

УДК 347.72.036 ; 331.108.644.6-057.177.3(497.11)

др Вук РАДОВИЋ, LL.M.  
доцент Правног факултета Универзитета у Београду

## О ОПРАВДАНОСТИ ПРИХВАТАЊА ИНСТИТУТА ДИСКВАЛИФИКАЦИЈЕ ДИРЕКТОРА

### Резиме

Основни циљ овог рада је да укаже на вредности увођења институционалне дисквалификације директора у правни поредак Србије. Дисквалификација је једна од дисциплинарних санкција која се може изрицати против чланова управе који су прекршили неке од законом прописаних дужности, а састоји се у привременом искључењу тог лица из пословног послова. Упоредно-правна анализа показује да највећи број држава познаје неки вид дисквалификације директора, а мали број међу њима овај институционални уређује детаљно и целивитно.

У уводним деловима овог рада аутор је указао на вишеструке циљеве који се остварују увођењем институционалне дисквалификације директора. Реч је о профилактичкој санкцији која представља начин заштите акционара, поверилаца и јавних интереса. Представљена су и два могућа модела законског уређивања дисквалификације, а извршен је и покушај да се овај институционални лоцира у оквире неке од postojećih права управе (компанијског, стечајног, берзанског или казненог права). У централним деловима овог рада се анализирају основни елементи законског уређења дисквалификације: домен примене, субјекти забране, садржина забране, разлози за дисквалификацију, период дисквалификације и правне последице изрицања ове санкције. Указано је и на проблеме унификације ове материје на нивоу Европске уније. На крају рада су даће препоруке о оптималним начинима будуће имплементације институционалне дисквалификације директора у српско право.

**Кључне речи:** *дисквалификација, директор, недостојности, забране избора.*

## І Појам дисквалификације директора

Органи управљања и пословођења привредног друштва морају своје дужности извршавати савесно у складу са законом прокламованим дужностима. Поступање противно прописаним дужностима се санкционише разноврсним казним и грађанским санкцијама. За већину тих санкција је карактеристично да су оптерећене бројним процедуралним и материјалним условима, дејство им је најчешће закаснело, примена у државама показује фундаменталне различитости, а у пракси најчешће не представљају довољну гаранцију да директори неће наставити са истим или сличним активностима. Због тога се актуелизује питање увођења делотворнијих санкција у корпоративни амбијент, које би могле да буду препознате и ван националних граница. У том смислу се дисквалификација директора може посматрати као ефикасно средство у борби против нежељених понашања директора.

Највећи број националних законодавстава познаје неки вид дисквалификације директора.<sup>1</sup> Међутим, мали број међу њима има детаљнију регулативу у том погледу. Углавном се неки аспекти овог института фрагментарно уређују кроз друге прописе и институте који нису у директној вези са правом привредних друштава. Велика Британија представља изузетак у том погледу, јер је реч о држави која овом институту традиционално приступа систематично и студиозно.<sup>2</sup> Дисквалификација је у овој држави примарна санкција, јер се поступак води искључиво у том циљу, док је у другим државама она најчешће секундарна (споредна) санкција, која се изриче узгредно у неким другим поступцима против директора.<sup>3</sup> Но, без обзира на степен уређености и потпуности регулативе дисквалификације, свим државама је заједничко да преко овог института покушавају да санкционишу непоштовање законских стандар-

1 Види: John Armour, Gerard Hertig, Hideki Kanda, „Transactions with Creditors“, у: Reiner Kraakman, John Armour, Paul Davies, Luca Enriques, Henry Hansmann, Gerard Hertig, Klaus Hopt, Hideki Kanda, Edward Rock, *The Anatomy of Corporate Law – a Comparative and Functional Approach*, second edition, Oxford University Press, 2009, стр. 137.

2 Сам појам дисквалификације се први пут појавио у енглеском компанијском праву 1928. године. Види: Andrew Hicks, „Disqualification of directors – forty years on“, *Journal of Business Law*, 1988, стр. 27.

3 Види: Eilis Ferran, „The Role of the Shareholder in Internal Corporate Governance: Shareholder Information, Communication and Decision-Making“, у: Guido Ferrarini, Klaus J. Hopt, Jaap Winter, Eddy Wymeersch, *Reforming Company and Takeover Law in Europe*, Oxford University Press, 2004, стр. 430, фуснота 34.

да, тако што забрањују директорима који су прекршили конкретне дужности наведене законом да обављају делатности управљања друштвом у одређеном будућем периоду. Према томе, дисквалификовани директори се привремено искључују из пословног света.

## II Дисквалификација као начин заштите акционара, поверилаца и јавних интереса

Дисквалификација је институт којим се остварују вишеструки циљеви. Који ће се циљеви остварити његовом применом, зависи од прописаних дужности чије неиспуњење води привременој забрани обављања делатности. Како различите дужности штите различите интересе, заштитна функција дисквалификације може имати разноврсна оправдања.<sup>4</sup>

На теоријском плану, дисквалификација се пре свега може посматрати као начин умањења сваког од три агенцијска проблема.

1) Као што је познато, у системима дисперзованог акционарства доминира први агенцијски проблем, који се манифестује у односу акционара и управе.<sup>5</sup> Чланови управе радње врше опортунистички, јер воде рачуна првенствено о сопственим интересима, а занемарују или стављају у други план интересе друштва и његових акционара. Међу бројним начинима умањивања првог агенцијског проблема посебно се истиче одговорност чланова управе због поступања противно законом прописаним дужностима. Дужности чланова управе се третирају као *ex ante*, а одговорност као *ex post* начин умањења првог агенцијског проблема.<sup>6</sup> Како дисквалификација подразумева да је директор прек-

4 Види: Heribert Hirte, Tim Lanzius, Sebastian Mock, „Directors’ Disqualification and Creditor Protection“, у: Marcus Lutter (ed.), *Legal Capital in Europe*, De Gruyter Recht, 2006, стр. 255.

5 Више о првом агенцијском проблему и начинима његовог разрешења види: Paul L. Davies, *The Board of Directors: Composition, Structure, Duties and Powers*, Company Law Reform in OECD Countries – A Comparative Outlook of Current Trends, Штокхолм, 2000, интернет адреса: [www.oecd.org/dataoecd/21/30/1857291.pdf](http://www.oecd.org/dataoecd/21/30/1857291.pdf), стр. 4–11; Вук Радовић, „Утицај агенцијских проблема на право акционарских друштава и корпоративно управљање“, у: Мирко Васиљевић, Вук Радовић (уредници), *Корпоративно управљање – зборник радова*, Правни факултет Универзитета у Београду, 2008, стр. 239–251.

6 У ширем смислу, дужности се могу посматрати као *ex ante* и *ex post* регулаторна стратегија. У прву категорију би спадала тзв. правила, док би у другу спадали стандарди. Правила прописују конкретне радње које се очекују од агената у одређеним ситуацијама (на пример, чланови управе имају обавезу да у случају одређеног губитка сазову седницу скупштине), док се стандарди користе за уређивање комплекснијих односа, који се не могу уредити конкретизованим правилима, а чија се садржина накнадно утврђује (на пример, стандард савесног понашања, добре вере,

ршио неке изричито поменуте дужности, из тог угла се она може посматрати као начин накнадног умањења првог агенцијског проблема. Преко дисквалификације држава покушава да смањи агенцијске трошкове који произлазе из конфликта интереса акционара и чланова управе.<sup>7</sup>

2) Други агенцијски проблем претпоставља постојање контролног акционара и изражава се у односу већинског и мањинских акционара. Између већинског акционара и чланова управе постоји нераскидива повезаност, која се манифестује у спајању својине над друштвом и управљања друшвом. Међу бројним начинима разрешења другог агенцијског проблема посебно се истичу тзв. стратегије принуде, које се остварују законским прописивањем дужности и одговорности чланова управе.<sup>8</sup> Дисквалификација би се могла посматрати као једна од стратегија принуде, а посредно и као начин заштите мањинских акционара. Дисквалификација у системима концентрисаног акционарства има посебан значај, јер примена овог института није искључиво везана за чланове управе друштва, већ се подједнако може применити и на директоре из сенке и фактичке директоре. На тај начин је омогућено да се забрана обављања делатности протегне и на контролне акционаре, што је у складу са модерним тенденцијама развоја фидуцијарних дужности контролног акционара према друштву,<sup>9</sup> а у најразвијенијим правним системима и према мањинским акционарима.<sup>10</sup>

3) Трећи агенцијски проблем, који се јавља и у системима концентрисаног и дисперзованог акционарства, указује на конфликт између друштва (његових акционара и/или чланова управе) и других носилаца ризика пословања (запослени, повериоци, потрошачи, суседи, заједница у целини, и сл.). Дисквалификација директора се у теорији доминантно посматра у контексту овог проблема, јер се основни смисао и оправдање постојања овог института налази у заштити интереса поверилаца,<sup>11</sup> а

правичности, разумности, и сл.). Више види: Louis Kaplow, „Rules versus Standards: an Economic Analysis“, *Duke Law Journal*, бр. 42/1992, стр. 557–629; John Armour, Henry Hansmann, Reinier Kraakman, „Agency Problems and Legal Strategies“, у: R. Kraakman, J. Armour, P. Davies, L. Enriques, H. Hansmann, G. Hertig, K. J. Hopt, H. Kanda, E. Rock, *нав. дело*, стр. 39–40.

7 Види: Richard Williams, „Disqualifying Directors: a Remedy Worse Than the Disease?“, *Journal of Corporate Law Studies*, бр. 7(2)/2007, стр. 218.

8 Види: Мирко Васиљевић, „Корпоративно управљање и агенцијски проблеми“, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 1/2009, стр. 18.

9 Види: Закон о привредним друштвима (*Службени гласник РС*, бр. 125/2004, даље у фуснотама: ЗОПД), чл. 31(1)(2).

10 Види: Robert W. Hamilton, *The Law of Corporations*, West Group, St. Paul, Minn., 2000, стр. 373–375.

