
ЧЛАНЦИ

UDK: 347.7

CERIF: S137, S144

ТИП РАДА: ИЗВОРНИ НАУЧНИ РАД

др *Мирко* ВАСИЉЕВИЋ*
академик и редовни професор Правног факултета Универзитета у Београду

др *Наташа* ПЕТРОВИЋ ТОМИЋ**
ванредна професорка Правног факултета Универзитета у Београду

ОДГОВОРНОСТ УПРАВЕ АКЦИОНАРСКОГ ДРУШТВА ЗА ОСИГУРАЊЕ ЗА СПРЕЧАВАЊЕ НЕЗАКОНИТОГ ПОСЛОВАЊА¹

Сажетак

Аутори ошварају ишћање одговорности чланова управе акционарској друштва за осигурање за спречавање незаконитог пословања, као и непримерених радњи и ушћаја који могу урозити најбољи интерес друштва или нанети шћету друштву. Овај модалитет одговорности представља одступање од ошћег стањусној режима, који доприноси повећању шћене личне одговорности чланова управе у сектору осигурања. Пошавши од тоја да кандидати за чланове управе у обласи осигурања шћеба да испуне услове везане за познавање шћруке осигурања, професионално искуство и професионални и морални иншћеритет, аутори

* Електронска адреса аутора: vaske@ius.bg.ac.rs.

** Електронска адреса аутора: nataly@ius.bg.ac.rs.

1 Рад је написан на основу истраживања спроведеног за потребе пројекта Правног факултета Универзитета у Београду „Идентитетски преображај Србије“ за 2020. годину.

смањрају да се од њих основано очекује да идентификују, ираиће и сирече ризике који ујрожавају најбољи инћерес друштџва. Они у свом љословању иреба да се иридржавају иравила сиреке осииурања, да имћементаиурају одјоварајућу сиратиетију уирављања ризицима и да иравовремено сирече ирансакције којима се иоврећује клаузула забране сукоба инћереса у ираву осииурања. Аућори закључују да је секћорски законодавац обезбедио бољу зашћићу друштџвима у обласћи осииурања од незаконитћих и неиримерних уилићиања ирвенсћивено конћиролних акционара.

Кључне речи: Члан уираве. – Одјоворности за незаконитћо љословање. – Сиречавање неиримерних уићиаја и радњи. – Добро кор-иорайћивно уирављање.

І Чланови управе акционарског друштџва за осигурање – лица са посебним дужностима према друштџву

Статусно право осигурања садржано је у Закону о осигурању.² Иако овај *lex specialis* упућује на сходну примену Закона о привредним друштџвима³ у питањима која нису њиме регулисана,⁴ ЗО је поставио основе посебног статусног права осигурања. То посебно важи када је реч о одговорности управе акционарског друштџва за ре/осигурање за спречавање незаконитог и уопште пословања које наноси штету интересима друштџва. ЗО је прилично детаљно уредио ово питање. Поставља се питање да ли то значи да се њиме одступа (и у којој мери?) од регулативе ЗОПД? Какве то последице има по воћење пословања у сектору осигурања? Како се одражава на одговорност чланова управе у области осигурања?

Полазећи од ЗОПД чланови управе су лица са посебним дужностима према друштџву.⁵ Наиме, они су поменути већ у првом члану осмог одељка, који носи наслов Посебне дужности према друштџву. ЗОПД, при том, помиње директоре и чланове надзорног одбора, не користи *explicite* општепознати термин компанијског права управа друштџва. Тај термин је уведен ЗО, који каже да управу акционарског друштџва за осигурање чине извршни и надзорни одбор.⁶ ЗОПД по угледу на англосаксонско

2 Закон о осигурању – ЗО, Службени иласник РС, бр. 139/2014.

3 Закон о привредним друштџвима – ЗОПД, Службени иласник РС, бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014, 5/2015, 44/2018, 95/2018 и 91/2019.

4 ЗО, чл. 18 ст. 1.

5 ЗОПД, чл. 61 ст. 1 тач. 4.

6 ЗО, чл. 59 ст 1.

право и праксу уводи дужност директора и чланова управног одбора (као и осталих лица која су истим законом одређена као лица која имају посебне дужности према друштву!) да поступају *савесно и лојално према привредном друштву*.⁷ Они своје послове треба да извршавају савесно, са пажњом доброг привредника,⁸ у разумном уверењу да делују у најбољем интересу привредног друштва.⁹ Овим су уведене дужност пажње¹⁰ и фидуцијарна дужност чланова управе према компанији, које данас чине *кичмени стуб доброј корпоративној управљања у свим законодавствима*. Ове две дужности поменуте су у истом члану с разлогом. Наиме, добра пракса корпоративног управљања налаже да се чланови управе у сваком послу у коме иступају у име и за рачун компаније понашају дужном пажњом и руководећи се најбољим интересом компаније. Две дужности су, дакле, нераскидиво повезане.

Увођење дужности лојалности (иако важећи ЗОПД не користи изричито ову формулацију!) према друштву само по себи може бити проблем из угла правног система европскоконтиненталног права, који традиционално боље „сарађује“ са конкретним правилима него са стандардима.¹¹ Принцип најбољег интереса компаније тако постаје снагом закона *руководно начело у оснивању чланова управе*, што ће бити од

7 ЗОПД, чл. 63.

8 ЗОПД, чл. 63 ст. 1. Будући да у нашем праву постоје различити стандарди пажње (стандард „пажње доброг привредника“ и стандард „пажње доброг стручњака“ из чл. 18 ЗОО), опредељење ЗОПД индиректно говори о уверењу да код нас још увек није створена професија директора, коју обавезују посебна правила струке и обичаји. Сматрамо да је ово решење нашег права посве специфично, условљено обележјима тржишта и променама које су још у току. Како код нас још увек траје процес успостављања тржишног механизма, с једне стране, и како је професија директора у новом својинском окружењу још увек у фази формирања, с друге стране, то је усвојен став да није могуће пледирати за примену стандарда „пажње доброг стручњака“ у погледу понашања директора (тако и: Мирко Васиљевић, „Развој регулативе управљања компанијама у упоредном праву и позитивно право Србије“, *Правни животи*, бр. 10/2010, 27). Али, по ЗО није тако. На основу онога што ћемо изнети у даљем излагању, ЗО пледира за пажњу доброг стручњака као референтни стандард за процену поступања чланова управе у области осигурања.

9 Детаљније о интересу привредног друштва као самосталном и посебном интересу, одвојеном од појединачних интереса различитих *stakeholders*: Мирко Васиљевић, *Компанијско право – Право привредних друштва*, Једанаесто измењено и допуњено издање, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2019, 148–151.

10 Дужност пажње је била предмет нашег интересовања у више наврата. Вид. Наташа Петровић Томић, *Оснивање одговорности директора и чланова управног одбора акционарској друштва*, Правни факултет у Београду, Београд, 2011, 68–71.

11 Ова дужност је обележје правних система англосаксонског права, док европскоконтинентална породица права познаје институте који су функционални еквивалент. У англосаксонским државама дужност поступања у најбољем интересу је заштитни стандард карактеристичан за односе са елементима фидуције.

помоћи судској пракси приликом оцене да ли неки директор или члан одбора прибегава непоштеном пословању.¹² Наиме, чланови управе више неће бити одговорни само за кршење стриктних законских обавеза, већ и за поступање које носи обележја некоректног, односно непоштеног. Циљно посматрано, фидуцијарна дужност је уведена са циљем очувања поверења, које је разлог зашто је одређено лице изабрано за члана управе компаније.¹³ На тај начин се спречава да ова лица врше своја овлашћења на начин који може бити штетан по друштво и да злоупотребе поверење.^{14 15}

Циљним тумачењем оба закона – који се налазе у односу *lex specialis lex generalis* – дошли смо до закључка да чланови управе у сектору осигурања имају више ангажоване дужности према друштву у односу на остале привредне делатности. Заправо, њихова основна обавеза дефинисана је концептом дужности пажње, која служи остварењу најбољег интереса друштва као централне вредности савременог корпоративног управљања.¹⁶ Уз то, њихово деловање треба да буде проактивно и превентивно: од њих се очекује да спрече „незаконите и непримерене утицаје и радње“.¹⁷ Поставља се питање да ли је оваквим приступом српски секторски законодавац исправио концепцијски пропуст општег статусног прописа, који уводи дужност рада у најбољем интересу при-

12 Мирко Васиљевић, „The Serbian Law on Commercial Companies“, *Private Law in Eastern Europe* (eds. C. Jessel-Holst, R. Kulms, A. Trunk), Mohr Siebeck, 2010, 281–286.

13 Фидуцијарна дужност прожима односе за чије успостављање је битно поверење (енг.: *trust-based relationships*). У: Andreas Sattler, Petter Jursch, Anna Pegels, *Haftung von Vorstand und Aufsichtsrat einer Aktiengesellschaft, Die wichtigsten Haftungsrisiken von Vorstand und Aufsichtsrat – und wie man sie vermeiden kann*, VSRW-Verlag, Bonn, 2003, 37.

14 Hans Caspar von der Crone, „Haftungs und Haftungsbeschränkung in der aktienrechtlichen Verantwortlichkeit“, *SZW/RSDA*, Heft 1, 2006, 7–8.

15 Аналогија се може уочити на примеру дистрибутера осигурања који, с једне стране, при вршењу послова могу доћи у сукоб интереса, а са друге стране, пружају савете потрошачима од којих зависи њихова одлука у вези са уговором о осигурању. Више: Н. Петровић Томић, „Начело поступања дистрибутера осигурања у најбољем интересу потрошача услуга осигурања – фидуцијарна дужност дистрибутера“, *Право и привреда*, бр. 7–9/2019, 501–505.

16 Мирко Васиљевић, *Корпоративно управљање: правни аспекти*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2007, 155–160.

17 Ефисакасан систем корпоративног управљања по Директиви Солвентност II подразумева проактиван приступ вођењу пословања и прејознавању ризика. То произлази из рецитала 29: „Неким се ризицима може адекватно управљати само захтевима у вези са управљањем, а не количинским захтевима који су исказани потребним солвентним капиталом. „Деловоран систем управљања стоја је кључан за адекватно управљање групама за осигурање и за регулаторни оквир.“ (подвукла Н. П. Т.) Вид. *Directive 2009/138/EC of the European Parliament and of Council of 25 November 2009 on the taking-up and pursuit of the business of Insurance and Reinsurance (Solvency II)*, OJ L 335, 2009.

вредног друштва и у исто време нормира претпоставке за одобрење правног посла закљученог повредом клаузуле забране сукоба интереса? И како се регулаторни оквир осигурања одражава на принцип ограничене одговорности чланова управе, који представља тековину модерног бизнис окружења?

