

**УНИВЕРЗИТЕТ У БЕОГРАДУ
ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ**

Љиљана М. Стојковић

**ПРАВНИ АСПЕКТИ КОНТРОЛЕ И УПРАВЉАЊА РИЗИЦИМА
У АКЦИОНАРСКОМ ДРУШТВУ ЗА ОСИГУРАЊЕ**

ДОКТОРСКА ДИСЕРТАЦИЈА

Београд, 2016.

**УНИВЕРЗИТЕТ У БЕОГРАДУ
ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ**

Љиљана М. Стојковић

**ПРАВНИ АСПЕКТИ КОНТРОЛЕ И УПРАВЉАЊА РИЗИЦИМА
У АКЦИОНАРСКОМ ДРУШТВУ ЗА ОСИГУРАЊЕ**

ДОКТОРСКА ДИСЕРТАЦИЈА

Београд, 2016.

**UNIVERSITY OF BELGRADE
FACULTY OF LAW**

Ljiljana M. Stojković

**THE LEGAL ASPECTS OF
THE CONTROL AND RISK MANAGEMENT
IN JOINT STOCK INSURANCE COMPANY**

Doctoral Dissertation

Belgrade, 2016

ПОДАЦИ О МЕНТОРУ И ЧЛАНОВИМА КОМИСИЈЕ

Ментор:

Др Наташа Петровић Томић, доцент Правног факултета Универзитета у Београду

Чланови Комисије:

Др Мирко Васиљевић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Београду

Др Волфганг Рорбах, редовни професор Економског факултета Универзитета у Бечу, у пензији

Др Наташа Петровић Томић, доцент Правног факултета Универзитета у Београду

Датум одбране: _____ 2016. године

ПРАВНИ АСПЕКТИ КОНТРОЛЕ И УПРАВЉАЊА РИЗИЦИМА У АКЦИОНАРСКОМ ДРУШТВУ ЗА ОСИГУРАЊЕ

РЕЗИМЕ

У докторској дисертацији аутор обрађује правни режим контроле и управљања ризицима у друштву за осигурање према комунитарном праву и праву Републике Србије. Истраживање се базира на анализи позитивно-правних решења као и одређених решења која су им претходила, узимајући у обзир и преовлађујућа доктринарна схватања. Циљ је откривање правне природе и смисла односа који се успостављају у оквиру ових института, те њиховог значаја за унапређење и даљи развој корпоративног управљања у друштву за осигурање.

У оквиру овог рада, аутор даје правну дефиницију института управљања ризицима и то анализирајући правну природу овог института као и његових саставних елемената – подинститута (контрола, ризик, и управљање), те долази до открића његове правне форме. Кроз откривање правне форме аутор доприноси расветљавању односа који се *de iure* и *de facto* успостављају у примени овог института, те бољем разумевању суштине ове превасходно економске материје. У дисертацији је приказан утицај нове парадигме, управљања ризицима кроз дужности и одговорности чланова управе, као и улогу и значај надзорног и регулаторног органа на развој управљања ризицима, те корпоративног управљања, *pro futuro*, у друштву за осигурање. Резултат истраживања је *sui generis* правна природа института управљања ризицима у друштву за осигурање и битно ревидиран правни положај органа друштва и њихових права, обавеза и одговорности као подинститута унутар института корпоративног управљања. На крају истраживања се потврђује почетна хипотеза која је присутна у читавом садржају рада и која се састоји у томе да управљање ризиком представља интегрални део правног односа који одређује и на коме се заснива корпоративно управљање са свим његовим конституентама, али који корпоративном управљању даје нову димензију и значај у остваривању циљева друштва. Истовремено, овај систем надраста оквире корпоративног управљања и твори сложену структуру

односа која укључује и друге учеснике дајући, свакако, развојни карактер и значај основном систему.

Кључне речи: контрола, управљање ризицима, корпоративно управљање, систем интерних контрола, систем управљања, друштво за осигурање, надзор осигурања, „Солвентност II”, контрола законитости

Научна област: **пословно право**

Ужа научна област: **право осигурања**

УДК број: **347.7**

THE LEGAL ASPECTS OF THE CONTROL AND RISK MANAGEMENT AT JOINT STOCK INSURANCE COMPANY

Abstract

In her doctoral dissertation, the author examines the legal regime of control and risk management in the insurance company in relation to the Community Law and the Law of the Republic of Serbia. The study is based on the analysis of positive legal solutions as well as on the specific solutions that preceded them, taking into account the prevailing doctrinal beliefs. The goal was to reveal the nature and meaning of legal relationships that are established in the framework of these institutions, and also their relevance for the improvement and further development of corporate governance in the insurance company.

In this paper, the author gives a legal definition of the institution of the risk management by analyzing both its legal nature and constituent elements – the sub-institutions (control, risk, and management), thus coming to the discovery of its legal form. By revealing the legal form of the institution, the author contributes to the enlightenment of relations that are *de iure* and *de facto* established in its application, and to the better understanding of the essence of this primarily economic matter. The dissertation presents the impact of the new paradigm, the risk management through the duties and responsibilities of board members, as well as the role and importance of the supervisory and regulatory authority in the development of risk management and corporate governance, *pro futuro*, at the insurance company. The result of the research is *sui generis* legal nature of the institution of risk management in the insurance company and the significantly recast legal position of the company's authorities, and their rights, obligations and responsibilities as the sub-institutions within the Institution of Corporate Governance. At the end of the study, the initial hypothesis, being stated through the entire work, has been confirmed, showing that risk management is an integral part of the legal relationship which determines and establishes corporate governance with all its constituents, but one which adds it a new dimension and importance in achieving the goals of the company. At the same time, the system surpasses the framework of corporate

governance and forms a complex structure of relationships involving other participants, thus giving the basic system the character of development and significance.

Key words: Control, Risk Management, Corporate Governance, Internal Controls System, System of Governance, Insurance Company, Insurance Supervision, Solvency II, Compliance.

Scientific field: **Commercial law**

Field of scientific expertise: **The Insurance Law**

UDC code: **347.7**

Знати није довољно, мора се применити! Хтети није довољно, мора се урадити!

Јохан Волфганг Гете

Изрази захвалности

Посебну захвалност за израду ове дисертације дугујем ментору доц. др Наташи Петровић Томић и професору Мирку Васиљевићу на свесрдној подршци и помоћи.

Београд, април 2016. године

Љиљана М. Стојковић

САДРЖАЈ

УВОД.....	1
1. Предмет истраживања.....	1
2. Циљ истраживања.....	7
3. Основне научне хипотезе и научне методе истраживања	8

ПРВИ ДЕО

КОРПОРАТИВНО УПРАВЉАЊЕ КАО ИНСТИТУЦИОНАЛНИ ОКВИР И ОСНОВ КОНТРОЛЕ И УПРАВЉАЊА РИЗИЦИМА У ДРУШТВУ ЗА ОСИГУРАЊЕ.....	16
--	----

Глава прва

ПОЈАМ, РЕГУЛАТОРНИ ОКВИР И ЗНАЧАЈ

КОРПОРАТИВНОГ УПРАВЉАЊА	17
1. Појам корпоративног управљања	17
1.1. Увод.....	17
1.2. Одређивање појма.....	20
1.3. Корпоративно управљање у друштвима за осигурање у ширем смислу значања појма – увод у теоријско-правни концепт.....	24
1.4. Одређивање појма „корпоративно управљање” у вези са теоријско-правним аспектом управљања ризицима	28
2. Корпоративно управљање као регулаторни оквир за управљање ризицима.....	31
2.1. Хармонизација различитих система корпоративног управљања.....	31
2.2. О систему корпоративног управљања у Републици Србији	33
3. Корпоративно управљање у друштву за осигурање према праву Републике Србије <i>de lege lata</i> и <i>de lege ferenda</i>	34
3.1. Увод.....	34
3.2. Осврт на период до доношења Закона о осигурању из 2004. године.	35
3.3. Структура органа и нека спорна питања <i>de lege lata</i>	37
3.4. Одређивање структуре органа <i>de lege lata</i> пре доношења новог Закона о осигурању	39

4. Нови законодавни оквир корпоративног управљања у друштву за осигурање према праву Републике Србије – дводомни систем управљања као императив	43
4.1. Опште напомене	43
4.2. Фокус на Управи друштва – структура Надзорног и Извршног одбора	45
4.2.1. Органи друштва.....	45
4.2.2. Однос норми <i>lex generalis</i> и <i>lex specialis</i> у вези са органима друштва	46
4.2.3. Одређивање независних чланова Управе <i>pro and contra</i> и различите категорије чланова	48
4.2.4. Еволутивни развој корпоративног управљања.....	51
4.2.5. Примена принципа пропорционалности у креирању Управе.....	52
4.2.6. Могућност превентивног деловања Народне банке Србије и значај за развој корпоративног управљања	54
4.2.7. Структура и правна природа Надзорног одбора	55
4.2.8. Извршни одбор – састав, круг послова и начин рада	57
4.2.9. Заједничко заступање, као најшири облик ограничења овлашћења ...	58
4.3. Основне карактеристике Закона о осигурању у делу корпоративног управљања.....	59
5. Значај корпоративног управљања и његовог развоја на управљање ризицима у друштву за осигурање и утицај финансијске кризе	60
5.1. Увод.....	60
5.2. У делатности осигурања	61

Глава друга

КОРПОРАТИВНО УПРАВЉАЊЕ КАО ОСНОВ КОНТРОЛЕ И УПРАВЉАЊА РИЗИЦИМА У ДРУШТВУ ЗА ОСИГУРАЊЕ	66
1. Општи принципи корпоративног управљања за друштво за осигурање	66
1.1. Увод.....	66
1.2. Контрола и надзор у друштву за осигурање	70
1.3. Управљање ризицима	72
2. О карактеру извора права – тврдо и меко право	73

3. Претпоставке за одређивање основа.....	76
---	----

Глава трећа

ЗАКОНСКЕ ПРЕТПОСТАВКЕ ЗА ИЗБОР ЧЛАНА УПРАВЕ ДРУШТВА

ЗА ОСИГУРАЊЕ.....	77
-------------------	----

1. Управа у друштву за осигурање – основне законске претпоставке	
као претходно питање	77
1.1. Увод.....	77
1.2. Основни законски услови у погледу Управе	77
1.3. Пословни углед и искуство – добра пословна репутација	80
1.4. Принцип примерености – „способан и одговарајући”	81
1.5. Остали услови за именовање	83
1.5.1. Изјава о пословним намерама – услов за именовање	
члана Извршног одбора	83
1.5.2. Активно знање српског језика за страна физичка лица.....	84
1.5.3. Забрана сукоба интереса са друштвом, акционарима, члановима	
Надзорног одбора и носиоцима кључних функција	85
1.5.4. Запослење као посебан услов за члана Извршног одбора.....	86
2. Однос општег и посебног закона	87
3. Норме меког права као инструкција.....	87
4. Континуирана едукација и њен значај у процесу примене највиших стандарда	
управљања	88

ДРУГИ ДЕО

КОНТРОЛА И УПРАВЉАЊЕ РИЗИКОМ У ДРУШТВУ ЗА ОСИГУРАЊЕ

– ПРАВНИ АСПЕКТИ.....	90
-----------------------	----

Глава прва

УПРАВЉАЊЕ РИЗИКОМ И СИСТЕМ КОНТРОЛА – ТЕОРИЈСКО-ПРАВНИ

АСПЕКТИ	91
---------------	----

1. Дефиниција управљања ризиком.....	91
1.1. Аргумент правне аналогије у покушају термилошког одређења	91

1.2. Појам „ризик”, као основни конституент и претходно питање	92
1.3. Основни елементи појма „ризик”	92
2. Концепт сагледавања ризика у смислу управљања ризицима	94
3. Врсте ризика.....	95
3.1. Увод.....	95
3.2. Подела ризика на сталне и променљиве, као правно-релевантна.....	98
4. Дефиниција управљања ризиком	99
4.1. У ширем интегралном смислу	99
4.2. Управљање ризиком у ужем смислу	106
5. Значај превенције у појму управљања ризиком	
– (сврха управљања ризиком).....	109
6. Значај и кохезиона улога контроле у систему управљања ризицима	111
7. Управљање ризицима према Закону о осигурању Републике Србије.....	116
7.1. Управљање у ширем и ужем смислу значења појма	116
7.1.1. Увод	116
7.1.2. Превентивно-едукативне мере надзора као фактор подстицаја у	
управљању ризицима – практични аспекти.....	119
7.2. Управљање у ширем смислу значења појма – Улога органа друштва	
и кључне функције према праву Републике Србије	122
7.2.1. Улога Надзорног и Извршног одбора у успостављању система	
управљања, надзора и интерних контрола	123
7.2.2. Механизми система управљања и унутрашње контроле	127

Глава друга

НОВА ПАРАДИГМА УПРАВЉАЊА РИЗИЦИМА У ДЕЛАТНОСТИ

ОСИГУРАЊА – РЕГУЛАТОРНИ ОКВИР ЕУ	131
1. Директива о солвентности II	131
2. Развој регулативе о солвентности и основе солвентности у осигурању.....	133
2.1. Еволуција регулативе о солвентности у делатности осигурања.....	133
2.1.1. Солвентност I.....	134
2.1.2. Солвентност II	135
2.2. Основе на којима се заснива структура пројекта „Солвентност II”	137

3. Управљање ризицима – као основа нове парадигме солвентности.....	140
3.1. Одређивање квалитативног приступа управљању ризицима и систем интерних контрола	140
3.2. Функција контроле законитости пословања као интегрални део система интерних контрола	144
4. Место и улога Директиве о солвентности II у делу корпоративног управљања и управљања ризицима, као и контроле пословања друштва за осигурање	146
4.1. Принцип пропорционалности – основа за успостављање и развој система управљања.....	146
4.1.1. Појам.....	146
4.1.2. Основ примене принципа	147
4.1.3. Функционисање принципа пропорционалности	149
4.2. Функционисање принципа у односу на профил ризика	150
4.3. Утицај принципа пропорционалности на систем управљања	151
5. Предности примене правила о солвентности II.....	155
5.1. Повећање вероватноће остваривања постављених пословних циљева, подстицање проактивног деловања Управе	158
5.2. Остале предности нове парадигме од значаја за предмет истраживања.....	160
6. Проблеми у примени ревидираног концепта солвентности.....	163

Глава трећа

РЕВИДИРАНИ КОНЦЕПТ СОЛВЕНТОСТИ КАО ШАНСА ЗА ДАЉИ РАЗВОЈ КОРПОРАТИВНОГ УПРАВЉАЊА – УСПОСТАВЉАЊЕ СИСТЕМА УПРАВЉАЊА	166
1. Однос између корпоративног управљања, управљања ризиком и контроле.....	166
2. Систем управљања – кључне функције према захтевима Директиве о солвентности II.....	169
2.1. Функција управљања ризицима и Одбор за управљање ризицима	170
2.2. Контрола – унутрашњи надзор над управљањем ризиком и постављање стратегије – модел четири линије одбране	171
2.3. Прва линија одбране – оперативно руководство	172