11 О дисквалификацији као начину смањивања агенцијских трошкова који произлазе из конфликта интереса друштва и његових поверилаца види: R. Williams, *нав. чланак*, стр. 218.

посредно и у заштити јавних интереса.<sup>12</sup> Заштита поверилаца је посебно актуелна у ситуацијама када друштво улази у зону инсолвентности. Што је друштво ближе инсолвентности, то акционари и чланови органа управљања имају већи подстицај да ризикују, улазећи у све неизвесније пословне подухвате, или да смишљају начине како да већи део имовине друштва ставе ван домашаја поверилаца у касније отвореном стечајном поступку. У циљу дестимулисања вршења радњи на штету поверилаца друштва у пословној кризи, право акционарских друштава је развило бројне институте, међу којима и дисквалификација има запажено место. Међутим, не треба сметнути са ума чињеницу да услови за примену забране обављања делатности чланова управе нису везани само за вршење радњи у време пословне кризе или за евентуално касније отварање стечајног поступка.<sup>13</sup> Дисквалификација је замишљена као општи институт, који нема за циљ да штити повериоце само у ситуацијама када се друштво налази у финансијским потешкоћама. Напротив, доминантан профилактички ефекат дисквалификације омогућава заштиту јавности и поверилаца без обзира на финансијски положај друштва. Претњом забране обављања делатности у будућем периоду се превентивно утиче на директоре да савесно извршавају законом прописане дужности, док се изрицањем забране штите будући повериоци од директора који су у претходном периоду прекршили своје обавезе или су се на други начин показали као неподобни за вршење тих функција. Према томе, дисквалификацијом се не остварује директан ефекат на повериоце друштва, јер се њена последица не састоји у накнади штете повериоцима због учињених пропуста, већ у њиховој заштити *pro futuro*.

Као најчешће оправдање постојања дисквалификације се истиче заштита јавности, а нарочито поверилаца, због злоупотреба ограничене одговорности. Ограничена одговорност је појам који се у теорији компанијског права уобичајено везује за правну позицију акционара, јер је њихова одговорност за обавезе друштва ограничена, и то до висине уговореног а неунетог улога. Овакво објашњење има смисла ако се пође од чињенице да се примена института дисквалификације примарно везује за једночлана друштва и друштва са мањим бројем чланова, код којих у економском смислу не постоји јасно разграничење својине над друштвом од својине друштва.<sup>14</sup> Када се томе додају евентуални

12 О начинима на које правила о дисквалификацији штите потрошаче и запослене више види: Adrian Walters, Malcolm Davis-White, *Directors' Disqualification & Bankruptcy Restrictions*, 3<sup>rd</sup> edition, Sweet & Maxwell, 2005, стр. 33.

13 Директор може бити дисквалификован у било ком тренутку током постојања привредног друштва. Види: Jassmine Girgis, „Corporate Directors' Disqualification: The New Canadian Regime?“, *Alberta Law Review*, бр. 46/2009, стр. 683.

14 У системима у којима се дисквалификација примењује само на јавна друштва (на пример, у САД), њена улога је ограничена и нема за циљ заштиту поверилаца. Види: J. Armour, G. Hertig, H. Kanda, *нав. pag*, стр. 137.

финансијски проблеми у којима се друштво налази, добијамо сценарио у коме су злоупотребе најчешће, а заштита поверилаца потребнија него у другим случајевима.<sup>15</sup>

Дисквалификација као санкција може имати несагледиве негативне последице на репутацију и будући каријеру члана управе. Међутим, предност дисквалификације у односу на друге санкције (на пример, осуду за кривично дело или обавезу накнаде штете) није у њеној оштрини, тј. последицама по члана управе, већ у њеној ефикасности. Наиме, поступак за дисквалификацију је бржи, због чега се очекује да се овим институтом могу остварити бољи превентивни ефекти на рад чланова управе, што искуство Велике Британије на најбољи начин потврђује.<sup>16</sup> Овакав закључак подупиरे и чињеница да су у пракси ретки случајеви кривичних поступака против чланова управе због извршења тежих казnenих дела, као и да је подношење деривативне тужбе оптерећено бројним условима и ограничењима, а нарочито то што су правила о сношењу трошкова неповољна, при чему је увек приступан и проблем колективног одлучивања.<sup>17</sup>

Дисквалификација се развила поред института противправне трговине (енг. *wrongful trading*), са којим има доста додирних тачака. Међутим, за разлику од противправне трговине, која има за циљ да подстакне чланове управе да благовремено покрећу стечајне поступке, одредбе о дисквалификацији обухватају знатно већи дијапазон ситуација. Уосталом, овај институт је и уведен како би се одговорило на широко распрострањено јавно незадовољство због начина на који су директори одговорни за инсолвентност привредног друштва успевали да оснују нова друштва и наставе са пословањем, а да при том нико не одговара повериоцима претходног (инсолвентног) друштва.<sup>18</sup>

### III Два модела законског уређивања дисквалификације

Увођење института дисквалификације пред законодавца неминовно намеће дилему између једног од два могућа модела, а зависно од изабраног модела конкретни обриси овог института ће бити различити.<sup>19</sup> Према првом моделу, управљање друштвима са ограниче-

15 Види: R. Williams, *нав. чланак*, стр. 218–219.

16 Види: E. Ferran, *нав. чланак*, стр. 427.

17 Види: E. Ferran, *нав. чланак*, стр. 428.

18 Види: J. Girgis, *нав. чланак*, стр. 684–685.

19 Види: Vanessa Finch, *Corporate Insolvency Law – Perspectives and Principles*, Cambridge University Press, 2002, стр. 522–523.

ном одговорношћу се посматра као право које завређује заштиту, јер се остваривањем овог права ствара друштвено богатство. Директор је лице које преузима пословни ризик, а компанијско право му даје слободу да доноси пословне одлуке које неће бити преиспитиване од стране суда. Други модел посматра оснивање и управљање друштвима са ограниченом одговорношћу као привилегију, коју треба користити водећи рачуна о јавним интересима. Овакво становиште даје компанијском праву перспективу социјалне одговорности, која у свом фокусу нема искључиво интересе акционара, директора и поверилаца, већ у обзир долазе и интереси других носилаца ризика пословања друштва (на пример, потрошача, запослених, и сл.).

Последице примене једног од два модела на институт дисквалификације су дијаметрално супротне. Први модел полази од поставке по којој је мешање у право на управљање друштвима са ограниченом одговорношћу оправдано само у случају несавесног поступања (кривице) одређеног лица. Отуда се дисквалификација посматра као казнена мера, а кључну улогу у том погледу игра утврђивање намере, непажње или крајње непажње директора. Степен кривице и тежина повреде ће директно утицати на дужину трајања забране. Супротно томе, модел који управљање друштвом посматра као привилегију, сврху дисквалификације не види у кажњавању и стигматизацији директора, већ у потреби заштите јавних интереса. Дисквалификација није нужно повезана са кривицом, јер се забрана обављања делатности може оправдати и некомпетентношћу директора.<sup>20</sup> Неодговорност у одређеним случајевима може штитити директоре од последица њихове некомпетентности, а на штету поверилаца. Због тога се и истиче да је заштита пословног морала један од циљева увођења института дисквалификације.<sup>21</sup> Нажалост, корпоративно управљање још увек није пронашло адекватне механизме чија би примена гарантовала избор стручног и одговорног лица на управљачке позиције у друштву.<sup>22</sup> Према неким истраживањима, мање од 10% директора је прошло одговарајућу обуку пре започињања обављања својих дужности, а мање од 25% поседује било какве професионалне или менаџерске квалификације.<sup>23</sup>

20 Види: V. Finch, *нав. дело*, стр. 523.

21 Види: A. Walters, M. Davis-White, *нав. дело*, стр. 23.

22 О неким правилима добре праксе корпоративног управљања у том погледу више види: Кодекс корпоративног управљања Привредне коморе Србије (*Службени гласник РС*, бр. 1/2006), чл. 163–169.

23 Види: Fiona Tolmie, *Introduction to Corporate and Personal Insolvency Law*, Sweet & Maxwell, London, 1998, стр. 236–237.

## IV Дисквалификација као део казненог, компанијског, стечајног или берзанског права

Зависно од гране права у којој је дисквалификација директора уређена, она може бити део компанијског, стечајног, берзанског или казненог права.

### 1. Дисквалификација као део компанијског права

Најприродније и најлогичније је да одредбе о дисквалификацији директора буду део права привредних друштава. Ова грана права дефинише дужности директора и услове за њихов избор, те се дисквалификација као санкција надовезује на те одредбе. Формалноправно се правила о дисквалификацији могу наћи у закону који уређује привредна друштва (уобичајено одвојена глава под називом дисквалификација директора) или могу бити детаљно прописана у посебном закону. Највећи број држава код којих је дисквалификација део права привредних друштава прихвата први приступ (на пример, Аустралија и Нови Зеланд),<sup>24</sup> док је усамљени представник другог приступа Велика Британија, која је 1986. године донела посебан Закон о дисквалификацији директора компанија (енг. *Company Directors Disqualification Act*, даље у тексту: CDDA).

Закон о привредним друштвима је увео у наш правни систем институт забране избора, који делимично представља вид дисквалификације.<sup>25</sup> Према њему, лица која су осуђена за одређена кривична дела из области привреде и службене дужности, не могу бити бирана у органе управљања привредног друштва.<sup>26</sup> Основни услов је да су та кривична дела извршена у вези са вршењем дужности у привредном друштву.

### 2. Дисквалификација као део стечајног права

Под дисквалификацијом у стечајном праву се у најширем смислу подразумевају разне врсте стечајних последица које погађају лич-

24 Види: аустралијски Закон о акционарским друштвима (*Corporations Act*, даље у фуснотама: СА) из 2001. године, чл. 206А–206НВ; новозеландски Компанијски закон (*Companies Act*, даље у фуснотама: СА) из 1993. године, чл. 382. Више о концепту дисквалификације Аустралије и Новог Зеланда види: John Farrar, *Corporate Governance in Australia and New Zealand*, Oxford University Press, 2001, стр. 217–226.