II Дужност рада у најбољем интересу друштва – однос ЗОПД и ЗО

1. Функционална повезаност са професионалном оспособљеношћу за вођење пословања у сектору осигурања

Већ из језичког тумачења произлази да, за разлику од осталих модалитета конкретизације посебних дужности – који се односе на сва лица набројана у чл. 61 ЗОПД – дужност пажње односи се *rationae personae* само на чланове управе, прокуристе и заступнике, као и ликвидационог управника. Ово зато што је *дужности пажње* – схваћена као савесно поступање у професионалном својству – *функционално усмерена ка остварењу једној од најзначајнијих циљева савременој корпоративној управљања: остварењу и заштити најбољеј интереса друштва*. Као таква подразумева постојање одређених професионалних квалитета и одређеног професионалног искуства, што је у компанијском праву осигурања признато концептом *fit and proper*. Пошто су само чланови управе друштва компетентни за вођење пословања у области осигурања, од њих се с правом очекује да поступају у складу са дужношћу пажње. Чланови управе акционарског друштва за осигурање дужни су по ЗОПД да приликом доношења пословних одлука следе најбољи интерес друштва. Исти принцип прихвата и ЗО, само што поштрава одговорност чланова управе акционарског друштва за осигурање. Сама законска реторика оба закона у којој се помиње најбољи интерес друштва, а не само интерес друштва, *per se* довољно говори о томе колики степен пажње се очекује од чланова управе.

Специјалним статусним законом извршено је прецизирање обавеза чланова управе у сектору осигурања. То је учињено најпре у општим одредбама, а затим у одељку који уређује оснивање друштва за ре/осигурање. Пре него што анализирамо регулаторни оквир из угла дејства дужности пажње и дужности лојалности, потребно је скренути пажњу на корелацију дужности пажње схваћене као професионално поступање у најбољем интересу друштва и тражених компетенција чла-

нова управе.¹⁸ Овако високи стандарди вођења пословања повезани су са чињеницом да су и професионални стандарди које треба да испуне кандидати за чланове управе изузетно високи.¹⁹ У сектору осигурања они су законом уведени, а разрађени подзаконском регулативом Народне банке Србије (даље: НБС).²⁰ ЗО су прописани услови које треба да испуни кандидат за члана управе (чл. 62), док су они разрађени и конкретизовани подзаконским актом НБС.²¹ Идеја је да чланови управе треба да буду *fit and proper*, да имају одговарајуће образовање, професионално искуство и професионални и морални интегритет.²² Другим речима, они треба да поседују одређени облик менаџерског *know how*, који ће им омогућити да препознају незаконите поступке и радње. То је законски минимум компетентности и професионалног искуства који омогућава одређеном лицу да буде кандидат за члана управе компанија у сектору осигурања.²³ У даљем излагању ћемо показати да је у нашем регулаторном оквиру виши праг стручности и професионалне оспособљености у области осигурања довео до тога да се дужност пажње тумачи према строжем стандарду.²⁴ Наиме, поступање члана

18 Karin Madisson, *Duties and liabilities of company directors under German and Estonian law: a comparative analyses*, Riga Graduate School of Law, Riga, 2012, доступно на адреси: <https://www.rgsd.edu.lv/uploads/research-papers-list/16/7-karin-madisson-final.pdf>, 7. 7. 2019, 3.

19 Директори су изабрани за одређене секторе управо због њихове стручности и професионалног искуства у тој струци. Од њих се с правом очекује да у току вођења пословања искористе професионалне капацитете за добробит компаније коју воде. Theodor Baums, *Personal Liability of Company Directors in German Law*, University of Osnabrueck, 1996, доступно на адреси: <https://core.ac.uk/download/pdf/14504645.pdf>, 6. 7. 2019, 10.

20 То је у складу са Директивом Солвентност II, чл. 42. У: Meinrad Dreher, Martin Lange, „Die Qualifikation der Aufsichtsratsmitglieder von Versicherungsunternehmen nach VAG und Solvency II“, *Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft*, Nr. 2/2011, 221.

21 У питању је Одлука о спровођењу одредаба Закона о осигурању које се односе на издавање дозволе за обављање послова осигурања/реосигурања и појединих сагласности Народне банке Србије, *Службени гласник РС*, бр. 55/2015, исправка 69/2015, 36/2017 и 29/2018.

22 Зоран Томић, Наташа Петровић Томић, „О лиценцирању кандидата за чланове управе органа друштва осигурања – Осврт на одлуке Уставног суда“, *Право и привреда*, бр. 4–6/2011, 91–112.

23 Јасно је да не могу сва лица која су чланови управе имати исти степен правних или техничких знања и стручности. Уосталом, диверзификација чланства управе је предуслов демократског одлучивања, уз уважавање различитих интереса и уз конструктивну размену мишљења.

24 Детаљније о овом питању и немогућности униформног тумачења дужности пажње: Edward Smerdon, *Directors' Liability and Indemnification: A Global Guide*, Globe Business Publishing, Ltd, 2007, 119, 122.

управе у сектору осигурања цениће се према објективном стандарду тј. према томе како би се у вођењу пословања држао опрезни члан управе акционарског друштва за осигурање идентичне величине и типа послова осигурања.²⁵ Објективизирани стандард дужности пажње зависи од конкретне позиције члана управе, као и његовог менаџерског *know-how* и особености саме компаније у чијој управи се налази.²⁶ Не ретко, исти облик повреде дужности пажње неће резултирати истим последицама по члана управе управо због особености бранше којој компанија припада.

2. Вођење пословања према Начелима пословања из ЗО

Према члану који носи наслов Начела пословања, пословање свих друштава на тржишту осигурања треба да буде у складу са законом, општим актима, актима пословне политике, правилима струке осигурања и актуарске струке, добрим пословним обичајима и пословном етиком.²⁷ Овим је извршено упућивање не само на одредбе ЗО, које уређују корпоративно управљање на секторски начин, већ и на одредбе осталих закона, а највише на одредбе ЗОПД који представља *lex generalis* пропис за сва статусна питања. Наиме, секторски законодавац не каже да пословање треба да буде усклађено са овим законом, већ са законом (подвукли коаутори), што имплицира узимање у обзир свих закона који чине регулаторни оквир осигурања. *У обзир долазе сви йройиси који чине реулаијорни оквир делайносйи осигурања*: ЗОПД, Закон о НБС, Закон о агенцији за осигурање депозита итд.

Начело законийносйи вођења йословања је једно од најбитнијих начела корпоративног управљања, иако се на основу теоријских радова то не би помислило. Заправо, више се истиче законитост као обавеза саме компаније као правног субјекта од обавезе чланова управе да воде пословање у границама закона и осталих прописа.²⁸ Као што ћемо ви-

25 Неће се, дакле, узимати у обзир како би се понашао члан управе било ког привредног друштва, већ упоредивог друштва, а то је акционарско друштво за осигурање.

26 „Ако има посебна знања, обвеза је члана управе да их примјени, што подиже разину позорности коју је дужан показати у свом раду. Члан управе не би се могао екскулпирати понашањем које би од тога одступило.“ Вид. Јакша Барбић, *Оговорносйи чланова уйраве друшййва каййййала за шййеу йрйичййену друшййву и члановима друшййва – йрађанскойравни асйекййи и зашйййййне мјере*, Фондација Центар за јавно право, 2010, доступно на адреси: http://www.fcjp.ba/templates/ja_avian_ii_d/images/green/Jaksa_Barbic.pdf, 11. 1. 2020, 2.

27 ЗО, чл. 19.

28 Michael Nietsch, „Corporate illegal conduct and directors’ liability: An approach to personal accountability for violation of corporate legal compliance“, *Journal of Corporate Law Studies*, Nr. 1/2018, 20.

дети у даљем излагању, у сектору осигурања начело законитости има највиши ранг. Након усвајања новог регулаторног оквира осигурања оличеног у Директиви *Solvency II compliance* функција постаје једна од кључних функција. Усклађеност пословања са целокупним регулаторним оквиром у коме послује одређено привредно друштво за осигурање постаје једна од најбитнијих функција у друштвима за осигурање.²⁹ Осим помињања у општим одредбама, обавеза поступања по овом начелу произлази и из члана који уређује одговорност управе друштва. Начело законитости у сектору осигурања подразумева не само усклађивање пословања са законима, већ и обавезу да општи и појединачни акти свих субјеката који послују на тржишту осигурања буду усклађени са законом и правним актима више правне снаге. Начело пословања у складу са добрим пословним обичајима и пословном етиком може се посматрати као манифестација ширег начела савесности и поштења, које познају сви правни системи.³⁰ Уз то, ЗО обавезује и на уважавање начела опрезног и савесног поступања.

Члан 19 има изванредан значај. С обзиром на програмски карактер, конкретне одредбе које уређују пословање могу се посматрати као конкретизација начела из чл. 19. Уз то, пошто ЗО садржи наслов начела пословања, то је јасно да су у њему садржани руководни принципи пословања у области осигурања. Као такав овај принцип обликује *йословно йосйууање субјеката* који послују на тржишту осигурања бар на два начина. Прво, то је *йенерални сйандард* кога сви треба да се придржавају. Он у том смислу допуњује систем конкретних правила из ЗО. Друго, поред директне примене, принципи пословања имају и *инйерйрейшайивну улоју*. Бројна правила која се могу сматрати конкретизацијом овог принципа тумаче се у смислу који одсликава принципе пословања из чл. 19.

НБС врши надзор над вођењем пословања тј. над тим да ли се сви субјекти на тржишту осигурања придржавају начела пословања. Чланом 13 опредељено је ко врши надзор, сврха надзора и границе над-

29 У свим компанијама које се баве осигурањем оснивају се посебни одељци са задатком праћења регулативе и саветовања управљачког и надзорног кадра о усклађености за законима, подзаконским актима и *soft law* регулативом. Притом, само оснивање посебног одељка у компанији који је задужен за праћење усклађености пословања не искључује одговорност управе друштва за све пропусте у вођењу пословања. Другим речима, то што је једно друштво за осигурање основало одељак за контролу усклађености пословања не значи делегацију одговорности чланова управе за вођење пословања. У крајњој линији, управа је одговорна за имплементацију функције усклађености пословања са законодавством. Вид. Jürgen Bürkle, *Compliance in Versicherungsunternehmen – Rechtliche Vorgaben und praktische Umsetzung*, Verlag C. H. Beck, München, 2009, 4 и след.

30 P. Manes, „Corporate Governance, the Approach to Risk and the Insurance Industry under Solvency II“, *Solvency II: A Dynamic Challenge for the Insurance Market* (eds. M. Andenas, P. Manes, F. Vella, P. R. Wood), Mulino, 2017, 5.

