

др Зоран Р. ТОМИЋ
професор Правног факултета Универзитета у Београду

др *Најаша* ПЕТРОВИЋ ТОМИЋ
асистент Правног факултета Универзитета у Београду

О ЛИЦЕНЦИРАЊУ КАНДИДАТА ЗА ЧЛАНОВЕ ОРГАНА ДРУШТАВА ОСИГУРАЊА* – Осврт на одлуке Уставног суда Србије –

Резиме

*Будући да осигуравајући сектор карактерише низ особености ста-
тусној карактера, у чланку се анализира ојравданост јројисивања јо-
себних квалификационих услова за чланове ордана ујраве и надзора као
једна од њих. Пошавши од одлука Уставној суда Србије о (не)законито-
сти јројисивања ових услова, аујтори ојварају бројна јијтања, дирек-
тно или индиректно јовезана са рејулсањем овлашћења за јројисивање
квалификационих услова у областј осигурања. Имајући у виду начела
уставној јорейка Србије и основна начела ЗПД-а, најјре се анализира
учинак увођења догајних услова за чланове ујраве и надзора на јраво
оснивача да изаберу чланове корјоратјивних ордана. Након изношења ар-
јументања у јрилој става да се јројисивањем селекционих кријеријума
не јтанјра јоменујо јраво као израз слободе јриврејивања, највећи
део рада бави се ујврђивањем разлоја који јоворе у јрилој нужности и
ојорјуности увођења стјрожијеј режима уласка на функције у друш-
вима осигурања. Аујтори заузимају став да се рејулсањем кријеријума
од којих зависи да ли неко може бити кандидатј за члана ујраве и над-*

* Овај чланак настао је као резултат учешћа на пројекту „Развој правног сиситема Србије и хармонизација с правом ЕУ (правни, економски, политички и социолошки аспекти)“ Правног факултета Универзитета у Београду (2011).

зора друштва осигурања доприноси процесу диверзификације чланства корпоративних органа, без кога се не може замислити успешно вођење пословања. У раду је изражено залагање да се, поред постојећих позитивних услова, уведе и дисквалификација чланова корпоративних органа. Тиме би се у будућности испуниле претпоставке доброј корпоративној управљања у друштвима осигурања.

Кључне речи: друштво осигурања, члан органа управе и надзора, селекција, управљање ризиком, добро корпоративно управљање.

I Одлуке Уставног суда о (не)законитости прописивања услова који се односе на чланове корпоративних органа друштва осигурања

Према ставу Уставног суда Србије, „Народна банка Србије је изричито законом овлашћена да прописује ближе услове и начин доказивања испуњености услова у погледу организационе, кадровске и техничке способности акционарској друштва за осигурање, па је сагласно томе овлашћена да прописује услове који се односе на кадровску способност лица која су предложена за чланове управе и надзорног одбора друштва за осигурање, имајући у виду да због сложености и специфичности делатности осигурања постоји потреба да те услове обављају лица која за то испуњавају прописане услове. Стога је, по оцени Уставног суда, спорном Одлуком гувернера Народне банке Србије, као органа Народне банке надлежној за доношење ове врсте прописа из делокружа послова Народне банке, сагласно Уставу и Закону, уређено писање услова који се односи на степен стручне спреме и образовни профил кандидата за чланове органа управе и надзора друштва за осигурање“.¹

Према ставу Уставног суда израженом у ранијој одлуци „Одредба Одлуке која је донета ради спровођења Закона о осигурању, а којом се не врши ближе уређивање законом прописаних услова за избор члана управе или надзорног одбора осигуравајуће друштва, већ се прописује нови, додатни услов за њај избор, који Закон не утврђује, несагласна је са тим Законом“.²

1 Одлука Уставног суда, ИУ број 41/2005 од 2. јула 2009. године, објављена у Сл. гласнику РС, бр. 65/2009 од 14. августа 2009. године.

2 Одлука Уставног суда, ИУ број 258/2005 од 28. септембра 2006. године, објављена у Сл. гласнику РС, бр. 106/2006 од 24. новембра 2006. године.

II Право оснивача друштва осигурања да изаберу чланове корпоративних органа

Цитиране одлуке Уставног суда Србије имају већи значај него што би се на први поглед могло помислити. Наиме, ове одлуке отварају питање да ли је одредбом Закона о осигурању, односно Одлуком Народне банке Србије заснованом на њој, укинута слобода избора чланова органа управе и надзора у друштвима осигурања? Да ли потврда поменутих прописа од стране Уставног суда значи одузимање права оснивачима друштва осигурања да самостално врше избор чланова органа управе и надзора? Зар се таквим решењима не дира у слободу привређивања као једно од темељних уставних начела? Одговори на ова и многа друга питања не могу се дати ако се не узме у обзир специфичност делатности осигурања и њен виталан значај за привреду.

За правну анализу поменуте ситуације најзначајније је питање који извор је меродаван за одговор на питање да ли је уставно и законито прописивање даљих услова које треба да испуне кандидати за чланове корпоративних органа у акционарском друштву осигурања. Да ли је то Закон о привредним друштвима³ или Закон о осигурању?⁴ Неспорно је да се у области осигурања – као посве специфичној и надасве значајној области привредних односа – примењује *lex specialis* закон, тј. ЗОС. Чињеница је да поменути закон, за разлику од ЗПД, као гарант доброг корпоративног управљања у акционарским друштвима осигурања, детаљно регулише услове који се односе на кандидате за чланове његових органа.⁵ За разлику од ЗПД, који усваја принцип дерегулације и препушта да се аутономним актима на нивоу друштва уреде сва питања везана за избор чланова органа акционарског друштва,⁶ ЗОС

3 Сл. гласник РС, бр. 125/04, даље: ЗПД.

4 Сл. гласник РС, бр. 55/04, 70/04, 61/05, 85/05, 101/07 и 107/09, даље: ЗОС.

5 То не значи да је ЗОС у супротности са одредбама ЗПД. Сам ЗОС предвиђа да се одредбе ЗПД, као општег статусног извора права друштва, примењују и на осигуравајуће компаније уколико неко питање није регулисано ЗОС (чл. 20, ст. 1). Будући да је ЗОС *explicite* регулисао прописивање детаљних услова везаних за квалитет чланова органа управљања у друштвима осигурања и да је за то овластио НБС, неозбиљан је сваки покушај оспоравања ових одредби позивом на ЗПД!

6 Овакв приступ израз је настојања да се обезбеди да друштво има професионалну и стручну управу и да се избегне да се навођењем сувише прецизних и рестриктивних законских услова онемогући избор одређених лица у управни одбор само зато што не испуњавају неки од законских услова (напр. зато што нема пакет акција или зато што није запослен у друштву). То је у складу са праксом доброг корпоративног управљања, која налаже поверавање вођства компаније професионалним управљачима. Међутим, не сме се заборављати да је оваква концепција под јаким утицајем англосаксонског права (и још више праксе). У складу са тим се може (и мора!) давати оцена њене прилагођености духу нашег компанијског права.

врло детаљно уређује услове које морају испуњавати лица предложена за чланове органа управљања друштва за осигурање.