2.4. Друга линија одбране – функција управљања ризиком, функција праћења усклађености пословања и актуарска функција	173
2.5. Трећа линија одбране – интерна ревизија	175
2.6. Четврта линија одбране – Управа и Одбор за ревизију и / или Одбор за управљање ризицима	177
3. Екстерни ревизори, надзорни орган и друга екстерна тела – додатна линија одбране	178
3.1. Улога и значај екстерних ревизора као екстерног облика контроле	178
3.2. Надзорни орган и његов значај и улога у управљању ризицима друштва за осигурање – супервизија на бази ризика	181

Глава четврта

УПРАВЉАЊЕ УСКЛАЂЕНОШЋУ ПОСЛОВАЊА СА ЗАКОНОМ	182
1. Начело законитости и примена општих начела пословања	182
1.1. Начело законитости	182
1.2. Начело пословања у складу са добрим пословним обичајима и пословном етиком	185
1.3. Начело опрезног и савесног поступања	186
2. Ризик неусклађености пословања са прописима	187
2.1. Одређивање појма ризика неусклађености	187
2.2. Усклађеност пословања са регулативом – теоријско-правна анализа	191
2.2.1. Улога, задаци и значај функције контроле законитости пословања	194
2.2.2. Природа и сврха функције контроле усклађености пословања са прописима	198
3. Интеракција са интерном ревизијом и функцијом управљања ризицима	201
4. Овлашћења (одговорности) Надзорног одбора	201
5. Овлашћења (одговорности) Извршног одбора	203

Глава пета

ОДГОВОРНОСТ ЗА НЕЗАКОНИТОСТ ПОСЛОВАЊА – ДУЖНОСТИ ЧЛАНОВА УПРАВЕ И ЊИХОВА ОДГОВОРНОСТ	204
---	-----

1. Одговорност за незаконитост пословања.....	204
1.1. Јединство обавеза и одговорности друштва и његових органа у систему контроле и управљања (ризицима).....	204
1.2. Последице повреде дужности чланова органа друштва	207
2. Непосредна одговорност чланова Управе за непоступање у складу са правилима о управљању ризиком и законитошћу пословања	212
2.1. Дужност пажње као претпоставка законитог и савесног поступања	212
2.2. О значају дужности пажње и осталих дужности – претходна питања у вези са управљањем ризицима.....	216
2.3. Одговорност за повреду дужности и накнада штете.....	218
3. Потенцијална одговорност чланова Управе за незаконито поступање, као механизам превенције у обезбеђивању законитости	221
3.1. О улози личне одговорности	221
3.2. Сврха одговорности чланова Управе као претпоставка обезбеђења законитости пословања друштва	222
4. Одвраћање члана Управе и других запослених од незаконитог понашања и креирање културе поштовања прописа.....	226
5. Принцип дисквалификације чланова Управе	229
5.1. Увод.....	229
5.2. Институт дисквалификације према нашем праву.....	231
5.2.1. Дискрециона овлашћења НБС у изрицању мере надзора према члану Управе	231
5.2.2. Дисквалификација члана Управе и одговорност за одузимање дозволе за рад.....	235
6. Етички контекст одговорности друштва – пословна етика и корпоративна друштвена одговорност.....	238
7. Култура преузимања ризика и етички стандарди – нова надзорна парадигма	240
Глава шеста	
КОНЦЕПТ КОРПОРАТИВНОГ УПРАВЉАЊА, КОНТРОЛЕ И УПРАВЉАЊА РИЗИЦИМА У „КОМПАНИЈИ ДУНАВ ОСИГУРАЊЕ”	242

1. Закључне опсервације о корпоративном управљању и систему управљања	243
2. О дужностима и одговорности органа друштва и кључних функција у систему управљања	245
3. Закључне констатације.....	246

ТРЕЋИ ДЕО

ЗНАЧАЈ ЕКСТЕРНЕ КОНТРОЛЕ ЗА АДЕКВАТНО УПРАВЉАЊЕ РИЗИЦИМА У ДРУШТВУ ЗА ОСИГУРАЊЕ И УЛОГА НАДЗОРНОГ ОРГАНА	250
--	-----

Глава прва

НОВА ПАРАДИГМА КОМУНИТАРНОГ ПРАВА У ОБЛАСТИ НАДЗОРА ОСИГУРАЊА.....	251
1. „Солвентност II” као правни и институционални оквир надзора друштва за осигурање	251
2. Значај надзорног органа и његова улога у унапређењу корпоративног управљања и система управљања ризицима у друштву за осигурање	256
2.1. Улога Европске агенције за надзор осигурања и пензијских фондова	258
2.2. Циљеви, задаци и овлашћења регулаторног и надзорног органа према комунитарном праву	260
3. Смернице о систему управљања и улога надзорног органа према комунитарном праву	262
4. Процес супервизије према „Солвентности II”	263
5. Нови правац у надзору осигурања – анализа пословног модела	264

Глава друга

НАДЗОР НАД РАДОМ ДРУШТАВА ЗА ОСИГУРАЊЕ У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ.....	267
1. Сврха надзора.....	267
2. Шта обухвата надзор осигурања.....	269
3. Регулаторни оквир – предности и недостаци	270
4. Регулаторна и надзорна овлашћења	276

5. Дужности и одговорност НБС као надзорног органа	279
5.1. Одговорност НБС за штету насталу вршењем дужности	279
5.2. Поступање у доброј вери, као претпоставка за остваривање дужности надзора над пословањем	281
5.3. Остваривање дужности НБС и креирање културе контроле усклађености	281
6. Значај остваривања дужности НБС у вршењу спољног надзора као допринос управљању ризима у друштву за осигурање	284
7. Мере у случају непоступања по правилима о управљању ризиком – Јавно објављивање информација	287
8. Профилактички приступ у обављању надзора као циљ коме треба тежити	288
 ЗАКЉУЧАК	290
1. Закључне опсервације	290
2. О односу корпоративног управљања, управљања ризицима и контроле	293
3. Закључци о управљању ризицима	296
4. Закључци о улози регулаторног и надзорног органа у остваривању контроле и управљања ризицима	299
 ЛИТЕРАТУРА	302
 ПРЕГЛЕД ГРАФИЧКИХ ПРИКАЗА	326
 БИОГРАФИЈА КАНДИДАТА	327
 ПРИЛОЗИ	
1. Изјава о ауторству	330
2. Изјава о истовестности штампане и електронске верзије докторског рада	331
3. Изјава о коришћењу	332

УВОД

1. Предмет истраживања

Предмет дисертације је комплексан јер обухвата више области које, према теоријском потенцијалу и значају примене у пракси, могу бити предмет посебног истраживања. Идеја је аутора да у оквиру целовитог истраживања обухвати неке од есенцијалних области које директно утичу и претпоставка су за ефективно и ефикасно корпоративно управљање у друштву за осигурање.

Области обухваћене овим истраживањем су систем управљања ризицима са системом контроле, где је фокус на систем контроле законитости пословања, као и систем корпоративног управљања који интегрише наведене системе. Под појмом контроле анализираћемо екстерну контролу надзорног тела за област осигурања и систем интерних контрола које примењује друштво за осигурање.

Ужи предмет истраживања биће усмерен на нову регулативу комунитарног права у делу новог приступа управљању ризицима и система интерних контрола, као основним механизмом управљања са нагласком на концепт обезбеђивања и контроле усклађености са прописима друштава за осигурање. Такође, овим истраживањем обухватићемо и истраживање предности и недостатака новог приступа управљању ризицима, анализирајући Европску директиву као својеврсни инструмент који обезбеђује имплементацију јединственог, те интегрисаног система управљања ризицима. Основу за овакав приступ нашли смо у правној теорији и пословној пракси друштава за осигурање, као и многим емпиријским истраживањима.

Према бројним ауторима, систем управљања ризицима настао је као одговор на потребу да се унапреди корпоративно управљање, те тиме и учини ефикаснијим и ефективнијим, како би одговорило потребама свих носилаца различитих интереса (енг. *Stakeholders*) као што су корисници осигурања, осигураници, уговарачи осигурања, акционари, запослени, државне институције и сл. Према мишљењу аутора, систем корпоративног управљања је основа која стоји у веома тесној вези са системима управљања ризицима и интерних контрола и да заправо један без

другог не могу егзистирати успешно. Стога сматрамо да систем корпоративног управљања у ширем контексту *de facto* и *de iure* обухвата систем управљања ризицима и систем интерних контрола, те да заједно чине једну јединствену целину. Без њихове интеракције и узајамне синергије одрживост друштава за осигурање би била угрожена и доведена у питање, што би даље значило повреду интереса свих заинтересованих лица, као носилаца различитих интереса.

Ако бисмо систем контроле, систем управљања ризицима и корпоративно управљање посматрали одвојено, ризиковали бисмо да неадекватно проценимо њихове карактеристичне предности и недостатке. Ови системи су толико повезани и у потпуној интеракцији тако да су у целости комплементарни, међусобно се допуњују и прожимају, чиме успостављају јединствен систем. Зато је, сматрамо, исправно поћи од тезе да је корпоративно управљање шири појам који укључује оба претходна система. Постоји више разлога за примену ове тезе и то: (1) статусни (постојећа легислативна решења), (2) разлози историјског развоја (трендови пре и након финансијске кризе) и (3) разлози конкурентности, односно тржишне утакмице који захтевају прилагођавање променама у окружењу, односно већу ефикасност и ефективност.

Постоји широко мишљење и консензус да су финансијске кризе настајале као резултат лошег корпоративног управљања и управљања ризицима, као и недовољно успостављаних система контрола и да је у области делатности осигурања, *inter alia*, неопходно боље управљање ризицима и благовремено реаговање на претње у пословању. Исправност овог приступа потврђују и емпиријски подаци да је проактивно деловање боље решење од накнадног које се своди на отклањање последица и накнаду настале штете, као и да су боље превентивне мере које изриче орган надзора, када говоримо о екстерној контроли, него репресивне, казнене мере. Ризик ипак не мора, нити треба да буде у потпуности посматран као избегавајућа категорија. Ризици су по својој природи динамични, флуидни и међузависни, што условљава јединствен приступ управљању и захтева целовит систем управљања ризицима који не може постојати без ефективног корпоративног управљања. У ствари, адекватно интегрисано управљање ризиком (енг. *Enterprise Risk Management*) се може посматрати као централни основ конкурентности осигуравајуће компаније и у „епицентру”

корпоративног управљања, на коме се према новом регулаторном оквиру и заснива управљање друштвом за осигурање, а систем интерних контрола може се посматрати као основни механизам управљања ризицима.

Међутим, треба имати у виду да управљање ризицима није само себи циљ, већ да је систем управљања ризицима настао управо као одговор на потребу да се корпоративно управљање учини ефективнијим и ефикаснијим, како би се одговорило захтевима и потребама свих заинтересованих лица. Овај систем и настао је *de facto* као одговор на велике корпоративне скандале, који су потресли светску финансијску „сцену” у току и након 2007. и 2008. године.

Спровођење контроле (интерне и екстерне) и система управљања ризицима обухвата субјекат и објекат истраживања. Субјектом истраживања код управљања ризицима сматра се компанија, акционарско друштво за осигурање, које је успоставило систем управљања ризицима. Објекат истраживања управљања ризицима је комплексан и хетероген, посебно у композитним друштвима за осигурање, односно друштвима која се баве делатношћу животних и неживотних осигурања. Управљање ризицима подразумева успостављање система који се заснива на опредељеном концепту управљања од стране Управе компаније и спроводи се почев од највишег руководства, преко посебних функција друштва за осигурање до нивоа сваког организационог дела и до сваког запосленог унутар осигуравајуће компаније. Информације добијене у области управљања ризицима утичу на доношење виталних одлука о будућим мерама компаније које се стипулишу у стратегије и планове. Кључне функције, у оквиру система управљања ризицима, дају кључне смернице за стратегију и концепт управљања ризицима.

Структура улоге система управљања ризицима и читав процес огледа се посебно кроз развијање високих стандарда управљања, успостављање система интерних контрола и управљања ризицима, као и путем успостављања и јачања независних кључних функција унутар друштва за осигурање (актуарска функција, функција управљања ризицима, функција праћења законитости пословања, функција интерне ревизије), као и у јачању улоге надзорног и регулаторног тела. Ово додатно потврђују и настојања Европске уније (даље у тексту: ЕУ), у погледу

дефинисаних захтева Директиве 2009/138/ЕЦ – Солвентност II¹, (даље у тексту: Директива о солвентности II; „Солвентност II”).

Земље чланице ЕУ имају обавезу да до 1. јанура 2016. године изврше потпуну имплементацију захтева које прописује Директива и то, како у делу капиталне адекватности, тако и у делу управљања ризицима те надзора осигурања. Нови правни и методолошки оквир за управљање ризиком – „Солвентност II”, као настојање за увођењем ефикасне контроле солвентности у делатности осигурања, настаје као резултат велике финансијске и економске кризе, када се појавила потреба за ефикасним управљањем ризиком. „Солвентност II” је пројекат Европске уније којим се регулише надзор осигурања у ЕУ.

Основни циљеви „Солвентности II” која ће бити разматрана у оквиру предмета истраживања и која дефинише нови приступ управљању ризицима, су заштита осигураника, управљање свим ризицима којима је друштво изложено, антиципирање тржишних промена и заснованост на принципима, а не на строгим правилима. „Солвентност II” садржи принцип три стуба и то:

Први стуб односи се на обезбеђивање адекватних финансијских ресурса друштава за осигурање и обухвата квантитативне захтеве који укључују одређивање сопствених средстава, обрачун техничких резерви, вредновање имовине и обавеза, те израчунавање потребног солвентног капитала (енг. *Solvency Capital Requirement – SCR*) и минималног потребног капитала (енг. *Minimum Capital Requirement – MCR*)²

Други стуб обухвата квалитативни надзор – поступак правне провере од стране надзора: (1) оцена делотворности система управљања ризицима и интерне контроле (2) додатни захтеви за капиталом у посебним случајевима.

Трећи стуб односи се на тржишну дисциплину и обухвата прописе о транспарентности и објављивању података, а обухвата и нова правила извештавања

¹ Директива Европског парламента и Савета од 25. новембра 2009. која се односи на покретање и пословање у области осигурања и реосигурања („Солвентност II”) ОЈ L, 335, 17/12/2009, 1–155. Директива о Солвентности II усвојена је у новембру 2009. и допуњена је Директивом 2014/51/EU (Directive 2014/51/EU) Европског парламента и Савета од 16. априла 2014. (такозвана „Директива Омнибус II”). Европска комисија (даље у тексту: ЕК) усвојила је Делегирану уредбу (Делегирана уредба (ЕУ) 10. октобра 2014 (Delegated Regulation /EU/ 2015/35) која садржи правила за примену „Солвентности II.” Делегирана уредба је објављена у Службеном листу ЕУ 17. јануара 2015. године.

² Први стуб неће бити посебно разматран у оквиру предмета ове дисертације.

надзорног тела, јавне објаве тржишне дисциплине и биће само делом анализиран у вези са са системом екстерног надзора.