зора. Законска формулација је прилично екстензивна, јер се односи на *надзор над обављањем делатности осигурања*, што превазилази границе ЗО. Уз то, обим надзорне функције није ограничен на контролу законитости обављања делатности осигурања, већ се односи и на примену система управљања у друштву и правила о управљању ризиком, као и примену правила струке осигурања и актуарске струке, добрих пословних обичаја и пословне етике. Надзорна функција регулатора је у српском праву *екстензивно* одређена, што смањује маневарски простор за субјекте надзора. Будући да у основним одредбама ЗО стоји да НБС одлучује по правилима закона који уређује општи управни поступак, то се поред поменутих прописа примењује и Закон о општем управном поступку.³¹ Уз све ово, у управном спору против решења НБС суд не може решити управну ствар за чије је решавање овим законом утврђена надлежност НБС.³² Искључен је, дакле, спор пуне јурисдикције против решења НБС, што потврђује наше становиште да су овлашћења надзорног тела недодирљива у извесној мери. *Концентралисана надзорна функција је најјача линија одбране у сектору осигурања од незаконитој и неопштенјој пословања.*

3. Начелно о дужности поступања у најбољем интересу друштва

Осим што је имао несумњиву намеру да подигне стандарде вођења пословања у сектору осигурања и да повећа степен заштите потрошача услуга осигурања, српски законодавац је истицањем најбољег интереса привредног друштва оставио отвореним како ће се утврђивати *in concreto* да ли је управа заиста радила у најбољем интересу друштва. Дакле, једно од најзначајнијих питања са практичном конотацијом биће како одредити ближу садржину овог стандарда. Оно што је сигурно је да ће се значење овог стандарда утврђивати од случаја до случаја.

Полазећи од компанијског права и ЗОПД, основна идеја је да се чланови управе руководе интересом самог привредног друштва, а не интересима појединачних и бројних *stakeholders*. Они имају фидуцијарну дужност према акционарском друштву, које их је ангажовало (дало им мандат за вођење пословања) и према коме носе одговорност.³³

31 Закон о општем управном поступку, *Службени гласник РС*, бр. 18/2016 и 95/2018 – аутентично тумачење.

32 Зоран Томић, Наташа Петровић Томић, „Овлашћења Народне банке Србије у спровођењу надзора над делатношћу осигурања“, *Актуелна ишћања савременој законодавства* (ур. Слободан Перовић), Удружење правника Србије и Републике Српске, Будва, 2016, 203–226.

33 Sarah Ciarrocchi, *Overview of Directors' and Officers' Duties and Liabilities*, Mandel Pinder, 2015, 4–5.

Историјски посматрано, овим је разјашњено да чланови управе не раде у интересу појединих акционара (или поверилаца или запослених).³⁴ Али, у финансијском сектору корпоративно управљање је тако структурисано да узима у обзир не само интересе *stakeholdera* којих нема у другим привредним делатностима, већ и интерес финансијске стабилности као примаран.³⁵ Типичан пример су потрошачи услуга осигурања, чија заштита је отишла тако далеко да је постављена као циљна функција надзора на тржишту осигурања.³⁶ Изричито је речено да се надзор врши ради заштите права и интереса осигураника и других корисника осигурања (чл. 13 ст 1 *in fine*). Стога чланови управе према ЗО имају обавезу не само да поступају у најбољем интересу друштва, већ и да обезбеде да приликом вођења пословања (управљања ризиком) интерес одређене групе *stakeholder*-а буде примаран.

Да пођемо од негативног одређења дужности лојалности. Оно што је сигурно је да ова дужност налаже *забрану рада њојивно инјересима друштва*.³⁷ Шта то у ствари значи? Чланови управе треба да избегавају сукоб интереса, јер члан управе који је у сукобу интереса неће моћи да ради у најбољем интересу друштва.³⁸ Суштина дужности лојалности је да *разјраничава инјересну сферу орјана ујраве од инјересне сфере друштва*, за које увек постоји опасност да се помешају и да то буде на штету друштва!³⁹ Сматраће се да је овај услов испуњен ако директори своје интересе нису претпоставили дужностима које имају према

34 У неким ситуацијама чланови управе ће радити само у интересу одређене групе *stakeholder*-а. Такав је случај када је покренут поступак реорганизације или стечаја, када интерес поверилаца постаје примарни. Поређења ради, у француској теорији и судској пракси заступа се становиште да су чланови управе дужни да раде с дужном пажњом, у доброј вери и лојално према другим акционарима. В.: Philippe Merlé, *Droit Commercial, Sociétés Commerciales*, Dalloz, Paris, 2003, 438.

35 Michaele Siri, *Corporate governance of insurance firms after Solvency II*, ICIR Working Paper, No. 27/17, Goethe University Frankfurt, International Center for Insurance Regulation, Frankfurt, 2017, 2.

36 Потрошачи су посебно издвојени у свим законодавствима, јер они заправо кумулирају два значајна својства. Прво је својство потрошача, што је данас свима добро познато. При том постоје приличне разлике између интереса различитих категорија потрошача. Велика је вештина помирити често колидирајуће интересе. У многим законодавствима је посебно издвојен ималац полиса животног осигурања. Друго је својство повериоца, чије потраживање је алеаторно. Алеаторни карактер уговора о осигурању чини позицију потрошача услуга осигурања крајње несигурном. Они, наиме, имају потраживање које: 1) доспева у будућности и 2) чија ће реализација зависити од финансијског стања осигуравача у тренутку настанка осигураног случаја.

37 Dimitri Iafaev, Sonja Maeder, „Switzerland“, *International Liability of Corporate Directors* (eds. Dennis Campbell, Christian Campbell), Second Edition, Juris, 2011, 12–13.

38 K. Madisson, 12–13; Erik Werlauff, *EU Company Law. Common Business Law of 28 States*, Second Edition, DJOF Publishing, 2003, 28.

39 Н. Петровић Томић (2011), 66.

компанији.⁴⁰ Дакле, сви чланови управе имају обавезу да идентификују, спрече и обелодане сукоб интереса. Заправо, шема из ЗО је таква да је акценат на спречавању сукоба интереса. Мера обелодањивања сукоба интереса је *ultima ratio*, идеја закона је да се предузму кораци како до сукоба интереса уопште не би долазило. Транспарентност у односу са друштвом налаже да члан управе обелодани сваку релацију са друштвом која утиче на његово тржишно поступање. Тако извршни одбор има обавезу да одмах писмено обавести надзорни одбор ако је угрожена ликвидност, односно солвентност друштва за ре/осигурање, као и ако друштво престане да испуњава услове који се односе на адекватност капитала прописане ЗО. Након пријема информације од извршног одбора, постоји аналогна обавеза надзорног одбора да о истим околностима одмах писмено обавести НБС (чл. 65).

Највећа погодност коју доноси комбиновање конкретних обавеза чланова управе са начелом рада у најбољем интересу компаније је да ће чланови управе у исто време имати стриктна и јасна правила о томе како треба да поступају у пословању и један општи стандард који може послужити за стварање недостајућих норми и правила за регулисање питања и односа према заинтересованим лицима приликом вођења пословања. Законодавац по природи ствари није могао предвидети правила за апсолутно све ситуације до којих може доћи у вођењу пословања компанија. За такве случајеве начело најбољег интереса привредног друштва је од непроцењиве користи.

III Одговорност за спречавање незаконитих и непримерених радњи и утицаја

1. Колективна одговорност чланова управе

Поред набрајања конкретних овлашћења и надовезујуће одговорности надзорног и извршног одбора, српски законодавац уводи и колективну одговорност управе друштва за спречавање незаконитих и непримерених радњи и утицаја који су штетни или нису у најбољем интересу друштва и његових акционара, а које врше лица која су блиско повезана са тим друштвом – ради заштите корисника услуге осигурања (чл. 59 ст. 2). Дакле, поред прописивања основа надлежности и одвојене одговорности извршног и надзорног одбора, ЗО уводи и основ колективне одговорности чланова управе какав не познаје ЗОПД. Одговорност чланова управе у сектору осигурања за спречавање незаконитих и непримерених радњи и утицаја представља оригиналност *lex specialis*

40 Наташа Петровић Томић, „Однос осигурања од одговорности директора и правила пословне процене“, *Правни животи*, бр. 11/2012, том III, 429–447.

прописа.⁴¹ Дакле, у овом делу привреде регулатива одговорности чланова управе је стриктнија у односу на општи компанијски пропис и не може да се ограничи само на правила о сукобу интереса између акционара и управе.⁴² Из овог члана неспорно произлази *одговорности управе контролисаног друштва у вези са спречавањем свих радњи и пословања која су штећина или нису у најбољем интересу тог друштва, а које врше контролни акционар и са њим повезана лица.*

Одредбе којима се уводи посебан случај одговорности у сектору осигурања су *империјативне*. Статутом друштва се не могу мењати нити у корист чланова управе (ублажавање одговорности), нити на њихову штету (пооштравање одговорности). Одговорност која произлази из статусног права осигурања настаје *ex lege* и везана је за својство члана управе у друштву које се бави пословима осигурања. То, даље, значи да се ни уговором који члан управе закључује са друштвом не може модификовати законски режим одговорности. Одговорност члана управе за штету нанету друштву траје од његовог именовања на ту функцију до престанка мандата.

Да бисмо разумели карактер и циљ одступања уведеног ЗО, потребно је најпре до детаља језички анализирати чл. 59. Њиме се уводи колективна одговорност чланова управе друштва за осигурање. У питању је одговорност за спречавање незаконитих и непримерених утицаја и радњи. Одговорност за спречавање незаконитог пословања произлази већ из ЗОПД. Иако су у савременом корпоративном управљању дужност пажње и дужност лојалности у фокусу, већ смо указали на постојање још једне (имплицитне) дужности директора – дужности законитог поступања.⁴³ ЗО је оживео ову дужност. У вези са овом дужношћу наглашавамо да је она потенцијални основ огромне одговорности чланова управе. У модерној корпоративној реалности квантитет прописа често представља разлог зашто и изузетно компетентна лица нису спремна да се прихвате функције члана управе.⁴⁴ Уз то,

41 Полазећи од Директиве Солвентност II, нови секторски приступ дужностима директора и чланова управе комбинује флексибилно корпоративно управљање и подизање стандарда одговорности чланова управе. У: Michael Siri, *Corporate governance of insurance firms after Solvency II*, ICIR Working Paper, No. 27/17, Goethe University Frankfurt, International Center for Insurance Regulation, Frankfurt, 2017, 12.

42 M. Siri, 2–3.

43 Могло би се рећи да се она на подразумева, тј. да је обухваћена концептом дужности пажње. Али, ЗО је нагласио да чланови управе у сектору осигурања одговарају ако не спрече незаконито поступање повезаних лица. У: Melvin A. Eisenberg, „The Duty of Care of Corporate Directors and Officers“, *University of Pittsburgh Law Review*, Vol. 51, 1990, 945.