25 Види: Мирко Васиљевић, *Корпоративно управљање – правни аспекти*, Правни факултет Универзитета у Београду и Профинвест, 2007, стр. 241, фуснота 30.

26 Види: ЗОПД, чл. 45(1).



ност стечајног дужника.<sup>27</sup> Међу њима запажено место имају забране обављања одређених делатности. За примену дисквалификације у стечајном праву се уобичајено захтева да је реч о стечају над имовином физичког лица (индивидуални стечај). То, наравно, не значи да корпоративни стечај не може имати за последицу дисквалификацију одговорног директора. Напротив, те ситуације су у пракси и најчешће, али су оне покривене превасходно правилима компанијског, а не стечајног права. Компанијско право уобичајено забрањује лицу које у стечајном поступку није ослобођено од одговорности за плаћање преосталих обавеза да управља и води послове привредног друштва.

### 3. Дисквалификација као део берзанског права

Регулаторни приступ по коме је дисквалификација део права тржишта капитала се данас примењује у праву САД. Оваквим приступом се превасходно санкционишу чланови управе за преварно финансијско извештавање јавних друштава. Чини се да став Немачке асоцијације правника и препорука Високе групе експерата говоре у прилог оправданости прихватања дисквалификације као дела берзанског права.<sup>28</sup> Основни аргумент против оваквог законодавног приступа је сужен домен примене правила о дисквалификацији, јер се забране односе само на мали број друштава (јавна друштва), а санкционисана су углавном правила о објављивању података о друштву. Два основна аргумента се истичу у прилог дисквалификације као дела берзанског права: прво, тржиште капитала је идеалан амбијент за ефикасно спровођење правила о дисквалификацији, јер улогу извршног органа може да преузме национална комисија за хартије од вредности; и друго, како постојеће санкције због необјављивања или незаконитог објављивања података нису у довољној мери успеле да заштите инвеститоре, а реч је о обавези друштва која има изразито велики значај,<sup>29</sup> дисквалификацијом би се могли остварити позитивни ефекти на тржишту капитала.<sup>30</sup>

27 Више о ограничењима која се намећу дужнику по отварању стечајног поступка види: Вук Радовић, *Индивидуални стечај – стечај над имовином физичког лица*, Досије, Београд, 2006, стр. 224–232.

28 Види: Holger Fleischer, „The Responsibility of the Management and Its Enforcement“, у: G. Ferrarini, K. J. Hopt, J. Winter, E. Wymeersch, *нав. дело*, стр. 414.

29 Више о значају објављивања информација на тржишту капитала види: Небојша Јовановић, „Извештавање о пословању акционарског друштва“, у: Мирко Васиљевић, Вук Радовић (уредници), *Корпоративно управљање – групи део (зборник радова)*, Универзитет у Београду, Правни факултет, Београд, 2009, стр. 191–192.

30 Више о аргументима у прилог ове регулаторне стратегије види: H. Fleischer, *нав. чланак*, стр. 414–415.

#### 4. Дисквалификација као део казненог права

Модерна кривична законодавства познају забрану обављања делатности као једну од могућих кривичних санкција. Међутим, дисквалификација као део казненог права има другачији смисао у односу на дисквалификацију уређену компанијским, стечајним или берзанском правом. Разлика је у циљевима који се желе постићи, јер казнене санкције имају другачију сврху и смисао у односу на имовинске. У сваком случају, дисквалификацију као део казненог права треба сматрати корисном допуном регулативе дисквалификације директора у праву привредних друштава, стечајном и берзанском праву. Међутим, она не би требало да буде једина врста дисквалификације, јер се кривичним санкционисањем не могу остварити све погодности које нуди овај институт. Нажалост, у многим државама, међу којима је и Србија, дисквалификација као институт егзистира искључиво у оквирима казненог права.

У српском кривичном праву постоји мера безбедности забране вршења позива, делатности и дужности, која зависно од конкретних околности може представљати дисквалификацију, тј. забрану вршења послова управљања и пословођења привредним друштвима у будућем периоду. Основно ограничење кривичноправне дисквалификације се односи на чињеницу да се ова мера безбедности може изрећи само учиниоцу кривичног дела.<sup>31</sup> Најчешће је то неко од кривичних дела против привреде, а посебно долазе у обзир кривична дела проузроковања стечаја, проузроковања лажног стечаја и оштећења поверилаца. За разлику од неких других права (на пример, немачког), код којих је кривичноправна дисквалификација директора повезана са извршењем тачно одређених кривичних дела,<sup>32</sup> у српском праву се мера безбедности забране вршења позива, делатности и дужности може изрећи ако је учиниоцу изречена казна, условна осуда, судска опомена или је учинилац ослобођен од казне, без обзира на врсту учиненог кривичног дела.<sup>33</sup> Према томе, реч је санкцији допунског карактера,<sup>34</sup> а њено изрицање је увек факултативно.<sup>35</sup>

31 Види: Кривични законик (*Службени гласник РС*, бр. 85/2005, даље у фуснотама: КЗ), чл. 79(1)(5).

32 Види: Н. Hirte, Т. Lanzius, S. Mock, *нав. чланак*, стр. 260.

33 Види: КЗ, чл. 80(4).

34 Види: Зоран Стојановић, *Коментар Кривичног законика*, Службени гласник, Београд, 2006, стр. 263.

35 Види: Љубиша Лазаревић, *Коментар Кривичног законика Републике Србије*, Савремена администрација, Београд, 2006, стр. 272.

## V Предмет (садржина) забране

Дисквалификација подразумева да се руководећим (*i.e.* најодговорнијим) лицима у друштву забрањује обављање одређених делатности у будућем периоду. Које делатности ће бити предмет забране може зависити од бројих околности, и у основи ће бити условљено прихваћеним системом дисквалификације у националном законодавству. Начелно се дисквалификација везује за временски ограничену забрану управљања и пословођења друштвима. Међутим, опсег појма управљања и пословођења друштвима може бити разнолико постављен, а највећим делом зависи од тога да ли је дисквалификација самосталан институт права привредних друштава, стечајног или берзанског права или интегрални део кривичног законодавства.

Системи у којима је дисквалификација самосталан институт прецизно одређују предмет забране. Када надлежни орган установи да су испуњени услови за дисквалификацију, аутоматски се примењују унапред прописане забране, што значи да у погледу њихове садржине орган који их изриче нема дискрециону оцену. У британском систему, као најразвијенијем, дисквалификованим директорима се забрањује обављање следећих делатности:<sup>36</sup>

- прво, обављање делатности директора друштва;
- друго, управљање имовином друштва;
- треће, обављање делатности стечајног управника; и
- четврто, учествовање на било који други начин, директно или индиректно, у оснивању или управљању друштвом.

Практично се дисквалификованим лицима забрањује не само да заузимају руководеће позиције у друштвима (на пример, чланови управног и извршног одбора) и да обављају делатности које су са њима изједначене (на пример, делатност ликвидационог или стечајног управника), већ и да на друге (посредне) начине учествују у управљању друштвима. Посредно учествовање у управљању друштвом се може остварити: доношењем или учествовањем у доношењу одлука које утичу на пословање друштва у целини или у претежном делу, коришћењем овлашћења којима се остварује значајан ефекат на финансијску позицију друштва, давањем налога, упутстава или савета директорима друштва знајући да су директори навикнути да раде у складу са тим упутствима или са намером да директори поступе у складу са њима.<sup>37</sup> Из тога

36 Види: Закон о дисквалификацији директора компанија (енг. *Company Directors Disqualification Act*, даље у фуснотама: CDDA) из 1986. године, чл. 1(1).

37 Види: аустралијски Закон о акционарским друштвима (енг. *Corporations Act*, даље у фуснотама: CA) из 2001. године, чл. 206A(1).

се може закључити да се наведеном забраном радње фактичког директора и директора из сенке третирају на истоветан начин као и радње пуноважно изабраног директора.<sup>38</sup> Оваква допуна је била нужна, јер би забрана само формалног управљања друштвом била претерано ограничена, имајући у виду да постоје други начини контролисања управљања друштвом без статуса директора.<sup>39</sup> Такође, овим лицима се забрањује да буду консултант органа управљања, због посредне могућности да утичу на доношење одлука.<sup>40</sup> Према томе, ефекти дисквалификације могу бити такви да се лице коме је изречена забрана не може запослити у корпоративном сектору.<sup>41</sup>

Ширина постављене забране, ма колико на први поглед била оправдана и смислена, се може у неким случајевима показати као неадекватна. Примера ради, екстензивним тумачењем би се могао извести закључак по коме дисквалификованом лицу треба забранити да постане (већински) члан друштва са ограниченом одговорношћу, имајући у виду да скупштина овог друштва може да доноси одлуке обавезујуће за органе управљања.<sup>42</sup>

Садржину забране највећим делом прописује закон који матично уређује дисквалификацију. Међутим, то не значи да се другим законима не могу увести и друге забране које би се примењивале према дисквалификованом појединцу.<sup>43</sup>

Француско право прописује најшири круг ограничења, јер дисквалификованом појединцу забрањује да обавља било какву врсту активности која је повезана за трговином, пољопривредом или занатством.<sup>44</sup> Истом појединцу, под условом да је акционар, може бити забрањено да остварује право гласа на годишњим седницама скупштине, у ком случају ће суд именовати лице које ће та права остваривати. Суд може

38 Види: Roy Goode, *Principles of Corporate Insolvency Law*, second edition, Sweet & Maxwell, London, 1997, стр. 478.

39 Види: Paul L. Davies, *Gower and Davies Principles of Modern Company Law*, eighth edition, Sweet & Maxwell, London, 2008, стр. 240.

40 Види: H. Hirte, T. Lanzius, S. Mock, *нав. чланак*, стр. 264.