Неспорно је да принцип слободе привређивања као једно од темељних уставних начела налаже очување права оснивача било ког привредног друштва да кроз одређени орган (скупштину друштва) и на начин који је унапред прописан (на основу предлога овлашћених предлагача) самостално врше избор лица којима ће поверити пословање (заступање и пословођење). Овај принцип је операционализован одредбама ЗПД, које прописују да се чланови управног одбора бирају од стране акционара на свакој годишњој скупштини, односно да се могу бирати на било којој ванредној скупштини, сазваној ради тог избора.⁷ Овакав начин уређења избора чланова корпоративних органа је *in favorem* оснивања привредних друштава и подстицања привредног развоја. Осим тога, он је у складу и са OECD Принципима корпоративног управљања (даље: Принципи).⁸ Наиме, један од Принципа је принцип права акционара и кључне функције власништва.⁹ Оквир корпоративног управљања треба да заштити и олакша остварење права акционара. Из тог разлога сви корпоративни закони садрже одредбе о правима акционара, статусним и имовинским. Међутим, када се говори о правима акционара из угла доприноса стварању добрих обичаја корпоративног управљања имају се у виду права којима се „олакшава делотворно учешће акционара у доношењу битних одлука из сфере корпоративног управљања“.¹⁰ Акционари су првенствено заинтересовани да им се осигура вршење права којима се утиче на фундаментална питања управног одбора. Реч је о корпусу права почев од избора чланова одбора, преко контроле њихових овлашћења и начина вођења пословања до њиховог разрешења.¹¹ На тај начин врши се заштита инвестиција и подстиче улагање у различите сфере привреде. Акционари имају интерес да захтевају обезбеђење њиховог капитала од ненаменског коришћења или проневере од стране руководства.

7 ЗПД, чл. 309 ст. 1 тач. 1 и 2.

8 OECD Principles of Corporate Governance – 2004 Edition.

9 Принципи, OECD, 2004, бр. II.

10 В. Принципи, OECD, бр. II/C/3.

11 Реч је о многобројним правима од којих ће на овом месту бити поменута само нека. Право акционара да учествују у утврђивању политике награђивања чланова одбора, право да буду информисани о аранжманима који појединим акционарима омогућавају стицање степена контроле који је несразмеран њиховом учешћу у капиталу, да буду информисани о ванредним трансакцијама као што су интеграције и продаје значајних делова корпоративне имовине, спречавање коришћења средстава против преузимања ради заштите менаџмента од одговорности, итд. Детаљније: Принципи, OECD, 2004, II/C/D/E/F.

Поставља се питање како се одредбе ЗОС-а уклапају у причу о унапређењу корпоративног управљања? Зар се њима, заправо, не упућује ударац у лице систему постављаном Уставом и ЗПД? Да би се ствар сагледала у потпуности, треба имати у виду још један – можда из угла теме рада – најзначајнији ОЕСД принцип. Ради се о принципу одговорности одбора. Према овом принципу, оквир корпоративног управљања треба да осигура стратешко вођење компаније, ефикасно надгледање менаџмента од стране одбора и одговорност одбора према компанији и акционарима.¹² Имајући у виду мноштво функција управног одбора, јасно је у којој мери расте одговорност његових чланова.¹³ Управо из тог разлога је неопходно да чланство одбора чине лица у чије професионалне капацитете и морални интегритет се не може сумњати. Уколико за чланове управе нису изабрана лица која се могу оценити најбољим из угла потреба друштва, јасно је да ће таква лица чешће кршити дужности и стварати атмосферу потенцирања сопствене и одговорности компаније која их је ангажовала.

Узимањем у обзир различитих принципа корпоративног управљања, с једне стране, и врсте делатности за коју важе посебни захтеви у погледу селекције кандидата за чланове корпоративних органа, с друге стране, може се заузети став о спорном питању. Делатност осигурања, као и целокупни финансијски сектор, заслужују посебан третман у погледу свих статусних питања. Значај ових делатности за националну привреду их чини издвојеним из општег режима. Један од начина на који се манифестује њихова специфичност је управо прописивање посебних услова за кандидате за чланове органа ових друштава. Тачно је да приликом законског регулисања сваког статусног питања друштва осигурања треба водити рачуна о праву на обављање пословања као базичном праву. Али, у области осигурања ово право се мора уредити на начин који представља гарант да ће се послови осигурања обављати у интересу осигураника, односно корисника услуга осигурања, као и у општем интересу. Општи интерес је тангиран у сваком случају када на основу вршења надзора над осигуравајућим сектором НБС одузме дозволу за рад и покрене поступак ликвидације или стечаја. Сматра се

12 В. Принципи, ОЕСД, 2004, бр. VI.

13 Одбор компаније је задужен за разматрање и вођење корпоративне стратегије, главних планова акција, политике ризика, годишњих буџета и пословних планова, одређивање циљаних резултата, праћење извршења и корпоративних резултата, као и надзирање великих капиталних издатака, преузимања других предузећа и продаје имовине. Одбор такође прати делотворност праксе управљања компанијом и врши потребне измене. Што се тиче вршења контролне функције менаџмента, одбор најпре врши одабир, праћење и замену кључних руковођилаца, као и надзор над планирањем наследника на функцијама.

да увођење посебних услова које треба да испуне кандидати за чланове управе и надзора повећава вероватноћу да ће послови друштва осигурања бити вођени у складу са правилима струке, и да самим тим неће често долазити до одузимања дозвола за рад.

Најзад, увођењем посебних услова које треба да испуне потенцијални чланови органа друштва осигурања сужава се круг лица која могу бити изабрана на ове функције. Питање је да ли то представља кршење законске слободе оснивача. Овде је потребно нагласити да за члана корпоративног органа не може бити изабрано било које лице. То не произлази ни из ЗПД. Иако овај закон не наводи детаљније услове које треба да испуне претенденти на ове функције, он то право оставља аутономним актима друштва.¹⁴ Осим тога, ЗПД *implicite* санкционише избор на управљачке функције лица која не испуњавају *fit and proper* тест. Наиме, један од посебних основа побијања одлука скупштине друштва је и „ако је за директора или члана управног одбора изабрано лице које у време избора не испуњава прописане услове за тај избор“.¹⁵ Осим тога, значајно ограничење слободе избора чине и одредбе о независним и неизвршним члановима одбора! Дакле, чланство у управном одбору је велика обавеза и одговорност и не сме се олако ни нудити, ни прихватати!

III Прописивање услова као део система дозвола

Познато је да у области осигурања важи систем дозвола.¹⁶ Према нашем ЗОС-у, друштво може обављати само оне врсте осигурања за које је добило дозволу Народне банке Србије (даље: НБС).¹⁷ Према истом закону, захтев за издавање дозволе за обављање послова осигурања

14 Осим тога, значајну допуну ЗПД у том смислу представља Кодекс корпоративног управљања (Сл. *иласник РС*, бр. 01/2006, даље: ККУ).

15 ЗПД, чл. 303 ст. 1 тач. 4.

16 Интерес државе да обезбеди најпре контролу, а затим и стални раст овако значајне привредне гране довео је до поверавања надлежном јавном органу не само овлашћења у вези са додељивањем и одузимањем дозвола за рад друштвима осигурања, већ и до вршења сталног надзора над њиховим радом.

