

др *Нашаша* ПЕТРОВИЋ ТОМИЋ  
доцент Правног факултета Универзитета у Београду

## ОДГОВОРНОСТ ДИРЕКТОРА ЗА ШТЕТУ ПО ЗАКОНУ О ПРИВРЕДНИМ ДРУШТВИМА\*

### Резиме

У раду се анализира одредба Закона о привредним друштвима о имовинској одговорности директора за штету нанету привредном друштву. Ауторка прави разлику између корпоративне и личне одговорности директора, најласивиши разлику у основу одговорности. Док је одговорност компаније објективна, одговорност директора је субјективна и заснива се на њиховој кривици. Затим се указује на разлику између унутрашње и спољашње одговорности, према томе ко се налази у позицији оштећеног, тј. према коме одговарају чланови управе. Највећи део рада бави се анализом регулаторног оквира одговорности директора у српском праву. Ауторка налашава утицај претходставке одговорности директора на понашање директора и корпоративне активности. Посебна пажња посвећена је питању колективне одговорности за корпоративне пропусте и моћностима ослобођења од одговорности. Указује се на моћност одустанка од одношења одговорности захтева прошив директора као одсујање од императивног режима одговорности по први пут у нашем праву. Ауторка закључује да је постојећи регулаторни оквир одговорности директора стимуливан за развој осигурања.

**Кључне речи:** имовинска одговорност, директор, компанија, корпоративно ујављање, осигурање од одговорности.

\* Овај чланак настао је као резултат учешћа на пројекту „Развој правног система Србије и хармонизација с правом ЕУ (правни, економски, политички и социолошки аспекти)“ Правног факултета Универзитета у Београду (2014).

Ауторка дугује захвалност адвокату Љубици Томић за уступљену одлуку Вишег суда Словеније (ВСЛ Пресуда I Цпг 510/2010).

## I Корпоративна *versus* лична одговорност директора

Када се говори о корпоративној одговорности потребно је правити разлику између одговорности директора за грешке и пропусте „у вршењу функције или у вези са вршењем функције“ и одговорности привредног друштва (компаније) за штету коју они вршењем функција проузрокују трећим лицима.<sup>1</sup> Према још увек важећим правилима облигационог права, „правно лице одговара за штету коју његов орган проузрокује трећем лицу у вршењу или у вези са вршењем својих функција“.<sup>2</sup> У нашем праву је, дакле, до доношења ЗОПД из 2011. год. првенствено постојала одговорност компанија, а тек на другом месту одговорност њихових органа (тј. директора)! Од доношења ЗОПД<sup>3</sup> из 2011. године ствари стоје другачије. Нови ЗОПД садржи члан посвећен врло значајним питањима имовинске одговорности директора, којим се нека од њих уређују по први пут у нашем праву.

Модерно компанијско право обележава *џренд увођења одговорности директора* и уопште чланова органа привредног друштва према трећим лицима, уз задржавање одговорности и самог друштва према тим лицима. Наглашавамо да се лична одговорности директора и

1 Поред имовинске одговорности, која је тема овог рада, директори сnose и статусну (разређење) и кривичну одговорност, а у развијеним системима корпоративног управљања и етичку одговорност. Из угла компаније, а посебно њених поверилаца, имовинска одговорност је најзначајнија. Осим тога, имовинска одговорност врши едукативни учинак на директоре одвраћајући их од пропуста *pro futuro*. Детаљније: Наташа Петровић Томић, *Оснивање одговорности директора и чланова управног одбора акционарској друштва*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2011, стр. 60–63.

2 Закон о облигационим односима, *Сл. лист СФРЈ*, бр. 29/78, 39/85, 46/85, 57/89 и *Сл. лист СФРЈ*, бр. 29/78, 31/93 (даље: ЗОО), чл. 170, ст. 1. Ово правило повезано је и са карактером односа између друштва и његових директора. Овај однос настаје на основу уговора о мандату, према коме директор иступа у име и за рачун компаније, што повлачи њену истовремену одговорност трећим лицима за све штетне последице које таквим иступањем могу настати (детаљније: Darja Senčur Peček, „The Contractual Position of Directors in Commercial Companies in Slovene Law“, *Zbornik Pravnog Fakulteta u Splitu*, бр. 2, 2008, 389–406). Судска пракса се више пута изјашњавала о овом питању. Недвосмислен је њен став по коме је „*јравно лице одговорно за штету коју је његов радник – запослени проузроковао трећем лицу оснивајући привремено привремено правилима рада јуженој*“. Одлука Вишег трговинског суда, Пж. 335/02 од 10. априла 2002. године. У Преднацрт ГЗ Србије је унета алтернативна одредба по којој „орган правног лица одговара за штету коју својим незаконитим радом проузрокује трећем лицу у вршењу или у вези са вршењем својих функција“ (чл. 185). Овакво решење је у складу са упоредноправним трендовима и увођењем равноправне одговорности компаније и директора према трећим лицима.

3 Закон о привредним друштвима, *Службени гласник РС*, бр. 36/2011 (даље: ЗОПД).

корпоративна одговорност привредног друштва разликују по основу.<sup>4</sup> Док је одговорност директора субјективна, одговорност компаније је објективна. Основ одговорности директора је потврдио Привредни апелациони суд:<sup>5</sup> „Одговорности лица која имају дужности према привредном друштву за штећу причинјену 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“.<sup>6</sup> Из овога произ-

4 Мирко Васиљевић, *Корпоративно управљање, Изабране теме*, Удружење правника у привреди Србије, Београд, 2013, стр. 58–61.

5 Решење Привредног апелационог суда, Пж. 1253/2010 (2) од 22.4.2010.