44 Наспрам корпоративне реалности, лаици обично имају ниско мишљење о корпоративним менаџерима. Широко је распрострањено уверење да су они нестручни и преплаћени, посебно они у финансијском сектору.

променљивост и нестабилност пословноправног окружења чини да онај ко се ухвати у коштац са оваквим изазовом мора да рачуна на константно праћење прописа, а посебно стандарда одговорности. У области осигурања променљивост регулаторног оквира је утолико више изражена уколико се зна да је овај део тржишта и у Европској унији у сталном развоју и да се не може са сигурношћу предвидети у ком правцу ће се убудуће кретати европски законодавац.⁴⁵ Када се томе дода променљива и недовољно фундирана судска (и/или арбитражна) пракса – која је често иницијатор поштравања одговорности чланова управе – јасно је да чланови управе треба да воде пословање у нестабилном окружењу, које не ретко на њих делује одвраћајуће. Ризик одговорности због повреде дужности законитог пословања у посткризним периодима постаје енорман.⁴⁶ Увођењем одговорности чланова управе за спречавање незаконитог пословања – додуше у ограниченом облику тј. само за потребе незаконитог пословања у вези са повезаним лицима – ЗО је прилично повећао степен њихове изложености одговорности.⁴⁷

Поставља се питање шта подразумева одговорност за непримерене радње и утицаје. На шта је законодавац мислио када је употребио термин непримерени утицаји и радње? Ово је један од показатеља да се приликом нормирања дужности директора и уопште чланова управе користе две законодавне технике: једна подразумева прецизно дефинисање дужности, а друга почива на принципима и начелима којих чланови управе треба да се придржавају у вођењу пословања.⁴⁸ Док се у првом случају утврђивање одговорности своди на питање шта је директор требало да уради да би избегао одговорност, у другом случају се поставља питање како је требало да уради. Одговорност за спречавање непримерених утицаја и радњи је дефинитивно пример другопомеутог приступа.⁴⁹ Дакле, шта конкретно значи овај основ одговорности утврђивање се повезивањем дужности пажње и дужности лојалности

45 Elisabeth Spann, „Directors’ and Officers’ Liability from an Insurance Perspective“, *Directors’ and Officers’ (D&O) Liability* (eds. Simon Deakin, Helmut Koziol, Olaf Riss), De Gruyter, 2018, 845.

46 Он се најефикасније контролише осигурањем од одговорности директора, које финансира компанија. Ово осигурање ублажава законски режим одговорности. Вид: Roland Michael Beckmann, „D&O-Versicherung“, *Versicherungsrechtshandbuch* (Hrsg. Roland Michael Beckmann, Annemarie Matusche-Beckmann), Verlag C. H. Beck, München, 2009, 1492–1497.

47 У поређењу са чланом управе компаније која послује у било којој привредној грани члан управе акционарског друштва за осигурање је значајно више изложен ризику одговорности.

48 K. Madisson, 3, 12–13.

49 Virginjus Bite, „Is the Limited Liability Doctrine Applicable to Company Directors?“, *European Scientific Journal*, Vol. 10, Nr. 16/2014, 109–111.

друштву.⁵⁰ Будући да се за чланове управе у сектору осигурања постављају само лица која поседују осведочена ускостручна знања и искуство, то је очекивати да препознају ситуације у којима постоји опасност од угрожавања интереса друштва.⁵¹

Тако дужност спречавања незаконитог пословања и непримерених утицаја и радњи по нашем мишљењу подразумева неке од следећих обавеза. Прво, дужност вођења пословања према начелима пословања из ЗО, а што се једноставно може назвати *дужности њосиуиња љрема љравилима стируке осиурања*.⁵² Посебно наглашавамо дужност чланова управе да својим поступцима промовишу *корљорайивну куљиуру љридржавања закона, љодзаконских акајта, љословне ејшике и добрих обичаја*.⁵³ Поступање према правилима струке осигурања укључује и стриктно придржавање свих интерних аката друштва и процедура којима се уређују унутрашњи односи у друштву.⁵⁴ С обзиром на њихову позицију у друштву за осигурање и *корљорайивну верљикалу*, њихово поступање је модел за ниже директоре и остале запослене. Само таквим приступом својим дужностима, чланови управе доприносе *имљемениацији корљорайивној љроцеса одлучивања љрема љравилима стируке осиурања*. То је сигуран пут обезбеђења контроле законитости пословања, који

- 50 Ако се пође од тога да је секторски законодавац поставио услов натпросечне способности и стручности кандидата за чланове управе, поставља се питање да ли то имплицира да се дужност пажње у осигурању тумачи према вишим стандардима. Такав став је заузет у једној одлуци из швајцарске судске праксе, где је наглашено да се садржина овог стандарда процењује имајући у виду да она служи извршењу одређене обавезе (у овом случају обавезе вођења пословања). Вид. Andrew M. Garbarski, *La responsabilité civile et pénale des organes dirigeants de sociétés anonymes*, Schulthess Juristische Media Juridique SA, Genève, 2006, 114; D. Iafaev, S. Maeder, 11.
- 51 Ефикасна управа је она која препознаје околности и послове под којима компанија може бити суочена са великвидношћу или чак угрожавањем солвентности! Таква управа води пословање и стално поставља питање „шта ако?“. Да би тако нешто било могуће неопходно је да управа разуме бизнис модел по коме се послује у одређеној грани привреде, да препознаје и идентификује ризике и предузима мере којима спречава да ти ризици угрозе здраво пословање. Вид. M. Siri, 20.
- 52 Ова дужност обухвата и имплицитну дужност вођења пословања у границама регистроване делатности компаније тј. у нашем случају делатности осигурања или реосигурања.
- 53 Слично и: Љиљана Стојковић, „О неким питањима одговорности за незаконитост пословања у друштву за осигурање“, *Право и љракса осиурања – љекућа љиљана и будући изазови* (ур. Слободан Јовановић, Пјерпаоло Марано), Палић, 2019, 31.
- 54 Добра пракса корпоративног управљања налаже усвајање приручника за праћење усклађености пословања, интерних смерница о управљању ризиком или интерних кодекса понашања. Вид. Младенка Гргић, „Захтјеви Еуропског законодавца гледе успоставе кључних функција у сектору осигурања с посебним освртом на „функцију праћења усклађености“, *Зборник Правној факултетна у Ријеци*, бр. 3(1)/2014, 41.

ће омогућити превентивно деловање и смањење потенцијала за наста-нак пропуста и грешака који би се могли одразити на интерес друштва. Друго, *дужности њридржавања законских овлашћења* тј. делокруга своје надлежности како би се избегао сукоб надлежности у систему дводомне управе коју уводи ЗО.⁵⁵ То из угла чланова управе у неким случајевима значи дужност прибављања потребних сагласности скупштине друштва, надзорног одбора или чак НБС.⁵⁶ Ако постоји пословник о раду управе, чланови управе су дужни да га се у свему придржавају. Дужност придржавања законских овлашћења такође налаже да се спречи примена ништавих одлука других органа друштва.⁵⁷ Имајући у виду дводомну управу, ово је најчешће задатак надзорног одбора. Треће, чланови управе имају *дужности коректне сарадње*, која укључује широк дијапазон обавеза: од дељења релевантних информација са осталим члановима управе преко спречавања блокаде рада органа управе (тј. обавезе присуствовања седницама органа управе)⁵⁸ до коректног спровођења и оних законитих одлука са којима се не слажу (тј. против којих су гласали).⁵⁹ Дужност доброг управљања као манифестација дужне пажње захтева да сви чланови одређеног органа управе буду активно укључени у његово одлучивање.⁶⁰ Члан управе чини повреду дужности ако остане пасиван или ако не учествује у раду управе довољно активно – *обавеза одлучивања*.⁶¹ Под тим мислимо на следеће облике повреде дужности: ако члан управе не предузима мере у циљу спречавања доношења или спровођења погрешне или штетне одлуке по друштво, ако не надзире усвајање или примену спорне одлуке, итд.⁶² Четврто, чланови управе имају *дужности избегавања ризичних њослова*, који излазе ван оквира разумног и прудентног пословања. Како је истакао академик Барбић *одлуке у вођењу њослова друштва морају бити њримерене њриликама*; не сме се разбацити средствима друштва; морају се оства-

55 М. Гргић, 41.

56 Јакша Барбић, *Право друштва, Књига друга, Друштва кайишала*, Треће измијењење и допуњено издање, Организатор, Загреб, 2005, 496 и след.

57 Ј. Барбић (2005), 496 и след.

58 У сектору осигурања НБС контролише и то да ли су седнице надзорног одбора редовно одржаване. То говори о намери законодавца да уведе обавезу чланова управе да уредно присуствују свим седницама органа чији су члан и чији кворум за рад и одлучивање чине.

59 Ј. Барбић (2005), 496 и след.

60 *Ibid.*

61 М. Васиљевић (2007), 159.

62 „При подјели послова у управи за исту ствар један члан управе може одговарати због тога што је подузео неку радњу или ју је пропустио подузети, други јер је то знао, али на то није реагирао, трећи јер је пропустио обавити потребан надзор, четврти јер се пасивно држао при одлучивању и сл.“ Вид. Ј. Барбић (2010), 9.

ривати сви захтеви које друштво има према трећим лицима, осим ако се то противи његовим интересима којима треба дати предност; не смеју се давати кредити, а да се претходно не испита кредитна способност примаоца кредита и без давања примереног обезбеђења потраживања; не сме се улазити у сумњива улагања.⁶³

Заправо, на основу системског тумачења ЗО и чињенице да је процес лицензирања кандидата за чланове управе у сектору осигурања увелико заживео, закључујемо да *секторски законодавац инклинира ка њажњи доброј стручњака као идеалном стандарду и мерилу професионалној послоујања у осигурању* иако ЗОПД изричито помиње само пажњу доброг привредника.⁶⁴ Мерило према коме ће се ценити да ли је члан управе у једном друштву за осигурање поступао у свему према дужности пажње је генерално говорећи мерило поступања према правилима струке осигурања, које укључује уважавање свих начела пословања друштава за осигурање. Подвлачимо: „Члан управе се не би могао позивати на то да нема нека посебна стручна знања која се траже за посао који обавља, јер, примјерице, није припадник одговарајуће струке. Ако се прихватио посла за који се тражи потребна стручност одговара по правилима која се траже за припаднике одговарајуће струке, без обзира на то припада ли јој иначе, па је дужан поступати најмање с просјечном стручношћу која се захтијева за обављање таквог посла или затражити стручну помоћ. Но, члан управе који има већа знања од оних која се траже за просјечног припадника струке не би се могао успјешно позивати на просјечну стручност јер је дужан примјенити своје стручно знање које је веће од просјечног у струци.“⁶⁵

Дужност доброг управљања која подразумева информисани приступ вођењу пословања налаже да ће чланови управе препознати могуће непримерене утицаје, који би могли нашкодити интересима друштва, и одупрети им се приликом доношења пословних одлука. Циљним тумачењем ЗО долазимо до сазнања да је законодавац имао у виду могуће непримерене утицаје које врше лица блиско повезана са друштвом.⁶⁶ Стога је потребно укратко подсетити на режим повезаних лица у компанијском праву осигурања.