„Солвентност II”, као нови правни оквир за делатност осигурања, те нова парадигма савременог управљања друштвом за осигурање, захтева од друштава за осигурање успостављање функције управљања ризиком и успостављање система интерних контрола, који укључује посебно организовање функције за контролу усклађености пословања.

Улога надзорног органа, по овом систему, ће бити да обезбеди адекватан приступ корпоративном управљању, те управљању ризицима у друштвима за осигурање. У ситуацијама екстремних изложености ризику у оквиру пословања, надзорни орган ће имати право да захтева повећање капитала.

„Солвентност II” присиљава осигураваче на интензивно управљање ризиком и усмерава осигуравајуће друштво ка очувању и повећању вредности. Управљање оријентисано на вредности је концепт управљања са циљем дугорочног, трајног повећања вредности друштва за осигурање као целине.

Међутим, треба имати у виду да када се разматра подручје примене дефинисаних принципа, ситуација постаје значајно сложенија. Ипак, систем управљања ризицима и систем корпоративног управљања се не могу поистоветити. Неопходно је схватити систем управљања ризицима као шири појам и контекст корпоративног управљања, који корпоративно управљање унапређује и подиже на виши степен и то пре свега по основу одговорности и интереса, не само акционара већ пре свега Управе и свих заинтересованих лица. Познато је да ако се корпоративно управљање посматра у ужем смислу оно је као такво оријентисано изворно према акционарима. Управо, адекватан систем управљања ризицима даје корпоративном управљању нову димензију и одговорност према носиоцима и других конститутивних интереса.

Потреба за јасним дефинисањем и разграничењем одговорности у смислу обавеза и овлашћења које обављају структурирани органи друштва за осигурање, затим интегрисани систем управљања ризицима и ефикасан систем интерних контрола, транспарентан систем извештавања, како интерног тако и извештавање надзорног органа и обезбеђивање друштва довољном опремљеношћу капиталом, многим изгледа тешко оствариво јер су ови системи оптерећени бројним

контроверзама и недовољним разумевањем њихове суштине. Међутим, управо велике финансијске кризе и корпоративни скандали који погађају финансијско тржиште императивно намећу већу одговорност према свим носиоцима различитих интереса. Независно од постојања бројних отворених питања код имплементације ових система, као и немогућности да се виде директне користи, друштва за осигурање *per se*, полазећи од принципа сигурности који је у њиховој бити, морају успоставити сопствене системе управљања ризицима како би одговорили свим захтевима осигураника и других интересних група.

Полазећи од актуелног тренутка глобалне кризе финансијског тржишта, а имајући у виду пропусте у систему корпоративног управљања у финансијским институцијама када је реч о спречавању прекомерног преузимања ризика, нови правни оквир „Солвентност II” захтева од осигуравајућих компанија постојање система интерних контрола, односно успостављање интегрисаног система управљања ризицима на корпоративном нивоу.

О актуелности и важности корпоративног управљања, као и о потреби његовог даљег развоја, посебно у области делатности осигурања, може се закључити, поред осталог и на основу спроведеног истраживања и то према подацима из Извештаја о корпоративном управљању³ из марта 2009. године, који је припремљен од стране Светске банке (енг. *World Bank*) у сарадњи са Међународном организацијом супервизора осигурања (енг. *IAIS*) и Организацијом за економску сарадњу и развој (енг. *OECD*). Предмет истраживања су била питања која се односе на елементе корпоративног управљања (*fit and proper*) као обавезан услов за чланове Управе, затим добро корпоративно управљање, посебно добро функционисање интерних контрола и управљања ризицима, строги регулаторни захтеви и сл. затим на структуру управљања, различите интересне групе, делокруг и одговорности органа и др.

Сматрамо да адекватан, интегрисан и конзистентан систем контроле (екстерне и интерне) и систем управљања ризицима једнак је одрживом пословању друштава за осигурање на дуги рок, које се не може постићи без ефикасног и ефективног корпоративног управљања, а који неизоставно укључује одговорност

³ Corporate Governance Survey Report, 2009a. www.iaisweb.org и www.oecd.org/daf/insurance/governance.

Управе и свих запослених за законито пословање и у интересу свих заинтересованих лица.

2. Циљ истраживања

Истраживањем у оквиру предмета ове дисертације, планирамо да остваримо пет примарних и више секундарних циљева.

Први циљ је анализа правних аспеката, карактеристика и примене система контроле и система управљања ризиком, са фокусом на ризик неусклађености (енг. *Compliance*), уз посебан осврт на регулативу и праксу ЕУ, што је у духу процеса усклађивања законодавства Републике Србије са правом ЕУ сагласно Споразуму о стабилизацији и придруживању.⁴

Други циљ је истраживање настанка и дефинисање карактеристика и примене система управљања ризиком и система интерних контрола и корпоративног управљања, њихове синергије и узајамне условљености као и значаја у пословној пракси.

Трећи циљ истраживања је утврђивање значаја и карактеристика екстерне контроле од стране надзорног органа као и његов утицај, условљеност и последице на стабилност и одрживост пословања друштава за осигурање.

Четврти циљ је истраживање садржаја Солвентности II и значај примене ове Директиве у контексту имплементације нових интегрисаних приступа управљању ризицима и успостављању система интерних контрола. Посебна пажња ће бити посвећена питањима ефикасности, имплементације и специфичности решења која су условљена правним и економским моделом, као и специфичностима конкретне земље. При томе имамо у виду да се пројектом Европске уније „Солвентност II” надзорним органима држава чланица стављају на располагање одговарајући

⁴ Споразум о стабилизацији и придруживању (ССП) чл. 77. Међународни уговор, потписан 29. Априла 2008 године између Републике Србије и Европске уније. Две најважније обавезе које Република Србија преузима овим Споразумом биће успостављање зоне слободне трговине и усклађивање законодавства Републике Србије са правом Европске уније. SSP је ступио на снагу 22. јула 2013. – Закон о потврђивању Споразума о стабилизацији и придруживању између Европских заједница и њихових држава чланица, са једне стране, и Републике Србије, са друге стране – SSP, *Службени гласник РС*, бр. 83/2008.

квалитативни и квантитативни инструменти у циљу темељите процене укупне солвентности и интегрисаног управљања ризиком у друштву за осигурање.

Пети циљ је да се, на основу свеобухватног истраживања, стручној и широј јавности понуди комплексна студија која може допринети бољем разумевању правне природе, значаја и користи које доноси примена новог приступа управљању ризицима и успостављању система интерних контрола. Затим, да се анализира садржај Директиве о солвентности II пре свега у делу правних аспеката управљања ризиком и система интерних контрола, при чему је фокус на управљању и контроли усклађености са законском регулативом, а све у циљу избегавања губитка репутације, смањења трошкова као и осталих негативних изненађења и штетних последица. Такође, циљ је да се укаже на значај управљања ризиком и система интерне контроле у структури корпоративног управљања и неопходности имплементације ефикасних система управљања ризиком у циљу подизања перформанси и конкурентности, као и заштите интереса корисника услуга осигурања.

Паралелно са примарним циљевима биће реализовано више секундарних циљева, међу којима су: приказ различитих система корпоративног управљања (даље у тексту: КУ) у више земаља, улога и значај екстерног надзора, који поред екстерне ревизије укључује приоритетно контролу од стране надзорног тела за област осигурања у оквиру ЕУ, одређених држава чланица ЕУ, (више и мање развијених тржишта) и у Републици Србији, анализа садржај Смернице о саставу управљања и улоге надзорног органа према Комунитарном праву, осврт на корпоративну друштвену одговорност друштава за осигурање и етички контекст одговорности, као и анализа садржаја одговарајућих документата ЕУ, који се односе на систем контроле и управљања ризицима и КУ у целини.

3. Основне научне хипотезе и научне методе истраживања

Сложеност предмета истраживања захтева формулисање више хипотеза, тачније групу хипотеза. У току истраживања користићемо и радне хипотезе којима би могао да се олакша и убрза поступак доказивања главних хипотеза.

У складу са предметом и циљевима истраживања на основу теоретских и истраживачких података постављене су следеће хипотезе:

Главне хипотезе овог истраживања су базиране на премисама да је успостављање и примена ефикасног система управљања ризицима те контроле као основног механизма управљања ризицима *conditio sine qua non* ефикасног и ефективног система КУ, који укључује одговорност управе, не само према акционарима, већ и према свим заинтересованим странама.

Прва хипотеза

Управљање ризицима није само себи циљ, већ средство и основни механизам за остварење циљева друштва за осигурање. Овај систем не делује самостално и изоловано од осталих процеса, већ доприноси, омогућује и унапређује одвијање целовитог процеса управљања осигуравајућом компанијом. Управи осигуравајуће компаније обезбеђује информације о најзначајнијим ризицима којима је друштво изложено и како се они контролишу, те њима управља.

Друга хипотеза

У складу са првом хипотезом, систем управљања ризицима и систем интерних контрола требало би током времена да постану истински и потпуно инкорпорирани у систем КУ и да, заправо, чине јединствен и свеобухватан део КУ који треба јединствено посматрати. На наведени начин њихово организовање, структурирање и деловање у оквиру и унутар корпорацијске структуре органа друштва постало би јасније и са недвосмислено утврђеним и разграниченим одговорностима и надлежностима свих релевантних учесника у систему.

Трећа хипотеза

Паралелно јачање и унапређење система управљања ризицима, те система КУ и синергија ових система представља оптимални правни оквир за законито пословање, избегавање губитка, изградњу добре пословне репутације и избегавање осталих негативних изненађења.

Четврта хипотеза

У земљама у транзицији, као што је Република Србија, без успостављања стабилног правног система, који укључује јасно дефинисање обавеза и одговорности у систему интерне и екстерне контроле друштва за осигурање и континуирану контролу од стране надзорног органа, нема очувања стабилности и одрживог развоја делатности осигурања.

Пета хипотеза

Постоји позитивна корелација између система управљања ризицима и система интерних контрола који су кључни механизам ефикасног и ефективног КУ кроз праћење различитих индикатора финансијских перформанси компанија. Компаније које немају институционално успостављен систем управљања ризицима и систем интерних контрола имају финансијске губитке услед незаконитог функционисања и губитке пословне репутације, а у екстремним случајевима долази до губитка дозволе за обављање делатности и ликвидације или стечаја.

Шеста хипотеза

При спровођењу хармонизације прописа Републике Србије са правом ЕУ,

битно је у оквиру наведене хипотезе истаћи да се ниво заштите корисника финансијских услуга и финансијска стабилност друштава за осигурања не мери волуменом законодавства, већ свакако и ефикасношћу надзора, брзином и квалитетом правне и правосудне заштите.

Седма хипотеза

Не треба очекивати да ће примена новог регулаторног оквира комунитарног права за област осигурања – „Солвентност II”, сама по себи унапредити и побољшати КУ друштава за осигурање. Стога је неопходно систем управљања организовати у складу са природом, опсегом и сложеностју послова акционарског друштва за осигурање и осигурати адекватан и континуиран надзор. Спровођење надзора требало би да узима у обзир специфичности сваког конкретног субјекта и његове склоности ризику и да се спроводи на начин који би обезбедио да се прописи у пракси делотворније примењују.

Осма хипотеза

На микроплану ефикасно и ефективно КУ могуће је остварити само у условима сталне и свеобухватне едукације запослених, на свим нивоима организације друштва и то, како у друштвима за осигурање, тако и у оквиру надзорног тела. Наиме, неопходно је да сваки члан Управе и сваки запослени у свом делу обавеза и одговорности схвата своју улогу, значај и своју одговорност за посао који обавља у структури организације и да поседује неопходна знања и способности да на најквалитетнији и најбољи начин остварује своју улогу. У том смислу, од суштинског је значаја улога и одговорност Управе и највишег руководства у промовисању и спровођењу корпоративне културе и система вредности за компанију.

У овој фази припрема за рад на дисертацији формулисаћемо и помоћне хипотезе: (1) у току историјског развоја у делатности осигурања ризицима су се

бавиле углавном и искључиво функције актуара у делу мерења и израчунавања ризика осигурања и функција интерне ревизије у вези са контролом пословних књига,

(2) садржај концепта управљања ризицима је значајно еволуирао у предмете оперативног система управљања ризицима и контроле препознатих ризика над појединачним сегментима друштва за осигурање, значајним за функционисање и развој компаније,

(3) ризици *de facto* могу довести до дисфункционалности пословања, чак и до престанка друштва, због чега је намера да се у овом раду истраже сви важнији узроци неуспешности друштава за осигурање као и да се сагледа и анализира значај континуираног управљања и праћења изложености ризику код друштва за осигурање. Стога је неопходно да се унапреди правни оквир Републике Србије *de lege ferenda* који би требало да допринесе укупној економској ефикасности, уз уважавање културног амбијента, традиције, структуре власништва и сл.,

(4) што осигуравајуће компаније буду доследније поштовале и примењивале прописане механизме система интерних контрола и управљања ризицима, то ће бити мање потребе за интервенцијом надзорног тела у области осигурања.

Постављен предмет и циљ истраживања условљава и методе који се примењују у оквиру истраживања. У истраживању теме биће коришћени уобичајени методи друштвених наука и методи који се користе у правним истраживањима попут историјског, упоредно-правног и правно-догматског.

Када је у питању систем контроле, систем управљања ризицима и систем КУ, неопходно је поћи од чињенице да су у питању системи који су у сталном кретању, развоју и прилагођавању тржишним кретањима и легислативним захтевима како на макро, тако и микро нивоу, односно на нивоу друштва за осигурање, са бројним отвореним питањима за њихову имплементацију. У току припрема за истраживање ових система уочили смо асиметричну рационалност – емпиријско сазнање да неки приступи, концепти или модели могу успешно функционисати у једној земљи, у одређеном друштву за осигурање, али исти ти приступи и концепти могу бити лоши или мање успешни у другој како макро, тако и микро средини.

У изради дисертације биће коришћени истраживачки методи као што су компаративна анализа и евалуација као и анализа трендова чијом применом је могуће, у границама прихватљиве вероватноће, предвидети будуће правце развоја теорије и праксе за систем контроле, систем управљања ризицима и систем КУ као целине.

Примена историјско-правног метода ће омогућити разумевање настанка и развоја система управљања ризиком и система интерних контрола и КУ, као предуслова за оцену њихове актуелне примене и будућих трендова развоја.

Највише ће бити коришћен правно-догматски метод, односно правна анализа појединих елемената одговорности управе у делатности осигурања и норми о грађанско-правној одговорности у случају настанка штете и штетних последица за све носиоце различитих интереса. У том смислу биће коришћено граматичко, логичко и циљно тумачење појединих правних појмова у циљу одређивања њихове правне садржине.

Овим методом ће, такође, бити анализирани и услови који морају бити испуњени за именовање чланова Управе и носиоце свих кључних функција у друштву за осигурање.

Првенствено ће се користити метод нормативне анализе директива ЕУ, законских текстова и међународних докумената који регулишу ове институте, као и метод анализе садржаја докумената и постојећих научних и стручних радова о овом питању.

