk (2016), *op. cit.* (bilj. 31), str. 326.,

¹¹⁵ Smjernice ICC-a, str. 12.

¹¹⁶ IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration.

¹¹⁷ Za više vidjeti IBA Smjernice, str. 5-9; dostupne na:

https://www.ibanet.org/Publications/publications_IBA_guides_and_free_materials.aspx (24. 2. 2021.)

¹¹⁸ Smjernice IBA u rad su unesene na inzistiranje jednog od recenzenata.

mogla bi se primijeniti samo u jednom dijelu u privatnom sektoru, i to kod sumnje na postojanje sukoba interesa u upravljačkim strukturama pojedinog društva .

3.1. Prevencija i upravljanje sukobom interesa (u užem smislu)

Prevencija sukoba interesa ponajprije bi obuhvaćala dobru regulaciju, koja bi bila prilagođena potrebama svakog pojedinog poslodavca (pravne osobe; društva i dr.), što bi obuhvaćalo donošenje politika (pravilnika, etičkih kodeksa i reguliranje u statutima sl.), podvrgavanje zakonima, propisima, internim aktima, pravilima struke i poslovanja i dr., ispunjavanje obrazaca na godišnjoj, polugodišnjoj, kvartalnoj osnovi i sl., a vrlo je važna i dobra komunikacija sa zaposlenicima, direktorima i članovima uprave, kao i edukacija te trening svih zaposlenih. Tako bi prevencija sukoba interesa obuhvaćala provjeru (*screening*) pri zapošljavanju, ali i provjeru zaposlenih od trenutka uvođenja takve politike u pravnu osobu (društvo, kompaniju i dr.), tj. trebala bi se provoditi u fazama.¹¹⁹

Prava (1) faza obuhvaćala bi provjeru osoba pri zapošljavanju. Tijekom zapošljavanja potencijalnog zaposlenika (menadžera ili treće osobe) (budući) 'poslodavac' treba zatražiti od te osobe da izjavi ili potpiše izjavu kako se ne nalazi u sukobu interesa s interesima pravne osobe u kojoj se zapošljava (društva) te zatim u ugovor o radu uvrstiti tu izjavu ili klauzulu o sukobu interesa. Svaki ugovor o radu ili drugi ugovor (primjerice menadžerski) trebao bi sadržavati tu posebnu klauzulu o sukobu interesa. To je važno zbog potencijalnih posljedica (prekid radnog odnosa, otkaz ugovora, otkazivanje menadžerskih ugovora i sl.). Ukoliko se osoba već nalazi u pravom sukobu interesa, potencijalni poslodavac trebao bi razmotriti treba li ga zaposliti ili s njim poslovati. Ako se na to odluči, bilo bi potrebno to (javno) obznaniti.

Druga (2) faza provodila bi se nakon zapošljavanja, i to preventivno podnošenjem raznih periodičnih izvješća, odnosno izjava (godišnjih, polugodišnjih, kvartalnih i dr. izvješća ovisno o potrebama i poslovanju društva) te, naravno, po potrebi kada se pojavi sumnja na postojanje sukoba interesa.

Realizacija prevencije sukoba interesa u smislu konkretnog izbjegavanja moguća je samo kod *prividnog i potencijalnog* sukoba interesa.¹²⁰ Razlog je to što je *prividni sukob* interesa moguće izbjeći pravilnom edukacijom osoba u smislu toga što činiti kako ne bi izgledalo da se radi o sukobu interesa. Naime prividni sukob interesa nije stvarni sukob interesa, dakle sukoba interesa i nema. Ukoliko već izgleda da se radi o sukobu interesa, potrebno je njime pravilno upravljati i otkloniti ga na način da se nadležnim tijelima društva, ali i javnosti ako je to potrebno, obznani i objasni o čemu se radi.

Kada se radi o *potencijalnom sukobu* interesa, potrebno je razlikovati dvije situacije. Prevenciju nastanka potencijalnog sukoba interesa u smislu dolaženja u situacije koje bi

¹¹⁹ Autorica je kao članica radne skupine (*Task Force*) za Smjernice ICC-a predložila takav način upravljanja sukobom interesa u privatnom sektoru.