17 ЗОС, члан 23 став 2. Заправо, може се рећи да савремено доба карактерише све већи степен специјализације друштава за осигурање. Специјализација за одређене послове представља један од начина обезбеђења веће конкурентности друштава за осигурање у условима појаве конкуренције на тржишту осигурања. То је и у интересу корисника услуга осигурања. Тако у Немачкој, примера ради, осигуравач који се бави пословима осигурања правне заштите, поред других осигурања која се са њим преклапају (као што је осигурање од одговорности), мора у опште услове унети одредбе о спречавању сукоба различитих осигурања. У: М. Wiess, S. Kaiser, *Analyse des Spartentrennungsprinzips von Versicherungsunternehmens: Historische Entwicklung*

и послова реосигурања подносе оснивачи акционарског друштва за осигурање или, у њихово име, лице које они овласте.¹⁸ Уз захтев за издавање дозволе мора бити достављена одговарајућа документација на основу које НБС може оценити да то друштво испуњава бројне законске услове, као и да је оправдано дозволити његово оснивање. Дакле, захтев за издавање дозволе представља први корак који друштво предузима како би покренуло процедуру одлучивања о свом праву на обављање пословања. Анализом услова које друштво треба да испуни како би његов захтев био усвојен, да се закључити да квалификациони услови у погледу лица предложених за чланове корпоративних органа друштва осигурања представљају један од елемената од којих зависи да ли ће дозвола бити издата.¹⁹ Дакле, следећи законску одредбу, НБС може одбити издавање дозволе за оснивање друштва осигурања ако предложена лица не испуњавају квалификационе критеријуме, иако су остали услови испуњени. Поставља се питање каква је позиција оснивача у том случају? Да ли они имају на располагању неко правно средство за заштиту својих интереса?

Овде је потребно правити разлику између случаја када НБС не изда дозволу и то образложи неиспуњеношћу услова од стране кандидата за чланове управе и надзора,²⁰ од случаја када НБС ћути. У првом случају се доноси тзв. негативно, одбијајуће решење, а у другом случају доношење било каквог решења изостаје. А односно „ћутање“ је незаконито, и с гледишта подносиоца захтева, и са становишта јавног интереса, правне сигурности уопште. Јер, уредан захтев свакад рађа права на мериторно одлучивање о њему од стране надлежног органа, рађа процесно право на одлуку о предмету поступка, без обзира на садржину

und internationaler Vergleich, Insitut für Betriebswirtschaftliche Risikoforschung und Versicherungswirtschaft, 2004, стр. 1–39.

18 ЗОС, чл. 39 ст. 1.

19 Сви услови које подносилац захтева треба да испуни могу се поделити у следеће групе: 1) статусни; 2) финансијски; 3) квалификациони услови у погледу лица предложених за чланове управног и надзорног одбора и 4) технички.

20 Наиме, НБС одбија захтев за добијање сагласности за обављање функције ако лице не испуњава услове прописане законом или ако из података којима располаже произлази да би због делатности или послова које лице обавља, односно радњи које је извршило могло бити угрожено пословање друштва у складу са правилима о управљању ризиком (ЗОС, чл. 48 ст. 6). Иначе, према мишљењу испољеном у судским одлукама, „*акт којим Народна банка Србије одлучује о давању сагласности за избор одређеног лица за члана органа друштва осигурања је уједнакви акт*.“ Одлука Народне банке Србије, о одбијању захтева друштва за осигурање за давање сагласности за настављање обављања функције члана управе друштва, има карактер управног акта.“ Пресуда Врховног суда Србије у Београду У. број 4753/05 од 20.4.2006. – Билтен судске праксе Врховног суда Србије, бр. 4/2006, Intermex, Београд.

донете одлуке. Решење, управни акт којим НБС одлучује о издавању дозволе за рад акционарског друштва за осигурање – било уважавајуће (из угла поднетог захтева) тј. позитивно, било одбијајуће – је коначно.²¹ Против њега није дозвољена жалба. Једино правно средство које стоји на располагању осигуравајућем друштву у заштити његових права је покретање управног спора.²² Према ЗОС-у, НБС одлучује о захтеву за издавање дозволе у року од 60 дана од дана пријема захтева.²³ Овај рок у конкретној материји сматрамо релативно прекратким, неодговарајућим природи одлучивања о којем је реч. Но, опет, његов истек нипошто не значи престанак права странке (тј. друштва) да надлежни орган одлучи о његовом праву. Наиме, односни рок је по природи инструктиван (не и преклузиван!) за надлежни орган, а одложни за странку у погледу њеног права на тужбу, на покретање управног спора.

С друге стране, за праксу је много значајнија околност што, у случају недоношења решења у прописаном року, има места примени општих управно-процесних прописа о тзв. ћутању управе. Реч је о чл. 208 ст. 2 ЗУП-а (друга реченица) и чл. 19 ст. 1–2 ЗУС-а. Тако, ако жалба на „ћутање управе“ није допуштена – а баш је такав тип случаја који анализирамо – странка може непосредно покренути управни спор, по условима из ЗУС-а, „као да јој је жалба одбијена“. Овај пропис предвиђа да, у ситуацији недоношења решења у року од 60 дана од подношења захтева, странка најпре појурницом тражи од органа накнадно доношење решења. По протеклу седам дана од појурнице, у случају настављања „ћутања“ – странка може правоваљано поднети тужбу, којом пред надлежним судом покреће управни спор против „ћутања“.²⁴

21 ЗОС, чл. 146 ст. 3.

22 Евентуални управни спор, као и захтев за преиспитивање законитости водили би се по правилима новог Закона о управним споровима (Сл. гласник РС, бр. 111/09).

23 ЗОС, чл. 41 ст. 2.

24 а) „Тужба због ћутања управе се не може поднети суду пре истека рока у коме је орган дужан да донесе решење и урениције за одлучивање.“ Из образложења: „У постојећу прејходној испитивања поднете тужбе Врховни суд Србије је нашао да је тужба преурана. Одредбом члана 24 (сада члан 19 – нај. ауи.) став 1. Закона о управним споровима прописано је да странка може покренути управни спор као да јој је жалба одбијена ако другостепенни орган није у року од 60 дана или у законом одређеном краћем року донео решење по жалби странке против првостепенног решења, а не донесе га ни у даљем року од седам дана по поновљеном изражењу. У конкретном случају, из тужбе и доказа које је подносила тужилац поднео уз поднесак достављен суду 20.9.2007. године, види се да су тужилац жалбу против првостепенног решења поднели 9.3.2007. године, те да су прејорученом поштом туженом органу дана 25.4.2007. године поновили изражење за доношење решења. Како из изнетој произлази да су тужилац поновили изражење туженом органу за доношење решења по жалби пре истека рока од 60 дана у коме је тужени орган био дужан да донесе решење, по према налажењу суда нису испуњени услови про-

Код ћутања управе тужба није уперена на „непостојећи акт претпостављено-негативне садржине“ *већ се њом најада сама чињеница ћућања*, у ситуацији када је орган, по тврдњи тужиоца, био дужан да донесе одређени управни акт (независно од садржине акта). Произлази да би *предмет спор* било *ишћање законитости, тј. основаности/ојравданости ћућања управе у конкретном случају*. Овде је *суштина у ирвенственој заштити процесној права странке-тужиоца на решавање о његовој ујравној ствари*. И *то, стандардно, на решавање у два степена*. Садржина *тужбеној захтева је да суд нареди туженом ојрану да реши односну (у)јравну ствар, да бар накнадно изда захтевани акт са својством коначности*. Ту је непосредни циљ тужиоца да сазна садржину експлицитне коначне управне одлуке, односно да буде сигуран како је коначно решена његова управна ствар. Тек после тога, буде ли незадовољан издатим коначним управним актом, он ће бити у прилици да покрене и води управни спор о његовој законитости. „Када је тужба поднета на основу члана 19 овог закона, а суд нађе да је основана, пресудом ће уважити тужбу и наложити да надлежни орган донесе решење. Ако суд располаже потребним чињеницама, а природа ствари то дозвољава, он може својом пресудом непосредно решити управну ствар“ (члан 44 ЗУС-а).²⁵ Потоња пуна судска јурисдикција у случају ћутања ће ипак бити изузетак, посебно у области коју разматрамо у ово-

писани наведеном одредбом члана 24(19) став 1. Закона о ујравним споровима за иокрећање ујравној спору збој недоношења решења.“ (решење ВСС-а, У. 4147/2007 од 10.4.2008.).