Неопходно се намеће и употреба компаративног метода, то јест упоредно-правног метода, који се састоји у прегледу и анализи решења у националним системима европских и осталих земаља која се тичу решења у законодавствима, како би се њиховим упоређењем са правилима нашег права указало на одговарајуће сличности и разлике, што би било од користи у регулисању овог проблема *de lege ferenda*. Упоредно-правни метод за окосницу има Комунитарно право, искуства одређених земаља чланица ЕУ и појединих земаља бивше СФРЈ, који су анализом обухваћени.

Упоредно-правни метод се базира на приказу правних система у оквиру европско-континенталног и англо-саксонског система. По методу *core legislation* (изабраних представника сваког од два наведена типа правног система) биће

анализирана законодавства: Немачке, Италије, Велике Британије. Осим тога, допунски ће бити анализирана решења у законодавствима бивше југословенске републике, сада чланице ЕУ, Републике Хрватске. Упоредно-правни метод биће коришћен и приликом упоређивања постојећег законодавства Републике Србије са прописима ЕУ у одговарајућим областима.

У емпиријском делу истраживања тежиште ће бити на компаративној институционалој анализи која се заснива на претпоставци да разлике у економском, друштвеном и институционалном окружењу свакако утичу на понашање учесника у економским збивањима, што значајно долази до изражаја у успостављању система управљања ризицима, система контроле и система КУ.

Истраживање ће се спровести и методом студије случаја као квалитативним истраживачким прилазом, тако што ће се анализирати успостављени системи управљања ризицима и системи контрола и КУ у „Компанији Дунав осигурање а.д.о. Београд”, посебно у погледу праћења законитости пословања у Републици Србији.

У истраживању ће се користити и метода која спада у најновије истраживачке технике и омогућује израду квалитативних анализа на бази увида у садржај интернет страница које институције и компаније објављују добровољно или су на то обавезне (на пример, котиране компаније су по правилу дужне да објављују извештаје о управљању ризицима и систему интерних контрола). Ова метода омогућује приступ у сваком тренутку и на сваком месту свим битним информацијама о пословању и перформансама друштава за осигурање.

Услед сложености и комплексности предмета истраживања, као и због садржаја правне, економске и етичке компоненте, комбиновано је више истраживачких метода с тим да су доминантно коришћени уобичајени методи друштвених наука и методи који се користе у правним истраживањима попут историјског, упоредно-правног и правно-догматског. Упоредно-правни метод заснива се на Комунитарном праву, као и праву земаља чланица ЕУ и земаља бивше СФРЈ, који су анализом обухваћени.

Што се тиче плана излагања, истраживање је подељено у три основна и кључна сегментата. У првом делу истраживања указује се на битне претпоставке, које одређени регулаторни оквир КУ треба да испуни, а које су опште прихваћене

у смислу стандарда. Затим, даје се општи осврт на КУ уопште, у смислу институционалне основе и приказа различитих модела – система управљања као и приоде регулативе са посебним акцентом на акционарско друштво за осигурање. У том контексту даље се разматра структура органа друштва за осигурање и испуњеност услова за чланство у Управи. У другом сегменту, анализирају се правни аспекти контроле и управљања ризицима у друштву за осигурање уз покушај аутора да дође до правне дефиниције за доминантно економске термине као што су ризик и управљање ризиком. Фокус ће бити на разматрању дужности чланова Управе и одговорности ових чланова, пре свега због значаја за контролу законитости пословања. Такође, у другом делу биће анализирани могућности за унапређивање ефикасности и ефективности система управљања ризицима као ширем контексту КУ у друштву за осигурање са акцентом на легислативу ЕУ (Директива о солвентности II), те разматрање нове парадигме управљања која се заснива на ризицима. Посебан акценат у овом делу рада дат је и сагледавању управљања ризиком неусклађености, односно незаконитости пословања. У оквиру истог сегмента истраживањем је обухваћено емпиријско сагледавање односно анализа пословне праксе у највећем друштву за осигурање у Републици Србији, у којем није окончан поступак приватизације. Трећи део дисертације садржи анализу улоге и значаја екстерног надзора над делатношћу осигурања у ЕУ, са посебним освртом на наше право. Такође посебан акценат биће на примени принципа пропорционалности (који је проистекао из регулаторног оквира комунитарног права), као и улози надзора у обезбеђивању адекватног приступа КУ. На крају рада дате су закључне опсервације.

Током истраживања посебна пажња је посвећена емпиријској грађи. Изворна документа, стратегије и политике које је усвојила „Компанија Дунав осигурање а.д.о.” за управљање ризицима и успостављање система интерних контрола као и кодекс пословања Акционарског друштва за осигурање „Бенерали осигурање Србија Београд”, подаци Народне банке Србије, као и извори страних наслова користеће се као примарна основа за доношење одређених закључака у вези са предметом истраживања.⁵

⁵ У раду су приказана законска решења, односно регулатива која је донета и била на снази закључно са 31. јулом 2015. године.

Први део

**КОРПОРАТИВНО УПРАВЉАЊЕ
КАО ИНСТИТУЦИОНАЛНИ ОКВИР И ОСНОВ КОНТРОЛЕ
И УПРАВЉАЊА РИЗИЦИМА У ДРУШТВУ ЗА ОСИГУРАЊЕ**

Глава прва

ПОЈАМ, РЕГУЛАТОРНИ ОКВИР И ЗНАЧАЈ КОРПОРАТИВНОГ УПРАВЉАЊА

1. Појам корпоративног управљања

1.1. Увод⁶

Претпоставке – Пре разматрања дефиниције КУ, сматрамо значајним да укажемо на одређене битне претпоставке, које одређени регулаторни оквир КУ треба да испуни, а које су опште прихваћене у смислу стандарда у бројним законима.⁷ При томе треба имати у виду пре свега: (1) обезбеђење основе за ефикасан оквир КУ кроз промоцију транспарентног и ефикасног тржишта, а у складу са владавином права и уз јасно артикулисање поделе одговорности међу различитим регулаторним и надзорним органима;⁸ (2) да признаје права заинтересованих страна (утврђена законом или заједничким споразумом) и да подстиче активну сарадњу између компанија и заинтересованих страна у стварању

⁶ У оквиру ове тачке анализираћемо основне претпоставке регулаторног оквира корпоративног управљања кроз анализу одређених Принципа корпоративног управљања ОЕЦД из 2004. године, који су у директној или индиректној вези са системом управљања у друштву за осигурање, односно успостављањем система контроле, те управљања ризицима. Испуњење ових претпоставки може се сматрати нарочито значајним када је у питању делатност осигурања.

⁷ Принципи корпоративног управљања ОЕЦД су по свом карактеру меко право. Тако на пример, по карактеру законских решења, Закон о привредним друштвима (даље у тексту: ЗОПД), *Службени гласник РС*, бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014 – др. закон и 5/2015 заснива се у знатном броју решења на меком праву, а посебно Кодекс корпоративног управљања који садржи три врсте правила: 1) законска правила, 2) препоруке или тзв. правила „примени или објасни”, која адресат треба да прихвати и по њима поступи и ако то не учини или не учини на начин који је предвиђен кодексом, мора пружити одговарајуће објашњење, тј. мора пружити оправдавајуће разлоге за учињено одступање, као и 3) предлоге који представљају правила која адресат не мора да прихвати а која се сматрају пожељном праксом у области корпоративног управљања посебно у котираним акционарским друштвима. – Вук Радовић, „Развој културе одступања од „примени или објасни” правила корпоративног управљања”, (*Анали ПФБ*), Београд 2015, 23 и даље; Кодекс корпоративног управљања, *Службени гласник РС*, бр. 99/2012, 4; Кодекс пословне етике, *Службени гласник РС*, бр. 1/2006, чл. 2.

⁸ OECD Principles of Corporate Governance, 2004, принцип I.

богатства, те одрживости финансијски здравих предузећа;⁹ (3) да обезбеди да се правовремено и тачно обелодањују све материјалне чињенице везане за компанију, укључујући финансијску ситуацију, резултате, власништво и управљање компанијом;¹⁰ (4) да осигура стратешко вођење компаније као и ефикасно надгледање Управе од стране одбора, и одговорност одбора према компанији и акционарима.¹¹ Стога, ако регулаторни оквир који уређује КУ, (како спољни¹² тако и унутрашњи¹³) не може да обезбеди, потврди и истовремено осигура испуњеност наведених претпоставки, може се закључити да нема услова нити основа за успостављање ефикасног КУ.¹⁴ Тако неиспуњавање макар само неких од битних претпоставки може значајно отежати и онемогућити ову ефикасност. При томе посебно треба имати у виду разматране претпоставке и њихов значај у погледу испуњености минимума стандарда у систему управљања, (управљање ризицима и систем контрола) у друштву за осигурање.

Минимум стандарда у систему управљања – Када разматрамо принципе у делу обезбеђења основе за ефикасан спољни оквир КУ, морамо истаћи неопходност да се испуни захтев у делу стварања подстицаја за учеснике на тржишту и стварање услова да се унапреди његова ефикасност.¹⁵ Такође битно је истаћи да правни и регулаторни захтеви морају бити спроводиви.¹⁶ У супротном остају „неживотни” што може указивати и на њихову нецелисходност, а са друге стране и штетност за правни поредак. Наиме, ако се не могу применити нарушавају интегритет правног система и тржишта и супротни су принципу владавине права. При овоме, треба имати у виду да они могу утицати на нарушавање тржишне дисциплине, а и супротни су принципу законитости.¹⁷ Њихов штетни утицај постаје нарочито

⁹ *Ibid.*, принцип IV.

¹⁰ *Ibid.*, принцип V. Тако на пример, трећи стуб, Директива 2009/138/ЕЦ; Према нашем праву ЗОПД,

¹¹ OECD Principles of Corporate Governance, 2004, принцип VI.

¹² Законска и подзаконска регулатива и други акти – тзв. тврдо и меко право.

¹³ Мисли се на целовиту компанијску регулативу и то Статут и други општи акти, акти пословне политике, стратегије, политике управљања ризицима, процедуре и упутства као и кодекси пословања.

¹⁴ Овде је битно истаћи да меко право, садржи више стандарде за успостављање најбоље праксе корпоративнoг управљања од закона који, како се сматра, дефинишу само минимум стандарда. Међутим и овде има изузетака у правима појединих земаља ЕУ. Тако на пример, Закон о акцијама Немачке. – В. Радовић (2015), 31.

¹⁵ OECD Principles of Corporate Governance, 2004, принцип I, А.

¹⁶ *Ibid.*, принцип I, Б.

¹⁷ У вези са овим питањем навешћемо из нашег права пример непоштовања, односно еклатантног кршења одредбе чл. 44 и 45 Закона о обавезном осигурању у саобраћају који се односе на законско

значајан у земљама у транзицији и може негативно утицати на инвестиције у области финансијских услуга.¹⁸

Међутим, када је у питању спољни регулаторни оквир, овоме треба додати и значај адекватног одговора у вези са захтевом који принципи постављају и то да надзорни и регулаторни органи за спровођење закона треба да имају овлашћење, интегритет и средства за испуњење својих обавеза на професионалан и објективан начин. Такође, њихове одлуке треба да буду правовремене, транспарентне и детаљно образложене.¹⁹ Стога је неспорно да регулаторни оквир за ефикасно КУ мора дати одговоре на све наведене захтеве, подразумевајући и критеријуме који ближе одређују интегритет надзорних и регулаторних органа. У супротном овај захтев остаје само на нивоу прокламованог принципа. Ако се наведени принципи (и захтеви које исти садрже) схвате као минимум стандарда које треба применити, када је у питању ефикасно КУ у друштву за осигурање, то се може сматрати да у ситуацији изостанка и само једног од наведених стандарда регулаторни правни оквир није потпун, односно не испуњава минимум стандарда. Такође, такав правни оквир не ствара довољно основа нити постоје претпоставке за ефикасно КУ. У прилог оваквог закључка говори чињеница да се друштва за осигурање као субјекти који пружају финансијске услуге налазе у посебном режиму оснивања, пословања и надзора, те тиме и одговорности за лоше управљање.

Такође, ако разматрамо принцип који се односи на одговорност одбора, сматрамо да одговорност као појам треба схватити у смислу дужности одбора и

ограничавање слободе уговорања тако што прописује висину провизије коју друштва за осигурање могу плаћати за продају полиса обавезног осигурања од аутоодговорности (даље у тексту: АО) као и послове заступања у осигурању за осигурање од АО. – Савет страних инвеститора, *Бела књига – Предлози за побољшање пословног окружења у Србији*, 2015. Доступно на: <http://www.rsjp.gov.rs/savet-stranih-investitora-fic>, 17. 1. 2016, 175–183. У таквим примерима нејасно је зашто одређене одредбе егзистирају више година када је неспорно да се не могу и / или неће применити од стране субјеката који су у обавези да их примене. – Љиљана Стојковић, „Импликације Закона о обавезном осигурању у саобраћају са аспекта ограничавања слободе уговорања”, *Модерно право осигурања: текућа питања и трендови* (ур. С. Јовановић, П. Марано, и Н. Жарковић), Удружење за право осигурања Србије, 2014, 215 и даље.

¹⁸ Пример, разматрање тржишта осигурања у Републици Србији и, с тим у вези, питање тржишне дисциплине. Наиме, „најважнија грана осигурања на српском тржишту осигурања је и даље оптерећена и обележена лошим понашањем на тржишту и незаконитом праксом којој је циљ да награди главни дистрибуциони канал (техничке прегледе) у складу са захтевима тржишта у износу од 25–30% закључене премије. Овај феномен тренутно ограничава привлачност тржишта страним и / или већ присутним инвеститорима, умањујући њихову спремност за даља улагања у Србији.” – Савет страних инвеститора (2015), 181.

¹⁹ OECD Principles of Corporate Governance, 2004, принцип I, Г.

последично његове одговорности за спровођење дефинисаних дужности те делокруга овлашћења.²⁰ При томе је битно нагласити њихову дужност у делу обезбеђивања интегритета система рачуноводственог и финансијског извештавања, укључујући независну ревизију и постојање одговарајућих система контроле а нарочито система за управљање ризиком, финансијску и оперативну контролу, и поштовање закона и одговарајућих стандарда.²¹

Наведене дужности у поређењу са одговорношћу одбора су од изузетног значаја у спровођењу КУ у делатности осигурања, а посебно у управљању ризицима.²² При томе се, мора се имати у виду да је њихова ефикасност у обављању дужности, као и одговорност, у великој мери условљена и зависи управо од регулаторног оквира и његове спроводивости.²³

1.2. Одређивање појма

Одређивање појма КУ свакако представља комплексан задатак о чему говоре бројни покушаји дефинисања који датирају из последње деценије двадесетог века.²⁴ Треба напоменути да није могуће дати јединствену дефиницију КУ, односно на јединствен начин одредити значење овог појма тако да буде примењиво на све ситуације и различите правне системе. Различите дефиниције

²⁰ Више о дужности и одговорности чланова, вид. Мирко Васиљевић, *Корпоративно управљање: правни аспекти*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2007а, 125 и даље.

²¹ OECD Principles of Corporate Governance, 2004, принцип VI, Г -7.

²² Из наведеног разлога они ће бити детаљније разматрани у оквиру делова дисертације који се односе на правне аспекте контроле и управљања ризицима.