6 Из образложења:

*„На основу чињенице да је у време најлаге новчане казне тужени био генерални директор и заснивач акционарског друштва, те да сада у кругу лица из члана 31 Закона о привредним друштвима (даље: Закон), првосијемени суд закључује да је тужени, као одговорно лице, проузроковао штећу и одговоран је за исту, јер није поступио по донетим судским одлукама, односно да је поступио сујетројно дужности предвиђеној чланом 32 Закона.*

Према члану 32 наведеног закона који носи наслов „Дужност пажње и правило пословне процене (просуђивање)“, предвиђено је да су лица из члана 31 став 1 овог закона, дужна да у том својству извршавају своје послове савесно, са пажњом доброг привредника, у разумном уверењу да делују у најбољем интересу привредног друштва. Ставом 2 овог члана предвиђено је да су ова лица дужна да своју процену заснивају на информацијама и мишљењима лица стручних за одговарајућу област за коју верују да су у том погледу савесна и компетентна. Сагласно члану 32 став 3 наведеног закона, лице које поступа у складу са ставом 1 и 2 овог члана, није одговорно за штету која из такве процене настане за привредно друштво. Из наведене одредбе јасно произлази да активно легитимисани тужиоци против лица одређених чланом 31 могу поднети деривативну тужбу са захтевом да се накнада штета која је проузрокована привредном друштву од стране тих лица повредом дужности коју имају према друштву, што значи да се ради о субјективној одговорности, односно одговорности по основу кривице. Тачно је да тужени спада у круг лица који имају дужност према друштву, тачно је да наплата новчане казне изречене у извршном поступку са рачуна привредног друштва представља умањење имовине привредног друштва, али у овој ствари није доказано да између радњи или пропуштања овде туженог и насталог умањења имовине привредног друштва, чији је он генерални директор, постоји узрочно-последична веза. Није одредбама Закона усвојена објективна одговорност лица која имају дужности према друштву, па се одговорност за насталу штећу заснива само на одређеном својству, у конкретном случају на својству лица које има дужности према друштву, односно заснивача друштва. Потребно је да је то лице поступио сујетројно члану 32 Закона, да је такво поступање представљало узрок последице у виду умањења имовине привредног друштва која се манифестује као стварна штећа, да би оно као одговорно лице имало обавезу да по тужби акционара сноси обавезу накнаде према привредном друштву коме је исти проузрокована (подвукла Н. П. Т).

Тужени у овом спору је на околност да на његовој страни нема кривице и да је поступао у свему у складу са својом дужношћу, предлагао извођење одређених доказа, и нису јасни и нису разумљиви разлози првостепеног суда да ове доказне предлоге сматра сувишним. Сасвим сујетројно, тужени је предлажући адекватна

лази да најпре треба да се утврди одговорност директора да би се могло говорити о одговорности привредног друштва. *Одговорности компаније је деривативна, док је одговорности директора оригинерна!*

ЗОПД, као општи статусни закон, надовезује се на решења ЗОО. Наиме, овај закон првенствено полази од одговорности чланова управног (и извршног) одбора за накнаду штете коју својим одлукама проузрокују акционарском друштву повредом дужности утврђених законом.<sup>7</sup> Али, како савремени трендови налажу увођење одговорности чланова управе друштва и према трећим лицима, а не само према друштву, ни ЗОПД не остаје имун по том питању. Он регулише директну одговорност чланова управног и извршног одбора код индивидуалне тужбе.<sup>8</sup> Директорима, дакле, више не могу да се заклањају иза одговорности привредног друштва.<sup>9</sup>

У упоредном праву *оштећено лице има моћности избора* коме ће се обратити за накнаду штете: компанији или директорима. Будући да је компанија солвентнија, до осамдесетих година прошлог века владало је правило да се оштећена лица радије обраћају њој за накнаду претрпљене штете.<sup>10</sup> Развојем осигурања од одговорности директора

*доказна средства предложио извођење доказа ради утврђивања чињеница које су биле у смислу члана 32 став 3 Закона, јер, ако тужени докаже да је постојао у складу са чланом 32 ст. 1 и 2 Закона, онда нема на његовој страни одговорности за штету која је настала за привредно друштво. Наведено правосудно није разматрао, о тим битним чињеницама није дао разлоге. Напротив, нејасни су разлози за одбијање доказних предлога ради утврђивања битних чињеница за одлучивање о одговорности туженој у смислу члана 31 Закона као сувишних. Сувишно је изводити доказе ради утврђивања небитних или неспорних чињеница, али не и битних. Немогуће је изводити доказе ради утврђивања битних чињеница ако ти докази нису подобни, али је нејасно поступање првостепеног суда да не оцењује писане доказе о поступању туженог у току ванпарничног, односно извршног поступка (а они су садржани у приложеном извршном спису у који је вршен увид), као што је нејасно одбијање предлога за саслушање лица која су у ревизији учествовала, а изостанак њиховог ревизорског извештаја је резултирао новчаним кажњавањем привредног друштва. Све то је резултирало да побијана пресуда има недостатке због којих се не може испитати.“*

7 ЗОПД, чл. 61 у вези са чл. 63 ст. 5, чл. 64 и 415.

8 ЗОПД, чл. 78. „Пробијање“ је за сада учињено у односу на чланове друштва. Детаљније: Драгиша Слијепчевић, „Индивидуалне и деривативне тужбе по Закону о привредним друштвима“, у: Мирко Васиљевић (ур.), *Акционарска друштва, брзе и акције*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2006, стр. 217–218.

9 Поставља се питање како ће се овакво стање ствари одразити на потражњу за осигурањем од одговорности. Да ли ће на нашем тржишту примарно бити осигурање од одговорности чланова управе или ће то, ипак, бити осигурање од одговорности компанија?

10 Осим солвентности, постоје још два разлога зашто су трећа лица више волела да се обраћају друштвима, а не директорима: 1) немају увид у процедуру доношења

ствари су се промениле. Данас већина компанија, које послују на модерним тржиштима, купује ово осигурање, због чега се оно све више сматра *сиангардном* врстом корпоративног осигурања.<sup>11</sup> То знатно мења став оштећених лица. Знајући да су им шансе за обештећење веће када је директор осигуран, оштећени се сада радије опредељују да туже директоре.