- б) „Преурањена је тужба у ујравном спору која је иоднећа збој ћућања управе без урјенције за одлучивање ио жалби или ако рок од седам дана за одлучивање ио урјенцији није иројсекао.“ Из образложења: „Тужилац је суду иоднео тужбу иројтив туженој ојрану збој ћућања администрације’ односно збој недоношења решења ио његовој жалби изјављеној 13.8.2004. иодине, иројтив решења Министарства финансија – Пореске управе – Филијале Н. 414-6 б/11-34 од 31.7.2004. иодине, којим је тужиоцу ујврћен иорез на добий иредузећа за иериод од 1.1.2003. до 31.12.2003. иодине, у износу ближе наведеном у диспозитиву иој решења. У иоступку ирејходној исјивања тужбе Врховни суд Србије је нашао да је тужба иреурањена. Према наводима тужбе и доказа ириложених уз тужбу, тужилац је жалбу иројтив ирвостејеној решења изјавио 13.8.2004. иодине, иеиосредно туженом уместео ирвостејеном ојрану за тужени ојран, док је урјенцију за доношење решења ио жалби иоднео, сада иравилно, туженом ојрану 8.10.2004. иодине. Међушим, њеова тужба је иоднесена седмој дана иј. 15.10.2004. иодине, односно ире исјека наведеној законској рока од седам дана иројисаној у члану 24 (сада члан 19 – най. ауј.) став 1 Закона о ујравним споровима. На основу изложеној Врховни суд Србије је налазећи да је тужба иоднећа ире времена, на основу одредбе члана 28(26) став 1. иачка 1) исјој закона одлучио као у диспозитиву решења.“ (решење ВСС-а, У. 4454/2004 од 10.3.2005).

- 25 Према З. Р. Томић, Коментар Закона о ујравним споровима са судском ираксом, Правни факултет Универзитета у Београду и Службени Гласник, Београд, 2010, стр. 370.

ме чланку. Понављамо: предмет управно-судске тужбе (пред Управним судом) против ћутања је недоношење управног решења²⁶ (са својством аутоматске коначности) по захтеву странке.

IV Оправданост прописивања посебних услова у области осигурања

Уопштено говорећи, реч је о условима који треба да обезбеде да предложени кандидати врше функције у складу са правилима о управљању ризиком и уопште правилима струке осигурања. Основна претпоставка за то је да имају *одговарајуће квалификације и професио-*

26 а) „Управни спор због недоношења решења по захтеву одређеног лица може се у смислу чл. 8 и 26 (сада чл. 15 и 19 – прим. аут.) Закона о управним споровима водити само ако се ради о недоношењу управног акта, тј. акта по захтеву поднетом у каквој управној ствари, а не и у случају недоношења акта у каквој другој ствари која није управна, односно у којој се не решава у управном поступку о правима или обавезама подносиоца захтева“ (ВСС, У-6578/67 од 13.6.1968).

б) „Нема ћутања администрације уколико акт, чије се доношење изражи, не представља управни акт.“ Из образложења: „Полазећи од наведене законске регулативе и садржине захтева који је тужилац 5.6.2007. године доставио Републичкој дирекцији за имовину Републике Србије за давање сагласности да се тужилац унесе у јавној књизи као носилац права својине на одређеним непокретностима, на којима је уписан као носилац права коришћења, суд налази да одлучивање Републичке дирекције за имовину Републике Србије о оваквом захтеву, не представља одлучивање у управној ствари које има решavajuћи карактер, због чега ова Дирекција и не доноси управни акт. Наиме, према члану 6. Закона о управним споровима (даље: ЗУС), управни спор се може водити само против управног акта, а управни акт у смислу ЗУС-а, јесте акт којим државни орган и предузеће или друга организација у вршењу јавних овлашћења решава о одређеном праву или обавези физичкој или правној лица или друге странке у управној ствари. Одредбама ЗУС је у члану 8. предвиђена и могућност покретања управног спора када управни акт по захтеву или по жалби странке није донесен, тј. спор због ћутања администрације, а процесни услови за вођење тог спора прописани су у члану 24. истог закона. Полазећи од цитираних одредаби Закона о министарствима, Закона о средствима у својини Републике Србије и одредби ЗУС-а, Врховни суд Србије налази да одлука о захтеву тужиоца не представља управни акт, јер се таквом одлуком не решава о одређеном конкретном праву тужиоца у управној ствари, чијем доношењу је претходио управни поступак. Према ставовима Врховног суда Србије пренос права државне својине на земљишту у својину правног лица на основу сагласности Републичке дирекције за имовину РС уз ову преносу у јавне књиге, чак и када би давање изражене сагласности било у надлежности Дирекције, представља акт располања, а не управни акт. Полазећи од ставова Врховног суда да одлука о захтеву тужиоца не представља управни акт, Врховни суд је оценио да не постоји законска могућност за покретање управног спора, због недоношења управног акта, због чега је тужбу одбацио, а своју одлуку је донео применом члана 28. став 1. тачка 2) ЗУС-а.“ (решење ВСС-а, У. 8461/2007 од 6.3.2009.).

нално искусӣтво, као и да нису у ранијем периоду били ангажовани у привредном друштву над којим је отворена ликвидација или стечај или били осуђивани на казну затвора дужу од три месеца.²⁷ Дакле, лице је *fit* и *proper* уколико испуњава две групе услова. Први се могу назвати објективним и они се тичу стручних квалификација и одређеног искуства, док се другима може дати епитет субјективних и они се односе на пословно поштење и интегритет.²⁸ Сврха прописивања ових услова је да се обезбеде гаранције да предложени кандидати поседују све потребне квалитете како би одговорно и стручно извршавали своје дужности у овом специфичном сектору привреде.

Овај део услова који треба да испуни свако друштво за осигурање како би добило дозволу за рад може се врло позитивно оценити. Степен ликвидности и уопште успешности пословања једног друштва за осигурање које послује у данашњој Србији умногоме зависи од тога каква су лица на његовом челу. Управни одбор треба тако конципирати да у њега уђу лица различитих пословних и животних искустава, која поседују знања из различитих области од значаја за управљање друштвом.²⁹ Ако је пословање поверено лицима која нису „прошла“ строге критеријуме селекције и за која није сигурно да представљају најбољи избор, њихов недостатак професионалног искуства друштво за осигурање, и што је још важније, и осигуранике, може скупо коштати!³⁰ Дакле, европски стандарди обезбеђења вођења пословања у најбољем интересу осигураника и уопште корисника услуга осигурања налажу лиценцирање кандидата за чланове органа управљања.³¹ Исто важи у погледу лица које ће обављати послове овлашћеног актуара.