²³ У вези са овим се може говорити и о питању које се тиче дужности члана Управе: да члан Управе има обавезу да у обављању својих дужности „поступа у најбољем интересу друштва.” Наиме, неки аутори се питају „ко може доказати да директори нису поступали у интересу компаније када је њен интерес *per se* нејасно постављен”, али истовремено признају да „по правилу социјалне демократије увек преферирају мултиинтересни модел корпоративног управљања.” – Г. Коевски, стр. 67–68 према: М. Васиљевић (2007а), 63. Извесну неодређеност у овом смислу показали су и Принципи корпоративног управљања ОЕЦД који са једне стране налажу Одбору директора да „треба да узме у обзир интересе свих заинтересованих страна” по принципу концепта мултиинтересног приступа, док са друге стране инсистирају на његовој обавези да у обављању својих дужности поступа „у најбољем интересу компаније и акционара.” – OECD Principles of Corporate Governance, 2004, Глава VI А и Ц); Мирко Васиљевић, „Акционарско друштво – друштво акционара и / или носилаца других интереса / ризика: Призма судске праксе”, *Правни живот*, Београд Удружење правника Србије, 2008а, 5–19.

²⁴ Тако на пример, у САД датирају након објављивања „Принципа корпоративног управљања” 1994. године од стране Америчког правног института, као и у В. Британији од објављивања „Извештаја Кедберијевог комитета.” – М. Васиљевић (2007а), 22.

условљене су различитим правним традицијима. Тако, према Принципима корпоративног управљања ОЕЦД корпоративно управљање обухвата скуп односа између Управе компаније, њеног Управног одбора, њених акционара и других заинтересованих лица.²⁵ Међународна финансијска корпорација дефинише КУ као „структуре и процесе за вођење и контролу привредних друштава.”²⁶ Извештај високе групе експерата ЕУ из 2002. године КУ дефинише као систем који има своје основе делом у компанијском праву (које уређује унутрашње односе између различитих субјеката у компанији), а делом у ширем законском оквиру и пракси пословања компанија у различитим земљама.²⁷

Правна дефиниција корпоративног управљања – „У правном смислу, корпоративно управљање могло би се дефинисати као специфичан заступнички однос између Управе и акционарског друштва, настао на основу уговора и закона, у ком Управа преузима обавезу управљања друштвом путем доношења пословних одлука у складу са стандардом доброг привредника у најбољем интересу друштва (а тиме и свих његових конституената, првенствено акционара), поступајући при томе по одлукама Скупштине друштва и уз њен надзор и надзор независних тела и лица, док се то друштво обавезује да јој исплати уговорену накнаду.”²⁸ У најширем смислу појма „корпоративно управљање можемо схватити као систем, помоћу кога власници предузећа (акционари или имаоци удела) контролишу Управу како би тиме осигурали ефикасно пословање тог предузећа и осигурали максимизацију богатства његових чланова... оно означава рукођење, моћ, дужност и утицај, одговорност и надзор.”²⁹

Унутрашњи и спољни аспект корпоративног управљања – При одређивању значења појма КУ можемо уочити да је унутрашњи однос између компаније, односно њених акционара (власника) и управе примарно заступљен. Међутим, не треба занемарити екстерни аспект КУ који подразумева односе између друштва, односно његових органа и носилаца различитих интереса према друштву. При томе, ако се има у виду превасходно друштво за осигурање, екстерни аспект треба

²⁵ OECD Principles of Corporate Governance, 2004,

²⁶ Међународна финансијска корпорација, 2011, 6.

²⁷ Report of the High Level Group of Company Law Experts, 2002, 43–44; М. Васиљевић (2007а), 22.

²⁸ М. Васиљевић (2007а), 23.

²⁹ Анђелко Лојпур *Корпорацијско управљање у теорији и пракси приватизације*, Економски факултет, Подгорица, 2004, 114.

посматрати кроз његов однос према уговорачима осигурања, осигураницима, корисницима осигурања и трећим оштећеним лицима пре свега у смислу обавеза које друштво има према овим лицима не само у току трајања уговора о осигурању, већ и пре закључења самог уговора, па и након престанка уговора.³⁰

Контрола као елемент корпоративног управљања – Може се извести закључак да КУ треба посматрати као својеврстан систем различитих односа путем којег се управља компанијом и контролише – надзире функционисање компаније. Стога КУ представља својеврсну парадигму функционисања у смислу вођења и управљања пословима друштва и спровођења унутрашњег надзора односно контроле у компанији, уз спољну континуирану контролу и надзор регулаторног тела када је у питању делатност осигурања.

Такође, битно је истаћи, у смислу предмета истраживања, да КУ подразумева и неминовно укључује различите механизме контроле и односи се на структуре управљања. При томе мислимо на одговарајуће организацију органа привредног друштва чије функционисање је повезано и обухвата читав низ процеса који се тичу доношења одлука. Доношење одлука такође је својеврстан процес који се одвија на свим нивоима организације друштва. У бити, могло би се закључити да КУ представља начин на који се управља компанијом, при чему се успостављају специфичне везе, како унутар привредног субјекта тако и екстерно са свим субјектима који су од значаја за опстанак и развој привредног субјекта. Стога, КУ, у свом термилошком значењу, подразумева и одређена права, обавезе и

³⁰ Наиме, чл. 13 Закона о осигурању (даље у тексту: ЗО), *Службени гласник РС*, бр. 139/2014, прописује да се надзор над обављањем делатности осигурања обавља ради заштите права и интереса осигураника и других корисника осигурања, као и ради доприноса очувању и јачању стабилности финансијског система.

О значају увођења наведених конституената видети Директиву о солвентности II која праћење стандарда заштите потрошача услуга осигурања изричито помиње као један од циљева надзора над пословима осигурања. - Meinrad Dreher, „Versicherungsaufsichtsrecht und Verbraucherschutz in Solvency II und EIOPA- System“, *Versicherungsrecht*, Heft 10, 2013, 401, према: Наташа Петровић Томић, „Још један нацрт Закона о осигурању – кључне слабе тачке предложеног регулаторног оквира осигурања“, *Усклађивање пословног права Србије са правом ЕУ* (ур. В. Радовић), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2014а, 252; посебно због значаја обавезе информисања корисника услуга осигурања, вид. Лорис Беланић „Обавеза информисања и савјетовања потрошача услуга осигурања у Еуропском праву“, *Модерно право осигурања: текућа питања и трендови* (ур. С. Јовановић, П. Марано, Н. Жарковић), Удружење за право осигурања Србије, Београд 2014, 83 и даље; за заштиту података, вид. Хана Матес „Уредба ЕУ о заштити података – начин за потпуну хармонизацију права ЕУ о заштити података?“, *Модерно право осигурања: текућа питања и трендови* (ур. С. Јовановић, П. Марано и Н. Жарковић), УПОС, Београд 2014, 99 и даље.

одговорности како Управе тако и других органа друштва,³¹ укључујући при том велики број принципа, односно начела које примењују органи друштва и који су у улози ефективног и ефикасног корпоративног управљања, као и одговорности чланова Управе.

Неке од специфичности корпоративног управљања у друштву за осигурање – Полазећи од напред наведеног, КУ у друштву за осигурање, са термилошког аспекта, могло би се у свему поистоветити са изнетим наводима уз неизоставну потребу уважавања додатних специфичности својствених овим привредним субјектима. Наиме, будући да припадају области финансијских услуга ови привредни субјекти нису у слободном режиму оснивања и обављања делатности. Следствено томе, друштва за осигурање послују са одређеним ограничењима у погледу избора, односно именовања чланова Управе и, одређивања структуре органа. Наиме ови субјекти имају обавезу добијања претходне сагласности на избор и именовање чланова Управе.³² Такође, императив за њихово пословање је, регулаторним оквиром уређен својеврстан и континуиран приступ идентификовању, праћењу и управљању ризицима, којима је друштво у свом пословању изложено.³³ Тако, акционарско друштво за осигурање поштовањем правила КУ и својеврсних специфичних начела пословања, која су императив њиховог пословања, треба да обезбеди заштиту интереса како акционара тако и корисника својих услуга као и других заинтересованих лица.³⁴ При томе, у

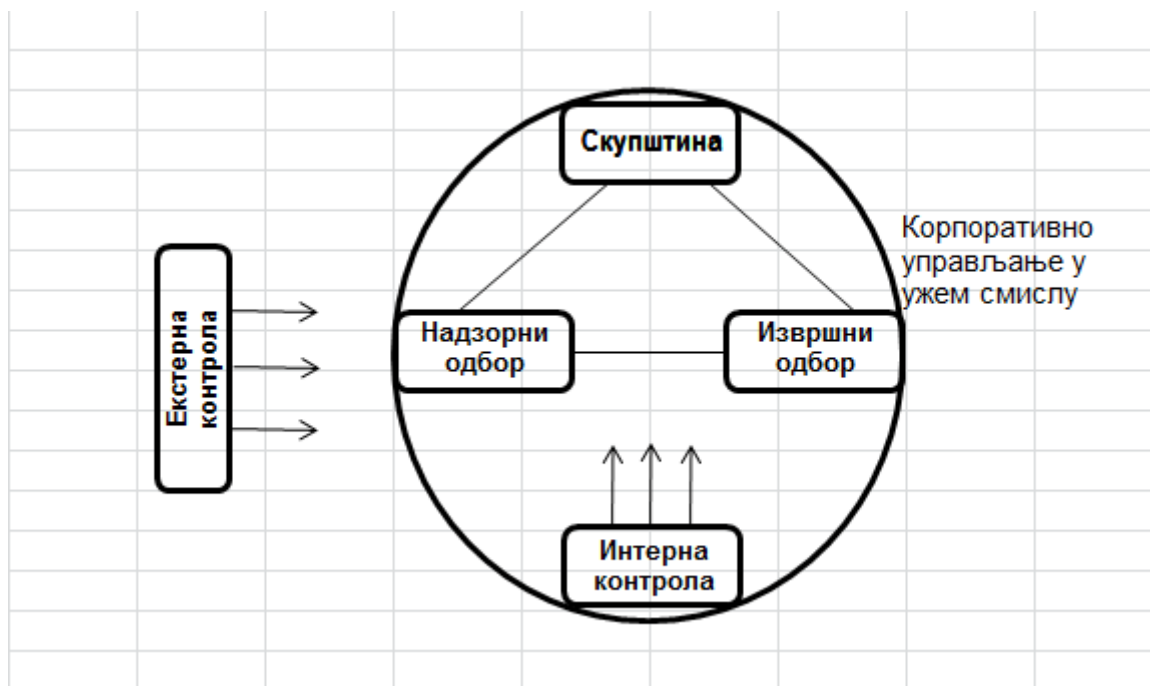
³¹ Императивне норме о правима обавезама и одговорностима садржане су у унутрашњој регулативи сваке конкретне земље, пре свега компанијским законима *lex generalis*, као са посебним законима *lex specialis* у области на пример, финансијских услуга.

³² Законом прописани услови за избор органа друштва представљају *conditio sine qua non* за избор органа, а престанак неког од прописаних услова током мандата за последицу има губитак сагласности који је дат од стране органа надзора. У наше право ови услови први пут су уведени Законом о осигурању из 2004. године. – Предраг Шулејић, „Корпоративно управљање у организацијама за осигурање”, *Корпоративно управљање* (ур. М. Васиљевић и В. Радовић), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2008, 324; Микеле Сири, „Општи захтеви у погледу Управе и принципа „прудентног лица” према Солвентности II”, *Модерно право осигурања: текућа питања и трендови* (ур. С. Јовановић, П. Марано и Н. Жарковић), Београд 2014, 60 и даље.

³³ Регулаторни оквир одређује неопходне услове који су императив и истовремено претпоставка његове одрживости и развоја, а све услед специфичности регулаторног режима који подразумева дозволу за оснивање и континуиран екстерни надзор регулаторног и надзорног тела и то како у упоредном праву тако и у праву Републике Србије.

³⁴ Чини се логичним и неспорним, како по емпиријском тако и по доктринарном приступу, да виши ниво наведене заштите, у смислу опрезнијег приступа како управљању тако и надзору ових друштава консеквентно доприноси већој атрактивности за улагања, као и бољој репутацији, те тиме и повећању броја корисника услуга, односно континуираног развоја компаније, напомена аут.

средишту регулаторног оквира је интерес корисника финансијских услуга и њихова заштита, као и пажња надзорног органа.³⁵



Шема бр. 1: Корпоративно управљање у друштву за осигурање у ужем смислу.

1.3. Корпоративно управљање у друштвима за осигурање у ширем смислу значања појма – увод у теоријско-правни концепт

Регулаторни оквир lex specialis – Питања КУ у друштву за осигурање подлежу регулаторном оквиру *lex specialis* који обухвата уређивање оснивања, пословања и надзора над обављањем делатности осигурања. То су пре свега питања специфичног система управљања³⁶ и контроле, који у фокусу има управљање

³⁵ Као пример ширег аспекта из кога произлази успостављање боље заштите потрошача и њихових права може се навести и институт права на једностранни одустанак од закљученог уговора о осигурању (Директива о потрошачким правима 2011/83/EУ; Александар Младеновић, „Право потрошача на једностранни одустанак од закљученог уговора о осигурању – правна природа и однос са сличним институтима”, *Модерно право осигурања: текућа питања и трендови* (ур. С. Јовановић, П. Марано и Н. Жарковић), УПОС, Београд 2014, 155–165.

³⁶ Оквир за овај систем садржан је у Директиви о солвентности II, а у нашем праву Закон о осигурању из 2014. године (Закон о осигурању – ЗО, *Службени гласник РС*, бр. 139/2014, даље у тексту: ЗО), у великом делу усваја овај оквир.

ризицима, односно који се заснива на управљању ризицима.³⁷ У наведеном контексту контрола се може разумети као подсистем односно подинститут у оквиру института управљање ризицима, као и систем интерне контроле, као један специфичан механизам који доприноси функционисању система управљања ризицима.³⁸ Свакако да систем управљања, у смислу регулаторне и институционалне основе, не би могао да функционише без института КУ,³⁹ при чему треба имати у виду специфичну структуру органа друштва, као и њихове дужности и одговорности.

Поглед на корпоративно управљање у ширем контексту – У сагледавању ширег контекста КУ и одређења појма у ширем смислу треба поћи од новог приступа управљања ризицима сагласно регулаторном оквиру Солвентности II.⁴⁰ Нов концепт управљања се састоји у успостављању система управљања заснованог на ризицима и који треба схватити као интегрални део КУ друштва за осигурање. Основни аргумент за овакво схватање може се црпити из посебних дужности и одговорности органа друштва за осигурање у вези са управљањем ризицима. Наиме, Надзорни одбор (даље у тексту: НО) је примарно одговоран за успостављање система управљања ризицима и за надзор над тим системом, а дужан је исто тако да обезбеди да Извршни одбор (даље у тексту: ИО) друштва идентификује ризике којим је то друштво изложено, као и да врши контролу тих ризика у складу са одобреним стратегијама и процедурама.⁴¹ Истовремено, ИО има обавезу да спроводи систем интерних контрола и стратегије за управљање ризицима. Будући да управа друштва за осигурање носи највећу одговорност за функционисање овог система, то се може сматрати да се систем управљања *de facto* и *de iure*, без института КУ и његових механизма, не може успоставити. При томе

³⁷ Наиме, процена капиталних захтева према принципу „Солвентности I” заснива се на принципу „један модел за све” који не прописује обавезу друштава за осигурање и друштава за реосигурање да на исправан начин оцењују и управљају својим ризицима, док „Солвентност II” уводи обавезу израчунавања маргине солвентности засноване на ризику у свим државама чланицама ЕУ. – Пјерпаоло Марано, „Систем интерних контрола по режиму Солвентност II: кратак преглед”, *Модерно право осигурања: текућа питања и трендови* (ур. С. Јовановић, П. Марано и Н. Жарковић), Удружење за право осигурања Србије, Београд 2014, 10.