## II Унутрашња и спољна одговорност директора

По угледу на немачко право, пожељно је указати на разлику између унутрашње и спољне одговорности чланова управе. Критеријум разликовања ових врста одговорности је у томе ко се налази у позицији оштећеног лица, тј. према коме одговарају осигурани чланови управе.<sup>12</sup> Под унутрашњом одговорношћу подразумева се одговорност чланова управе према самом друштву.<sup>13</sup> Ради се, дакле, о случајевима када је привредном друштву нанета штета услед радњи или пропуста „његових“ чланова управе. У већини права која познају осигурање од одговорности директора и која су настала под утицајем англосаксонских корена овог института, ова одговорност се не покрива осигурањем.<sup>14</sup>

одлука и не могу тачно знати ко је одговоран за штету и 2) акти директора се приписују друштву. Детаљније: Daniel Bandle, *L'assurance D&O, Analyse de l'assurance responsabilité civile des dirigeants de sociétés en droit suisse, comparé aux solutions en droit français et anglais*, Schulthess, Zurich, 1999, стр. 261–262.

- 11 Joseph Schilling, „Die Entwicklung der D&O-Versicherung und der Managerhaftung in Deutschland – von der „Versicherungsutopie“ zu den Auswirkungen des UMAG“, *VersicherungsRecht, Zeitschrift für Versicherungsrecht, Haftungs- und Schadensrecht*, Heft 31, 2005, стр. 1486.
- 12 Другим речима, члан управе акционарског друштва је у оба случаја одговорно лице, док се круг лица према којима је одговоран разликује!
- 13 Jens Buchta, „Verantwortlichkeit und Haftung“, у: J. V. Kann, (ур.) *Vorstand der AG, Führungsaufgaben, Rechtspflichten und Corporate Governance*, Erich Schmidt Verlag, Berlin, 2005, стр. 110.
- 14 Такав приступ се може критиковати, јер је покриће одговорности у унутрашњим односима главни разлог зашто компаније купују осигурање од одговорности члановима својих органа управљања! Осим тога, чак и у државама које не карактерише велики потенцијал захтева из унутрашње одговорности, ови захтеви имају велики практични значај, због интернационалног пословања њихових друштава и вероватноће да се суоче са подношењем оваквих захтева бар у иностранству. Из угла нашег (као и права других држава које још увек нису широко поставиле могућност подношења тужби против чланова управе од стране трећих лица), овакво априорно искључење се може назвати апсурдним. Како је у нашем праву друштво примарно легитимисано за подношење одштетних захтева против чланова управе, а акционари тек секундарно, тешко је наћи неки иоле оправдани разлог за одбијање осигуравајуће заштите друштву. Детаљније: Max Haller, *Organhaftung und Versicherung, Die aktienrechtliche Verantwortlichkeit und ihre Versicherbarkeit unter*

Под спољном одговорношћу чланова управе подразумева се одговорност према свим осталим лицима, осим друштва, укључујући и акционаре.<sup>15</sup> Насупрот покрићу унутрашње одговорности, покриће захтева из тзв. спољне одговорности чланова управе је у већини права која познају тзв. осигурање од одговорности неспорно. За овакво разликовање дејства осигурања према томе ко се налази у улози оштећеног нема никаквог оправдања. Који су то разлози који би послужили као објашњење за ускраћивање осигуравајуће заштите привредном друштву које се нашло у улози оштећеног радњама чланова управе? Ово утолико пре што покриће захтева из спољне одговорности нема толики значај из угла ефикасности заштите осигураника.

Наиме, број случајева спољне одговорности је релативно мањи у поређењу са бројем случајева унутрашње одговорности.<sup>16</sup> Као што је већ наговештено, ако трећа оштећена лица имају могућност да бирају између друштва и његових органа као потенцијалних тужених, они ће, највероватније, одлучити да тужбу поднесу против друштва, иако су им чланови његових органа управе својим радњама проузроковали штету.<sup>17</sup> Ово зато што они рачунају на то да је компанија солвентнија и да ће лакше и брже бити обештећени.<sup>18</sup> Осим тога, на сразмерно мању учесталост захтева из спољне одговорности утиче и чињеница да се у односу на њих не примењује претпоставка кривице, што чини отежаним положај тужиоца.<sup>19</sup> То, наравно, не значи да су чланови управе екскулпирани у погледу захтева из спољне одговорности. Компанија која

*besonderer Berücksichtigung der D&O-Versicherung*, Dike Verlag, Zürich, 2008, стр. 177, 265.

- 15 Stefan Limmer, *D & O Versicherungen in Deutschland, Die Absicherung der Organhaftung in Unternehmen*, CT Salzwasser-Verlag, Bremen, 2006, стр. 107. Међутим, у хрватском праву је покриће спољне одговорности рестриктивније одређено него на развијенијим тржиштима. Према њиховим посебним условима, овим осигурањем су обухваћени само захтеви акционара и поверилаца. Детаљније: Hrvoje Vojković, „Osiguranje od odgovornosti članova uprava, nadzornih odbora i prokurista trgovačkih društava“, *Zbornik Pravnog Fakulteta u Zagrebu*, бр. 4, 2008, стр. 1032.
- 16 Случајеви спољне одговорности зависе од врсте, величине и бранше компаније. Детаљније: Ralf Plück, Alois Lattwein, *Haftungsrisiken für Manager, Deckungskonzepte und Praxisbeispiele für Geschäftsführer und Vorstände*, 2. Auflage, Financial Times Deutschland, Wiesbaden, 2004, стр. 23; Stefan Martin Schmitt, *Organhaftung und D&O-Versicherung. Zu haftungs- und deckungsrechtlichen Problemen der Managementhaftung*, Herbert Utz Verlag, München, 2007, стр. 18.
- 17 Carola Obrich, *Die D&O Versicherung*, 2. Auflage, VVW Karlsruhe, 2007, стр. 139.
- 18 Поставља се питање како се овај податак уклапа у тврдње противника осигурања од одговорности директора, који као један од кључних аргумената против овог осигурања истичу то да оно ствара „дубљи цеп“ чланова управе као потенцијалних тужених и доприноси „експлозији парничења“?
- 19 Захтеви из спољне одговорности су по правилу деликтне природе. R. Plück, A. Lattwein, *нав. дело*, стр. 120.

уместо њих исплати накнаду има право на регресни захтев. Да ли ће осигурани члан управе моћи да се за износ тог захтева обрати осигуравачу зависиће од тога да ли је реч о регресу у вези са чисто имовинском штетом или не.<sup>20</sup>

Далеко већи практични значај има покриће захтева из унутрашње одговорности. Будући да је процентуално највећи број захтева управо произашао из унутрашње одговорности, начин на који ће бити уређено покриће (или искључење) ових захтева има директан утицај на целовитост заштите осигураника, као и на положај уговарача осигурања и услове доступности покрића. Када се ради о нашем праву, сматрамо да почетном ступњу развоја института осигурања од одговорности директора више одговара пружање покрића за захтеве из унутрашње одговорности.