V Прописивање услова као део процеса диверзификације чланства корпоративних органа

Управни одбор је један од интерних механизма корпоративног управљања, који треба да обезбеди усклађеност интереса акционара и

27 ЗОС, чл. 39 ст. 2 тач. 10.

28 Детаљније о овим условима: International Association of Insurance Supervisors, *Supervisory Standard on Fit and Proper Requirements and Assessment for Insurers*, 2008. Доступно на: www.iaisweb.org.

29 Н. Kang, М. Cheng, S. J. Gray, „Corporate Governance and Board Composition: Diversity and Independence of Australian boards“, *Journal Compilation*, Vol. 15, No. 2, 2007, стр. 195.

30 Сувише је велика власт у рукама директора и чланова управног одбора да би се они могли бирати без испуњења законом претходно дефинисаних услова, који су гаранција да су изабрана компетентна лица и да се може рачунати да ће послове вршити савесно.

31 С. Olbrich, *Die D&O-Versicherung*, 2. Auflage, VVW, Karlsruhe, 2007, стр. 53.

извршних директора, као и дисциплиновање или удаљавање неефикасних директора са функција.³² С обзиром на придавање оваквог значаја управном одбору, једно од актуелнијих питања из угла унапређења корпоративног управљања је питање диверзификације његове структуре. Аналитичари корпоративног управљања постављају питање какав је утицај структуре борда на корпоративне перформансе? Различитост чланства борда сматра се пожељном из два разлога. Прво, у старијој теорији се као основна предност различитости чланства управног одбора истицало повећање могућности дискусије и размене идеја између чланова који припадају различитим интересним, образовним и стручним групацијама.³³ У новијој теорији се структура чланства управног одбора доводи у везу са повећањем организационе вредности и организационих перформанси новим гледиштима и перспективама.³⁴ Друго, ако се пође од тога да управни одбор треба да обезбеди заштиту интереса *stakeholder*-а, ова функција најбоље може бити реализована уколико његово чланство инкорпорира представнике различитих категорија заинтересованих лица.³⁵ С обзиром на емпиријски доказану корелацију између различитости структуре борда и повећања профитабилности, потребно је у потпуности променити начин регрутовања директора.³⁶

Диверзификација чланова управног одбора испољава се на два начина: непосредни и посредни.³⁷ Показатељи непосредне диверзификације чланства управног одбора су: пол, године, расна и етничка припадност.³⁸

32 Управни одбор се у том смислу сматра једним од драгоцених механизма решавања првог агенцијског проблема. Детаљније о механизмима корпоративног управљања креираних са циљем решавања првог агенцијског проблема: Н. Петровић Томић, „Утицај осигурања од одговорности директора на први агенцијски проблем“, *Европске (ЕУ) реформе у праву осигурања Србије (зборник радова)*, Палић, 2010, стр. 339–356.

33 N. Brennan, J. McCafferty, „Corporate Governance Practices in Irish Companies“, *Irish Journal of Management*, No. 17, 1997, стр. 116–135.

34 H. Kang, M. Cheng, S. J. Gray, „Corporate Governance and Board Composition: diversity and independence of Australian boards“, *Journal compilation*, Vol. 15, No. 2, 2007, стр. 195; D. A. Carter, B. J. Simkins, W. G. Simpson, „Corporate Governance, Board Diversity and Firm Value“, *The Financial Review*, No. 38, 2003, стр. 33–53.

35 M. Huse, V. P. Rindova, „Stakeholders' Expectations of Board Roles: the case of subsidiary boards“, *Journal of Management and Governance*, No. 5, 2001, стр. 153–178.

36 „...develop and implement explicit written strategies or guidelines for adding women and people of color to your board...“ B. T. R. Barnes, L. Bolliger, A. Cepeda, D. Sykes, „Expanding Diversity in the Boardroom“, *Corporate Governance Advisor*, Vol. 15, No. 4, 2007, стр. 2.

37 B. F. J. Miliken, L. L. Martins, „Searching for common Threads: understanding the multiple effects of diversity in organizational groups“, *Academy of Management Review*, No. 21, 1996, стр. 402–433.

38 Када је реч о полној структури управног одбора истраживања спроведена на територији САД-а наводе на закључак да је број жена у овом органу незадовољавајући

Од поменутих показатеља, посебно је значајна разноврсност чланова у погледу година.³⁹ Образовни и стручни профил, као и искуство у односној грани пословања одређују степен посредне диверзификације.⁴⁰ Како се истиче у Кодексу Корпоративног управљања у сваком моменту за време трајања мандата управни одбор треба да се састоји од чланова који као целина имају потребно знање, способности и стручна искуства неопходна за успешно обављање послова уз његовог делокруга.⁴¹

VI Потреба за увођењем дисквалификације у области осигурања као једног од квалификационих услова

Иако поздрављамо прописивање позитивних услова који се односе на чланове корпоративних органа, сматрамо да лиценцирање не може бити ефикасно ако није праћено адекватним санкцијама. Једна од санкција од које се очекује комплементарни учинак је управо дисквалификација чланова корпоративних органа који су прекршили неке од законом прописаних дужности. Институт дисквалификације има дугу традицију и врло значајну функцију у англосаксонском (тј. првенствено британском) праву. У овом правном систему дисквалификација се традиционално користи као средство дисциплиновања чланова највиших корпоративних

и да треба обезбедити њихово веће учешће (Н. Kang et al., *нав. чланак*, стр. 195). Присуство жена у управном одбору сматра се пожељним, јер доприноси повећању вредности корпоративне имовине. Ово из најмање два разлога. Прво, жене нису део мреже „old boys“ што им омогућава да буду независне. Друго, оне могу боље разумети понашање потрошача, њихове потребе и могућности компаније у погледу њиховог задовољења. В. Н. Kang et al., *нав. чланак*, стр. 196.

39 Могло би се рећи да у развијеним системима корпоративног управљања постоји активна промоција разноврсности у погледу година кроз подстицање различитих перспектива чланова различитих старосних доба. В. К. Gilpatrick, „Invite Youthful Insight“, *Credit Union Management*, No. 23, 2000, стр. 28–29.

40 В. Н. Kang et al., *нав. чланак*, стр. 195.

41 ККУ, чл. 132. Иначе, фактори који утичу на степен диверзификације структуре чланства управног одбора су грана индустрије, величина борда и концентрација акционара (В. Н. Kang et al., *нав. чланак*, стр. 197). Индустријски сектор у коме компанија послује може утицати на степен различитости борда. Тако је уочено да су компаније у сектору услуга више склоне ангажовању жена директора него компаније у осталим гранама индустрије (В. К. Harrigan, „Numbers and Positions of Women Elected to Corporate boards“, *Academy of Management Journal*, No. 24, 1981, стр. 619–625). За разлику од услужних делатности, за сектор банака и уопште финансијски сектор важи правило да су управни одбори „превелики, престари и премущки“ (В. Ј. R. Engen, „Scorererecords on Governance: Are Banks Up to Par?“, *Bank Director Magazine*, стр. 19, доступно на: http://www.bankdirector.com/issues/2002_4/). Величина борда повезана је са диспаритетом у погледу година. Што је број чланова управног одбора већи, то су веће могућности да исти укључује лица различитих старосних граница.