³⁸ О овоме ће бити више речи у другом делу рада.

³⁹ Систем управљања је појам који уређује Директива о солвентности II и, као такав, подразумева управљање ризицима и систем интерних контрола (који се састоји из кључних функција), што ће се даље детаљно објаснити.

⁴⁰ Директива о солвентности II; ЗО (2014) чл. 55, ст. 2, чл. 58.

⁴¹ ЗО (2014), чл. 55.

треба имати у виду и циљ који се тиме жели постићи и то заштита инетреса корисника услуга осигурања и очувања вредности капитала. Наиме, ако бисмо систем управљања ризицима изместили из система КУ, изостао би целовит регулаторни оквир и основ за функционисање низа питања без кога систем управљања ризицима не би могао да егзистира. На овакво схватање упућује и став Народне банке Србије (даље у тексту: НБС), као органа надзора над обављањем делатности осигурања у Републици Србији. Тако се у извештајима НБС наводи да су „кључне области којима би друштва требало да се баве: корпоративно управљање, које између осталог *подразумева адекватно успостављен систем интерних контрола, унапређење управљања ризицима, унапређење техника вредновања улагања, јачање транспарентности, јачање добре праксе пословања и фер односа према клијентима...*”⁴² Другим речима, КУ *de facto* и *de iure* подразумева управљање ризицима и, с тим у вези, успостављен систем интерних контрола. Аргументе за наведено схватање налазимо и у економској науци. Тако из угла економске науке, управљање ризиком се сматра централним делом стратешког и корпоративног управљања било ког привредног субјекта.”⁴³

Из напред наведеног може се закључити да се специфичности управљања ризицима друштва за осигурање, у смислу обавезе успостављања целовитог система управљања, као интегралног дела КУ у ширем смислу, могу сагледати са неколико аспеката и то:

Прво, природа ризика са којима се друштва за осигурање сусрећу је *per se* специфична, што не искључује чињеницу да ова друштва деле и општу природу ризика. Ризици се у делатности осигурања испољавају са већим степеном учесталости и у већем обиму него у другим областима а постоје и посебни ризици као што је ризик осигурања, односно ризик који се преузима у осигурање.⁴⁴ Поред основног ризика, који се преузима у осигурање и који је *per se* у бити делатности

⁴² Сектор осигурања у Србији, Извештај НБС за 2014. годину, 20; Извештај НБС за друго тромесечје 2015. године.

⁴³ Милимир Лисов, Гордана Томашевић-Дражић, Савремено пословање осигуравајућих компанија”, *Четврти међународни симпозијум савремени трендови у развоју тржишта осигурања*, Економски факултет у Београду и Удружење актуара Србије, Београд, 2006, 76–81; Лидија Барјактаревић, Дејан Јечменица, „Управљање ризиком у српским осигуравајућим компанијама”, *Финансије, банкарство и осигурање*, Београд 2010, 20.

⁴⁴ Владимир Чоловић, „Контрола ризика и осигурање”, *Годишњак Факултета правних наука у Бања Луци (ГФПН)*, 2/2012, Бања Лука 2012, 124–141.

осигурања, може се говорити о мноштву других ризика који погађају делатност осигурања. Стога, када говоримо о општој подели ових ризика треба имати у виду:⁴⁵ (1) ризик осигурања; (2) тржишни ризик; (3) ризик неиспуњења обавеза друге уговорне стране; (4) ризик ликвидности; (5) оперативни ризик; (6) правни ризик; (7) други значајни ризици.

Друго, специфичан је положај друштава за осигурање као и значај и улога ових субјеката за стабилност финансијског система. Тако на пример, ако друштво има проблема у пословању, ти проблеми могу производити последице на обим извршења уговорних обавеза из уговора о осигурању, односно на исплату штета из осигурања што нарочито код великих ризика има и шири друштвени значај. Такође, будући да је у питању област финансијских услуга, криза која настане у једном друштву за осигурање може утицати на губитак поверења клијената и имати лош утицај и на друга друштва, што све може утицати на стабилност финансијског система. Управо услед потенцијала за настанак кризних ситуација и губитак поверења у финансијски систем законом се уређује строга контрола од стране надзорног тела, односно ови привредни субјекти су под строгим надзором државе. Наиме, контрола, која је присутна како у упоредном праву, тако и праву Републике Србије, подразумева контролу ризика, односно солвентности. Контрола друштава за осигурање према комунитарном праву,⁴⁶ које је основа на којој се заснива истраживање у оквиру предмета овог рада, има и интернационални карактер који се састоји у усаглашавању стандарда за супервизију друштава за осигурање у регулаторном оквиру „Солвентности II.”

Треће, друштва за осигурање имају и посебан однос према носиоцима посебних интереса, посебно клијентима и с тим у вези законом прописане обавезе.⁴⁷ Наиме, ови ентитети су институције финансијског система и будући да се делатност осигурања у основи заснива на поверењу уговарача осигурања, односно осигураника, то поверење не сме бити изиграно ни злоупотребљено на штету

⁴⁵ Одлука о систему управљања у друштву за осигурање / реосигурање, *Службени гласник РС*, бр. 51/2015, тач. 5.

⁴⁶ Директива о солвентности II.

⁴⁷ ЗО (2014), чл. 55, ст. 2; ЗОПД, чл. 441. Више о корпоративном управљању, вид. Мирко Васиљевић, „Корпоративно управљање – од проблема до решења”, *Право и привреда*, 45(5-8), Београд 2008б, 3–32.

клијената. Стога је транспарентност пословања ових субјеката од изузетног значаја, као и континуирана контрола и извештавање надзорног органа.

Четврто, као и код банака,⁴⁸ може се констатовати да је корпоративна контрола сложенија у области осигурања будући да је Управа друштва за осигурање склонија да дугорочно везује своје интересе за интересе акционара и да штити интересе постојећих акционара. Такође, услед поседовања инсајдерских информација теже је реализовати непријатељско преузимање друштава за осигурање.

Може се такође констатовати да КУ обухвата и бројна питања која су доминантно етичке природе, те је овај институт значајно одређен и усвојеним етичким принципима. У прилог томе говори и чињеница да су многе земље у свету одговарајући на сопствене корпоративне скандале и проблеме на тржиштима које су они изазвали, донеле сопствене законе и / или кодексе КУ.⁴⁹

1.4. Одређивање појма „корпоративно управљање” у вези са теријско-правним аспектом управљања ризицима

У сврхе предмета овог истраживања, правни појам КУ⁵⁰ може се посматрати и у ширем смислу када се применом логичког и систематског тумачења правних норми да закључити да у свом изворном значењу овај институт обухвата и систем управљања. Систем управљања⁵¹ укључује управљање ризиком, систем интерних контрола, интерну ревизију и актуарство. Тако, хипотеза да се управљање ризиком, као и систем интерних контрола у оквиру система управљања, не може посматрати

⁴⁸ Ross Levine The Corporate Governance of Banks”, *Global Corporate Governance Forum*, 2002; Бранко Васиљевић, „Корпоративно управљање у банкама”, *Корпоративно управљање* (ур. М. Васиљевић и В. Радовић), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2008, 46.

⁴⁹ „Parmalat” у Италији, „Daewoo Group” у Јужној Кореји, „Vivendi Universal” у Француској, „Adesso” у Швајцарској. – Ким Кенет (Kenneth), Џон Нофсингер (Nofsinger), „Corporate Governance“, 2nd edition, Pearson International Edition, Upper Saddle River, New Jersey USA 2007; о корпоративним скандалима широм света, вид. Томас Кларк (Clarke), *International Corporate Governance – a Comparative Approach*, Routledge, Abingdon, New York, 2007, 313–466; Вук Радовић, „Пут ка независном Управном одбору”, (ур. В. Радовић, и М. Васиљевић) *Корпоративно управљање - други део*, (ПФУБ), Београд 2009, 281.

⁵⁰ М. Васиљевић (2007а), 22.

⁵¹ ЗО (2014), чл. 147, ст. 1.

изоловано и одвојено од КУ, може се разумети, полазећи од максиме „у обиму круга почетак и крај су исто.”⁵² Следећи аргументи потврђују изнету констатацију.

Прво, систем управљања – односно институт „управљање ризиком” не може постојати без института „корпоративног управљања.” При томе треба имати у виду постојање одговарајуће структуре⁵³ органа друштва (ИО и НО).⁵⁴ Затим, у тесној вези са овим структурама су одређена законом и Статутом прописана права, обавезе и одговорности органа друштва, који чине основне конституенте КУ.⁵⁵ Без ових подинститута КУ, те њиховог уплива у архитектуру система управљања и изоловано (независно) од њих нема институционалног механизма за успостављање система управљања ризицима.⁵⁶ *Ad literam*, органи друштва у оквиру својих права обавеза и одговорности спроводе тачније дају материјалност систему управљања (ризицима), односно одређују његову форму и тако *de facto* чине доступном и његову суштину. Значај правне теорије између осталог и треба да буде у откривању форме како би суштина била доступна и приступачна.⁵⁷ Суштина овог института је неспорно у његовом пре свега економском значају. Стога се може сматрати да задатак правне теорије и јесте да одреди правну форму испољавања овог института.

Друго, ако систем управљања не може постојати без свог „отелотворења” односно материјализације кроз уже институте, као подсистеме унутар института „корпоративно управљање”, онда (применом логичког и систематског тумачења) ужи правни институти *in concreto* „управљање ризиком и систем интерних

⁵² Хераклит, <http://izreka.com/index.php/osobe/278-heraklit-izreke-citati-misli>.

⁵³ Међународна финансијска корпорација дефинише корпоративно управљање као „структуре и процесе за вођење и контролу привредних друштава.” Међународна финансијска корпорација, *Корпоративно управљање – Приручник* (допуњено издање), Београд, 2⁵³ ЗО (2014), чл. 147, ст. 1.

⁵³ Хераклит, <http://izreka.com/index.php/osobe/278-heraklit-izreke-citati-misli>.

⁵³ Међународна финансијска корпорација дефинише корпоративно управљање као „структуре и процесе за вођење и контролу привредних друштава.” Међународна финансијска корпорација, *Корпоративно управљање – Приручник* (допуњено издање), Београд 2008, 2011.

⁵⁴ ЗО (2014), чл. 50. Структуре органа одређује законодавни оквир одређене земље и сагледавају се кроз системе управљања, од којих су основни: једнодомни, дводомни и мешовити, о чему ће бити речи у наредном поглављу овог рада.

⁵⁵ Report of the High Level Group of Company Law Experts (2002), 43–44

⁵⁶ На примеру нашег ЗО (који је у овом сегменту одговорности за управљање ризицима усаглашен са регулаторним оквиром ЕУ) може се потврдити изнета теза и то: „НО је одговоран за успостављање система управљања ризицима у акционарском друштву за осигурање и за надзор над тим системом... Такође, ИО идентификује ризике којима је то друштво изложено...” – ЗО (2014), чл. 55, ст. 2, чл. 58, ст. 1, тач. 6.

⁵⁷ *Forma dat esse rei* – форма даје суштину ствари.

контрола” могу се сматрати *argumentum a maiori ad minus* као интегрални део правног института „корпоративног управљања.”

Треће, правни институт „корпоративно управљање, обезбеђује ужем правном институту „систем управљања“, легислативни и институционални оквир и основ. Тако, правне норме којима се уређују ужи правни институти корпоративног управљања и то: (1) органи друштва, (2) права, обавезе и (3) одговорности органа и чланова органа друштва, као његови конституенти обезбеђују *in concreto* правни основ и својеврсне правне инструменте за примену система управљања. Тиме систем управљања *in abstracto* трансферишу у *in concreto*. Све ово се огледа у одређивању хијерархијске структуре органа друштва у одлучивању органа кроз поштовање основних дужности свих чланова органа друштва у остваривању њихових, на прописима заснованих и одређених, права и обавеза и одговорности.

Коначно, из свега изнетог произлази својеврсно узајамно прожимање и синергија ова два института. Стога, чињеница је да подинститути КУ, односно њихово егзистирање представља *conditio sine qua non* за институт управљања ризицима. Тако, повезаност и испреплетеност ова два института огледа се у правним нормама које уређују делатност осигурања и то у делу дефинисања права, обавеза и одговорности органа друштва за осигурање,⁵⁸ подразумевајући супсидијарну примену легислативе компанијског права.

⁵⁸ При томе треба имати у виду легислативни оквир комунитарног права који је уређен одредбама Директиве о солвентности II, такође и легислативу земаља чланица ЕУ, будући да је примена новог концепта солвентности који уређује оквир за дефинисање права, обавеза и одговорности органа и надлежних функција друштва у делу управљања ризицима а у циљу обезбеђења солвентности и заштите интереса корисника услуга осигурања, обавезна за све земље чланице. Закон о осигурању Републике Србије из 2014. такође уређује ове одговорности кроз нова законска решења, нап. аут.