63 Ј. Барбић (2005), 496 и след.

64 То и не треба да чуди будући да Директива Solvency II поставља захтев пажње доброг стручњака за акционаре који стичу квалификовано учешће, за чланове управе и за носиоце кључних функција (чл. 24 ст. 2 у вези са чл. 41 ст. 1 и чл. 42 ст. 1 тач. а). Уосталом, такво разликовање већ постоји на основу ЗОО, који у чл. 18 ст. 1 и 2 помиње пажњу доброг привредника и пажњу доброг стручњака.

65 Ј. Барбић (2005), 496 и след.

66 Осим повезаних лица, непримерени утицаји могу бити и политичког или државног порекла. Тако и: Ј. Барбић (2005), 496 и след.

Концепт капитал учешћа и повезаних лица у осигурању је у посебном режиму тј. разликује се у односу на режим из ЗОПД.⁶⁷ Генерално посматрано, закон дефинише појам учешћа у акционарском друштву за ре/осигурање у складу са директивама ЕУ за животна и неживотна осигурања. Такође дефинише: квалификовано – које обухвата 10% или више, значајно – које обухвата 20% или више, као и контролно учешће – које обухвата 50% или више гласачких права, односно непосредно или посредно власништво над капиталом или могућност ефективног вршења утицаја на управљање или пословну политику одређеног лица. Посебно је значајна забрана узајамног учешћа у капиталу (чл. 29).

Контролни акционар је по природи ствари прво лице на које се може помислити када се помену непримерени утицаји и радње.⁶⁸ Он,

67 Сва лица која имају намеру да стекну или увећају квалификовано учешће у друштву за ре/осигурање имају обавезу да прибаве претходну сагласност НБС. Закон о осигурању посебним чланом (чл. 32) прописује услове чију испуњеност цени НБС при разматрању поменутог захтева, док је НБС подзаконским актом одредила доказе и документацију која се доставља уз захтев за добијање претходне сагласности за стицање или увећање квалификованог учешћа. У питању је Одлука о спровођењу одредаба Закона о осигурању које се односе на издавање дозволе за обављање послова осигурања/реосигурања и појединих сагласности Народне банке Србије. НБС врши *прећходну процену поузданости лица која желе да стекну квалификовано и веће учешће*. Фокус те процене је да ли се може основано очекивати да ће ова лица *обезбедити стабилно и сигурно пословање друштва за осигурање*. Посебна регулатива је разрађена одредбама које уводе обавезу правних лица са квалификованим учешћем да достављају НБС податке и информације о новоименованим члановима органа управљања тих лица, о лицима која у тим правним лицима стекну квалификовано учешће или с њима постану блиско повезана, као и о свакој статусној промени најкасније у року од 30 дана (чл. 39). Ако поменуте информације и подаци нису довољни, НБС може тражити и додатне податке и информације ако су они значајни за разјашњење или тумачење података и информација о којима је прво било речи, као и када НБС треба да утврди да ли су се променили услови под којима је она одобрила стицање односно увећање квалификованог учешћа. Најзад, ако се квалификовани акционар оглуши о начела пословања из чл. 19 Закона о осигурању, НБС може предузети према том лицу привремену меру ради окончања таквог поступања, укључујући и ограничење остваривања права гласа по основу квалификованог учешћа. Ради јавности привремене мере о њој се доставља забележба регистру надлежног органа (чл. 40). Најзад, о поузданости квалификованих акционара води се рачуна и приликом оснивања друштва за ре/осигурање. Један од услова који НБС оцењује приликом одлучивања о издавању дозволе за рад друштву за ре/осигурање је да ли су акционари који стичу квалификовано учешће *fit and proper* (чл. 42 ст 3, тачка 7 и 8). НБС треба доставити списак акционара и податке о акционарима који стичу квалификовано учешће у друштву, као и о висини њиховог учешћа и о лицима која су блиско повезана с будућим квалификованим имаоцима, са описом начина повезаности из чл. 30. Такође, податке и доказе о испуњености услова из чл. 32 на основу којих се утврђује *поузданост лица које стичу квалификовано учешће у друштву и финансијска оправданост предложеног стицања*.

68 Одговорност управе за спречавање незаконитих радњи и утицаја утолико је значајнија што су акционари заштићени на основу принципа ограничене одговор-

иначе, по ЗОПД има низ дужности према друштву, међу којима је и дужност избегавања сукоба интереса. Из ЗО и подзаконских аката произлази да је њему издата сагласност НБС под прећутним условом да ће његов вероватни утицај на пословање друштва за осигурање бити у складу са правилима о управљању ризиком и уопште у складу са правилима струке осигурања, односно да ће обезбедити стабилно и сигурно пословање друштва за осигурање. За случај да се носилац квалификованог или већег капитал учешћа у сектору осигурања понаша противно начелима пословања из ЗО, НБС може изрећи одређене мере (чак и привремену меру!). То је једна линија одбране и заштите друштва за осигурање од непримерених утицаја контролних акционара и повезаних лица. Све ово по мишљењу секторског законодавца јесте нужно, али није довољно за заштиту интереса друштва. Стога другу линију одбране чини управа друштва, која по ЗО одговара за спречавање не само незаконитих, већ и непримерених радњи и утицаја које би могли резултирати закључењем правних послова који су штетни или нису у најбољем интересу друштва и његових акционара. Да нагласимо: регулаторни оквир осигурања не дозвољава управи компаније која је носилац већинског учешћа у капиталу друге компаније да доноси одлуке које су противне начелима пословања из ЗО, као и принципу поступања у најбољем интересу контролисаног друштва из ЗОПД. Такође, управа контролисаног друштва има одговорност у вези са спречавањем примене одлуке донете од стране контролног друштва противно интересима контролисаног друштва и начелима пословања из ЗО. Секторски законодавац је, дакле, осмислио превентивни и репресивни механизам који коегзистентним деловањем треба да пружи бољу заштиту друштвима у сектору осигурања од незаконитих и предаторских утицаја контролних акционара.

Треба приметити да секторски законодавац помиње *послове који су штићени или нису у најбољем интересу друштва и његових акционара* (подвукла Н. П. Т.). Пошто користи везник или језичко тумачење налаже закључак да није неопходно да ти послови заиста буду штетни по друштво. За одговорност чланова управе довољно је и да поменути послови нису у најбољем интересу друштва и његових акционара. Из угла

ности. Полазећи од правила да акционар одговара до висине свог улога (осим у изузетним ситуацијама попут пробијања правне личности) његово понашање којим повређује клаузулу сукоба интереса и наноси штету интересима компаније или осталих акционара најчешће не може бити санкционисано директном одговорношћу. Пошто је законодавац поверио члановима управе друштва вођење пословања, као и надзор, то они преузимају одговорност ако не спрече закључење правних послова злоупотребом позиције контролног или већинског акционара. У: Virginijus Bite, „Is the Limited Liability Doctrine Applicable to Company Directors?“, *European Scientific Journal*, Nr. 16/2014, 109–110.

одговорности чланова управе битно је нагласити да за било који облик повреде дужности лојалности они не могу бити екскулпирани на основу правила *business judgement rule*.⁶⁹ Ово правило које познаје и српски ЗОПД пружа директорима сигурну луку првенствено у погледу повреде дужности пажње. Нелојално поступање чланова управе не може се подвести под опсег овог правила.

Принцип рада у најбољем интересу друштва је на данашњем ступњу развоја доброг корпоративног управљања општеприхваћена вредност. Стога на први поглед може да зачуди што је ЗО у овом члану поменуо да послови нису у најбољем интересу друштва и његових акционара. Али, ако се има у виду да незаконити и непримерени утицаји долазе од повезаних лица, законодавац је намеравао да спречи да они својим утицајима нанесу штету интересима осталих акционара (који нису контролни или већински).⁷⁰ Дакле, ЗО није противно ЗОПД фаворизовао интерес акционара на штету носилаца осталих интереса у акционарском друштву. Самим помињањем најбољег интереса друштва ЗО је обезбедио уважавање интереса свих заинтересованих лица. Најзад, одговорност за спречавање незаконитих и непримерених утицаја и радњи уведена је ради заштите корисника услуге осигурања. Тиме је заокружена одредба којом се у сектору осигурања уводи повећана одговорности чланова управе и која представља најзначајнију линију одбране акционарског друштва за осигурање од незаконитог пословања услед утицаја повезаних лица.

2. Појединачна одговорност надзорног и извршног одбора

Од свих функција које се приписују надзорном одбору и које су распоређене у 23 тачке, за питање које обрађујемо највећи значај имају четири: 1) сноси одговорност за пословне циљеве, пословну стратегију и годишњи план пословања друштва и надзире њихово остварење;⁷¹ 2) надзире рад чланова извршног одбора; 3) обезбеђује да правни по-

69 *Business judgment rule* се не примењује ни у случају повреде закона или статута компаније. Вид. Gerhard Wagner, „Officers’ and Directors’ Liability Under German Law – A Potemkin Village“, *Theoretical Inquiries in Law*, Vol. 16, 1/2015, 75.

70 То је типичан пример сукоба интереса на страни лица које има дужност према друштву. Тако већински или контролни акционар који закључи правни посао са друштвом којим стиче неку предност или корист у самој компанији наноси штету интересима других акционара.

71 Могло би се рећи – на основу циљног тумачења ЗО – да је избегавање сукоба интереса и закључења правних послова противно интересима друштва део стратегије друштва за осигурање. Свако друштво треба да развија стратегију управљања ризицима која има за циљ правовремено уочавање и спречавање пословања одступањем од тржишних услова.

слови закључени са акционарима, повезаним лицима и другим лицима која имају дужност према друштву не буду неповољнији по то друштво од истих послова закључених по тржишним условима и 4) обавештава НБС и друге надлежне органе о утврђеним неправилностима (чл. 55 ст. 1 тач. 1, 4 19 и 21). Ово је *прва линија одбране друштва за ре/осигурање од закључења нејовољних послова са повезаним лицима*. Надзорни одбор по ЗО има потпуну одговорност за успостављање система управљања ризицима у акционарском друштву за ре/осигурање и за надзор над тим системом, а дужан је и да обезбеди да извршни одбор идентификује ризике којима је то друштво изложено, као и да контролу тих ризика врши у складу са одобреним стратегијама и процедурама (чл. 55 ст. 2).⁷² Ове обавезе надзорног одбора директна су манифестација пословања према начелу законитости, савесности и опрезног поступања.