¹²⁰ Za detaljne načine izbjegavanja vidjeti Smjernice ICC-a, str. 10.

mogle rezultirati pravim sukobom interesa te prevenciju pravog sukoba interesa. Preveniranje potencijalnog sukoba interesa izbjegavanjem dolaženja u takve situacije ponajprije bi se imalo provesti dobrom edukacijom, a ako već dođe do takve situaciji, potrebno je na vrijeme izbjeći situaciju stvarnog sukoba interesa primjerice povlačenjem iz procesa odlučivanja i donošenja odluka, poduzimanja određenih radnji ili sklapanja poslova kada je god to moguće,¹²¹ a potom tu situaciju obznaniti nadležnim tijelima poslodavca (društva), ali, naravno, i javnosti ukoliko to stanje iziskuje.¹²² Potrebno je reći kako se kod upravljanja potencijalnim sukobom interesa već ostvaruju obilježja prevencije pravog sukoba interesa.

Sa pravim sukobom interesa nešto je drugačija situacija jer kada se osoba već nalazi u sukobu interesa, tada je sukob interesa nemoguće prevenirati, ali je moguće njime upravljati (u užem smislu) ovisno o svim okolnostima konkretnog slučaja. Međutim moguće je prevenirati da do njega dođe pravilnom edukacijom i izbjegavanjem situacija koje predstavljaju njegovu realizaciju u smislu aktivnosti koje su navedene pri upravljanju s potencijalnim sukobom interesa, primjerice povlačenjem iz procesa odlučivanja i donošenja odluka, poduzimanja određenih radnji ili sklapanja poslova i sl. Kada se osoba nađe u pravom sukobu interesa, potrebno je razlikovati dvije situacije. Osoba se može naći u takvoj situaciji bez svoje krivnje (**nenamjerno, nehajno**), jednostavno spletom okolnosti, a da toga uopće nije bila svjesna,¹²³ a moguće je i da se sama **namjerno** dovela u tu situaciju. Čak i u takvim situacijama trebalo bi razlikovati dalje je li netko (sam) zatražio mišljenje nadležnog tijela ili je prijavljen za sukob interesa od druge osobe,¹²⁴ ali, dakako, i je li osoba to sama objelodanila ili se sve razotkrilo mimo njezine volje.

U svakom slučaju, vrlo je važno sve objelodaniti, prestati (ukoliko je moguće) s daljnjim aktivnostima (povući se iz proces odlučivanja, sklapanja posla i sl.) i javno se ispričati. Međutim ponekad isprika neće biti dovoljna. O tome će najčešće biti riječ kada se osoba sama i svjesno, znajući i htijući to, dovela u sukob interesa. U tim bi situacijama bilo

¹²¹ Naime bit će situacija kada to neće biti moguće jer se zna da je po završenom postupku jedina ovlaštena osoba za potpisivanje nekog ugovora po zakonu ili statutu predsjednik uprave. Primjerice kada sklapanje posla bude iziskivalo potpis predsjednika uprave, a predsjednik uprave nije sudjelovao u odlučivanju o sklapanju posla i posao je dobilo društvo, odnosno kompanija, u kojem je on većinski imatelj udjela (dionica ili poslovnih udjela) jer je uprava tog društva, koje on nije član, nego samo većinski imatelj udjela, tako odlučila.

¹²² Službama koje su pojedinoj kompaniji određene za upravljanje, odnosno savjetovanje i izbjegavanje, primjerice obavještavanje nadređenog, ili *compliance officera*, ili nekog povjerenstva ako je ono osnovano u kompaniji i sl.

Vidjeti i Smjernice ICC-a, str. 11-12.

¹²³ Primjerice osoba A imenovana je u više povjerenstvo za kadrovanje čija je obveza provođenje intervjua s osobama koje su prošle prethodne krugove (dva, tri, četiri i sl.), pa se na natječaj za posao u tu kompaniju javila njegova kći, bez znanja osobe A. Osoba A prvi put vidi svoju kćer na intervjuu. Kako bi ta osoba trebala postupiti? Odmah prekinuti intervju jer se već našla u skobu interesa, obznaniti svoju situaciju svima u povjerenstvu, kao i nadležnoj službi za rješavanje sukoba interesa, i izuzeti se od daljnjeg intervjuiranja svoje kćeri. Međutim ovisno o okolnostima možebitno bi se trebala izuzeti i od intervjuiranja drugih kandidata jer, ukoliko želi da njezina kći dobije posao, može diskvalificirati ostale kandidate dajući im negativna mišljenja. Dakle u tim je situacijama potrebno pravilno reagirati.