органа (и самим тим решавања првог агенцијског проблема),⁴² али она истовремено представља и један од критеријума приликом регрутовања нових чланова управе.⁴³ Дисквалификацијом се – додуше посредно – врши одређена селекција управљачког кадра.⁴⁴ Иако негативна, она значајно поправља квалитет корпоративног управљања.

Сврха дисквалификације је заштита јавног интереса. Изрицањем дисквалификације директору, који је оглашен одговорним за несавесно или непословно вођење пословања, спречава се његово задржавање на функцији или поновни избор на исту функцију у другој компанији и тако спречава проузроковање штете различитим лицима која ступају у пословне контакте са компанијама чији директори испуњавају услове за дисквалификацију. На овај начин спроводи се заштита трећих лица од активности оних који су умешани у било који вид лошег пословања компаније.⁴⁵ Особеност института огледа се у томе да, осим у једном случају, изрицање санкције дисквалификације зависи од дискреционе оцене суда. Суд је, наиме, осим у случају неспособности директора за обављање функције, слободан да, на основу процене свих доказа, процени да ли је оправдано изрећи дисквалификацију.⁴⁶ Поставља се питање којим се критеријумим суд руководи код одлучивања да ли ће изрећи дисквалификацију? Примарна брига суда у вршењу дискреционог овлашћења је заштита јавног интереса. Међутим, управо јавни интерес изискује да се у одређеном случају не примени ова санкција: напр. када је једно лице у исто време директор и успешне и компаније над којом је стечај отворен.⁴⁷ У таквој ситуацији, дисквалификација директора могла би се негативно одразити на одвијање пословања успешне компаније

42 Детаљније о утицају овог института на решавање првог агенцијског проблема: Н. Петровић Томић, *нав. чланак*, стр. 349–350.

43 Стога се у правима која су се развијала под утицајем англосаксонског права не може на исти начин третирати непостојање прецизнијих законских услова за избор кандидата за чланове управе као у правима која не познају институт дисквалификације.

44 C. L. Ryan, *Company Directors, Liabilities, Rights and Duties*, CCH Editions Limited, London, 1990, стр. 8.

45 S. Griffin, *Personal Liability and Disqualification of Company Directors*, Hart Publishing, Oxford, 1999, стр. 135.

46 Када је реч о неспособности директора за обављање функције (енгл. *unfitness*), она се обично сматра доказаном ако се над компанијом чији је директор у питању отвори стечај. Међутим, амерички судови се не задовољавају само отварањем стечаја. Они траже још неки доказ у прилог неспособности директора, као што је: недостатак пословног поштења, потпуна нестручност, злоупотреба положаја, кршење етичког кодекса. Детаљније: М. Васиљевић, *Корпоративно управљање*, Правни факултет Универзитета у Београду и Профинвест, Београд, 2007, стр. 239.

47 S. Griffin, *нав. дело*, стр. 137.

и интереса свих заинтересованих лица. Суд ће исто тако размотрити и интерес самог директора у чијем поступању су се стекли услови за дисквалификацију.⁴⁸

Из одредбе која регулише услове које треба да испуне кандидати за чланове управе и надзора друштава осигурања произлази да наш законодавац (*йре*)*йознаје* институт дисквалификације. Наиме, да би неко био изабран за члана органа није довољно да поседује одговарајуће квалификације и искуство, већ је неопходно и да у ранијем периоду није био ангажован у привредном друштву над којим су отворени ликвидација или стечај, као и да није био осуђиван на казну затвора дужу од три месеца. Иако ова одредба није довољно разрађена, може се рећи да је ЗОС корак испред ЗПД у погледу показивања свести о значају овог института за унапређење наших корпоративних прилика. Док ЗПД говори о забранама избора (на основу којих би се могло тврдити да у основном облику познаје овај институт), ЗОС иде корак даље и исти везује и за лица ангажована у привредном друштву над којим су отворени стечај или ликвидација. Оваквом одредбом ствара се основ да се лица за које се показало да се „нису прославила“ вршећи функције у одговарајућим органима друштва осигурања макар привремено удаље из вођења пословања. Њима се онемогућава да у одређеном будућем периоду буду бирања на исте функције. Али, одвраћајуће дејство поменуте одредбе не може бити у потпуности остварено, ако се не одреди период у току кога ће дисквалификација важити. Јасно је да она не може трајати заувек. Упоредноправна пракса показује да овај период може бити различите дужине, а да његово трајање зависи од степена утврђеног кршења дужности.⁴⁹ Заправо, потребно је било законом уредити и питање садржине дисквалификације, тј. на које све послове се она односи.⁵⁰ Дакле, сматрамо да приликом неке од предстојећих измена ЗОС-а, посебну пажњу треба посветити делу који се односи на услове избора чланова органа. Иако су писци закона наслутили како он треба да гласи, то је само почетни корак ка увођењу доброг корпоративног управљања у осигуравајућем сектору.

48 Тако је у једном случају суд одустао од примене дисквалификације, имајући у виду чињеницу да је исти директор осуђен на исплату накнаде штете у прилично великом износу, настојећи да спречи да дисквалификације са директорске функције има učinак лишавања директора средстава неопходних за исплату досуђене накнаде. S. Griffin, *нав. дело*, стр. 137–138.

49 Дисквалификација траје онолико колико суд одреди и креће се од најмање две године у случају неспособности директора до највише 15 година.

50 Детаљније о свим питањима од значаја за увођење овог института у наше право: В. Радовић, „О оправданости увођења института дисквалификације директора“, *Право и йривреда*, бр. 1–3/2010, стр. 26–56.

VII Значај поштовања квалификационих услова за добијање осигуравајуће заштите

Став о неопходности компетентног и диверзификованог чланства управног и извршног одбора друштва осигурања може се бранити и позивом на институт осигурања од одговорности директора. Компаније које имају у плану да чланове управе и надзора заштите од ризика одговорности куповином посебне врсте осигурања морају предузети први корак, који чини адекватно спроведена селекција. Како осигуравачи као једну од околности значајних за оцену ризика узимају у обзир квалитет чланова управе, јасно је колики значај компаније треба да придају процесу селекције кадрова.⁵¹ Адекватном селекцијом кадрова чини се први корак у правцу управљања ризиком, на који се надовезује осигурање од одговорности. Квалификација чланова управе је околност од значаја за оцену ризика и висину премије осигурања. Посебну погодност при уговарању осигурања имају лица која поседују сертификат о завршеном програму едукације за члана управног или надзорног одбора. Осим тога, сви чланови управе се осигуравају колективно, тако да недовољне квалификације једног члана могу утицати на услове покрића свих чланова и повећати висину премије осигурања.⁵² Само управни одбор који је добро састављен тј. од стручних и искусних лица, која своје функције врше пажљиво и опрезно, може добити осигуравајуће покриће под повољним условима.⁵³

Састав борда и лидерство су значајни мониторинг механизми за компаније са дисперзованим акционарством. Будући да се и од осигурања од одговорности директора очекује да врши исту функцију, изузетно је битно да се испуне претпоставке за њихово садејство. О комплементарној улози осигурања од одговорности и управног одбора не може бити речи уколико нису испуњени предуслови везани за квалитет корпоративног управљања. Пошто је адресат одговорности (како спољне, тако и унутрашње), осигуравачи инсистирају да компаније које код њих купују покриће за своје чланове управе пруже доказ о броју спољних директора, квалификацијама чланова одбора и уопште другим питањима значајнијим за ефикасност контролне функције осигурања.⁵⁴ Осигурање од одговорности чланова органа управљања друштвима об-

51 R. Ek, *Haftungsrisiken für Vorstand und Aufsicht*, Verlag C. H. Beck, München, 2005, стр. 18–19.

52 R. Ek, *нав. дело*, стр. 207.

53 H. Ploix, *Gouvernance d'entreprise: Pour tous, dirigeants, administrateurs et investisseurs*, Pearson Education France, Paris, 2006, стр. 8.