У корелацији са питањем одговорности за спречавање незаконитих и непримерених радњи и утицаја је одредба тачке 19, која изричито каже да *надзорни одбор обезбеђује да правни послови закључени са акционарима, повезаним лицима и другим лицима која имају дужности према друштву не буду нејовољнији по то друштво од истих послова закључених по тржишним условима*. Ово је изванредно значајна одредба са становишта указивања на карактер одступања уведеног посебним законодавством. По ЗО надзорни одбор треба да се постара да правни послови закључени не само са повезаним лицима, већ и са акционарима и другим лицима која имају дужности према друштву, не буду неповољнији по то друштво од тржишних услова. Да ли то значи да закључење правног посла са повезаним лицем по тржишним условима омогућава надзорном одбору миран сан? Чини се да је то била намера законодавца. Дакле, систематско тумачење чл. 55 ст. 1 тач. 19 и чл. 59 ст. 2 наводи на закључак да је једина могућност да се послови са акционарима, повезаним лицима и лицима које имају дужности према друштву сматрају допуштеним ако су закључени по уобичајеним (тржишним) условима. Овим је у статусном праву осигурања надограђен крупан недостатак ЗОПД.

Наиме, један од недостатака ЗОПД је некомплетност регулативе питања одобравања правних послова у којима постоји сукоб интереса. Наш компанијски пропис није уредио изузетак од правила о дужности одобравања правног посла у коме постоји сукоб интереса, а који већина упоредноправних извора познаје. Изузетак се односи на правне

72 Надзорни одбор је по новом регулаторном оквиру нека врста полицајца, који перманентно контролише ефикасност стратегије управљања ризицима у друштву за осигурање. Посебно је значајна његова дужност да контролише границе толеранције ризика, који свакако укључује и ризичне послове са повезаним лицима. Вид. М. Siri, 17.

послове закључене под уобичајеним (тржишним) условима.⁷³ Из онога што пише у ЗО произлази да би чланови управе акционарског друштва за осигурање – који иначе имају једну врсту генералне дужности неодобравања правних послова у којима постоји сукоб интереса са интересом друштва – могли да одобре правни посао закључен са повезаним лицима којим се не одступа од тржишних услова.⁷⁴

Што се тиче надлежности извршног одбора он најпре обезбеђује законитост рада друштва, што је повезано са чл. 19 (чл. 58 ст. 2 тач. 1). Извршни одбор одлучује *о инвестиционој политици, као и о задуживању друштва у границама које утврди надзорни одбор, у складу са прописима* (чл. 58 ст. 2 тач. 5). За разлику од ЗОПД, ЗО приписује забрану за друштво за осигурање да закључује правне послове са повезаним правним лицима, којима се посредно или непосредно обезбеђују средства тим лицима. Ту улазе залога, јемство, наменски депозит, позајмица, итд. Конкретне форме инвестирања и ограничења прописане су Одлуком о инвестирању средстава осигурања.⁷⁵ Извршни одбор такође усваја процедуре за идентификовање, мерење, праћење и процену ризика, као и за управљање ризицима, анализира ефикасност њихове примене и о тим активностима извештава надзорни одбор (чл. 58 ст. 2 тач. 7). Усвајање процедуре за идентификовање, мерење, праћење и процену ризика омогућава извршном одбору да благовремено дође до сазнања да ли су планирани послови са повезаним лицима за које постоји сумња да нису у најбољем интересу друштва. Овим је успостављен учинковит систем интерног деловања и обавештавања који би требало да омогући увид у *day-to-day* пословање друштва, правовремено учовање било ког облика угрожавања интереса друштва и његово спречавање.⁷⁶ Извршни одбор такође *обавештава надзорни одбор о свим дојављенима која нису усклађена с прописима и другим акцијама друштва* (чл. 58 ст. 2 тач. 10). Дужност доброг управљања налаже да чланови извршног одбора проследе надзорном одбору без одлагања информације о поступањима која нису усклађена са начелима пословања. Унутрашњи живот у друштву

73 Philippe Cotta, Axel Goetz, Karl von Rumohr, *Corporate Governance, Board Structure and Directors' duties in 38 Jurisdictions worldwide*, Law Business Research Ltd, London, 2010, 84.

74 То је правично решење, јер се у поменутом случају правни посао ни по чему не разликује од сличних правних послова, осим по томе што се закључује са акционаром, повезаним лицем или лицем са посебним дужностима. Секторски законодавац није оставио ово питање неуређеним, што свакако олакшава позицију чланова управе.

75 Одлука о инвестирању средстава осигурања, *Службени гласник РС*, бр. 55/2015 и 111/2017.

76 Ј. Барбић (2010), 2–3.

за осигурање је тако устројен да се сваки случај угрожавања интереса друштва на време уочава и спречава његова ескалација.⁷⁷ Најзад, извршни одбор се стара о спровођењу одлука скупштине и надзорног одбора (чл. 58 ст. 2 тач. 12). Овим је заокружен систем одговорности у вези са спречавањем незаконитог и непримереног пословања.

Из свега што смо до сада рекли о личној одговорности чланова управе акционарског друштва за осигурање произлази да је ризик корпоративног управљања у овом сектору већи него у остатку привреде. Регулатива управљања је прилагођена концепту управљања ризицима и интерног надзора. Поставља се питање како ће се за потребе утврђивања личне одговорности процењивати да ли је члан управе успунио своје дужности. С обзиром на *implicite* уведен стандард пажње доброг стручњака наше је мишљење да се може применити резонување које је у једној одлуци истакао словеначки суд: „*За професионално лице, које своје услуге обавља на њржишћу, дакле уз њлаћање, њрејњосћавља се (као необорива њрејњосћавка) да њоседује сћручна знања, њоњребна за њравилно обављање услуге. Њењови њосћујци (чињења) или нечињења зањо се њросућују њрема ајсћиракћним мерилима, дакле њравилима оне сћруке из које обласћи су њоњребна сћручна знања како би услуга била њравилно извршена.*“⁷⁸ Примењено на чланове управе друштва за осигурање то би значило да се њихова одговорност процењује према правилима струке осигурања, којима одлично владају и према којима иначе воде пословање и друга лица у овој области пословног промета.

IV Одобрење правног посла у случају постојања личног интереса – посебности секторског приступа

На основу онога што смо до сада анализирали тврдимо да су *њривредна друшћва у секћору осћурања боље зашћићена од сукоба личног ињтереса конћролног акционара и уојшће њовезаних лица са ињтересом друшћва од њривредних друшћва у ојшћем комћанијском режиму*. Наиме, ЗО је увео режим за правне послове са повезаним лицима, којим се одступа од општег компанијског режима уведеног ЗОПД. Према правилима о одобрењу послова са личним интересом из ЗОПД вољом већине чланова надзорног одбора друштва који немају лични интерес могу се одобрити послови са личним интересом, без обзира на то да

77 J. Барбић (2010), 2–3.

78 Одлука Вишег суда Републике Словеније: ВСЛ Пресуда И Цпг 510/2010. За извод из одлуке вид. Наташа Петровић Томић, „Одговорност директора за штету по Закону о привредним друштвима“, *Право и њривреда*, бр. 4–6/2014, 130–147.

ли су они предузети по тржишним условима (чл. 66).⁷⁹ Одобрење правног посла у складу са одредбама општег статусног прописа обезбеђује његову валидност. Међутим, по ЗО таква могућност не постоји. Из онога што пише у чл. 59 произлази да су чланови управе дужни да се постарају да такав посао уопште не буде одобрен, чак и ако је за давање одобрења надлежна скупштина (sic!).⁸⁰ Они би, дакле, требало да спрече да такав посао постане валидан. Како другачије разумети одговорност за спречавање незаконитих и непримерених радњи и утицаја (подвукла Н. П. Т.), уз истовремену законску обавезу надзорног одбора да обезбеди да послови са акционарима и повезаним лицима не буду закључени под условима који су неповољнији од редовних тржишних услова?⁸¹

По ономе што пише у ЗО чим је неки уговор закљученим под условима који су другачији од тржишних, настаје обавеза чланова управе да спрече његову реализацију. Дакле, једини случај када би посао са повезаним лицима био пуноважан и када не би постојала одговорност чланова управе акционарског друштва за осигурање је ако је тај посао закључен по тржишним условима. Идеја која се крије иза овакве регулативе је по нашем дубоком уверењу потреба промовисања рада управе акционарског друштва за осигурање искључиво у најбољем интересу друштва, без могућности конвалидовања правних послова закључених повредом клаузуле забране сукоба интереса. Једини случај када се такав посао сматра пуноважним је када је закључен по редовним тржишним условима. Пуноважност му даје сам закон, док се надзорни одбор само стара о томе да ли је услов испуњен. Ако је посао закључен по условима којима се одступа од тржишних, секторски законодавац не жели да препусти управи друштва за осигурање да процењује да ли су испуњени услови из *lex generalis* прописа да он буде конвалидиран. Овакво тумачење се поклапа са фидуцијарном дужношћу чланова управе. Наше је мишљење да је одобравање правних послова по чл. 65 ЗОПД у извесној мери *contradictio in adiecto* у односу на дужност рада

79 Српском праву недостаје регулатива о томе шта се догађа када надлежни орган (у случају акционарског друштва за осигурање – надзорни одбор) одбије да изда сагласност за закључење правног посла. По угледу на немачко право, предлог је да се у том случају призна могућност извршног одбору да питање пребади на скупштину друштва.

80 Подсећања ради, оснивачким актом друштва са ограниченом одговорношћу или статутом акционарског друштва може се одредити да ове послове одобрава скупштина друштва.

81 Уосталом, из одредаба које уређују прекршаје произлази да ако члан управе не предузме мере ради спречавања незаконитих или непримерених радњи и утицаја лица која су блиско повезана са акционарским друштвом за осигурање, а ради заштите корисника услуге осигурања, казниће се за прекршај новчаном казном од 30.000 до 150.000 динара (чл. 266 ст. 1 тач. 7 у вези са чл. 59 ст. 2).

у најбољем интересу друштва. Српска корпоративна култура још увек није на том ступњу развоја да би се могао очекивати неки корисан учинак ове одредбе. Док се у остатку привреде (можда?) и може толерисати и одобрити закључење правних послова са повезаним лицима, у сектору осигурања то није дозвољено.