¹²⁴ Predlaže se podnošenje zahtjeva za razmatranje situacije koji upućuje na sumnju sukoba interesa nadležnoj službi ili osobi, nakon čega bi se trebalo formirati povjerenstvo.

poželjno i primijeniti neki vid sankcioniranja jer, kako to ističe i *Lacey*, u nekim okolnostima izjavljivanje da može postojati ili da postoji sukob interesa samo po sebi ne može biti dovoljno. Takav je slučaj bio i u predmetu *Adler protiv ASIC (2002) 41 ACSR 72*,¹²⁵ u kojem javna isprika nije bila dovoljna jer se zaključilo kako on nije poduzeo sve potrebno u vezi s upravljanjem sukobom interesa te promicanjem najboljih interesa društva čiji je bio direktor.¹²⁶

S tim u vezi, a u cilju dobrog upravljanja društvom (kompanijom, pravnom osobom i dr.), smatra se kako bi svako društvo trebalo imati, uz navedene politike i dokumente, i tijelo nadležno za odlučivanje, odnosno upravljanje sukobom interesa. Hoće li to tijelo biti zbirno, pluralističko (više osoba, kao povjerenstvo, ili povjerenstvo u uredu *Compliance Officera*, ili *ad hoc* povjerenstvo za sukob interesa¹²⁷) ili monističko (jedna osoba *Compliance Officer*, povjerenik), ostaje na svakom pojedinom društvu i njegovim potrebama i mogućnostima, ali je važno da ono bude objektivno, nepristrano i neovisno tijelo.¹²⁸ Dakle kada dođe do pravog sukoba interesa, najpoželjnije bi bilo obavijestiti nadležno tijelo poslodavca, pravne osobe.¹²⁹

Ne bi bilo na odmet razmisliti – i to ponajprije kada je riječ o srednjim i manjim društvima, tzv. SMEs, koja možda neće imati uvjete ni mogućnosti za bavljenje, tj. upravljanje sukobom interesa svojih zaposlenika i upravljačkih struktura – o mogućnosti osnivanja posebnog povjerenstva pri Hrvatskoj gospodskoj komori (dalje: HGK) ili proširenju djelovanja Suda časti (čl. 18. Zakona o Hrvatskoj gospodarskoj komori, NN 66/91, 73/91; dalje: ZoHGK) ili Stalnog izbranog sudišta Hrvatske gospodarske komore (čl. 19. ZoHGK), koji bi bili nadležni za odlučivanje o sukobu interesa pravnih osoba/društava koje su

¹²⁵ Za više o slučaju *Adler protiv ASIC (2002) 41 ACSR 72* vidjeti: <https://lawcasesummaries.com/knowledge-base/asic-v-adler-2002-41-acsr-72/> (7. 5. 2020.).

¹²⁶ Za više vidjeti: *Lacey (2015), op. cit.* (bilj. 5).

Adler je kao neizršni direktor *HIH (HIH Insurance Limited)*, jedne od najvećih osiguravajućih kuća u Australiji, nagovorio dvojicu drugih izvršnih direktora da daju iznos od 10 milijuna dolara na ime zajma *Adlerovoj* kompaniji *PEE*, čiji je on bio jedini direktor, i to bez ikakvih garancija. O toj transakciji nije bila obaviještena uprava ni drugi direktori kompanije *HIH*. Takvim je postupanjem *Adler*, koji bio direktor *HIH-a* i koji je trebao djelovati u ime *HIH-a*, stavio svoje financijske interese ispred interesa *HIH-a*. Kada je to otkriveno, *Adler* je priznalo svoje postupanje, čak se ranije bio izuzeo iz donošenja jedne odluke koja je bila vezana za njegovu kompaniju *PEE*. Međutim *ASIC* (Australaska komisija za vrijednosne papire i ulaganja) pokrenula je postupak protiv *Adlera*. *Al Answers Ltd, 'Director Duties ASIC v Adler'* (*Lawteacher.net*, May 2020); dostupno na: <https://www.lawteacher.net/free-law-essays/business-law/director-duties-in-asic-v-adler-business-law-essay.php> (7. 5. 2020.).