### III Регулаторни оквир одговорности директора у нашем праву

#### 1. Уопштено

У ЗОПД најпре стоји да су директори и чланови надзорног одбора лица која имају дужности према друштву.<sup>21</sup> То значи да могу бити одговорни за кршење неке од многобројних дужности, попут: дужности пажње, забране конкурисања друштву, чување пословних тајни, итд. За директора може бити изабрано свако пословно способно лице.<sup>22</sup> Статутом се могу одредити и други услови које одређено лице мора да испуни да би било директор.<sup>23</sup>

20 Регресни захтев компаније уговарача осигурања против члана управе због исплате накнаде за штете на стварима или лицима, које је он изазвао трећим лицима, а које је компанија морала да накнади, не улази у оквир покрића. Ово зато што није реч о штети која је чисто имовинског карактера, већ је посредна последица штета искључених из покрића. Осигураник би у погледу ове штете могао да се обрати осигуравачу са којим је закључио уговор који пружа покриће тих захтева. С. Obrich, *нав. дело*, стр. 136.

21 ЗОПД, чл. 61 ст. 1 тач. 3.

22 ЗОПД, чл. 382 ст. 1.

23 ЗОПД, чл. 382 ст. 2. Из језичког тумачења ових одредаба произлази да, ако статутом није другачије регулисано, директор може бити и лице које не испуњава услове професионалне стручности, образовања и професионалног искуства. Да ствари, ипак, нису тако страшне како се на први поглед чине показује одредба о томе када једно лице не може бити директор. То су следећи случајеви: 1) када је једно лице директор или члан надзорног одбора у више од пет друштава; 2) када је осуђено за кривично дело против привреде, током периода од пет година рачунајући од дана

Што се тиче одговорности директора, постоји одредба којом се уводи низ новина у наше право.<sup>24</sup> Најпре, директор одговара друштву за штету коју му проузрокује кршењем одредаба овог закона, статута и одлука скупштине.<sup>25</sup> Директор, изузетно, неће бити одговоран за штету ако је поступао у складу са одлуком скупштине.<sup>26</sup> Ако штета из става 1 овог члана настане као последица одлуке одбора директора, за штету одговарају и сви директори који су за ту одлуку гласали.<sup>27</sup> У случају из става 4 овог члана, директор који је био уздржан од гласања сматра се да је гласао за ту одлуку у погледу постојања одговорности за штету.<sup>28</sup> У случају из става 4 овог члана, ако директор није био присутан на седници одбора директора на којој је одлука донета, нити је за њу гласао на други начин, сматра се да је гласао за ту одлуку у погледу постојања одговорности за штету ако се тој одлуци није писаним путем успротивио у року од осам дана по сазнању за њено доношење.<sup>29</sup> Захтев друштва за накнаду штете у складу са овим чланом застарева у року од три године рачунајући од дана наступања штете.<sup>30</sup> Друштво се не може одрећи захтева за накнаду штете, осим у складу са одлуком скупштине која се доноси трочетвртинском већином гласова присутних акционара, али се та одлука не може донети ако јој се успротиве акционари који поседују или представљају најмање 10% основног капитала друштва.<sup>31</sup> Ови чланови заједно у исто време чине регулаторну основу за прибављање осигурања од одговорности директора у српском праву.

---

правноснажности пресуде, с тим да се у тај период не урачунава време проведено на издржавању казне затвора и 3) коме је изречена мера безбедности забрана обављања делатности која представља претежну делатност друштва, за време док траје та забрана (ЗОПД, чл. 382 ст. 3).

24 Као најбитније, уместо набрајања посебних случајева одговорности уведена је општа одредба о одговорности за проузроковану штету према привредном друштву. Значај поменутог члана је велики: он се примењује не само на одговорност чланова управе у случају једнодомне управе (што произлази из локације члана), већ и на одговорност чланова управе у случају дводомне управе (на извршне директоре), као и на чланове надзорног одбора и на надзорни одбор друштва са ограниченом одговорношћу. Дакле, по вокацији је замишљен као норма са општим дејством.

25 ЗОПД, чл. 415 ст. 1.

26 ЗОПД, чл. 415 ст. 2.

27 ЗОПД, чл. 415 ст. 3.

28 ЗОПД, чл. 415 ст. 4.

29 ЗОПД, чл. 415 ст. 5.

30 ЗОПД, чл. 415 ст. 6.

31 ЗОПД, чл. 415 ст. 7.



## 2. Претпоставка одговорности

Основни проблем у вези са одговорношћу чланова управе акционарских друштава у упоредном праву није само у томе што је она прешироко одређена, већ и у начину на који је расподељен терет доказивања. Према општем правилу процесног права, компанија (или треће лице) које подноси одштетни захтев против члана управе је дужна да докаже све чињенице и пропусти стављене на терет туженом члану. У области корпоративне одговорности ствари стоје другачије у случају покретања захтева произашлих из унутрашње одговорности. Наиме, ако је компанија тужилац, долази до одступања од општег правила, тако да она неће бити дужна да докаже испуњеност услова на којима темељи одштетни захтев против својих чланова управе, већ ће тужени чланови бити дужни да пруже доказе у прилог своје невиности.<sup>32</sup> Дакле, подношење тужбе од стране компаније против чланова управе активира *прејийосијавку одјоворностии* и пребацује терет доказивања.<sup>33</sup> Међутим, такво решење доводи до тешкоћа за тужене чланове управе. Наиме, неретко се против члана управе покреће поступак након суспензије или отказа уговора о раду (или уговора о делу) што знатно отежава прикупљање доказне грађе (документације, итд) на основу које би се доказало непостојање основа за оно што му се ставља на терет.<sup>34</sup>

ЗОПД уводи претпоставку одговорности директора. То недвосмислено произлази не само из члана 415, већ и из члана који регулише одговорност за кршење дужности пажње. Према ЗОПД, *лица која имају посебне дужностии према друшћиву дужна су да у њом својсћиву извршавају своје њослове савесно, са њажњом доброј привредника, и у разумном уверењу да делују у најбољем инћиресу друшћива.*<sup>35</sup> Под пажњом

32 Josef Schilling, *De&O-Versicherung und Managerhaftung für Unternehmensleiter und Aufsichtsräte*, VVW, Karlsruhe, 2007, стр. 10.