54 N. O'Sullivan, „Insuring the Agents: The Role of Directors' and Officers' Insurance in Corporate Governance“, *Journal of Risk and Insurance*, Vol. 64, No. 3, 1997, стр. 549.

ухвата лица која располажу великим овлашћењима и која стога морају испунити високе квалификационе критеријуме. У одсуству подробније законске регулативе услова које наведена лица треба да испуне, одредбе општих услова осигурања од одговорности – које као једну од околности од значаја за ризик наводе и податке о квалификацијама чланова управе – могу послужити као филтер и вршити функцију коју су пропустили механизми корпоративног управљања.⁵⁵ Али, од осигурања се не може очекивати чудо! Оно не може остварити функцију коју иначе врши ако нису испуњени предуслови доброг корпоративног управљања.

VIII Да ли је Народна банка Србије овлашћена да ближе уреди услове који се односе на чланове органа?

Иницијатор првопоменуте одлуке Уставног суда Србије оспорио је одредбу тачке 11 подтачке 1 Одлуке о спровођењу одредаба Закона о осигурању које се односе на издавање дозвола и сагласности Народне банке Србије.⁵⁶ Према тој одредби, за физичко лице које је предложено за члана управе (за члана управног одбора и за директора) или за члана надзорног одбора, као доказ да испуњава услове из чл. 39 ст. 2 тачке 10 Закона о осигурању подноси се – за услов из одредбе под 1 те тачке – *оверена копија, односно њрејис дџиломе високе школске спреме економској, њравној, орјанизационој, њтехничкој или друјој одјоварајућеј смера*. Иницијатор је сматрао да је поменута одредба у супротности са Уставом Републике Србије⁵⁷ (којим је предвиђено да Република уређује и обезбеђује систем обављања појединих привредних и других делатности) и Законом о привредним друштвима⁵⁸ (којим је прописано да се чланови управног одбора акционарског друштва бирају од стране акционара на свакој годишњој скупштини). Оспореном одредбом Одлуке, према мишљењу иницијатора оцене уставности и законитости, прописује се услов који се односи на степен и врсту школске спреме члана управног и надзорног одбора осигуравајућег друштва, којим се сужава круг лица која могу бити чланови тих одбора.

55 M. Haller, *Organhaftung und Versicherung, Die aktienrechtliche Verantwortlichkeit und ihre Versicherbarkeit unter besonderer Berücksichtigung der D&O-Versicherung*, Dike Verlag, Zürich, 2008, стр. 161.

56 *Сл. гласник РС*, бр. 42/05 и 106/06. Доношењем ове одлуке престала је да важи Одлука о ближим условима које треба да испуне лица из члана 39 Закона о осигурању и начину доказивања успуњености тих услова, као и о потребној организационој, кадровској и техничкој оспособљености акционарског друштва за осигурање (*Сл. Гласник РС*, бр. 86/04).

57 *Сл. Гласник РС*, бр. 98/06, чл. 97 тач. 6.

58 ЗПД, чл. 309 ст. 1 тач 1.

У одговору Народне банке Србије истиче се да је одредбом чл. 39 ст. 4 Закона о осигурању дато изричито овлашћење Народној банци Србије да ближе пропише услове и начин доказивања испуњености услова које треба да испуне лица наведена у одредбама чл. 39 ст. 2 тач. 8 до 11, као и потребну организациону, кадровску и техничку оспособљеност акционарског друштва за осигурање. Приликом ближег уређивања услова који се односи на кадровску оспособљеност лица која су предложена за чланове управе и надзорног одбора друштва за осигурање, Народна банка је имала у виду сложеност и специфичност делатности осигурања и потребу да те послове обављају лица која су за то оспособљена. Том одредбом се, по мишљењу Народне банке Србије, не искључује, нити угрожава право власника друштва осигурања и запослених у том друштву да сами изаберу лица којима ће поверити управљање друштвом, али из круга лица која за то испуњавају прописане услове.

Пре него што се позабавимо одредбама оспорене Одлуке НБС, потребно је скренути пажњу на значај што прецизнијег дефинисања услова које треба да испуне кандидати за чланове одговарајућих органа друштва осигурања. Интерес правне сигурности и спречавања злоупотреба изискује да се тачно одреди када ће се сматрати да је прописани услов испуњен. Тиме се доприноси објективизацији услова које треба да испуне кандидати за чланове управе и надзора.⁵⁹ Ово утолико пре важи ако се има у виду одредба ЗОС, по којој НБС – између осталог – цени и оправданост оснивања. Уколико се оправданост оснивања тумачи као овлашћење за вршење дискреционе оцене, а ми сматрамо да је такво тумачење незаконито, могло би се десити да НБС сваки од услова који није прецизно дефинисан законом или подзаконским актима тумачи као услов који говори у прилог неоправданости оснивања.

Одлуком о спровођењу одредаба ЗОС-а које се односе на издавање дозвола и сагласности Народне банке Србије прописани су ближи услови спровођења ЗОС-а на основу којих НБС издаје дозволе и сагласности.⁶⁰ Оспореном одредбом тачке 11 подтачка 1 Одлуке предвиђено је да се за физичко лице које је предложено за члана управе (за члана управног одбора и за директора) или за члана надзорног одбора, као доказ да испуњава услове из чл. 39 ст. 2 тач. 10 Закона, за услов из одредбе под 1 те тачке подноси оверена копија, односно препис дипломе високе школске спреме економског, правног, организационог, техничког или другог одговарајућег смера. Имајући у виду одредбе Устава, Закона о Народној банци Србије и ЗОС-а, произлази да је НБС овлашћена да ближе пропише услове који се односе на кадровску оспособљеност кан-

59 C. Hoppmann, „Fit-and proper-Test für die Aufsichtsräte in Versicherungsunternehmen?“, *Versicherungsrecht*, Heft 13, Mai 2001, стр. 561–563.

60 Одлука, тач. 1.

дидата за чланове органа управљања и надзора, као и начин доказивања њихове испуњености. Подтачком 1 тачке 11 Одлуке конкретизован је један од елемената кадровске оспособљености, а то је питање услова који се односе на степен стручне спреме и образовни профил кандидата за поменуте органе. Образовни профил и степен стручне спреме доказују се на основу оверене копије, односно преписа дипломе високе школске спреме одговарајуће струке. Прописивање овог услова – иако засигурно приметно ограничава круг лица која се могу кандидовати за чланове органа друштва осигурања – представља део овлашћења НБС у вези са надзором над тржиштем осигурања и креће се у оквирима прописаним Уставом и Законом. Увођење оваквог услова треба да гарантује да ће на кључне позиције у друштву осигурања бити изабрана лица за које влада уверење да су стручњаци у области осигурања. Само у овом случају надзорно тело може бити сигурно да је мандат за вођење друштва осигурања поверен лицима које ће пословима осигурања управљати на начин који је у интересу корисника услуга осигурања, а самим тим, и у јавном интересу.