Autor smatra da su, iako je ovdje riječ i o sukobu interesa, postupanjem *Adlera* ujedno ostvarena i obilježja kaznenih djela, ponajprije bi prema hrvatskom kaznenom pravu bila riječ o zlouporabi povjerenja u gospodarskom poslovanju (čl. 246. KZ-a).

Za više o *ASIC-u* (Australaska komisija za vrijednosne papire i ulaganja) vidjeti na: <https://asic.gov.au/> (7. 5. 2020.).

¹²⁷ Povjerenstvo, koje bi se sastojalo od najmanje tri člana, a moguće je i više, no trebao bi ih biti neparni broj. Poželjno bi bilo da pravnik bude predsjednik povjerenstva.

¹²⁸ Najbolje bi bilo formirati povjerenstvo jer se može pretpostaviti da bi bilo otpornije na moguće pritiske i eventualne zlouporabe, to više ako bi se radilo o sukobu interesa vodećih struktura u društvu. Zasigurno je lakše kada iza odluke o sukobu interesa stoji povjerenstvo, tj. više ljudi, nego samo jedna osoba

¹²⁹ Kome bi se (pravi, potencijalni, prividni) sukob interesa imao prijaviti, ovisi o ustroju svakog pojedinog društva (kompanije) i njegovim unutarnjim propisima.

njezine članice (dakle trenutačno svih registriranih društava kapitala, odnosno osoba koje se bave gospodarskom djelatnošću sukladno čl. 2. ZoHGK-a).

3.1.1. Uloge i funkcije tijela za upravljanje sukobom interesa

Tijelo za upravljanje sukobom interesa trebalo bi imati tri uloge: *preventivnu* (prevencija sukoba interesa, koja bi se realizirala putem kontrolne i savjetodavne funkcije), *upravljačku* (upravljanje, deklariranje te zaustavljanje sukoba interesa) te u konačnici *represivnu* ulogu.¹³⁰ Realizacija tih uloga vršila bi se kroz funkcije (*kontrolnu, savjetodavnu, deklaratornu i represivnu*) ovisno o strukturi društva (kompanije), a ne treba odbaciti ni ideju kako bi se vrlo vjerojatno trebala i uspostaviti suradnja s drugim službama poslodavca.¹³¹ Tako bi *kontrolna funkcija* obuhvaćala kontrolu izjava potencijalnih zaposlenika, kao i izjava koje bi dale osobe pri zapošljavanju ili zaposlenici od trenutka uvođenja takve obveze (nekim internim dokumentom) i koja bi se morala podnositi povremeno (kvartalno, polugodišnje, godišnje i sl.) ili izvanredno ako se pojave nove okolnosti koje bude sumnju u postojanje sukoba interesa. *Savjetodavna funkcija (usmjeravajuća)* obuhvaćala bi davanje mišljenja u slučajevima stvarnog, potencijalnog ili prividnog sukoba interesa u smislu kako spriječiti ili riješiti situacije sukoba interesa ponajprije kada takvo mišljenje traži sama osoba za sebe kada sumnja da je u sukobu interesa. *Deklaratorna funkcija* obuhvaćala bi *pozitivnu komponentu* – deklariranje pravog sukoba interesa te davanje uputa kako umanjiti štetu nastalu tom situacijom, čime bi se jednim dijelom realizirala i njegova savjetodavna funkcija, odnosno *negativnu komponentu* – deklariranje da se osoba ne nalazi u sukobu interesa. *Represivna funkcija* obuhvaćala bi situacije ponajprije kada se osoba nalazi u pravom sukobu interesa, a nije ništa poduzela u vezi s tim pitanjem niti je ikoga obavijestila, ili osoba koja se nalazila u potencijalnom sukobu interesa, pa nije postupila sukladno savjetima nadležnog tijela i našla se u pravom sukobu interesa.

3.2. Sankcioniranje, odnosno ostvarivanje represivne funkcije

Sukob interesa u privatnom sektoru može predstavljati povredu radnog odnosa, povredu dužnosti lojalnosti, fiducijarnih dužnosti, politika o sprječavanju sukoba interesa i dr., za čije rješavanje i sankcioniranje može biti nadležan poslodavac (tijelo poslodavca), sud, ali i određene posebne institucije, kao što je to u SAD-u SEC.