33 Како ћемо у раду показати, то је случај и у нашем праву. Сматрамо да ЗОПД представља директан и принудни подстицај за развој осигурања од одговорности директора! Начин на који је конципирана одговорност директора – тј. претпоставка одговорности – директоре чини метама потенцијалне одговорности за корпоративне пропусти.

34 Немачки Врховни суд је у одлуци од 4.11.2002. (II ZR 224/00) изричито заузео став да се правило о терету доказивања сходно примењује и у случају подношења тужбе против органа друштва са ограниченом одговорношћу.

35 ЗОПД, чл. 63 ст. 1. Будући да у нашем праву постоје различити стандарди пажње (стандард „пажње доброг привредника“ и стандард „пажње доброг стручњака“ из чл. 18 ЗОО), опредељење новог ЗОПД индиректно говори о уверењу да код нас још увек није створена професија директора, коју обавезују посебна правила струке и обичаји. Сматрамо да је ово решење нашег права посве специфично, условљено обележјима тржишта и променама које су још у току. Како код нас још увек траје процес успостављања тржишног механизма, с једне стране, и како се професија

доброг привредника у смислу става 1. овог члана подразумева се степен пажње са којом би поступало разумно пажљиво лице које би поседовало знање, вештине и искуство које би се основано могло очекивати за обављање те дужности у друштву.<sup>36</sup> *Смајтра се да именуиша лица моју да своје иосиуијање заснивају и на информацијама и мишљењима лица сиручних за одговарајућу обласи, за које разумно верују да су у ишом случају савесно иосиуијала.*<sup>37</sup>

Међутим, поменута одредба новог закона је много „проблематичнија“ у делу који прописује да директори који пруже доказ да су поступали у складу са овим чланом нису одговорни за штету која из таквог поступања настане за друштво.<sup>38</sup> Оваквом формулацијом се конституише *иреишосиавка одговорности директора и неиосиуијања у ин-*

директора у новом својинском окружењу тек назире, с друге стране, то није могуће пледирати за примену стандарда „пажње доброг стручњака“ у погледу понашања директора. Тако и: Мирко Васиљевић, „Развој регулативе управљања компанијама у упоредном праву и позитивно право Србије“, *Правни живоић*, бр. 10/2010, стр. 27.

36 ЗОПД, чл. 63 ст. 2.

37 ЗОПД, чл. 63 ст. 4.

38 Навешћемо пресуду словеначког суда, која се у извесној мери разликује од резона Привредног апелационог суда. Словеначки суд, наимае, каже да у погледу професионалца који обављају услуге на тржишту, важи као необорива претпоставка (sic!) да поседују стручна знања потребна за правилно обављање те услуге. У контексту овакве претпоставке њихова одговорност је ближа објективној одговорности, јер се могу ослободити одговорности само ако докажу да су узрок штете догађаји узрочно повезани са поступцима других лица, који се нису могли предвидети, спречити или отклонити. Овакво резонување словеначког суда повезано је са чињеницом да су у Словенији, као држави која је спровела потребне корпоративне реформе, испуњени услови за настанак професије директора. Код нас то, дакако, није случај и није могуће посматрати одговорности директора кроз овако строге стандарде. Најпре треба да се усвоје критеријуми селекције директорског и уопште управљачког кадра (да за директора буду именована само лица која су *fit and proper*) и да се развије етика директорске професије да би се могло говорити о стандардима директорске струке (детаљније: Наташа Петровић Томић, *Осиурање од одговорности директора...*, 63-64).

*„За ирофесионално лице, које своје услуге обавља на иржишију, дакле уз илаћање, иреишосиавља се (као необорива иреишосиавка) да иоседује сиручна знања, ио-ишребна за иравилно обављање услуге. Њеиови иосиуијци (чињења) или нечињења заишо се иросуијују ирема аиисиракћиним мерилима, дакле иравилима оне сируче из које обласици су иоишребна сиручна знања како би услуга била иравилно извршена. Одговорности иших лица је у оиисаном значењу објективна, јер се ослобађају одговорности само ако докажу да су узрок неисиуњења, односно неиравилној исиуњења догађаји, односно иосиуијци друиких лица који се не моју иредвидетици, односно који се не моју избећи или чије неиавицивне иоследице се не моју сиречитици (подвукла Н. П. Т). Приликом иросуијивања иредвидивосицици односно моиућносицици оишклањања иших догађаја односно иосиуијања нису бицине субјективне сиручне сисобносицици и знања ирофесионалној лица, већ она сиручна знања и сисобносицици које се за њеица*

*интересу друштва до сујројној доказа*, тј. доказивања испуњености свих претпоставки на којима се базира дужност пажње. Уместо претпоставке савесности директора компанија, нови српски компанијски прописи уводе претпоставку одговорности и негирају погодности правила пословне процене. У том смислу се може рећи да наше позитивно право вапи за осигурањем од одговорности директора.

### 3. Основ одговорности директора

Иако садржи члан којим су многа питања везана за одговорност директора по први пут регулисана у нашем праву, овај члан оставља теорији да одговори на питање који је основ имовинске одговорности директора. Да ли је одговорност директора за штету проузроковану привредном друштву уговорна или вануговорна (деликтна)? Анализом теорије долазимо до закључка да је већински став да се ради о уговорној одговорности.<sup>39</sup> Као аргумент у прилог оваквог тумачења обично се наводи да правном односу друштва и директора претходи уговор којим се дефинишу међусобна права и обавезе директора и друштва. То јесте истина. Чланови корпоративних органа закључују са друштвом уговор о раду или уговор којим се регулишу међусобна права и обавезе (менаџерски уговор). ЗОПД из 2004. године је предвиђао да чланови управног одбора, који нису у радном односу у друштву, извршавају своје дужности на основу посебно закљученог уговора са друштвом којим се одређује висина накнаде за рад, као и *група питања која се односе на међусобна права и обавезе члана и друштва*.<sup>40</sup> Када се ради о независним и неизвршним члановима управе, који нису у радном односу, они су, дакле, услове свог ангажмана регулисали на основу посебног уговора (који није уговор о раду). Будући да се, по старом ЗОПД, тим уговором регулишу међусобна права и обавезе члана и друштва, нема дилеме да је једно од тих питања могло бити и питање осигурања.<sup>41</sup> Стари ЗОПД, да-