Међутим, једно је прописати услове којима се разрађује законска одредба, а нешто сасвим друго је уношење додатних елемената у конкретизовану одредбу. НБС свакако нема мандат за поштравање услова који се односе на кадровску и професионалну оспособљеност кандидата за чланове органа друштва осигурања. Стога је било за очекивати да Уставни суд прогласи незаконитом одредбу Одлуке којом се прописује додатни услов за избор. Наиме, подтачком 2 тачке 11 Одлуке прописано је да кандидат за члана управе или надзорног одбора осигуравајућег друштва треба да да изјаву да у последње три године није био члан управе и надзорног одбора или носилац посебних овлашћења у правном лицу над којим је *отворен или сироведен* поступак принудне ликвидације, односно стечаја. Оспорена одредба Одлуке није у складу са одредбом ЗОС-а.⁶¹ Њоме се, заправо, иде ван граница испитивања потенцијалних кандидата предвиђених Законом, јер се захтева да кандидат није имао управљачка или надзорна овлашћења ни у правном лицу над којим су принудна ликвидација, односно стечај само отворени! Иако ЗОС каже да се поменути доказ односи на правно лице над којим је поступак ликвидације или стечаја спроведен. Законска формулација је довољно јасна и не оставља места тумачењу надлежних из НБС, који су покушали да докажу да се појам спроведеног поступка односи на све фазе поступка, укључујући и његово отварање, трајање и закључивање. Овакво тумачење не произлази ни из језичког, а још мање из циљног тумачења ЗОС-а. Што је још горе, оно не произлази из духа процедуре, која се сматра спроведеном тек онда када се све фазе поступка окончају. Осим

61 ЗОС, чл. 39. ст. 2. тач. 10) подтач. (2).

тога, уколико би се оваква одредба задржала, постојао би ризик да се заиста велики број лица одстрани из осигуравајућег сектора, а да за то не постоји реално утемељење тј. њихово некомпетентност која је резултирала ликвидацијом или стечајем друштава на чијем су челу била. Сврха овог услова је била да се омогући дисквалификација само оних лица за које је доказано да нису добро водила пословање.⁶² За члана управног и надзорног органа друштва осигурања може бити бирано само лице које може поднети доказ о свом пословном угледу и чији дотадашњи рад и активности не представљају основ за сумњу у вођење послова друштва у складу са правилима о управљању ризиком. Отварање ликвидације или стечаја *per se* не представља такав доказ и не треба да има за последицу стварање сумњи и у погледу лица која не морају бити одговорна за лош пословни резултат.⁶³

IX Закључна разматрања

Вођење послова друштва осигурања изискује поштовање правила о управљању ризиком, као и бројних других законских и правила струке. Из тог разлога је битно прописати и поштовати процедуре које пружају гаранцију да ће за чланове органа управе и надзора бити изабрана стручна и компетентна лица, која – осим тога – поседују и одговарајуће искуство у области осигурања. Лиценцирање кандидата за чланове корпоративних органа у осигуравајућем сектору сматрамо делом правног оквира корпоративног управљања, чије имплементирање ће наша друштва приближити европским и учинити их конкурентним на отвореном тржишту осигурања. Што се тиче селекционих критеријума, они морају бити прописани законом, док се подзаконским актима једино може вршити њихова конкретизација. Орган надзора, тј. у нашем случају Народна

62 Осим тога, спровођење стечаја или ликвидације према томе како је формулисано ЗОС-ом, а и разрађено Одлуком Народне банке Србије, *активира неку врсту објективне одговорности лица која су била на челу њихових друштва*. Не тражи се никакав доказ да су та лица заиста одговорна за несавесно пословање или неки други пропуст, који може резултирати грађанскоправним или кривичноправним последицама. Уколико пре има смисла овај услов тумачити тако да има дисквалifikаторско дејство само према оним члановима органа правних лица над којима су ликвидација или стечај окончани! Осим тога, из најновијих судских одлука недвосмислено произлази да је одговорност чланова органа привредних друштава субјективна и да се заснива на њиховој кривици. „*Одговорности лица која имају дужности према привредном друштву за штељиву иричињену друштву није објективна и не заснива се на чињеници да имају одређено својство у друштву, већ је ова одговорност субјективна и заснива се на њиховој кривици*“. Решење Привредног апелационог суда, Пж. 1253/2010 (2) од 22.4.2010.

63 Осим тога, и отворени стечајни поступак може да се оконча усвајањем плана реорганизације, који значи давање још једне шансе друштву.

банка Србије, треба – при том – да се придржава законских граница овлашћења и да се ограничи на конкретизацију законских услова, а не да уводи нове услове. Увођење прецизних критеријума селекције посматрамо и као део процеса диверзификације чланства корпоративних органа, који треба да допринесе већој доступности осигурања од одговорности чланова ових органа. Објективизацијом критеријума од којих зависи да ли ће одређено лице постати део управе друштва осигурања спречава се избор недовољно квалификованих или недовољно искусних лица на ове одговорне функције и тиме доприноси остварењу прокламованх циљева обављања делатности осигурања у интересу осигураника и уопште корисника услуга осигурања. Само друштва осигурања која држе до репутације својих органа и која се придржавају критеријума селекције успевају да се одрже на тржишту и да привуку нове кориснике својих услуга.

Zoran R. TOMIĆ, PhD

Professor at the Faculty of Law, University of Belgrade

Nataša PETROVIĆ TOMIĆ, PhD

Assistant at the Faculty of Law, University of Belgrade

**ABOUT LICENCING OF THE CANDIDATES FOR
MEMBERS OF THE BOARD AND SUPERVISORY
BODY OF INSURANCE COMPANIES
– Some Remarks on Decisions of the Constitutional
Court of Serbia –**

Summary

Since the insurance sector is characterized by a number of features of status character, the article analyses the validity of prescribing qualification requirement for members of administrative board as well as supervision as one of them. Starting from the decisions of Constitutional Court of Serbia on the legality of prescribing these conditions, the authors raise many questions, directly or indirectly associated with the manner of regulating authority for prescribing of qualification requirements in the field of insurance. Bearing in mind the principles of the constitutional order of Serbia and the basic principles of Law of Companies, the authors firstly analyze the effect of introducing the additional

conditions for the members of the board and supervision on the founders' right to elect members of corporate bodies. After presenting arguments supporting the view that prescribing of selection criteria does not infringe into the mentioned rights as an expression of freedom of doing business, most of the work deals with the determination of reasons speaking in the favour of the necessity and the opportunity of introducing stronger regime of entry into the functions in insurance companies. Authors take the position that the regulation of criteria that determine whether someone is a candidate or not for the membership in corporate organs of insurance companies contribute to the process of diversification of members, without which one can not imagine the successful conduct of business. The paper expressed commitment that, in addition to the existing positive conditions, it is advisable to introduce disqualification of members of corporate bodies. This would fully meet the prerequisites of good corporate governance in insurance companies.

Key words: *insurance company, the member of administrative board and supervision, selection, management of risk.*