Autorica je mišljenja kako bi sankcioniranje u pravilu trebalo ostati u okvirima radnog prava, ili eventualno građanskog (obveznog) prava, ovisno o okolnostima slučaja i 'težini'

¹³⁰ Koja bi se realizirala kada pojedinac u sukobu interesa ne želi poduzeti ništa u vezi s time ili zanemaruje preporuke nadležne službe za njegovo otklanjanje.

¹³¹ Slične uloge Povjerenstva za odlučivanje o sukobu interesa u javnom sektoru (dalje: Povjerenstvo) u Republici Hrvatskoj navode i Derenčinović i Dragičević Prtenjača te navode da Povjerenstvo ima kontrolnu, savjetodavnu, deklaratornu i represivnu funkciju. Za više vidjeti Derenčinović, Davor; Dragičević Prtenjača, Marta (2013): *Votum separatum – komentar odluke Ustavnog suda Republike Hrvatske o ukidanju nekih odredaba Zakona o sprječavanju sukoba interesa*, u: Sveske za javno pravo, br. 11, str. 73.

sukoba interesa. Kod radnog prava dolazi u obzir čitav spektar sankcija, od umanjena, odnosno uskrate dijela plaće (čl. 96. Zakon o radu; dalje: ZoR, naravno uz suglasnost radnika)¹³² do različitih načina prestanka ugovora o radu (ponajprije sporazumnim raskidom (čl. 113. ZoR-a) te otkazom (čl.115.-116. ZoR-a). Najpoželjnije bi bilo uvrstiti u ugovor o radu klauzulu kako će se situacija sukoba interesa tretirati, hoće li predstavljati težu ili lakšu povredu radne obveze. Doduše, takvu je mogućnost potrebno i predvidjeti internim dokumentima društva (poslodavca – statutom, pravilnikom ili sl.)

U građanskom pravu 'sankcija' može biti primjerice raskid ugovora prema Zakonu o obveznim odnosima (dalje: ZOO)¹³³ kada su u pitanju menadžerski ugovori,¹³⁴ naravno, ovisno o okolnostima slučaja, ako je osoba u sukobu interesa sklopila neki pravni posao, pa se druga strana našla u bitnoj zabludi (sukladno čl. 280. ZOO-a) ili kada je sklapanje pravnog posla rezultat prijave (po građanskom pravu; sukladno čl. 284. ZOO-a) sankcija može biti i poništaj pravnog posla. Dakako da se može izreći i više sankcija istovremeno, koje bi imale učinke u raznim granama prava (primjerice radnom i građanskom pravu).

Međutim potrebno je istaknuti da, dok god osobe, tj. zaposlenici, postavljaju upite nadležnim tijelima za upravljanje sukobom interesa te pitaju za savjet kako postupiti u pojedinoj situaciji te u slučaju pridržavanja tih uputa koje im ta tijela savjetuju i postupanja po njima, ne bi se trebala primijeniti represija. Represija bi se trebala primijeniti tek na kraju, kao *ultima ratio* ili posljednje sredstvo u rješavanju sukoba interesa i kada sve okolnosti slučaja to zahtijevaju, zbog toga što nijedno drugo rješenje nije bilo prihvaćeno ili nije postiglo zadovoljavajuće učinke u rješavanju sukoba interesa.

4. ZAKLJUČNA PROMIŠLJANJA

Sve u svemu, jasno se da zaključiti kako se upravljanje sukobom interesa u privatnom sektoru ne može činiti jednoobrazno u smislu primjene „jedna veličina za sve“. Razlog su ponajprije posebne karakteristike svake kompanije i njezino poslovno okruženje, dinamika poslovanja i djelovanja te ponašanje ljudi u kompaniji. Također je jasno da se sukob interesa u privatnom sektoru može javiti na svim razinama u pojedinom društvu (kompaniji), ali jednako se tako može pretpostaviti da će ipak sukobu interesa biti više izložene upravljačke strukture. Odluke na razini uprave (upravnog odbora), uz to što trebaju biti donesene uz poštivanje svih pravnih propisa koji se odnose na njihovo postupanje te uz poštivanje dobre prakse, ujedno bi trebale biti, kako to ističu da Cossin i Hongze Lu, i etičke i razumno uravnotežene.¹³⁵ Svakako da dobro upravljanje započinje integritetom i etičnošću svakog direktora, člana uprave (upravnog odbora), ali integritet kompanije nadasve ovisi i o etičnosti i poštenju svakog pojedinog zaposlenika.