*прећиславају. Од директора друштва се очекује да се разуме у његове и са њима повезано финансирање и рачуноводство.*

*Обавеза директора (чланова управе) је по својој природи облигација шире. Мерило за процену да ли је своје обавезе, повезане са управљањем друштвом, правилно испунио зајо је његово постојање. Његово испуњавање ће зајо бити неправилно ако је испуњао у сујројној са правилима управљачке (менаџерске) групе.“ Одлука Вишег суда Републике Словеније: ВСЛ Пресуда И Цпг 510/2010.*

39 В. уместо свих: Мирко Васиљевић, *Корпоративно управљање – јавни аспекти*, Правни факултет Универзитета у Београду и Профинвест, Београд, 2007, стр. 223.

40 Закон о привредним друштвима, *Службени гласник РС*, бр. 55/2004 (даље: стари ЗОПД), чл. 325 ст. 4.

41 То је онај сегмент уговора о пружању услуга којим се у упоредном праву регулишу тзв. „дијамантски, златни и сребрни падобрани“ (тј. питање посебних накнада

кле, оставља могућност независним и неизвршним директорима да, као један од елемената од кога зависи њихов рад, поставе управо осигурање од одговорности. Што се тиче извршних директора, који су по слову старог ЗОПД запослени у друштву, они питање заштите од личне одговорности могу регулисати уговором о раду! То што у погледу њих није посебно наглашена могућност закључења посебног уговора не треба тумачити на њихову штету. Они су довољно заштићени услед чињенице да су у радном односу, а не треба заборавити ни њихову већу моћ и утицајност у друштву. Нови ЗОПД прописује да неизвршни директори не могу да закључе уговор о раду, док је извршним директорима омогућен избор између поменутих уговора.<sup>42</sup>

Међутим, ствари нису тако једноставне. Елементи уговора којим се регулишу међусобна права и обавезе друштва и чланова његових органа су у битним цртама унапред законски дефинисани, без могућности другачијег уређења уговором. Довољно је навести као пример законом установљене бројне дужности. Уговором се не може дозволити одступање од њих. Осим тога, однос између директора и друштва није чисто уговорни, већ је и корпоративни. Наиме, да би једно лице постало директор није довољно да постоји уговор између њега и друштва. Избор једног лица за директора друштва је перфектуиран тек на основу одлуке о именовану. Систематским тумачењем чланова који се односе на избор органа акционарског и друштва са ограниченом одговорношћу произлази да, заправо, уговор и није неопходан услов за стицање својства члана органа друштва. *Conditio sine qua non* је одлука о именовану. Осим тога, директор може бити разрешен и пре истека мандата, без навођења разлога.<sup>43</sup> Исто тако, директор може поднети оставку у свако доба писаним путем. Ови случајеви показују да однос директора и друштва може престати на основу самог закона, без претходног раскида менаџерског или уговора о раду. Из овога, даље, закључујемо да корпоративни елемент преовладава над уговорним када је реч о односу директора и друштва.

Будући да поред одговорности за штету која је изазвана друштву – чији се уговорни карактер може довести у питање – директори одговорају и трећим лицима, питање основа одговорности је утолико актуелније. Сматрамо да је ово комплексно питање чија квалификација никако не може бити јединствена, управо због постојања различитог

у случају разрешења без основаног разлога, након непријатељског преузимања и питање осигурања од одговорности). Детаљније: Мирко Васиљевић, „Корпоративно управљање и агенцијски проблеми (II део)“, *Анали Правној факултету Универзитета у Београду*, бр. 2, 2009, стр. 24.

42 ЗОПД, чл. 398, ст. 1 тач. 15 и чл. 441 ст. 1 тач. 13.

43 ЗОПД, чл. 395, 396, 425, 426, 439 и 440.

круга лица према којима се одговора и због значајног уплива закона на регулисање овог питања. Сматрамо да је из угла правне сигурности и заштите поверилаца најмање добро разликовање према томе ко је оштећени на уговорну (према друштву) и деликтну (према осталим лицима) одговорност. Исправније је рећи да је реч о својеврсној законској имовинској одговорности, која је у одређеним случајевима ближа уговорној, а у одређеним вануговорној одговорности.

#### 4. Колективна одговорност за штету и издвојени глас

Приликом регулативе имовинске одговорности, ЗОПД полази од начина доношења одлука управног одбора.<sup>44</sup> Ако штета настане као последица одлуке одбора директора, логично је да за штету одговарају и сви директори који су за ту одлуку гласали.<sup>45</sup> Будући да је управни одбор колективни орган и да одлуке доноси на седници, солидарна одговорност његових чланова за „штетне“ одлуке представља правило.<sup>46</sup> Међутим, то не значи да не постоји ни један случај индивидуалне одговорности директора. Ради лакшег и ефикаснијег обављања послова из делокруга управног одбора, његови чланови практикују поделу овлашћења у погледу припреме одлука, као и њиховог извршења.<sup>47</sup> Уколико је то случај и ако се утврди да је директор, коме је поверена индивидуална припрема одлуке или њено извршење направио неке пропусте, постојаће само његова (индивидуална) одговорност.

Међутим, колективни начин обављања делокруга управног и одбора директора не значи да ће увек сви директори гласати на исти начин. За доношење одлука органа управе не захтева се једногласност. То чини реалним могућност постојања „издвојених мишљења“. Директор или члан управе који се не слаже са одређеном одлуком има могућност да то неслагање документује. Томе служи институт уздржаности од гласања. Међутим, проблем је у томе што се уздржаност од гласања не одражава на одговорност на начин на који би просечан директор очекивао. Према ЗОПД, за директора који је био уздржан од гласања сматра се да је гласао за ту одлуку у погледу постојања одговорности за штету.<sup>48</sup>

44 ЗОПД, чл. 407 ст. 1; стари ЗОПД, чл. 319 у вези са чл. 321 ст. 3.