Осим потенцијално веће одговорности чланова управе у сектору осигурања за спречавање сукоба интереса, из језичког тумачења ЗО произлази одступање од регулативе ЗОПД.⁸² Одступање у специјалном пропису какав је ЗО од општег режима диктирано је потребом обезбеђења финансијске дисциплине на тржишту осигурања и обављања делатности осигурања у складу са правилима о управљању ризиком и интерним процедурама. То се, уосталом, уклапа у *јрокламовани јринциј вршења надзорне функције НБС и над јовезаним лицем*. Подсећања ради, НБС има *надзорна овлашћења и јрема јравним лицима која су јовезана имовинским, ујрављачким, односно јословним односима са субјектјом надзора* код кога се врши надзор и да оствари увид у пословне књиге свих учесника у послу који је предмет надзора, ако је то неопходно ради вршења надзора над обављањем делатности осигурања. Ово зато што се често на основу увида у пословање лица повезаних са субјектима надзора може стећи реална слика о пословању субјеката надзора. Ако је већ надзорна функција НБС тако екстензивно постављена да се односи и на повезана лица, за очекивати је да трансакције са тим лицима буду стриктно законом регулисане. Заправо, једини случај када се пословима са повезаним лицима може признати пуноважност и без уплитања НБС је када су закључени под редовним тржишним условима. *A contrario*, дозволити члановима управе да одобре правни посао којим се одступа од тржишних услова – без претходног одобрења НБС – је противно идеји свеобухватног надзора на финансијском тржишту.

Регулаторни оквир осигурања је до те мере детаљан и подређен надзорној улози регулатора да контролно друштво не може у већој мери да угрози пословање и солвентност контролисаног друштва. Контролно друштво не може да злоупотребљава правни субјективитет контролисаног друштва, нити да користи његова средства противно одредбама ЗО, ЗОПД и подзаконских аката НБС. Уосталом, по ЗОПД носилац значајног учешћа у друштву или контролни акционар има одређене дужности према компанији у којој има учешће (чл. 61 ст 1. тач. 3). Тако контролни акционар има следеће посебне дужности према компанији: 1) избегавање сукоба личног интереса са интересом привредног друштва

82 Заправо, могло би се тврдити да је *lex specialis* прописом уведена дужност лојалности друштву у случају сукоба интереса као генерална дужност. Оваква дужност као генерална не постоји у ЗОПД. Утолико је већи значај одступања које је усвојио ЗО.

(чл. 69 и следећи); 2) дужност чувања пословне тајне (чл. 72 и след.) и 3) дужност поштовања забране конкуренције (чл. 75 и след.).

V Осигурање од одговорности директора у улози инструмента балансираног корпоративног управљања

С обзиром на обележја корпоративног управљања у сектору осигурања и евидентно већу личну одговорност, поставља се питање како се осигурање од одговорности директора и чланова управе (енг.: *D&O insurance*) уклапа у постојећи систем. Сматрамо да управо овакав секторски правни амбијент – којим се одступа од генералног компанијског режима – представља погодно тле за развој ове врсте корпоративног осигурања. Под тим првенствено мислимо на покриће типа А, односно на осигурање које има за предмет потенцијалну одговорност чланова управе друштва за осигурање.⁸³

Осигурање од одговорности директора сматрамо драгоценим инструментом постојећег корпоративног управљања из најмање три разлога. Прво, његова *циљна функција се надовезује на циљну функцију режима одговорности*. Директори и чланови управе који се понашају савесно, према правилима струке осигурања и правилима о управљању ризиком, који доносе одлуке у складу са најбољим интересом друштва неће доћи у ситуацију да снесу личну одговорност. Таквим директорима – који су у принципу савесни и лојални друштву – треба прибавити покриће које ће деловати ако и поред уложене дужне пажње направе пропуст. Заправо, могло би се резоновати да законодавац охрабрује тржиште осигурања да понуди полису која пружа заштиту члановима управе у својству лица са посебним дужностима према друштву. Законодавац их обавезује да поступају дужном пажњом и да се руководе најбољим интересом привредног друштва, док им осигураваач пружа заштиту у границама законитог и савесног поступања. Дакле, добро осмишљено осигурање од одговорности директора представља још једно средство којим се подстиче предузимљивост чланова управе, преузимање разумљивог ризика приликом доношења пословних одлука, као и уопште неспутано вођење пословања. *A contrario*, ако се директори не придржавају својих корпоративних дужности, руководе се сопственим уместо интересом

83 Поред покрића које се односи на одговорност директора и чланова управе, на тржишту постоји и осигурање од одговорности компанија (покриће типа Ц), као и покриће које омогућава компанији да од осигураваача регресира износе које је исплатила по основу одговорности чланова својих корпоративних органа (покриће типа Б). Детаљније: Наташа Петровић Томић, „Осигурање од одговорности директора и чланова управе компанија“, *Анали Правној факултету Универзитета у Београду*, бр. 2/2008, 180–199, посебно 182–183.

друштва или чак (!) крше прописе, осигурање не делује! Као такво оно чини део доброг корпоративног управљања. Његова улога је, заправо, *усмеравајућа*. Одговоран и савестан директор који се у неком случају суочи са ситуацијом у погледу које има дилему како да поступи у одредбама овог осигурања може наћи значајан показатељ да ли би одређени пословни потез био *contra legem*. Ако је тако, такво поступање је скоро сигурно обухваћено клаузулом о искљученим штетама.⁸⁴ То је случај са свим облицима повреде дужности лојалности и дужности пажње.

Друго, финансирано осигурање од одговорности директора има *корективну улогу у погледу одговорности*. Кључно за разумевање огромног значаја осигурања од одговорности директора у систему корпоративног управљања је да оно покрива обичну непажњу (као и било које друго осигурање од одговорности). То га чини пожељним корективним инструментом. Само осигурање од одговорности директора које покрива последице обичне непажње омогућава миран сан директорима. Оно у исто време ублажава одвраћајуће дејство стриктног режима одговорности у сектору осигурања и спречава да он постане сметња прихватања менаџерских позиција у компанијама.⁸⁵ Ово поготово долази до изражаја када је систем одговорности чланова управе строг у оној мери у којој је то случај у нашем компанијском праву осигурања.

Треће, осигурање од одговорности директора има бар двоструку заштитну улогу. Осим заштите чланова управе од финансијских последица личне одговорности, ово осигурање штити и интерес компаније. То највише долази до изражаја када се сама компанија нађе у улози оштећеног и подносиоца одштетног захтева против члана управе. Али, заштита коју пружа ово осигурање је и посредна. Наиме, како по нашем праву за пропусте чланова управе одговара сама компанија, то она има интерес да подржи прибављање осигурања од одговорности директора захваљујући чијем деловању ће она бити мање изложена тужбама које се заснивају на одговорности „њених“ чланова управе.

Да закључимо: осигурање од одговорности чланова управе је производ будућности, без кога корпоративно управљање у сектору осигурања неће моћи да прати европску динамику развоја. Високи стандарди одговорности чланова управе у делатности осигурања захтевају адекватан механизам који треба да обезбеди фину равнотежу између екстензивно постављене одговорности и подстицања успешног вођења пословања.

84 Заштита коју пружа ово осигурање није апсолутна и неограничена. Другим речима, осигурањем од одговорности директора нису обухваћени сви пропусти директора. То се посебно односи на кривичноправне захтеве усмерене против њих. У мери у којој незаконите активности директора остају изван покрића они остају мотивисани да се придржавају правила струке осигурања и уопште да законито воде пословање.

85 Н. Петровић Томић (2011), 113–116.

VI Закључно о режиму одговорности чланова управе у сектору осигурања

Регулаторни оквир одговорности чланова управе акционарског друштва за осигурање садржан је првенствено у ЗО. Међутим, за бројна питања остаје актуелан и ЗОПД. На основу познавања Директиве Солвентност II тврдимо да је српски законодавац увео низ одступања од општег статусног режима, од којих ће примена неких решења бити крајње изазовна за осигуравајућу и судску праксу. То се можда најбоље доказује на примеру одговорности чланова управе за спречавање незаконитих и непримерених утицаја и радњи које врше повезана лица, а које наносе штету или нису у најбољем интересу друштва. На основу анализе секторског прописа и његовог повезивања са општих статусним режимом дошли смо до следећих закључака.

Прво, у области осигурања кандидати за чланове управе треба да испуне низ услова који се односе на компетентност, професионално искуство у области осигурања, као и професионални и лични интегритет. У поређењу са условима из ЗОПД стиче се утисак да чланови управе у осигурању треба да буду квалификованији и да нису инволвирани у активности које утичу на њихов професионални и морални интегритет. Друго, повећани стандарди приступа и обављања функције члана управе у сектору осигурања директно се одражавају на садржину њихових дужности. Осим дужности пажње и дужности поступања у најбољем интересу друштва, ЗО је увео низ додатних дужности чланова управе којима се манифестује принцип управљања ризицима према захтевима Директиве *Solvency II*. Одговорност за спречавање незаконитог пословања и непримерених утицаја и радњи је пример специфичног регулисања стутусног права осигурања. Треће, из системског тумачења ЗО произлази да је секторски законодавац присталица пажње доброг стручњака, а не доброг домаћина како налаже ЗОПД. Сматрамо да за такав приступ постоји оправдање, не само у захтевима Директиве *Solvency II*. Ако се пође од повећаних стандарда професионалности које треба перманентно да испуњавају чланови управе друштава за осигурање, логично је да за њих важи повећано и специјализовано мерило пажње.

Четврто, одговорност чланова управе процењује се имајући у виду повећани степен пажње и струку осигурања. Да ли се члан управе друштва за осигурање понашао дужном пажњом процењује се на основу поређења са поступањем члана управе упоредиве компаније која се бави пословима осигурања. У обзир се узима бизнис осигурања, величина компаније, позиција на којој је одређени члана управе, итд. Њихово

поступање цени се, дакле, према апстрактним мерилима правила струке осигурања. Тако се од члана управе друштва за осигурање основано очекује да лојално и савесно воде пословање друштва, што укључује и препознавање правних послова који су незаконити или су плод непримерених утицаја и радњи контролног акционара или повезаних лица, и којима се може нанети штета интересу друштва или који просто нису у најбољем интересу друштва. Од њих се очекује да примене *шест* *тиолеранције на ризик* и да процене да ли неки утицај и радња могу угрожити здраво пословање друштва за осигурање. Следећи законску реторику чланови управе треба да спрече закључење таквих послова. Они треба да претпоставе интерес друштва било ком личном интересу, те стога немају генерални мандат да одобравају правне послове закључене повредом клаузуле сукоба интереса. Изузетак постоји једино ако се ради о правном послу којим се не одступа од уобичајених тржишних услова. Осим што надомешћује недостатак ЗОПД, овим решењем ЗО уважава се принцип правичности. Нема разлога да посао закључен са акционарима или повезаним лицима подлеже конвалидацији ако је закључен по тржишним условима. Секторски законодавац је, дакле, одступио од правног режима који важи за послове закључене повредом клаузуле сукоба интереса на два очигледна начина. Увођењем одговорности за спречавање незаконитог пословања и непримерених утицаја и радњи искључио је могућност накнадне конвалидације таквог правног посла. У исто време – за разлику од ЗОПД – изричито је нормирао општепознати изузетак у упоредном компанијском праву који се тиче закључења правних послова са повезаним лицем по тржишним условима. Али, по слову ЗО такви послови су законити *ex lege*, а надзорни одбор има мандат само да то констатује.