¹³² Zakon o radu, NN, 93/14, 127/17, 98/19.

¹³³ Zakon o obveznim odnosima, NN, 35/05, 41/08, 125/11, 78/15, 29/18.

¹³⁴ Menadžerski su ugovori mješovitog tipa, a ovisno o poziciji menadžera mogu imati ili više elementa iz obveznopravnog odnosa ili više iz radnopravnog odnosa. Za više vidjeti <https://www.petric-kajic.hr/managerski-ugovori/> (24. 2. 2021.).

¹³⁵ Cossin; Hongze Lu, *op. cit.* (bilj. 16).

Podrazumijeva se da direktori, odnosno predsjednik i članovi uprave, imaju moralnu i pravnu obvezu da ne iskorištavaju kompaniju za svoje osobne interese, nego da joj budu lojalni, donose mudre odluke, vuku ispravne poslovne poteze, neutraliziraju sukobe među zaposlenicima, dioničarima i sl. te općenito djeluju na društveno odgovoran način.¹³⁶ Međutim i svaki zaposlenik neke kompanije trebao bi se suzdržavati od situacija sukoba svojih osobnih interesa s interesima kompanije. Tako je, kako to ističe i Lacey, važno da svi zaposlenici i članovi uprave, savjetnici i dr. koji su angažirani u radu kompanije u svakom trenutku postupaju u najboljem interesu kompanije imajući na umu okolnosti u kojima može doći do sukoba interesa.¹³⁷ Ujedno trebaju biti svjesni smjernica najbolje prakse kojih bi se trebali pridržavati kako bi se izbjegle situacije sukoba interesa,¹³⁸ a to bi se postiglo dobrom i pravovremenom edukacijom. Ako se osobe (zaposlenici, direktori, članovi uprave) u društvu (kompaniji) budu ponašale u skladu s njegovim politikama i uputama za izbjegavanje sukoba interesa, zasigurno će se smanjiti moguće situacije raznih oblika sukoba interesa, a ponajviše onaj koji najviše može štetiti društvu (kompaniji) i njegovu ugledu – pravi sukob interesa te time i aktivnosti tijela koja bi bila određena za odlučivanje o sukobu interesa. Doduše, prividni sukob interesa ponekad može imati gotovo jednako štetne posljedice za ugled društva kao i pravi. Utoliko je sve oblike sukoba interesa potrebno ponajprije prevenirati i sprječavati. Ukoliko to nije moguće, njime je potrebno pravilno upravljati prema osobitostima svakog konkretnog slučaja.

¹³⁶ *Ibid.*

¹³⁷ Za više vidjeti Lacey (2015), *op. cit.* (bilj. 5).

¹³⁸ *Ibidem.*

CONFLICT OF INTEREST IN THE PRIVATE SECTOR IN A VORTEX OF TYPOLOGIES AND GOVERNANCE

Several cases of conflicts of interest (hereinafter: COI) in large companies, such as Enron, JPMorgan, Deutsche Bank, Standard & Poor's, Moody's, etc., are considered in this paper. These matters of COI had very serious repercussions on the reputations of these companies, reflected in millions of dollars in damages and also in the negative impact on their integrity and credibility. All these events triggered a reaction from the International Chamber of Commerce (hereinafter: ICC), which adopted the ICC Guidelines on Conflict of Interest in the Private Sector. Although it is a soft law document, it is the first international-level document that fully addresses conflicts of interest in all its aspects. The paper deals with the typology of conflicts of interest in the private sector (real, potential and apparent, as well as some other lesser-known forms) and ways of managing it (in the broader sense) through prevention, governance *stricto sensu*, and sanctioning, which should be the *ultima ratio*.

Keywords: private sector conflict of interest, typology of conflict of interest, management of COI, ICC Guidelines

Marta Dragičević Prtenjača, PhD, Associate Professor, Department of Criminal Law, University of Zagreb