45 ЗОПД, чл. 415 ст. 3.

46 Heinz J. Heimbach, Lotar Boll, „Führungsaufgabe und persönliche Haftung der Vorstandsmitglieder und des Vorstandsvorsitzenden im ressortaufgeteilten Vorstand einer AG“, *Versicherungsrecht, Zeitschrift für Versicherungsrecht, Haftungs- und Schadensrecht*, Heft 19, 2001, стр. 802.

47 H. J. Heimbach, L. Boll, *нав. чланак*, стр. 802.

48 ЗОПД, чл. 415 ст. 4.

Поставља се питање какав је положај директора који није присуствовао седници на којој је донета незаконита и уопште одлука која је повод одговорности директора. ЗОПД нормира ову ситуацију. Наиме, ако директор није био присутан на седници одбора директора на којој је одлука донета, нити је за њу гласао на други начин, сматра се да је гласао за ту одлуку у погледу постојања одговорности за штету ако се тој одлуци није писаним путем успротивио у року од осам дана по сазнању за њено доношење.<sup>49</sup> Захтев друштва за накнаду штете у складу са овим чланом застарева у року од три године рачунајући од дана наступања штете.<sup>50</sup>

Осећамо потребу да апострофирамо случајеве у којима се активира претпоставка одговорности директора: 1) ако је директор гласао за одлуку; 2) ако је био уздржан од гласања и 3) ако је био одсутан са седнице на којој се гласало о одређеној одлуци и није правовремено изразио своје неслагање са донетом одлуком. *A contrario*, на директора се не примењује претпоставка одговорности само ако је гласао против одређене пословне одлуке. Последња два става о којима је било речи сматрамо контрадикторним. Њима се стварају две ситуације које могу деловати негативно на понашање директора. Према првом члану, директор који је био уздржан од одређене одлуке изједначава се за потребе одговорности са колегом који је гласао за предложену одлуку. Дакле, иако је био присутан и на основу свих расположивих података стекао утисак да треба да се уздржи, закон га сматра одговорним. Овакав законски резон, противно становишту судске праксе, на мала врата и *de facto* уводи објективну одговорност директора. Како другачије разумети одредбу да се у погледу одговорности за штету конституише претпоставка да је директор који је био уздржан, гласао за одлуку?! Иако је евидентно био уздржан, закон за потребе одговорности сматра да је директор гласао за спорну одлуку. Када се овај став повеже са претпоставком одговорности, још више смо сигурни да више није лако одговорити на питање да ли је одговорност директора у нашем праву субјективна или објективна.

Питање је да ли би се на директора који је био уздржан циљним тумачењем могла применити норма која важи за одсутне директоре. Сматрамо да не може. У питању су потпуне различите ситуације. Прва регулише држање и одговорност директора који је присуствовао раду седница и који се уздржао од предложене одлуке. Друга ситуација покрива случај одсутног директора, коме се даје могућност да у одређеном року након доношења одлуке у којој није учествовао испољи своје

49 ЗОПД, чл. 415 ст. 5.

50 ЗОПД, чл. 415 ст. 6.

неслагање са њом. Ако је директор на било који начин гласао за помену-ту одлуку, нема места примени ове норме. Осим тога, ове две ситуације су неупоредиве и зато што квалитет неслагања са одлуком није исти код уздржаности и код гласања против. Поставља се питање какву је „поруку“ желео да пошаље законодавац директорима оваквом регулативом? Очигледно је да законодавац приморава директоре да се директно изјасне за или против одређене одлуке. Уздржаност од гласања из угла одговорности значи исто што и гласање за! Директор који жели да се ослободи одговорности мора да се „одважи“ и гласа против одређене одлуке.<sup>51</sup> Сматрамо да је оваква законска „логика“ правнополитички неоправдана. Постоје ситуације када је једино оправдано гласати уздржано.<sup>52</sup> Познајући наше право, директори који желе да се обезбеде од одштетних захтева неће имати могућност да гласају према својој „савести“.

## 5. Ослобођење од одговорности

У нашем праву се, дакле, чланови управе могу ослободити одговорности за штету изазвану друштву гласањем против одлуке управног одбора и уношењем у записник тог неслагања. Значај ове одредбе за заштиту директора од одговорности за донете одлуке је заиста огроман. Она има за циљ да спречи да дође до одговорности директора.<sup>53</sup> Ако директор, дакле, није гласао за неку одлуку, био је уздржан, или одсутан са седнице на којој се гласало, а при том је правовремено изразио своје неслагање са донетом одлуком, за њега не постоји основ одговорности. Директор се, дакле, у овом другом случају може позивати на заштиту коју пружа одредба о гласању и вођењу записника са седница одбора директора, јер је његова одговорност на основу законских прописа искључена.

---

51 Академски, довољно је уздржати се од одређене одлуке. Није неопходно гласати против.

52 Наиме, пракса показује да директори никада не могу бити апсолутно сигурни да ли је одређена пословна одлука била прави избор или не. При таквом стању ствари, сваки иоле пажљив директор, који се придржава прописаних дужности, могао би доћи у ситуацију у којој мора да бира између предузимљивости и настојања да не буде уплетен у пословне одлуке које би га могле скупо коштати. За српска привредна друштва, која још увек усвајају препоруке доброг корпоративног управљања, таква ситуација није нимало подстицајна.

53 Правило је да директори као чланови одбора директора, као и чланови управног одбора одговарају за све одлуке ових органа колективно. Директор или члан управног одбора који тврди да није одговоран за последице које је изазвала нека одлука органа чији је члан то може најлакше доказати ако је гласао против, под условом да је то неслагање унето у записник.