Пето, ризик личне одговорности чланова управе у сектору осигурања прилично је пооштрен у односу на исти ризик по ЗОПД. Заправо, описани режим одговорности прати овлашћења чланова управе у сектору осигурања, која су евидентно шира и сложенија за разумевање у односу на општи статусни режим. Описани режим одговорности може постати сметња даљем развоју добре корпоративне праксе ако га осигуравачи који послују на овом простору бар делимично не неутралишу инвестирањем у осигурање од одговорности чланова управе. Ризик корпоративног управљања у сектору осигурања произлази из детаљне законске регулативе, конкретизоване подзаконским прописима НБС. Развојем осигурања од одговорности директора које пружа оптимално покриће врши се ефикасна алокација ризика корпоративног управљања у области осигурања.

Да закључимо: специјалним законодавством осигурања уведена су одступања од општег статусног режима, од којих је за праксу најзначајније искључење могућности конвалидације правног посла закљученог повредом клаузуле сукоба интереса. Тиме се шаље јасна порука да у области осигурања чланови управе треба да се постарају да се сви послови које закључује то друштво могу подвести под оквир редовног тржишног пословања. Ако то није случај, управа нема мандат да оснажи такве трансакције. Поздрављамо бројне разлике и одступања уведена ЗО које чине регулаторни оквир осигурања заштитнички настројеним према интересима контролисаних компанија и уопште одступања којима се онемогућавају повезана лица да утичу на законитост пословања у сектору осигурања. Под утицајем Директиве *Solvency II* управа друштва је учињена одговорном не само за усвајање и имплементацију стратегије управљања ризицима, већ и за спречавање незаконитих и непримерених радњи и утицаја који би могли, макар посредно, да доведу у питање интерес друштва.

Коришћена литература

- Барбић Јакша, *Одговорности чланова управе друштва књижица за истраживање у области правне и економске одговорности чланова друштва - истраживања у области правне одговорности чланова друштва - истраживања у области правне одговорности чланова друштва*, Фондација Центар за јавно право, 2010, доступно на адреси: http://www.fcjp.ba/templates/ja_avian_ii_d/images/green/Jaksa_Barbic.pdf, 11. 1. 2020.
- Барбић Јакша, *Право друштва, Књижица друштва, Друштва књижица*, Треће измијењено и допуњено издање, Организатор, Загреб, 2005.
- Vaums Theodor, *Personal Liability of Company Directors in German Law*, University of Osnabrueck, 1996. Доступно на: <https://core.ac.uk/download/pdf/14504645.pdf>, 6. 7. 2019.
- Beckmann Roland Michael, „D&O-Versicherung“, *Versicherungsrechts Handbuch* (Hrsg. Roland Michael Beckmann, Annemarie Matusche-Beckmann), Verlag C. H. Beck, München, 2009.
- Bite Virginjus, „Is the Limited Liability Doctrine Applicable to Company Directors?“, *European Scientific Journal*, Vol. 10, Nr. 16/2014.
- Bürkle Jürgen, *Compliance in Versicherungsunternehmen – Rechtliche Vorgaben und praktische Umsetzung*, Verlag C. H. Beck, München, 2009.
- Wagner Gerhard, „Officers’ and Directors’ Liability Under German Law – A Potemkin Village“, *Theoretical Inquiries in Law*, Vol. 16, 1/2015.
- Васиљевић Мирко „The Serbian Law on Commercial Companies“ *Private Law in Eastern Europe*, (eds. C. Jessel-Holst, R. Kulms, A. Trunk), Mohr Siebeck, 2010.

- Васиљевић Мирко, „Развој регулативе управљања компанијама у упоредном праву и позитивно право Србије“, *Правни животи*, бр. 10/2010.
- Васиљевић Мирко, *Компанијско право, Право привредних друштва*, Једанаесто измењено и допуњено издање, Правни факултет Универзитета у Београду, 2019.
- Васиљевић Мирко, *Корпоративно управљање, правни аспекти*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2007.
- Werlauff Erik, *EU Company Law. Common Business Law of 28 States*, Second Edition, DJOF Publishing, 2003.
- Garbarski Andrew M., *La responsabilité civile et pénale des organes dirigeants de sociétés anonymes*, Schulthess Juristische Media Juridique SA, Genève, 2006.
- Гргић Младенка, „Захтеви Еуропског законодавца гледе успоставе кључних функција у сектору осигурања с посебним освртом на „функцију праћења усклађености“, *Зборник Правног факултета у Ријеци*, бр. 3(1)/2014.
- Dreher Meinrad, Martin Lange, „Die Qualifikation der Aufsichtsratsmitglieder von Versicherungsunternehmen nach VAG und Solvency II“, *Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft*, Nr. 2/2011.
- Eisenberg Melvin A., „The Duty of Care of Corporate Directors and Officers“, *University of Pittsburgh Law Review*, Vol. 51, 1990.
- Iafaev Dimitri, Maeder Sonja, „Switzerland“, *International Liability of Corporate Directors* (eds. Dennis Campbell, Christian Campbell), Second Edition, Juris, 2011.
- Madisson Karin, *Duties and liabilities of company directors under German and Estonian law: a comparative analyses*, Riga Graduate School of Law, Riga, 2012, доступно на адреси: <https://www.rgsl.edu.lv/uploads/research-papers-list/16/7-karin-madisson-final.pdf>, 7. 7. 2019.
- Manes P., „Corporate Governance, the Approach to Risk and the Insurance Industry under Solvency II“, *Solvency II: A Dynamic Challenge for the Insurance Market* (eds. M. Andenas, P. Manes, F. Vella, P. R. Wood), Il Mulino, 2017.
- Merlé Philippe, *Droit Commercial, Sociétés Commerciales*, Dalloz, Paris, 2003.
- Nietsch Michael, „Corporate illegal conduct and directors' liability: An approach to personal accountability for violation of corporate legal compliance“, *Journal of Corporate Law Studies*, 2017.

- Петровић Томић Наташа, „Начело поступања дистрибутера осигурања у најбољем интересу потрошача услуга осигурања – фидуцијарна дужност дистрибутера“, *Право и њивреда*, бр. 7–9/2019.
- Петровић Томић Наташа, „Одговорност директора за штету по Закону о привредним друштвима“, *Право и њивреда*, бр. 4–6/2014.
- Петровић Томић Наташа, „Однос осигурања од одговорности директора и правила пословне процене“, *Правни живоић*, бр. 11/2012, том III.
- Петровић Томић Наташа, *Осигурање од одговорности директора и чланова ујравној одбора акционарској друштва*, Правни факултет у Београду, Београд, 2011.
- Петровић Томић Наташа, „Осигурање од одговорности директора и чланова управе компанија“, *Анали Правној факултету у Београду*, бр. 2/2008.
- Sattler Andreas, Jursch Petter, Pegels Anna, *Haftung von Vorstand und Aufsichtsrat einer Aktiengesellschaft, Die wichtigsten Haftungsrisiken von Vorstand und Aufsichtsrat – und wie man sie vermeiden kann*, VSRW-Verlag, Bonn, 2003.
- Siri Michael, *Corporate governance of insurance firms after Solvency II*, ICIR Working Paper, Nr. 27/17, Goethe University Frankfurt, International Center for Insurance Regulation, Frankfurt, 2017.
- Smerdon Edward, *Directors' Liability and Indemnification: A Global Guide*, Globe Business Publishing, Ltd, 2007.
- Spann Elisabeth, „Directors' and Officers' Liability from an Insurance Perspective“, *Directors' and Officers' (D&O) Liability* (eds. Simon Deakin, Helmut Koziol, Olaf Riss), De Gruyter, 2018.
- Стојковић Љиљана, „О неким питањима одговорности за незаконитост пословања у друштву за осигурање“, у: *Право и њивреда осигурања – њекућа њивредања и будући изазови* (ур. Слободан Јовановић, Пјерпаоло Марано), Палић, 2019.
- Томић Зоран, Петровић Томић Наташа, „О лиценцирању кандидата за чланове управе органа друштва осигурања – Осврт на одлуке Уставног суда“, *Право и њивреда*, бр. 4–6/2011.
- Томић Зоран, Петровић Томић Наташа, „Овлашћења Народне банке Србије у спровођењу надзора над делатношћу осигурања“, *Актуелна њивредања савременој законодавства* (ур. Слободан Петровић), Удружење правника Србије и Републике Српске, Будва, 2016.
- Caspar von der Crone Hans, „Haftungs und Haftungsbeschränkung in der aktienrechtlichen Verantwortlichkeit“, *SZW/RSDA*, Heft 1, 2006.

Ciarrocchi Sarah, *Overview of Directors' and Officers' Duties and Liabilities*, Mandel Pinder, 2015.

Cotta Philippe, Goetz Axel, Rumohr Karl von, *Corporate Governance, Board Structure and Directors' duties in 38 Jurisdictions worldwide*, Law Business Research Ltd, London, 2010.

Mirko VASILJEVIĆ, PhD

**Academician and Full-time Professor at the University of Belgrade
Faculty of Law**

Nataša PETROVIĆ TOMIĆ, PhD

Associate Professor at the University of Belgrade Faculty of Law

LIABILITY OF COMPANY MANAGEMENT FOR PREVENTING UNLAWFUL BUSINESS OPERATIONS OF INSURANCE COMPANY

Summary

Authors open the issue of liability of the insurance company management (the supervisory and the executive board) for the prevention of unlawful and inappropriate actions and influences which are harmful for or are not in the best interest of the company and its shareholders, and which are performed by persons who are closely related to the company – in order to protect consumers of insurance services. In this context, the authors point out the main issues addressed in this work: the Insurance Law has introduced a special regime for transactions with related persons, which deviates from the general company regime stipulated by the Company Law and has contributed to an excessive level of personal liability of the board members in the sector of insurance. However, laws cannot regulate all the different situations that might be encountered in the course of business, and they do not need to. For that purpose, certain “core” principles to be followed in all management situations have been established for board members. These are related to the fact that reliability of candidates for board directors in the sector of insurance shall be verified when deciding about the license to work as a director. For that reason, a management board member can be expected to be aware of all risks that could affect the best interest of the company, to identify it rightly and to prevent unlawful business operations. What they need to do is to comply with the insurance rules of profession, to

implement an appropriate risk management strategy and to prevent all transactions contrary to the conflict of interest clause. Authors conclude that companies in the insurance sector are better protected against conflict of interest of the controlling shareholder with the company interest than companies in general company law regime.

Key words: *Members of the Board. – Liability for unlawful business operations. – Preventing of inappropriate influences and operations. – Good corporate governance.*

Датум пријема рада: 22. 1. 2020.

Датум прихватања рада: 26. 2. 2020.