41 Види: F. Tolmie, *нав. дело*, стр. 237.

42 Види: Peter O. Mülbart, „A Synthetic View of Different Concepts of Creditor Protection, or: A High-Level Framework for Corporate Creditor Protection“, *European Business Organization Law Review*, бр. 7/2006, стр. 400.

43 О оваквој законодавној пракси у Великој Британији види: Stephen Mayson, Derek French, Christopher Ryan, *Company Law*, 23<sup>rd</sup> edition, Oxford University Press, 2007, стр. 835.

44 Види: француски Трговински законик (*Code de Commerce*, даље у фуснотама: CC), чл. L. 653–2.

у конкретном случају да ограничи и друга чланска права акционара, па чак и да принудно прода акције дисквалификованог акционара.<sup>45</sup>

На супротној страни у односу на британско и француско право налази се америчко право, које сужава круг ограничења само на чланство у органима управљања јавних друштава. Оваква концепција је последица регулисања дисквалификације у оквирима берзанског права.

У системима у којима је дисквалификација саставни део кривичног законодавства, предмет забране најчешће није прецизиран, већ је суду дата велика слобода одлуђивања у том погледу. Тако у Србији суд може учиниоцу кривичног дела да изрекне забрану вршења одређеног позива, одређене делатности или свих или неких дужности везаних за чување, располагање, коришћење, управљање или руковање туђом имовином.<sup>46</sup> Потенцијални домен примене ове мере безбедности је такав да се њоме могу обухватити сви начини директног или индиректног управљања туђом имовином, при чему се забрана може протегнути и на друге активности. Међутим, домен примене изречене мере безбедности ће зависити од изреке пресуде којом је она одређена, јер не постоји законска претпоставка њеног опсега.<sup>47</sup> Који ће се позиви, делатности и дужности забранити, у великој мери зависи од природе учињеног кривичног дела, процене да ли би се оправдано могло сматрати да би даље вршење такве делатности било опасно,<sup>48</sup> али и од сврхе која се жели постићи изрицањем ове кривичне санкције (да се отклоне стања и услови који могу бити од утицаја да учинилац убудуће не врши кривична дела, као и да се сузбијају дела којима се повређују или угрожавају вредности заштићене кривичним законодавством).<sup>49</sup> Према томе, домен примене конкретно изречене мере безбедности може бити потенцијално шире или уже постављен у односу на у упоредном праву прописане забране директног или индиректног управљања друштвима. Овоме погодује и чињеница да законик не захтева постојање каузалног односа између извршеног дела и вршења позива, делатности или дужности.<sup>50</sup> Основни проблем са изрицањем мера безбедности оваквог типа се тиче недовољне квалификованости кривичног суда да из угла корпоративног права са прецизношћу утврди све делатности које тре-

45 Види: француски СС, чл. L. 653–9.

46 Види: КЗ, чл. 85(1).

47 Види: З. Стојановић, *нав. дело*, стр. 272.

48 „Опасност треба схватити у смислу опасности од вршења кривичних дела у вези са вршењем неког позива, делатности или дужности.“ З. Стојановић, *нав. дело*, стр. 272.

49 Види: КЗ, чл. 4(2), 78, 85(1).

50 Види: Љ. Лазаревић, *нав. дело*, стр. 271.

ба обухватити забраном, тј. да дефинише појам управљања привредним друштвом.

Закон о привредним друштвима, у оквиру института забране избора, прописује да лица на која се ова норма примењује не могу бити заступници, чланови управног одбора, прокуристи и ликвидациони управници привредног друштва.<sup>51</sup> Дисквалификација је законом прописана као негативан услов за именовање, односно избор оних лица, која су као заступници друштва овлашћени да у име друштва врше правне радње, тј. да управљају туђом имовином.

Као последице покретања поступка индивидуалног стечаја познате су разноврсне забране обављања делатности стечајног дужника. Ту, пре свега, спадају ограничења дужника да управља привредним друштвима, јер се оправдано очекује да ако лице није у стању да управља сопственим имовином, неће бити у стању ни да управља туђом. Слична ограничења су познавали и неки наши ранији законски прописи.<sup>52</sup> Поред забране управљања привредним друштвима, стечајни прописи често забрањују дужнику да обавља одређена занимања (професије), без обзира што је за то квалификован. Свака држава одређује која су то занимања, на која отворени стечајни поступак над дужниковом имовином делује као спречавајући фактор, те се та професија одређено време не може обављати. Ту спадају углавном оне делатности за које се претпоставља да их морају обављати лица која су вична и успешна на пољу финансија. То је и разлог због кога следеће професије могу бити забрањене за стечајног дужника: адвокатура,<sup>53</sup> стечајни управ-

51 Види: ЗОПД, чл. 45(1).

52 Закон о принудном поравнању и стечају из 1965. године је познавао две мере против дужника, које се односе на ову забрану: а. забрана вршења функција на руководним местима у радним организацијама за време од две до пет година, и б. губитак права да буде биран у органе управљања радних организација за време од једне до три године (чл. 16(1)(2–3)).

Први српски Закон о акционарским друштвима из 1896. године је прописивао да лица, над чијом је имовином стечај отворен не могу бити бирана за чланове управног и надзорног одбора, прокуристи и ликвидатори акционарских друштава, нити могу бити постављени за чиновнике при овим друштвима. Ако су већ у служби тих друштава у време стечаја, биће привремено удаљени из службе (чл. 36). Оваква строгост потиче из изгубљеног поверења у презадуженика, а и из материјалних немогућности да у будућности накнади причињене штете. Види: Дионисије Продановић, *Стечајно право*, издање књижарнице Р. Д. Буковића, Београд, 1937, стр. 60–61.

53 Све док се не оконча стечајни поступак дужник не може да обавља адвокатску делатност. Види: енглески Закон о адвокатима (*Solicitor Act*) из 1974. године (наведено према: F. Tolmie, *нав. дело*, стр. 156); српски Закон о правозаступницима у чл. 62(2) је забрањивао обављање адвокатске професије све док се стечај не заврши (наведено према: Велизар Митровић, *Стечајно право с нарочитим освртом на српско законодавство*, главна продаја у књижари С. Б. Цвијановића, Београд, 1926, стр. 60).

ник,<sup>54</sup> старалац над имовином малолетника или лица које је лишено пословне способности (као и старалац у посебним случајевима старатељства), посредник на берзи, итд. Неке земље иду и знатно даље те забрањују и обављање послова фармацеута (на пример, Италија), рад у обезбеђењу и полицијским снагама (неке аустралијске земље), вршење државно-службеничких послова, итд.

## VI Субјекти забране

Под субјектима забране се подразумева круг лица на која се може применити институт дисквалификације. У кривичном праву се забрана везује за учиниоце прописаних кривичних дела,<sup>55</sup> док се у стечајном праву она примењује на стечајне дужнике који нису ослобођени од одговорности за плаћање преосталих обавеза. У компанијском праву дисквалификација треба да елиминише са тржишта менаџера она лица чији је претходни рад на пословима управљања у привредним друштвима показао да они нису у стању да се брину о туђим интересима (интересима друштва), као и да би њихово бављење тим пословима могло неповољно да се одрази на интересе поверилаца. Круг лица која потпадају под удар дисквалификације обавезно обухвата директоре привредног друштва, а у системима у којима је дисквалификација део берзанског права, она обухвата само директоре јавних друштава. Упутно би било да се појам директора схвати на најшири могући начин, тако да обухвата сва она лица која су чланови административних, управљачких или надзорних органа у друштву.<sup>56</sup> У пракси се највећим делом дисквалификација везује за чланове управног одбора, извршног одбора и генералног директора у системима једнодомне управе, односно чланове надзорног и управног одбора у системима дводомне управе. Поред лица која су директори у формалном смислу те речи, правила о дисквалификацији треба да се примењују и на она лица која фактички обављају функцију директора без обзира што нису изабрана на законом прописан начин (фактички директори)<sup>57</sup>

54 Види: енглески Инсолвенцијски закон (енг. *Insolvency Act*, даље у фуснотама: IA), чл. 390(4).

55 У српском праву се мера безбедности забране вршења позива, делатности и дужности може изрећи урачунљивом и неурачунљивим учиниоцу. Види: З. Стојановић, *нав. дело*, стр. 272.

56 На наведени начин је директоре дефинисала Препорука Европске комисије о неизвршним директорима и комисијама управног одбора. Види: Commission Recommendation of 15 February 2005 on the Role of Non-executive and Supervisory Directors of Listed Companies and on the Committees of the (Supervisory) Board, *Official Journal L 52* од 25.2.2005. године, тач. 2.2.

57 Према британској судској пракси, *de facto* директор може или самостално да обавља дужности или да то чини поред ваљано изабраног директора. Види: F. Tolmie, *нав. дело*, стр. 244.

или која иза паравана оркестрирају управљањем друштва (директори из сенке).<sup>58</sup> Дисквалификација није везана искључиво за физичка лица, већ се може применити и на правна лица.<sup>59</sup>

## VII Разлози за дисквалификацију

Под разлозима за дисквалификацију се подразумевају све оне околности чије испуњење оправдава забрану обављања делатности управљања привредним друштвима у одређеном периоду. Зависно од врсте разлога, разликујемо дискрециону, обавезну и аутоматску дисквалификацију.<sup>60</sup> Код дискреционе дисквалификације надлежан орган има слободу да забрани обављање делатности управљања привредним друштвима када утврди постојање прописаног разлога, док у случају обавезне дисквалификације надлежан орган нема слободу у том погледу, већ је у обавези да донесе одлуку о дисквалификацији.<sup>61</sup> Аутоматска дисквалификација не зависи од одлуке надлежног органа, већ наступа по сили закона испуњењем прописаног разлога (на пример, правноснажна пресуда којом се неко лице осуђује због извршења одређеног кривичног дела).<sup>62</sup>

Разлози за дисквалификацију су различито уређени у упоредном праву. Највећим делом они се везују за неке обавезе које су садржане у компанијском, стечајном или берзанском законодавству.<sup>63</sup> У даљем тексту ће бити више речи о разлозима за дисквалификацију у британском и америчком праву.