2. Корпоративно управљање као регулаторни оквир за управљање ризицима

2.1. Хармонизација различитих система корпоративног управљања

Ако би се поставила питања да ли системи КУ у класичном поимању једнодомног⁵⁹, дводомног⁶⁰ или мешовитог⁶¹ постоје и данас, као и да ли је могућа

⁵⁹ Једнодомни модел оригинално је систем англосаксонског права, и усвојен је у знатном броју земаља континенталног права и то: Француска, Швајцарска, Италија. „Правно- теоријску обраду института управног одбора види нарочито код Gourlay , Le conseil d administration de la societes anonymes, these, Париз, 1971; за енглеско право: Tunc, Le droit anglais des societes anonymes, Париз, 1978, 178, према: Мирко Васиљевић „Системи корпоративног управљања у упоредном праву”, *Корпоративно управљање* (ур. В. Радовић и М. Васиљевић), Правни факултет Универзитета, Београд 2008в, 57–72, 59; једнодомни модел је систем управљања, у коме је функција управљања у рукама једног или више директора (Швајцарска, Енглеска, САД), односно Одбора директора или Управног одбора (Француска),а који бира Скупштина акционара или Управни одбор. – Вид. М. Васиљевић (2008в), 59; једнодомни систем је систем где Управни одбор (енг. *Board of directors*) из свог састава, или делом ван свог састава, или од лица која су запослена у друштву бира једно или више лица – директора за оперативно вођење послова друштва (енг. *Executive board of directors*), вид: Guyon, op. Cit., 330–382; Hamel, Lagarde, Jauffret, *Droit commercial*, Париз 1980, 357– 402; Rodiere, *Droit commercial*, Париз, 1998, 193–212; Cozian-Viandier, *Droit des societes*, Париз, 1998, 235–272; Farrar, *Company Law*, London, 297–323; Gower, навед. дело, 138–164; Pennington, *Company Law*, London, 1995, 768–778; Charlesworth & Morse, навед. дело, 312–315; Boyle & Birds, *Company Law*, London, 1995, 415–430; Hamilton, *The Law of Corporations*, Minnesota, 1991, 218–249, према: М. Васиљевић (2008в), 59; битно је истаћи да чланови Управног одбора могу бити запослени у друштву или лица која нису запослена (енг. *Non Executive directors*). У оваквој констелацији односа функција управног одбора се остварује на делом на колективној а делом на индивидуалној основи, извршну улогу врши генерални директор (енг. *Chief Executive Officer*), вид: М. Васиљевић (2008в), 59; наведени систем управљања је, посматрано у 100 највећих компанија Европе, најзаступљенији систем (68%), вид. 59 *Bloomberg, Market cap as at 3 January*, према: Marina Brogi, “Regulation, corporate governance and risk management in banks and insurance companies”, june 2008, доступно на: <http://ssrn.com/abstract=1710086>; овај систем усвојен је као једини модел управљања у Швајцарској, Великој Британији, Шпанији, Белгији, Шведској и Финској. Једнодомни модел корпоративног управљања развио се као акционарски оријентисан модел. – Мирко Васиљевић, *Компанијско право: право привредних друштава*, Србије и ЕУ, треће издање, Правни факултет Универзитета, Београд 2007б, 403 и даље.

⁶⁰ Дводомни (вертикални) модел је систем немачког права, који паралелно и алтернативно са првим системом усваја и француско законодавство. Према овом систему управу акционарског друштва чине два одбора: Управни одбор у ужем смислу и Надзорни одбор. Управни одбор врши своје функције управљања и руковођења делом на колективној (доношење одлука на седницама, колективно заступање) а делом на индивидуалној основи (индивидуално заступање, индивидуално извршење одлука које су донете на седницама); Борис Беговић, ет ал., *Унапређење корпоративног управљања*, Центар за либерално-демократске студије, Београд 2003, 20.

⁶¹ Мешавину англосаксонског (једнодомног) и немачког (дводомног) модела представља јапански модел управе који је, у бити, једнодоман али има одлике оба наведена модела. Значајна карактеристика овог модела је да постоји спољни надзор од стране ревизора, уместо Надзорног одбора, а Управни одбор по правилу је бројан и нема спољних чланова. Мешовити модел, промовишући слободу избора модела управе, усваја Статут Европске компаније, који дозвољава опцију између једнодомног и дводомног модела. – Статут Европске компаније, Council regulation

потпуна хармонизација ових система, одговор на оба питања чини се да би био негативан.⁶²

Наиме, може се констатовати да ниједан модел КУ није статичан, те да не егзистира у чистом (изворном) облику. И поред чињенице да глобализација намеће потребу развоја ових модела и адаптибилности на нове услове, што ствара привид њиховог приближавања и хармонизације, ипак, то се не може поуздано потврдити. Међутим, суштински функционална хомогенизација и хармонизација се огледају у развоју начела КУ и праксе, као и у успостављању стандарда доброг корпоративног управљања⁶³. Овај процес има динамичку димензију будући да је у сталном кретању. Стога се хармонизација може остварити путем фузија на интернационалном нивоу кроз утицај институционалних инвеститора или пак, путем диспозитивних норми, остављањем могућности избора модела и слично.⁶⁴ У развоју КУ јасно је да нема апсолутно савршеног модела КУ нити модела који је „победник” или „побеђени.” У основи, од степена мудрости законодавца да омогући деловање тржишта као и уважавање специфичности сваке компаније понаособ зависи и успостављање довољне флексибилности у прописима који одређују регулаторни оквир конкретне земље. На наведени начин прописи неће бити кочница развоју и ширењу компанија ван националних граница, већ подстицај њиховом развоју.⁶⁵ Имплементација правних института једног правног система

(ЕС) No 2157/2001, чл. 38–51. Према овом систему у акционарском друштву може постојати тзв. једностепени (једнодомни модел – Одбор директора који бира Скупштина акционара) и двостепени (дводомни) модел како хоризонтални тако и вертикални – Управни и Надзорни одбор, где Надзорни одбор бира Скупштина а он бира Управни одбор али је остављена могућност, да државе чланице предвиде да га такође може бирати и Скупштина. За систем слободне опције, између два основна модела залаже се и Висока група експерата компанијског права. - The High level group of company law experts on a modern regulatory framework for company law in Europe, 2002, 59.; На избор корпоративног управљања у највећих 100 компанија Европе (*Eurotop index*), сигурно је највише утицао референтни регулаторни контекст. У само две земље два различита модела су истовремено заступљена (Француска једнодомни и дводомни, Италија хоризонтални и вериткатлни дводомни систем.) Нешто више од четвртине највећих компанија Европе усвојило је дводомни модел управљања (Холандија, Данска, Француска, Немачка, Норвешка и једна италијанска компанија (*Intesa Sanpaolo*) - *Bloomberg, Market cap as at 3 January*, према: М. Brogi (2008).

⁶² М. Васиљевић (2008в), 64.

⁶³ Више о развоју у структури корпоративног управљања у упоредном праву, вид. К. Ј. Норт и С. Р. Leyens, *Board Models in Europe. Recent Developments in International Corporate Governance Structures in Germany, the United Kingdom, France, and Italy*, ECGI Working Paper Series in Law No. 18/2004; М. Васиљевић (2007а), 41; М. Васиљевић (2008в), 57.

⁶⁴ М. Васиљевић (2007а), 48 и даље.

⁶⁵ Адаптибилност постојећих модела од изузетног је значаја, пре свега због тога што се англо-саксонски модел дисперзованог акционарства у значајној мери мења због све израженијег јачања институционалних инвеститора и њихове улоге и значаја на штету дисперзованог акционарства и интереса „малих”, ситних акционара. Као директна последица јачања институционалних

преузимањем из другог правног система била би несумњиво могућа само у земљама са сличном правном традицијом, пореклом и наследством. И поред чињенице да је ЕУ јединствено тржиште које се заснива на примени комунитарног права тешко је изводљиво извести потпуну хармонизацију система управљања већ се упућује на поштовање „минимума стандарда.”⁶⁶

Управо хармонизацијом различитих система ставарају се услови за развој релативно нових института КУ у смислу увођења независних чланова одбора, што може представљати додатни квалитет у успостављању система управљања у делатности осигурања.⁶⁷

2.2. О систему корпоративног управљања у Републици Србији

Будући да се Република Србија, односно њен регулаторни оквир, развијала на традицији припадности европској континенталној школи, то постоји више претпоставки за примену КУ модела социјалне демократије, односно дводомног (вертикалног) система. У прилог овој тези могу се навести и следеће чињенице: (1) тржиште капитала је недовољно развијено, а с обзиром на још увек недовољно присуство страних акционара, (2) слаба заштита посебно мањинских акционара, (3) неефикасне и нетранспарентне Управе, као и (4) слаб надзор над управама и директорима.⁶⁸ Међутим, не треба занемарити ни *de facto* претпоставке за примену и англо-америчког модела, односно једнодомног система управљања и то због: (1) недовољности кредитног потенцијала, (2) све веће конкурентности, (3) развоја антимонополске регулативе, (4) веће присутности страних инвестора са подручја англоамеричког простора, као и (5) тенденције развоја тржишта капитала и

инвеститора долази до јачања института независних директора. Главне промене једнодомног система управљања своде се на: (1) јачање концентрације капитала, односно акционарства, (2) јачање мониторинга банака као кредитора, (3) пад важности акционара, (4) пад праксе непријатељског преузимања. Истовремено и јапанско-немачки систем је претрпео бројне промене и постепено еволуирао од основног модела што се, пре свега, односи на: (1) јачање позиција ситних акционара (право на деривативну тужбу), (2) поједностављење процедура фузија, (3) смањење процента институционалних акционара и јачање дисперзованог акционарства, (4) омогућавање компанијама могућности избора једнодомног модела и сл. – М. Васиљевић (2008в), 66.

⁶⁶ *Ibid.*, 65 и даље.

⁶⁷ Више о предностима и недостацима овог института: В. Радовић (2009), 279 и даље.

⁶⁸ М. Васиљевић (2008в), 65 и даље.

тржишта преузимања. Ипак, према општем регулаторном оквиру решењима позитивног права Републике Србије, се оставља могућност избора односно опције за један од могућа два система управљања. Стога је на пословној је пракси да определи и креира структуру органа друштва избором најадекватније опције. На овај начин право Републике Србије, барем према општем регулаторном оквиру, иде ка решењима из Статута Европске компаније.⁶⁹

3. Корпоративно управљање у друштву за осигурање према праву Републике Србије *de lege lata* и *de lege ferenda*

3.1. Увод

Када се посматра право Републике Србије *de lege lata* и *de lege ferenda* за област осигурања, са аспекта норми *lex specialis*, могло би се закључити да се због временског важења норми претходног и новог ЗО, може говорити о „раскршћу” норми ЗО који је донет 2004.⁷⁰ и новог ЗО који је донет 2014. године. Наиме, потпуна, примена новог ЗО започеће након окончања поступака усклађивања са овим законом од стране субјеката надзора. Применом историјско-правног метода централно питање које ћемо разматрати биће правна анализа одређених отворених питања од значаја за структуру органа друштва за осигурање, а која су битна за начело легалитета и која су била присутна све до доношења нових законских решења за делатност осигурања.⁷¹

⁶⁹ Статут Европске компаније, (2001), чл. 38–51.

⁷⁰ Закон о осигурању – ЗО (2004), *Службени гласни РС*, бр. 55/2004, 70/2004 – испр., 61/2005, 61/2005 – др. закон, 85/2005 – др. закон, 101/2007, 63/2009 – одлука Уставног суда, 107/2009, 99/2011, 119/2012 и 116/2013).

⁷¹ Треба имати у виду чињеницу да је у току поступак усклађивања са новим законским решењима од стране друштава за осигурање, те стоји чињеница да још увек егзистирају органи друштва, успостављени према неконзистентном правном оквиру у вези са корпоративним управљањем друштава за осигурање. – Нап. аутора.

3.2. Осврт на период до доношења Закона о осигурању из 2004. године

Осврт на почетак примене ЗО из 2004 године и контрола НБС – Ако се посматра тржиште осигурања у Републици Србији, по ефикасности функционисања КУ, чини се евидентним да до доношења Закона о осигурању из 2004. овај систем *de facto* није био „на висини задатка”, односно готово је изостало одговорно и законито управљање. Овакво схватање заснива се на емпиријским сагледавањима и чињеници да су од стране НБС, као новог регулаторног и надзорног органа, одузете дозволе за рад значајном броју друштава за осигурање одмах након ступања на снагу поменутог закона.⁷² Наиме, НБС је одузела дозволе за рад и покренула поступак ликвидације над петнаест осигуравајућих друштава. Према саопштењу овог органа, након спроведене непосредне супервизије над субјектима надзора, НБС је утврдила незаконитости и неправилности у пословању које угрожавају права и уложена средства осигураника. Даље се наводи да су код осигуравајућих друштава којима су одузете дозволе за рад утврђене бројне неправилности, и то: (1) велики број трансакција са повезаним лицима којима су, под нетржишним условима, преливана средства осигураника у циљу коришћења за сопствене потребе, (2) финансирање изградње објеката у власништву физичког лица акционара друштва или преузимање дугова правних лица – дужника банака у ликвидацији која су повезана и са друштвом и са банком у ликвидацији, (3)

⁷² Са питањем одузимања дозвола за рад од стране НБС, након извршене контроле пословања друштава за период који је претходио доношењу закона, може се поставити питање ретроактивности. Наиме, у вези са питањем ретроактивности: „Законодавац може различито поступати, када у прелазним и завршним одредбама регулише питање временских граница једног закона. Различито поступање није резултат произвољности, већ оцена одговарајућих релевантних чињеница. По томе, можемо закључити, да закони не могу имати повратно дејство, већ само поједине одредбе, и то, само онда, ако то захтева општи интерес. Ипак, закон може да има и ретроактивно дејство, ако се, сам тај закон, прогласи пуноважним... По теорији апсолутног дејства новог закона, нови закон је ретроактиван када вређа стечена права под режимом старог закона. А заштита права појединаца од ретроактивности новог закона треба да се регулише уставним одредбама.” – Слободан Перовић, „Ретроактивност закона и других општих аката /Теорија сукоба закона у времену/”, Београд 1987, 24–26 и 137, према: Владимир Чоловић, *Осигуравајућа друштва, законодавство Србије, право ЕУ, упоредно право*, Институт за упоредно право, Београд 2010, 24 и даље.

Наиме, „многе одредбе ЗО из 2004. године „важе уназад”, што је довело до тога да многа осигуравајућа друштва нису могла да испуне услове по овом законском акту, тако да су изгубила дозволу за рад. Ако говоримо о општем правилу у области примене новог закона, онда би рекли да закон важи за убудуће. Нови закон, по општем правилу, може да мења или укида само пређашњи пропис, а не права и обавезе које су настале у време његовог важења. Правило да закон не може важити за прошло време постало је опште, што значи да се оно не примењује само у изузетним случајевима. – В. Чоловић (2010), 24 и даље.

изигравање прописа путем куповине средстава од једног физичког лица по знатно вишој цени од реалне како би потом то лице за исти износ купило акције друштва и тако постало његов највећи акционар, (4) нетачност финансијских извештаја, што даје погрешну слику о пословању тих друштава и корисницима и надлежним институцијама, као и неуредност пословних књига и непостојање или лоше вођење евиденције полиса осигурања, (5) неадекватно управљање ликвидношћу, чиме се смањивала могућност да осигуравајућа друштва измирују своје доспеле обавезе, (6) висок степен ненаплаћене премије осигурања, (7) пословање са заступницима и посредницима без дозволе за рад, (8) неликвидност, односно блокада текућег рачуна у дужем периоду и слично.⁷³

Полазећи од изнетих констатација НБС, може се закључити да је у највећем броју друштава којима је одузета дозвола за рад, постојало концентрисано акционарство, са израженим злоупотребама права на штету имовине друштва за осигурање од стране њихових власника – акционара. Поред наведеног, може се закључити да Управа није на адекватан начин обављала своју улогу. Међутим, оно што је интересантно поменути је да то нису чинили ни независни ревизори, као део спољне контроле. Наиме, они су, по основу примене међународних стандарда у обављању ревизије, морали да уоче пропусте у непоштовању прописа од стране друштава за осигурање и да укажу Управи и надзорном и регулаторном телу на уочене пропусте. Стога је евидентно да су пропусти били и интерни и екстерни, односно учињени од стране Скупштине и Управе друштава као и екстерне ревизије (пропусти и унутрашњег и спољног надзора).