Највећу новину у регулативи имовинске одговорности директора предствља одредба о одрицању друштва од одштетног захтева. Друштво се не може одрећи захтева за накнаду штете, осим у складу са одлуком скупштине која се доноси трочетвртинском већином гласова присутних акционара, али се та одлука не може донети ако јој се успротиве акционари који поседују или представљају најмање 10% основног капитала друштва.<sup>54</sup> Реч је о одредби која, додуше врло рестриктивно и уз испуњење бројних услова, дозвољава друштву да се одрекне подношења одштетног захтева против директора. Увођењем овакве одредбе у ЗОПД чини се законско одступање од законски претпостављеног императивног режима одговорности директора. Чим таква једна одредба уђе у статусни закон шаље се недвосмислена порука да је императивни режим одговорности правило од кога се, под одређеним условима, може одступити.<sup>55</sup> Ограничења која она, при том, поставља могу послужити као смернице мере искључења или ограничења одговорности до које се у нашем праву може ићи, као и формалних услова које, при том, треба испунити.

Дакле, одрицање од одговорности, у складу са ЗОПД, може да производи дејство само ако је изгласано на скупштини друштва и то квалификованом (трочетвртинском већином) и ако се томе не успротиве мањински акционари (који поседују најмање 10% основног капитала). Иако на први поглед врло конкретна, ова одредба оставља доста простора тумачењу. Прво, у ком моменту се друштво може одрећи захтева за накнаду штете да би то одрицање било пуноважно? Да ли тек након настанка одштетног захтева или и раније? Иако из језичког тумачења не произлази ограничење везано за моменат одрицања друштва захтева за накнаду штете, сматрамо да из систематског тумачења закона произлази да се друштво не може унапред и без знања о природи и тежини захтева одрицати права на подношење тужбе.<sup>56</sup> Другим речима, није пуноважно „обећати“ ограничење или искључење одговорности директорима унапред, већ се оно може добити само након сазнања друштва да су испуњене законске претпоставке за подношење одштетног захтева против њих. Друга недореченост ове одредбе огледа се у томе што се не прецизира којих захтева за накнаду штете се друштво може одрећи. Да ли се одрицање односи само на захтеве које друштво подноси про-

54 ЗОПД, чл. 415 ст. 7.

55 Заправо, оваквим одредбама се императивни принцип личне одговорности директора у извесној мери релативизује.

56 Осим тога, колико би уопште таква одлука скупштине била законита? Да ли је из угла нашег права законито да се друштво одлуком скупштине унапред одриче могућности подношења тужби из одговорности директора? Сматрамо да би таква одлука била у супротности са корпоративним јавним поретком.



тив својих директора због кршења дужности према њему и штете која је њему нанета (тзв. захтеви из унутрашње одговорности) или и на регресне захтеве, које друштво подноси против директора након што је накнадило штету трећим лицима на основу одговорности за радње својих органа?<sup>57</sup>

#### IV Закључак

Имовинска одговорност директора у српском праву је након усвајања ЗОПД из 2011. године регулисана посебним чланом, који уређује низ питања од значаја за одговорност директора за накнаду штете. Уместо уређења појединачних основа одговорности, ЗОПД уводи програмску одредбу према којој директори одговарају ако су противно закону, статуту или одлукама скупштине проузроковали штету друштву. Већ из овог става се да наслутити да је за имовинску одговорност директора кључан тзв. корпоративни сегмент, који одређује садржину њихових дужности, и поред закључења уговора о раду или менаџерског уговора. Иако се међусобна права и обавезе друштва уређују на основу уговора о раду (извршни директори, ако су одабрали ту опцију) или менаџерског (независни и неизвршни директори) уговора, за имовинску одговорност директора према друштву су кључне законске одредбе о њиховим дужностима. Директор може бити одговоран због кршења законских дужности, иако оне нису изричито поменуте у уговору о раду или менаџерском уговору. Одговорност директора према друштву се, даље, претпоставља. Директор треба да докаже да је поступао у складу са законом да би био ослобођен одговорности за проузроквану штету. Ова законска одредба је од највећег значаја за развој осигурања од одговорности директора у нашем праву. Будући да за њих важи претпоставка одговорности и да ће очекивано бити инволвирани у бројне поступке, у интересу им је да прибаве осигуравајуће покриће. Сматрамо да правни оквир корпоративног управљања у Србији може да се унапреди само ако се препозна значај овог вида корпоративног осигурања. Директори могу наставити да несметано обављају своје дужности само ако знају да имају на располагању институт којим се на адекватан начин штите од законске одговорности.

Директор који жели да се ослободи терета доказивања најелегантније ће то учинити гласањем против одређене одлуке или уношењем у записник противљења одлуци донетој у његовом одсуству. Овај део

57 Детаљније: Наташа Петровић Томић, „О неким облицима заштите корпоративних директора од одговорности“, у Вук Радовић (уред.), *Усклађивање њословној права Србије са њравом Европске уније (ЕУ)*, Правни факултет у Београду, 2012, стр. 135–139.

цитираног члана је прилично проблематичан. Он тера директоре да зарад ослобођења од одговорности гласају против одређене одлуке, и када нису потпуно сигурни да је то исправно гласање (када би заправо било логично да гласају уздржано). Поред овог и раније познатог основа ослобођења, ЗОПД уводи потпуну новину у виду могућности друштва да се, уз испуњење тачно одређених услова, одрекне одштетних захтева против директора. Реч је о институту којим се по први пут уводи одступање од императивног режима одговорности директора у наше право. Остаје да се види како ће се од стране корпоративне праксе искористити.

**Nataša PETROVIĆ TOMIĆ, PhD**

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

## **LIABILITY OF DIRECTORS FOR DAMAGE ACCORDING TO COMPANIES ACT**

### **Summary**

*Provision of Companies Act on directors' liability for damage caused to the company is analyzed in the paper. The author makes distinction between personal and corporate liability, with the emphasis on the distinction on the basis of liability. While liability of company is objective; liability of directors is subjective and is based on their fault. Then is pointed out distinction between internal and external liability, coming from who is in the position of damaged person. The largest part of the paper is dealing with the analysis of the regulatory framework of liability of directors in Serbian law. According to author's opinion, the presumption of liability is going to make director's and officers' liability insurance necessary. It is stressed that positive law allows the possibility of abandonment of company from bringing a lawsuit against director. It is for the first time that Serbian company law allows the exception from imperative regime of liability. The author concludes that the existing regulatory framework of liability of directors is stimulant to the development of directors' and officers' liability insurance.*

**Key words:** *liability for damage, director, company, corporate governance, liability insurance.*