### 1. Британско право

Најразгранатији списак разлога познаје британско право. Према тим решењима, одлука о дисквалификацији се може заснивати на следећим околностима:

58 На овај начин је омогућено да се дисквалификација примењује на „силу иза силе“. Директори из сенке су најчешће банке и велики акционари. Наведено према: Н. Hirte, T. Lanzius, S. Mock, *нав. чланак*, стр. 262, фуснота 31.

59 Види: случај *Official Receiver v Brady*, [1999] BCC 258. Наведено према: S. Mayson, D. French, C. Ryan, *нав. дело*, стр. 834.

60 Види: R. Goode, *нав. дело*, стр. 478–479.

61 Обавезна дисквалификација не значи да суд нема никакву дискрециону оцену у погледу садржине одлуке (на пример, да одреди период забране сразмерно тежини повреде).

62 О аутоматској дисквалификацији у Аустралији види: J. Farrar, *нав. дело*, стр. 219–220.

63 G. I. Douvelos, „Director’ Disqualification: defining Directors’ Duties – or mere alliteration from a Dickensian heritage?“, *Journal of South African Law*, 2003, стр. 113.



- учињено је кривично дело у вези са оснивањем, управљањем или ликвидацијом друштва;<sup>64</sup>
- континуирано се не испуњавају обавезе друштва у вези са објављивањем информација, тј. достављањем потребне документације регистру привредних субјеката (претпоставља се да лице континуирано не испуњава ове обавезе ако је правоснажно осуђено због тога или је у протеклих пет година суд три пута обавезао лице на достављање података);<sup>65</sup>
- лице је одговорно за преварно трговање, противправно трговање или је одговорно за било коју другу превару у вези са друштвом или за поступање противно дужностима, под условом да је то утврђено у поступку престанка друштва;<sup>66</sup>
- поступање противно неким нормама права конкуренције;<sup>67</sup>
- лице у стечајном поступку није ослобођено одговорности за плаћање преосталих обавеза;
- недостојност директора да обавља дужности управљања друштвом.<sup>68</sup>

64 У једном случају (*In R. v. Goodman* [1994] BCLC 349), председник управног одбора и највећи акционар јавног друштва је поклонио своје акције пријатељу, који их је продао три дана пре него што је објављена вест да је друштво у финансијским проблемима. То лице је касније осуђено за кривично дело коришћења повлашћених информација и дисквалификовано за обављање послова управљања друштвима у наредних 10 година. У жалби он је навео да коришћење повлашћених информација није било учињено у вези са управљањем друштвом. Суд је одбио жалбу, јер је применио тест по коме се поставља питање да ли је кривично дело имало неку фактичку повезаност са управљањем друштвом, а не да ли је учињено у оквиру обављања делатности управљања друштвом. Види: Janet Dine, *Company Law*, 5<sup>th</sup> edition, Palgrave Macmillan, 2005, стр. 220–221. О другим случајевима који објашњавају домен примене синтагме „у вези са управљањем друштва“ више види: Jonathan Fisher, Jane Bewsey, *The Law of Investor Protection*, 2<sup>nd</sup> edition, Sweet & Maxwell, 2003, стр. 470–471.

65 Види: британски CDDA, чл. 3. Британска пракса континуираност схвата као трајност или понављање истих или различитих пропуста. Код овог основа за дисквалификацију не тражи се установљавање кривице, што не значи да њено непостојање неће утицати на одлуку о дисквалификацији (на пример, краћи рокови забране). Види: R. Goode, *нав. дело*, стр. 480; J. Dine, *нав. дело*, стр. 221.

66 Није неопходно да компанија буде инсолвентна. Види: J. Dine, *нав. дело*, стр. 222.

67 Види: британски CDDA, чл. 9А-Е. Повезивање дисквалификације са правом конкуренције говори у прилог томе да постоји поверење у ефикасност ове санкције. Види: E. Ferran, *нав. чланак*, стр. 429.

68 Сви разлози за дисквалификацију се у британском праву могу поделити у три категорије, а они обухватају: 1) случајеве лошег управљања друштвима; 2) недостојност директора; и 3) друге разлоге за дисквалификацију. Види: H. Fleischer, *нав. чланак*, стр. 410.

Недостојност директора (енг. *unfitness*) се у пракси показала као најчешће коришћен разлог за дисквалификацију.<sup>69</sup> Његов значај је појачан чињеницом да је недостојност једини разлог за тзв. обавезну дисквалификацију, док сви остали разлози само дају могућност надлежном органу да забрани лицу обављање делатности. Такође, ово је разлог код кога се као обавезан услов за дисквалификацију захтева да је друштво постало инсолвентно, било за време док је то лице било директор или касније.

Концепт недостојности је флуидног карактера. Реч је о појму са отвореном садржином, који се мора утврђивати у сваком појединачном случају.<sup>70</sup> Закон је само дао одређене смернице у правцу његовог тумачења, али без ближих објашњења.<sup>71</sup> Ове смернице нису потпуне, јер суд може узети у обзир и друге критеријуме.<sup>72</sup> Због тога је британска судска пракса била приморана да прецизира опсег овог појма. Из мноштва судских одлука није једноставно извући јасне закључке, јер се пракса често колебала и одступала од раније заузетих ставова.<sup>73</sup> Међутим, и поред одређених недоследности, сумарно се може рећи да се недостојност везује за поступање противно пословној етици или нестручност и немар члана управе.

а) Под поступањем противно пословној етици се подразумева очигледно вођење послова друштва на штету поверилаца. Оно посебно обухвата случајеве преварног и непоштеног понашања, али и оснивање тзв. феникс компанија.<sup>74</sup> Синдром феникс компаније<sup>75</sup> подразумева настављање пословања финансијски посрнулог друштва (старо друштво) преко оснивања новог друштва. Значи, лица одговорна за пропаст (стечај) старог друштва коришћењем новог друштва настављају да послују као да се ништа није десило. Нова компанија најчешће послује под истим или сличним пословним именом као друштво које је у стечају, експлоатише његов углед и пословне могућности, при чему користи имовину старог друштва коју је стекло испод тржишне вредности. Основни проблем феникс компанија је у томе што су повериоци старог друштва приморани да остварују своја потраживања у односу

69 У периоду између 1997–2002. године близу 90% случајева дисквалификације су се односили на разлог недостојности.

70 Види: Н. Hirte, Т. Lanzius, S. Mock, *нав. чланак*, стр. 264.

71 Види: британски CDDA, Sec. 9 (Schedule 1).

72 Види: Н. Hirte, Т. Lanzius, S. Mock, *нав. чланак*, стр. 263.

73 Види: J. Dine, *нав. дело*, стр. 223.

74 Види: F. Tolmie, *нав. дело*, стр. 245.

75 У Немачкој се за феникс компаније користи термин *GmbH* штафета. Види: Н. Fleischer, *нав. чланак*, стр. 410.

на безвредну стечајну масу, а чланови управе на овај начин прикривају од јавности свој претходни пословни неуспех. Правно уређење феникс синдрома има првенствено за циљ да заштити повериоце новог друштва.<sup>76</sup> Основна правила у вези са овим проблемом се најчешће налазе у стечајном закону, и своде се на забране коришћења пословног имена друштва у стечају од стране лица одговорних за стечај старог друштва.<sup>77</sup> Међутим, поред регулативе стечајног права, коришћење феникс компанија може бити и основ за дисквалификацију директора, из разлога недостојности, и то тако што би се ове радње посматрале као радње противне пословној етици.

б) Нестручност или немар су други основ за недостојност. Реч је о два одвојена основа, који се најчешће заједно проучавају. Свака некомпетентност и немар не чине члана управе недостојним за вршење те дужности. Уобичајено се као услов захтева утврђивање већег степена показане нестручности или крајња непажња (немар). Судови не треба олако да санкционишу директоре са позивом на овај разлог дисквалификације. Свака пословна пропаст друштва није *prima facie* доказ немара или нестручности одговорних лица. У супротном би се „обесхрабрило преузимање пословних ризика, што мора бити жила куцавица корпоративних активности“.<sup>78</sup>

Нестручност и немар дају велику слободу судовима приликом одређивања недостојности. Преношење овлашћења директора на друга лица није основ за ослобађање од одговорности, јер је директор у обавези да у великим друштвима обезбеди примену адекватних система интерне контроле. Такође, и поред поделе одговорности између чланова управе (на пример, између извршних и неизвршних чланова), сваки директор мора бити упознат са основним информацијама везаним за пословање друштва. Посебну пажњу судови обраћају на обавезу сачињавања финансијских извештаја, а њено неипуњавање третирају одразом нестручности и немара.<sup>79</sup> У сваком случају, треба имати на уму да немар или нестручност члана управе не значи да је то лице поступало противно пословној етици, већ је реч о два одвојена схватања појма недостојности.<sup>80</sup>

76 Види: P. L. Davies, *нав. дело*, стр. 225–226.

77 Види: енглески IA, чл. 216–217.

78 Види: P. L. Davies, *нав. дело*, стр. 247.

79 *Idem.*, стр. 248–249.

80 Види: John Birds, Tony Boyle, Eilís Ferran, Charlotte Villiers, *Boyle & Birds' Company Law*, 4<sup>th</sup> edition, Jordan Publishing Limited, Bristol, 2000, стр. 481.

## 2. Америчко право

Дисквалификација је у САД релативно нов институт. Он се појавио тек 1990. године, када је усвојен закон (енг. *Securities Enforcement Remedies and Penny Stock Reform Act*),<sup>81</sup> који је у америчко право тржишта капитала увео санкцију забране обављања делатности члановима управе јавних друштава.<sup>82</sup> До тада америчка Комисија за хартије од вредности (енг. *Securities and Exchange Commission*) није имала законско овлашћење да покреће сличне поступке.<sup>83</sup> Према решењу из 1990. године, захтева се испуњеност два услова за дисквалификацију члана управе.<sup>84</sup>

- Први услов се састоји преварном поступању члана управе на примарном и секундарном тржишту капитала, за које се уобичајено захтева намера или крајња непажња,<sup>85</sup>
- Поред преварног поступања, за дисквалификацију се тражи да суд утврди да је члан управе суштински (битно) недостојан (енг. *substantial unfitness*) за обављање делатности управљања и пословођења јавним друштвима. Међутим, законом није дефинисан појам суштинске недостојности, а из историје доношења закона из 1990. године, као и ранијих судских одлука које су разматрале питање недостојности, не могу се са сигурношћу извести закључци који би служили као путоказ приликом тумачења овог правног стандарда.<sup>86</sup> Професорка *Jayne Bernard* је у свом утицајном чланку предложила да судови у циљу утврђивања

81 Закон је постао интегрални део два најзначајнија америчка закона који уређују издавање и трговину хартијама од вредности, Закона о хартијама од вредности (*Securities Act*, чл. 20(e)) из 1933. године и Закона о тржишту хартија од вредности (*Securities and Exchange Act*, чл. 21(d)(2)) из 1934. године. Уведене одредбе у оба закона су идентичне, а разлика је у томе што се прва односи само на примарно, а друга само на секундарно тржиште хартија од вредности.

82 Више о новинама овог закона види: Matthew Scott Morris, „The Securities Enforcement Remedies and Penny Stock Reform Act of 1990: By Keeping Up Eith the Joneses, the SEC’s Enforcement Arsenal is Modernized“, *The Administrative Law Journal*, бр. 7/1993, стр. 151–211.

83 О историјату дисквалификације у САД пре доношења закона из 1990. године више види: Philip F. S. Berg, „Unfit to Serve: Permanently Barring People from Serving as Officers and Directors of Publicly Traded Companies After the Sarbanes-Oxley Act“, *Vanderbilt Law Review*, бр. 56/2003, стр. 1875–1877.

84 Види: P. F. S. Berg, *нав. чланак*, стр. 1878–1879; H. Fleischer, *нав. чланак*, стр. 412–413.

85 У суштини, овде је реч о поступању противно чл. 17(a)(1) Закона из 1933. године, односно чл. 10(b) Закона из 1934. године.

86 Више види: Jayne W. Barnard, „When is a Corporate Executive ‘Substantially Unfit to Serve?’“, *North Carolina Law Review*, бр. 70/1992, стр. 1489–1492.

суштинске недостојности узимају у обзир следећих седам фактора: 1) тежину повреде; 2) ранија кршења правила о хартијама од вредности и друге повреде фидуцијарних обавеза; 3) улогу коју је члан управе имао у кршењу законске забране; 4) степен кривице члана управе; 5) личну корист коју је члан управе имао од забрањене радње; 6) вероватноћу да ће се понашање поновити; и 7) степен поштовања фидуцијарних дужности директора.<sup>87</sup> Каснија судска пракса је прихватила већину ових фактора као меродавних за утврђивање суштинске недостојности члана управе.<sup>88</sup>

Као одговор на финансијске скандале, амерички Конгрес је усвојио Сарбејнс-Окслијев закон (*Sarbanes-Oxley Act*), који је председник Буш потписао 2002. године. Две одредбе овог закона су у значајној мери промениле дотадашња правила о дисквалификацији чланова управе.<sup>89</sup>

а) Према првој одредби, снижен је стандард за дисквалификацију чланова управе, јер се више не тражи суштинска недостојност, већ је довољно утврђивање недостојности за обављање делатности. Брисање једне речи може деловати као безначајна промена, али ако се имају у виду дебате вођене у Конгресу, јасно је да је упућен сигнал незадовољства високим захтевима које су судови у прошлости постављали пред Комисију у поступцима дисквалификације.<sup>90</sup> Данас је у теорији доминантан став по коме је услов недостојности нижи стандард од ранијег услова суштинске недостојности, а на судовима и Комисији за хартије од вредности је да одреде његове границе.

б) Према другој одредби, Комисији за хартије од вредности је омогућено да под одређеним условима сама спроведе поступак и забрани обављање делатности члану управе. Према томе, поступак дисквалификације више није искључиво судски поступак.

Новине које је увео Сарбејнс-Окслијев закон неминовно воде повећању броја поступака против чланова управе. Основне замерке овим

87 Види: J. W. Barnard, *нав. чланак*, стр. 1510–1522.

88 Види: *Securities and Exchange Commission v. Posner* из 1994. године, United States Court of Appeals, Second Circuit, 16 F.3d 520; *Securities and Exchange Commission v. K. Patel* из 1995. године, United States Court of Appeals, Second Circuit, 61 F.3d 137; *Securities and Exchange Commission v. First Pacific Bankcorp* из 1998. године, United States Court of Appeals, Ninth Circuit, 142 F.3d 1186. Више о развоју стандарда суштинске недостојности у америчкој судској пракси види: P. F. S. Berg, *нав. чланак*, стр. 1879–1884.

89 Види: Сарбејнс-Окслијев закон, § 305 и § 1105. Овим параграфима су измењене одговарајуће одредбе Закона о хартијама од вредности и Закона о тржишту хартија од вредности.

90 Види: P. F. S. Berg, *нав. чланак*, стр. 1874.

решењима своде се на велике могућности Комисије за хартије од вредности, која може злоупотребити своја овлашћења, као и на нејасне обрисе појма неподобности, који могу обесхрабрити лица да се прихватају руководећих положаја у друштву.<sup>91</sup>

## VIII Дужина трајања забране (период дисквалификације)

Забрана обављања делатности је увек привременог карактера. Дисквалификованим лицима се забрањује да одређен број година обављају делатности које чине предмет забране. Законодавства најчешће одређују максималан рок за забрану, остављајући тако надлежном органу могућност да класификује понашања директора према тежини повреде.<sup>92</sup> Максимални рокови се изричу у случајевима најтежих кршења прописаних норми компанијског, стечајног или берзанског права. У том погледу се као посебно отежавајуће околности истичу: утврђена намера члана управе (степен кривице) и раније изречена дисквалификација (повратници).<sup>93</sup> Законодавство може да пропише јединствен максималан рок за дисквалификацију или да предвиди различите рокове зависно од разлога за дисквалификацију<sup>94</sup> или органа надлежног за његово одмеравање.<sup>95</sup> Разгранатија правила о дисквалификацији подразумевају прихватање другог приступа (тако поступају, на пример, Велика Британија и Аустралија).

Дисквалификованом поједницу треба дозволити да пре истека периода забране покрене одговарајући судски поступак, како би одређене активности, које у садржинском смислу потпадају под предмет забране, могао да обавља и поред дисквалификације. Изузетак се може односити на све привредне субјекте, одређену категорију привредних субјеката (на пример, друштва лица) или конкретно друштво.<sup>96</sup>

САД одступају од правила по коме забрана мора бити привременог карактера. Наиме, суд, односно Комисија за хартије од вредности имају слободу да трајно или привремено забране обављање делатности члановима управе. Трајна забрана се изриче у посебно озбиљним

91 Више види: P. F. S. Berg, *нав. чланак*, стр. 1899–1902.

92 Максимални рокови се крећу између пет и 20 година.

93 Види: H. Hirte, T. Lanzius, S. Mock, *нав. чланак*, стр. 264.

94 У Великој Британији период дисквалификације зависи од разлога, а може бити или пет или 15 година. За неподобност директора је прописан и минималан рок од две године, док у осталим случајевима није. Види: R. Goode, *нав. дело*, стр. 479.

95 Ово правило се примењује само у оним државама у којима постоји подела надлежности између више органа (по правилу, суда и неког управног органа).

96 Слично види: J. Farrar, *нав. дело*, стр. 223.

случајевима, а уобичајено се захтева постојање ранијих кршења закона и вероватноћа да ће се такво понашање поновити.<sup>97</sup> За чланове управе ова санкција може имати вишеструке негативне последице, а многи од њих ће је доживети као „затвор без решетака“.<sup>98</sup> Због тога треба бити веома опрезан приликом њеног изрицања.<sup>99</sup>

У Србији суд може изрећи меру безбедности забране вршења позива, делатности и дужности у оквирима рокова прописаних законом. Наиме, према Кривичном законнику ова мера не може бити краћа од годину дана, нити дужа од десет година,<sup>100</sup> при чему се рок рачуна од дана правоснажности одлуке.<sup>101</sup> Владајуће је мишљење да се дужина трајања ове мере одређује у пуним годинама.<sup>102</sup> Протеком рока од три године од дана почетка примене, суд може под одређеним условима накнадно скратити трајање ове мере.<sup>103</sup>

У српском праву непремостив проблем је везан за дужину трајања забране избора из Закона о привредним друштвима. Наиме, према том закону, дисквалификација траје све док трају правне последице осуде.<sup>104</sup> Проблематика дужине трајања периода дисквалификације се мора одвојено посматрати за правоснажну осуду за кривична дела против привреде и службене дужности од повреде законских дужности о ограничењима плаћања. Осуда за кривична дела против привреде и службене дужности према Закону о привредним друштвима има

97 Види: Н. Fleischer, *нав. чланак*, стр. 413. О критеријумима које судови могу да користе за изрицање доживотне забране више види: Jayne W. Barnard, „Rule 10b-5 and the ‘Unfitness’ Question“, *Arizona Law Review*, бр. 47(9)/2005, стр. 9–60.

98 Наведени израз је искористио бејзбол играч Pete Rose, један од најбољих америчких бејзбол играча свих времена, након изрицања доживотне забране играња бејзбола и уласка у кућу славних због кршења правила о забрани клађења. Види: Pete Rose, Rick Hill, *My Prison Without Bars*, Rodale Books, 2004.

99 Након доношења Сарбејнс-Оклијевог закона, америчка Комисија за хартије од вредности рутински тражи трајну забрану обављања делатности за све чланове управе који су са намером прекршили законску забрану. Види: Stephen J. Crimmins, „Where are we going with SEC Officer and Director Bars?“, доступно на адреси: <http://www.bingham.com/Media.aspx?MediaID=2778>, 18.3.2010, стр. 1.

100 У теорији се критикује дужина максималног рока, што прихвата и судска пракса, јер се ова мера не изриче у сувише дугом трајању. Види: Љ. Лазаревић, *нав. дело*, стр. 273.

101 Види: КЗ, чл. 85(2).

102 Види: З. Стојановић, *нав. дело*, стр. 272–273.

103 Види: КЗ, чл. 90.

104 Види: ЗОПД, чл. 45(1). Правне последице осуде нису кривичне санкције, не изриче их суд, а предвиђају их прописи други (ванкривични) прописи. Види: Љ. Лазаревић, *нав. дело*, стр. 295; Илија Симић, *Кривични законик – њрактична њримена*, Службени гласник, Београд, 2007, стр. 119.

за правну последицу забрану избора на одређене функције у друштву док трају правне последице осуде. Међутим, основни проблем је у томе што Кривични законик прописује само да правне последице наступају даном правоснажности пресуде, а ако се састоје у забрани стицања одређених права њихово трајање не може бити дуже од десет година.<sup>105</sup> Законик експлицитно не одређује дужину трајања правних последица осуде.<sup>106</sup> То питање је, баш као и сама садржина забране, препуштено посебним законима.<sup>107</sup> Како Кривични законик нема опште правило о дужини трајања правних последица осуде, то је ова норма Закона о привредним друштвима неприменљива.

Поступање противно правилима о ограничењима плаћања је такође основ за дисквалификацију у нашем праву, а траје док трају правне последице осуде. Ова одредба је троструко неприменљива; прво, због непостојања посебног рока трајања правних последица осуде (исто као и код кривичних дела против привреде и службене дужности); друго, правне последице осуде се везују за осуду за кривично дело одређеног лица, а према нашим прописима, поступање противно ограничењима плаћања је санкционисано привредним преступом;<sup>108</sup> и треће, правне последице осуде не могу наступити када је учиниоцу изречена новчана казна, а за поступање противно правилима о ограничењу плаћања је као једина санкција прописана новчана казна.<sup>109</sup>

## **IX Последице поступања противно одлуци о дисквалификацији**

Дисквалификацију члана управе морају да прате строге санкције за случај поступања противно забрани. Најуређенији систем санкција које прате норме о дисквалификацији чланова управе познаје британско право, које се у овом домену може сматрати узорним.<sup>110</sup> Оно разликује санкције према субјекту забране од санкција према трећим лицима.

а) *Санкције према субјекту забране.* Дисквалификовано лице које прекрши забрану је санкционисано казненоправним и имовинскоправним санкцијама. Казненоправне санкције се састоје у казни затвора

105 Види: КЗ, чл. 96 (1, 3).

106 У српској теорији кривичног права изнето је становиште по коме је рок од 10 година општи рок, који се примењује у случају да посебним законом није одређен краћи рок. Види: З. Стојановић, *нав. дело*, стр. 288.

107 Види: Љ. Лазаревић, *нав. дело*, стр. 297.

108 Упореди: КЗ, чл. 94(1) са ЗОПД, чл. 450(2) у вези са чл. 450(1)(11).

109 Упореди: КЗ, чл. 94(2) са ЗОПД, чл. 450(2).

110 Види: британски CDDA, чл. 13–15.



до две године и/или новчаној казни.<sup>111</sup> Имовинскоправна санкција се испољава у виду солидарне одговорности дисквалификованог лица за све обавезе друштва настале у периоду кршења забране. Иако одредбе о дисквалификацији немају за циљ кажњавање чланова управе, оне имају потенцијал да у значајној мери ограниче њихову слободу.<sup>112</sup>

б) *Санкције према трећим лицима*. Трећа лица могу бити субјекти само имовинских санкција. Тако, свако лице које ради по инструкцијама дисквалификованог члана управе, а зна за постојање забране, је солидарно одговорно за све обавезе друштва настале као резултат датих инструкција.

У Србији би уговор са лицем на које се примењује институт забране избора за заступника, члана управног одбора, прокуристу или ликвидационог управника за време трајања правних последица осуде био ништав. Овде је реч о уговору који је противан принудним прописима и који је забрањен за обе уговорне стране.<sup>113</sup>

## Х Дисквалификација директора у комунитарном праву

Европска комисија је септембра 2001. године формирала седмочлану Високу групу експерата компанијског права (енг. *High Level Group of Company Law Experts*, даље: Висока група експерата) са циљем да пронађе начине и формулише конкретна решења за модернизацију европског компанијског права.<sup>114</sup> Висока група експерата је 2002. године поднела Извештај о модерном регулаторном оквиру за компанијско право у Европи (даље: Винтеров извештај),<sup>115</sup> у коме је међу бројним темама анализирао и перспективе наднационалног уређивања института дисквалификације директора.<sup>116</sup> Овај институт Висока група експерата посматра као потенцијално ефикасну алтернативу разнородним казним и имовинским санкцијама. Европској комисији је препоручено да испита у којој мери се дисквалификација може наметнути као санкција за објављивање нетачних или непотпуних финансијских и кључних нефинансијских информација, као и за непоштовање других дужности

111 Слично је и у француском праву. Види: француски СС, чл. L. 627–4.

112 Види: J. Girgis, *нав. чланак*, стр. 685.

113 Забрана за друштво се извлачи из одредбе по којој се привредно друштво кажњава за прекршај ако повреди правила о забрани избора. Види: ЗОПД, чл. 451(1)(5).

114 За председника је именован *Jaap Winter*, а за остале чланове *Jan Schans Christensen*, *José Maria Garrido Garcia*, *Klaus J. Hopt*, *Jonathan Rickford*, *Guido Rossi* и *Joëlle Simon*.

115 *Report of the High Level Group of Company Law Experts on a Modern Regulatory Framework for Company Law in Europe* од 4.11.2002. године.

116 Види: Винтеров извештај, стр. 69–70.

директора. При том, посебно је истакнуто да нарочиту пажњу треба обратити на уставну допуштеност оваквих санкција у неким државама чланицама.

По детаљној анализи Винтеровог извештаја, Европска комисија је 2003. године саставила допис Савету и Европском парламенту под називом „Модернизација компанијског права и унапређење корпоративног управљања у ЕУ – план за будућност“ (уобичајен скраћени назив овог документа је „Акциони план компанијског права“).<sup>117</sup> Овај акт је од великог значаја, јер је у њему Европска комисија навела шта, како и када намерава да регулише у области компанијског права.<sup>118</sup> За дисквалификацију директора је планирано да буде уређена новом директивом или изменама неке од постојећих директива, и то у средњем року.<sup>119</sup>

Постојеће европске форме друштава (Европска компанија и Европска задруга) и предложена нова форма (Европско затворено друштво) изричито помињу дисквалификацију чланова управе као један од негативних критеријума за избор, односно за даље обављање те функције.<sup>120</sup> Најшири домен примене у том погледу има Предлог уредбе о Европском затвореном друштву, јер се њоме лицу дисквалификованом за обављање функције директора у било којој држави чланици забрањује да буде члан органа управљања овог друштва.<sup>121</sup> На тај начин се ефекти поступка дисквалификације спроведеног у некој држави чланици директно односе и на чланство у органима управљања Европског затвореног друштва. Такође, предложено је и правило по коме ће меродавно национално право одлучивати у погледу дисквалификације члана органа управљања Европског затвореног друштва. Регулатива Европске компаније и Европске задруге је у погледу дисквалификације истоветна, а од предложене регулативе Европског затвореног друштва се двоструко

117 *Communication from the Commission to the Council and the European Parliament – „Modernising Company Law and Enhancing Corporate Governance in the European Union – A Plan to Move Forward“*, Brussels, 21.5.2003, COM (2003) 284 final.

118 Види: Klaus J. Норт, „Модернизација компанијског права и унапређење корпоративног управљања у ЕУ“, *Право и њивреда*, бр. 9–12/2004, стр. 4.

119 Све даље планиране активности су у Акционом плану подељене у три групе: краткорочне (2003–2005), средњорочне (2006–2008) и дугорочне (од 2009). Види: Акциони план компанијског права, стр. 24–25.

120 Council Regulation (EC) No 2157/2001 of 8 October 2001 on the Statute for a European company (SE), *Official Journal L 294/1* од 10.11.2001. године, чл. 47(2); Council Regulation (EC) No 1435/2003 of 22 July 2003 on the Statute for a European Society (SCE), *Official Journal L 207/1* од 18.8.2003. године, чл. 46(2); Proposal for a Council Regulation on the Statute for a European private company, presented by the Commission, SEC(2008) 2098, SEC(2008) 2099, Commission of the European Communities, Brussels, COM(2008) 396/3 (даље у фуснотама: Предлог SPE), чл. 30(3–4).

121 Види: Предлог SPE, стр. 8–9.

разликује: прво, изречена дисквалификација је применљива на органе управљања Европске компаније и Европске задруге само ако се у држави у којој је изречена односи на забрану обављања делатности управљања у одговарајућим органима отворених друштава капитала, и друго, није прописана могућност покретања поступка дисквалификације против члана органа управљања Европске компаније и Европске задруге. У сваком случају, без обзира на форму европског друштва, нису предвиђена материјална правила о дисквалификацији чланова органа управљања, већ се регулатива у потпуности ослања на национална решења.

Недавно је Европска комисија извршила опсежне консултације којима је између осталог желела да утврди какви су ставови националних законодавстава у погледу могућности хармонизације правила о дисквалификацији директора широм ЕУ.<sup>122</sup> Већина консултованих лица је заузела негативан став у односу на усвајање јединствених комунитарних правила о дисквалификацији директора. Супротно томе, мањина је подржала идеју потенцијалне хармонизације на нивоу ЕУ, а међу заговорницима се нарочито истичу министарства, теоретичари, рачуновође и удружења рачуновођа, синдикати и асоцијације за унапређење корпоративног управљања. Према њиховом мишљењу, јединствена правила о дисквалификацији директора треба да обезбеде једнак третман директора широм ЕУ, унапређење заштите акционара и поверилаца, као и да дестимулишу *forum shopping*. Сви су се сложили да је претпоставка за хармонизацију ове области развој система размене података, што подразумева бољу сарадњу надлежних органа различитих држава чланица. У том погледу се посебно истиче објављивање информација о дисквалификованим директорима, што може бити учињено коришћењем Интернет страница националних регистара привредних субјеката. Суштина је у томе да се забрана вршења послова управљања не сведе само на границе једне државе чланице, већ да се санкционисаном лицу онемогући обављање делатности и у другим државама чланицама.<sup>123</sup>

Британско право је скорашњим законодавним новинама покушало да разреши ову проблематику. Закон о дисквалификацији директора се примењује само на органе управљања друштава која су основана у Великој Британији, као и друштава над којима се у овој држави може покренути поступак ликвидације. Међутим, оваква регулатива не покрива ситуације у којима је једном лицу у другој држави забрањено да обавља послове управљања друштвима, што значи да би таква лица

122 Directorate General for Internal Market and Services, „Consultation on Future Priorities for the Action Plan on Modernising Company Law and Enhancing Corporate Governance in the European Union: Summary Report“, доступно на адреси: [http://ec.europa.eu/internal\\_market/company/consultation/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/internal_market/company/consultation/index_en.htm), 3.1.2010.

123 *Idem.*, стр. 14–15.

могла да буду директори друштава основаних у Британији. На тај начин не би био повређен ни Закон о дисквалификацији директора, јер лице није дисквалификовано према овом закону, а најчешће тиме неће бити повређен ни закон друге државе. Имајући у виду слободу кретања лица, а нарочито у оквиру Европске заједнице, ово је била значајна правна празнина Закона о дисквалификацији директора.<sup>124</sup> Овај недостатак је откоњен изменама Компанијског закона из 2006. године.<sup>125</sup>

Јединствена будућа регулатива на нивоу Европске уније пати од једног тешко отклоњивог недостатка. Наиме, земље са развијенијом праксом и већим искуством у овој области (на пример, Велика Британија, Ирска и Француска) ће дисквалификацију примењивати на начин који у овом тренутку не може бити достигнут од стране других држава. Тиме ће ефекат стандардизације бити умањен.<sup>126</sup>

## XI О оправданости увођења дисквалификације директора у српско право

Дисквалификација као институт има јасно дефинисано место и улогу у систему санкција које се могу применити против чланова управе који крше законом прописане дужности. У рудиментарном облику дисквалификација постоји и у српском праву. Међутим, та регулатива ни у ком случају не може да одговори високим захтевима који се постављају пред овај институт. Због тога је српско право у овом домену неопходно суштински реформисати.<sup>127</sup> У том погледу се чини прихватљивим констатација по којој је време за увођење ове санкције у Србији „у зони ‘крајњег’ и неодложног. Превише нашим просторима у зони компанијске власти лута институција неспособности и неодговорности, у приличној мери и законом и праксом заштићена и несанкционисана, која промовише интерес који не треба промовисати и не штити интерес који мора штитити – интерес јавности као општи интерес и интерес инвеститора као подгрупу тог интереса.“<sup>128</sup>

Одговором на питање да ли треба увести институт дисквалификације нису разрешене кључне дилеме везане за његове евентуалне будуће законодавне обресе. Природно се намеће питање у којој мери

124 Види: P. L. Davies, *нав. дело*, стр. 253.

125 Види: британски *Companies Act*, Part 40 (чл. 1182–1191). Више види: P. L. Davies, *нав. дело*, стр. 253–254.

126 Види: E. Ferran, *нав. чланак*, стр. 430.

127 Сличан закључак важи и за немачко право. Види: H. Hirte, T. Lanzius, S. Mock, *нав. чланак*, стр. 276.

128 Мирко Васиљевић, *Корпоративно управљање – њравни аспекти*, стр. 240.

би британски приступ, као најдетаљнији и најсофистициранији, могао бити уподобљен нашој правној традицији и култури. Потребно је успоставити баланс између онога што је реално и онога што је на папиру најпожељније. Ако се англосаксонски модел може оценити као преамбизиозан подухват у нашим условима, чињеница је да ни постојећа опрезност и законска неуређеност нису у складу са модерним тенденцијама и захтевима тржишта.<sup>129</sup> У том погледу не треба гајити илузије да је британски систем дисквалификације савршен. Напротив, постоје аутори који га критички посматрају, налазећи да он није остварио превентиван ефекат, едукацију и заштиту која се од њега очекивала.<sup>130</sup> Посебно треба имати у виду да увођење британског концепта дисквалификације може имати и низ негативних последица, међу којима се посебно истичу следећи:<sup>131</sup> прво, утврђивање и вођење поступака дисквалификације захтева велика средства;<sup>132</sup> друго, ова правила се теже примењују на чланове управе затворених друштава; и треће, негативан ефекат претерано строгих правила се може манифестовати у неспремности талентованих појединаца да улазе у пословне подухвате и преузимају ризик руковођења друштвом. Због тога, многи теоретичари у овом тренутку нису спремни да прихвате екстензивне одредбе о дисквалификацији у земљама континенталне Европе.<sup>133</sup>

На основу свега до сада изложеног за будућу имплементацију института дисквалификације директора у српско право могу се дати следећих девет препорука:

- *ирейорука број 1*: дисквалификација директора треба да буде интегрални део права привредних друштава, било тако што ће се интегрисати у Закон о привредним друштвима или тако што ће бити део новог закона (на пример, Закона о дисквалификацији директора или Закона о одговорности директора);
- *ирейорука број 2*: санкција дисквалификације треба да буде примарног карактера, тј. донета у поступку коме је то примарни циљ, што не искључује и могућност њеног секундарног изрицања у неком другом поступку (на пример, у кривичном или стечајном поступку);

129 *Idem*.

130 Види: Andrew Hicks, „Director Disqualification: Can it Deliver“, *Journal of Business Law*, 2001, стр. 459.

131 Види: Н. Fleischer, *нав. чланак*, стр. 415–416.

132 У Великој Британији држава финансира спровођење истражних радњи у случају сваког корпоративног стечаја, а све у циљу иницирања могућих поступака дисквалификације. Види: J. Armour, G. Hertig, Н. Kanda, *нав. чланак*, стр. 137.

133 Види: Р. О. Mülberty, *нав. чланак*, стр. 400.

- *йрейорука број 3*: поступак дисквалификације у овом тренутку треба да буде судски поступак, што не значи да *pro futuro* он не може да прерасте у управни поступак, који би спроводила специјализована и стручна агенција;<sup>134</sup>
- *йрейорука број 4*: поред чланова управног одбора, извршног одбора и генералног директора, субјекти забране, слично британском и француском праву, треба да буду и фактички директори и директори из сенке;<sup>135</sup>
- *йрейорука број 5*: потребно је што прецизније одредити садржину забране, како не би било недоумица око тога шта све не сме да ради дисквалификовано лице, а упутно би било да се обухвате све руководеће позиције у друштвима (чланови управног и извршног одбора), обављање делатности које су са њима изједначене (делатност ликвидационог или стечајног управника) и други (посредни) начини учествовања у управљању друштвима;
- *йрейорука број 6*: законом треба методом енумерације одредити разлоге за дисквалификацију, при чему британска искуства у том погледу могу бити од велике помоћи;
- *йрейорука број 7*: забрана обављања делатности треба да буде привременог карактера, при чему је упутно одредити законски максималан рок који би се примењивао у најтежим ситуацијама кршења забране;
- *йрейорука број 8*: потребно је увести посебан регистар дисквалификованих лица, који би функционисао у складу са принципима јавности и доступности;
- *йрейорука број 9*: санкције за случај поступања противно забрани треба да обухвате дисквалификована лица и трећа лица, при чему оне треба да буду казног и имовинског карактера.

134 Управни поступак не мора да замени судски, већ могу конкурентно егзистирати. Законодавне промене у Великој Британији и САД то на најбољи начин демонстрирају. Штавише, у Великој Британији поступак дисквалификације који спроводи управни орган (енг. *undertaking*) је далеко чешћи од судског поступка дисквалификације. Види: S. Mayson, D. French, C. Ryan, *нав. дело*, стр. 837.

135 За сличан закључак у контексту немачког права види: H. Hirte, T. Lanzius, S. Mock, *нав. чланак*, стр. 276.

**Vuk RADOVIĆ, PhD, LL.M.**

**Assistant Professor, University of Belgrade Faculty of Law**

## NECESSITY OF ACCEPTING DIRECTORS' DISQUALIFICATION

### Summary

*The main goal of this paper is to show the advantages of introducing directors' disqualification into Serbian legal system. Disqualification is one of the available sanctions that can be imposed against directors that haven't worked in accordance with their statutory duties, and it consists of temporary or permanent exclusion of that individual from the business world. Comparative analysis shows that vast majority of states have some kind of disqualification of directors, but only few of them regulate this question thoroughly and completely.*

*In introductory part of this paper the author shows multiple goals that can be achieved by introducing disqualification of directors. This is a sort of prophylactic measure that serves to protect shareholders, creditors and public interests. Two possible regulatory models of directors' disqualification are introduced, and the author tries to locate this legal institute in the framework of existing branches of law (company law, bankruptcy law, securities regulation or criminal law). In central parts of this paper the focus is oriented towards basic elements of disqualification of directors such as area of application, content of the prohibition, grounds for disqualification, period of disqualification and legal consequences. It has been pointed to the problems of unification of this question on EU level. The last part of this paper contains author's recommendations in connection with desirable ways of future implementation of directors' disqualification into Serbian law.*

**Key words:** *disqualification, director, unfitness, ineligibility for appointment.*