Са друге стране, једно од питања које се може поставити је и питање како је државна надзорна институција за област осигурања обављала своју улогу, односно да ли је обављала своју улогу?⁷⁴ Ово питање је изузетно битно, будући да надзорно тело није благовремено уочило учињене пропусте. Такође, значајно је питање на

⁷³ „Седам осигуравајућих друштава изгубило дозволу за рад”, Народна банка Србије (2015).

⁷⁴ До ступања на снагу ЗО из 2004, надзор над радом друштава за осигурање обављало је Министарство финансија. Као разлог измештања контроле осигурања из Министарства у НБС наведено је да је реч о првом кораку ка успостављању интегрисане супервизије целог финансијског сектора, што је тренд у земљама са развијеним тржиштем финансијских услуга, као и већем степену транспарентности субјекта надзора, усклађивању политика, општих начела и стандарда супервизије. – Предраг Шулејић, *Право осигурања*, Досије, Београд 2005, 152.

темељу којих овлашћења је НБС вршила контролу пословања субјеката надзора за период пре ступања на снагу ЗО, о чему постоје респектабилна правна схватања.⁷⁵

3.3. Структура органа и нека спорна питања *de lege lata*

У новије време, тачније почев од 2004. године, доношењем ЗО тржиште осигурања, у делу корпоративне контроле у друштвима за осигурање, може се сматрати значајно уређеније у односу на претходни период.⁷⁶ Ово се пре свега огледа у већој регулисаности овог сегмента сектора финансијских услуга, односно унапређењу регулативе која уређује оснивање и пословање друштава за осигурање и КУ. Ипак, када је у питању структурирање органа у друштвима за осигурање ситуација је значајно измењена са изменама ЗО. када су брисане одредбе које одређују структуру органа друштва.⁷⁷ Наиме, проблем је настао након доношења новог ЗОПД, услед промене органа акционарског друштва са једне стране и

⁷⁵ Наташа Петровић Томић, Зоран Томић, „Овлашћења НБС код стечаја друштава осигурања”, (ПиП) Удружење правника у привреди Србије, 7-9/2012, Београд 2012, 406–435;

„Чињеница је да, у оваквој ситуацији, не можемо говорити само о друштвеној оправданости или неоправданости ретроактивности ове врсте закона, већ и о правној сигурности, односно о стабилности правног система. Овој материји треба посветити пажњу због положаја већ постојећих осигуравајућих друштава, као и због оснивања нових. Из два разлога произлази сигурност постојећих и новостворених осигуравајућих друштава која зависи од могућности или немогућности повратног дејства појединих кључних одредби новог закона. Ти разлози су заштита осигураника и оштећеника у осигурању, као и заштита друштва. Положај једног осигуравајућег друштва, у нашим условима, директно зависи од законодавца као и од одлука надлежног државног органа за контролу рада тих друштава. Наравно, оправданост ретроактивности закона, који су донети у области осигурања, можемо тражити и у слабостима целокупног система осигурања у нашој држави које егзистирају, нарочито, у задњих двадесет година. Ретроактивности ЗО је посвећен велики број одредби.” – В. Чоловић (2010), 24.

⁷⁶ У вези са ЗО из 2004. године и нормама које се односе на корпоративно управљање треба навести: Ипак правни положај органа друштва (њихов избор, овлашћења мандат, начин рада и др.) као и друга питања у вези са управљањем, у великој мери се ослања на правни режим управљања у привредним друштвима, будући да је ЗОПД општи извор праваа за друштва за осигурање норме ЗО стоје према њему у односу *lex specialis*-а. Органи управљања су Скупштина, Управни одбор, директор и Надзорни одбор, при чему је Скупштина орган власника, УО орган управљања, директор орган пословођења, а Надзорни одбор орган надзора. За разлику од општег режима управљања у привредним друштвима где, зависно од облика друштва, није увек обавезно постојање свих ових органа према ЗО сва четири органа су обавезна. – П. Шулејић (2005), 139.

⁷⁷ ЗО (2004).; Након ових законских измена и поред брисања таксативно наведених органа друштва, задржане су одредбе које регулишу надлежности и одговорности Управе и одговорности Надзорног одбора, као надзорног органа. Како је затечена структура била компатибилна са тада важећим решењима ЗОПД, то није било отворених питања. Проблем, међутим, је настао доношењем новог ЗОПД 2011. године када је дошло до промене читавог концепта организације органа који је до тада важио.

специфичне природе НО какав је постојао у првобитно дефинисаној структури органа (према ЗО) и који је успостављен попут Комисије за ревизију, (сагласно ЗОПД) а не као орган Управе.⁷⁸

Наиме, на друштва за осигурање⁷⁹ супсидијарно се примењује ЗОПД.⁸⁰ Сагласно одредбама ЗОПД, у једнодомном систему управљања, Одбор директора јавног акционарског друштва обавезно образује Комисију за ревизију, односно ову комисију образује Надзорни одбор у дводомном систему. Идентична обавеза, међутим, не постоји за нејавна акционарска друштва. При томе треба имати у виду да је Комисија за ревизију *de iure* помоћно тело Одбора директора, односно Надзорног одбора коју ови органи (зависно од система Управе) и бирају и које она извештава о питањима из своје надлежности, односно *de facto* и *de iure* им одговара за свој рад. Неспорно је да ова Комисија нема обавезу да извештава Скупштину, као орган власника. У контексту изнетих чињеница важно је истаћи да ЗО, као *lex specialis* за друштва за осигурање, као и подзаконска акта НБС уређују читав низ питања који су од значаја за успостављање система интерних контрола и управљање ризицима и утврђују одговорност посебно НО, као органа надзора унутар друштва. Тиме је неспорно да су регулаторни захтеви за ова друштва далеко сложенији у делу управљања ризицима и система унутрашњих контрола.⁸¹

⁷⁸ ЗО, 2004.

⁷⁹ Ово се односи на питања која нису уређена Законом о осигурању као посебним законом. Тако супсидијарна примена норми ЗОПД односи се и на питања корпоративног управљања у ЗО.

⁸⁰ Од значаја за структурирање органа друштва за осигурање треба имати у виду да се овим законом, након 2011. године, дефинишу органи акционарског друштва и то у једнодомном и дводомном моделу корпоративног управљања, наводећи делокруг њихове надлежности. Такође, дефинишу се права и обавезе чланова одбора и начин управљања и контроле унутар привредних друштва, као и потребни акти и стандарди које је отворено акционарско друштво у обавези да имплементира. Највиши орган друштва је Скупштина. Међутим, уколико постоји и Надзорни одбор унутар друштва, онда се одређена овлашћења пребацују са Скупштине на Надзорни одбор. Функција надзора пословања у једнодомном систему је *de iure* неизвршни део Одбора директора који је задужен је за контролу и надгледање рада извршних директора, сазивање седница и извештавање Скупштине. Кључну улогу у вођењу пословања и креирању стратегије имају чланови – извршни директори, односно извршни чланови Одбора директора. Извршном одбору у раду могу помагати и комисије чији су рад, начин избора, одговорности и обавезе дефинисане законом.

⁸¹ Према ЗО из 2014. године, ови услови су још захтевнији са тенденцијом да, у светлу будућег законодавства, односно нових законских решења *de lege ferenda* буду додатно пооштрени, посебно у вези са новим правилима о солвентности и управљању ризицима (Директива о солвентности II, 2009). Сагласно новим правилима, требало би препознати и вредновати све ризике којима је друштво за осигурање изложено и, такође, подстицати друштво на целовито управљање ризицима.

3.4. Одређивање структуре органа *de lege lata* пре доношења новог Закона о осигурању

Неусаглашеност одредби општег и посебног закона – У вези са структуром органа друштва за осигурање, након доношења ЗОПД била је присутна, *de lege lata*, недовољна усаглашеност норми *lex specialis-a* и *lex generalis-a*. Наиме, органи друштва за осигурање били су уређени *sedes materiae* одредбама ЗО из 2004. године и одредбама ЗОПД и били су правно усаглашени. Након, доношења новог ЗОПД 2011. године, који је садржао императивне норме у вези усаглашавања привредних субјеката, отворено је питање примене одредби овог закона на друштва за осигурање. Наиме, у складу са правилом *lex posterior derogat legi priori*, могао би се извести закључак да су дерогиране одредбе ЗО које се односе на Управу друштва за осигурање (битно је нагласити да ЗО није дефинисао ко чини Управу – прим. аут.) и НО друштва за осигурање. Овде треба имати у виду посебан круг послова и одговорност ових органа према ЗО.⁸² Међутим, поставља се пре свега питање да ли је примена наведеног правила, с обзиром на *sedes materiae*, заиста неспорна или је примена овог правила неспорна само у случају да је норма која је касније донета супротна норми која је раније донета. Сматрамо да у вези са спорним питањем то није случај и да се правило *lex posterior* коригује правилом *lex specialis*.

Наиме, основни проблем усклађивања друштава за осигурање са ЗОПД био је у томе што ЗО, у члану 47, ст. 1, прописује да се „на органе акционарског друштва за осигурање примењује закон којим се уређује правни положај привредних друштава, ако овим законом поједина питања нису друкчије уређена.” Неспорно је да закон дефинише супсидијарну примену ЗОПД. Међутим, у ЗО недостају одредбе које јасно дефинишу претходна питања и то: (1) појам управе (ко чини Управу) и (2) структуру органа акционарског друштва за осигурање.⁸³ Такође, може се сматрати неспорним да у условима важења првобитне верзије ЗО, за друштва за осигурање не би постојало отворено правно питање, примене правне норме, отуда

⁸² Наведене одредбе биле су на снази до ступања на снагу ЗО (27. јуна 2015.) при чему треба имати у виду да се и даље примењују до окончања поступка усклађивања субјеката надзора са овим законом.

⁸³ Неспорно је да је у првобитној верзији ЗО из 2004. године било таксативно набројано да су органи друштва за осигурање: Скупштина, директор, Управни и Надзорни одбор. Каснијом изменом Закона ова одредба је брисана и убачена је измењена одредба, како се види из цитираног члана 47, ст. 1.

што би на органе друштва био примењен *lex specialis*. Стога, *de iure* и *de facto*, чини се да, све до окончања поступка усклађености са новим ЗО, друштва за осигурање послују са врло неуједначеним и по слободном избору успостављеним структурама органа и неконзистентним правним решењима. При томе треба имати у виду да регулаторни правни оквир није обезбедио неопходан минимум услова за кохерентност правних норми. Следећи аргументи потврђују изнету констатацију:⁸⁴

Прво, ЗО⁸⁵ и подзаконска акта⁸⁶ НБС дефинишу читав низ таксативно наведених обавеза за Управни одбор који *de iure* не постоје након доношења ЗОПД, односно за Управу (за коју није јасно ко је *de iure* чини) и није могуће применити прецизну аналогију који би орган преузео ове обавезе у друштву за осигурање. Ако би се применила аналогија са Одбором директора, односно НО постојала би обавеза друштва да прецизно дефинише и императивне обавезе које произилазе из ЗО и подзаконских прописа НБС при чему се не сме занемарити чињеница да је природа ових органа различита у наведеним законима.

Друго, треба истаћи да је према нормама *lex generalis* улога НО већим делом *управљачка*, док је сагласно нормама *lex specialis*⁸⁷ ова улога искључиво и само надзорна, будући да ни у једном делу не садржи елементе управљања пословним активностима од стране овог органа. *In concreto*, у питању је различита правна природа органа дефинисаних нормама *lex generalis* и *lex specialis* које треба интегрисати у један правни институт. Ипак, када би се применом аналогије *a potiori* дошло до успостављања структуре органа, те обавезе НО које произилазе из норми *lex specialis*⁸⁸ пренеле би се на НО у дводомном систему управљања, односно на Комисију за ревизију у једнодомном систему управљања. Тако, један исти орган, односно његово помоћно тело (Комисија за ревизију) спроводи систем интерних контрола а затим самог себе контролише! Ипак, ово би се могло избећи у случају опредељивања за једнодомни модел, код нејавних друштава за осигурање, уз услов

⁸⁴ Ова питања даље анализирамо пре свега због значаја за законито пословање, управљање ризиком, редовно извештавање, пласирање средстава осигурања, интерне ревизије и др. у друштву за осигурање.

⁸⁵ ЗО (2004), чл. 50, 51 и 52.

⁸⁶ Одлука о систему интерних контрола и управљању ризицима у пословању друштава за осигурање, *Службени гласник РС*, бр. 12/2007.

⁸⁷ ЗО, чл. 53, 54, 55.

⁸⁸ При чему треба укључити и сагледавање одредби које садржи Одлука НБС о систему интерних контрола и управљању ризицима у пословању друштава за осигурање.

да Комисија за ревизију буде бирана од стране Скупштине акционара, јер би једино на тај начин Комисија за ревизију била у независном положају у односу на Одбор директора и директно би извештавала Скупштину и одговарала јој за свој рад. На тај начин осигуравајућа друштва би, *de facto*, имала имплементиран хоризонтални модел дводомног управљања⁸⁹, а не једнодомни модел Управе. Наиме, ово се чини могућим решењем ако имамо у виду императивност одредби *lex generalis* у вези са усклађивањем свих привредних субјеката. Такође, сматрамо да би се могло поставити питање постојања незаконитости у раду осигуравајућих компанија ако *in concreto* ни један орган који је дефинисан *lex generalis*, путем дефинисања кроз одредбе Статута друштва, не би преузео прописане одговорности НО према *lex specialis*. *A contrario*, може нестати специфична природа одговорности која се везује за НО, као органа искључиво надзора.

Треће, важно питање се поставља и код давања сагласности кандидатима за чланство у органима друштава од стране НБС у условима временске важности наведена два закона. Наиме, прописи детаљно одређују услове за добијање ове сагласности, између осталог, и за чланство у Управном одбору (који не предвиђа *lex generalis*). Приликом усклађивања друштава за осигурање наметнуло се питање, да ли претходно добијене сагласности важе и за нове органе, посебно за оне које ЗО не познаје, као и питање избора нових чланова за поједине органе. Наиме, једино решење може бити примена аналогije која је већ наведена у оквиру овог поглавља. Наиме, ово питање орган надзора решио је заузимањем става по којем су претходно добијене сагласности важиле и за нове органе друштва, наравно у условима када нема персоналних промена. Подсећамо да ЗО дефинише и казнене одредбе за друштва за осигурање у чијим органима одлучују лица која претходно нису добила сагласност НБС. На ово питање одговор је дат кроз пословну праксу

⁸⁹ Хоризонтални дводомни систем је такав систем у коме су оба одбора, и Надзорни и Управни (Одбор директора), изабрани од стране Скупштине усвојен је једино у Италији. Поред Немачке и Француске, и Италију одликује систем јаке социјалне демократије и значајна улога радничких синдиката и значајна права запослених која су успостављена и заштићена императивним нормама у оквиру регулаторног правног оквира. – М. Васиљевић (2008в), 64; Међутим у Италији, за разлику од Немачке, снажно је развијено тржиште капитала, уз слабу примену закона и доминацију уговора у заштити акционара. Тако да, Италија има заправо три система корпоративног управљања и то, класичан немачки (дводомни систем) и систем одбора директора уз постојање или не постојање већинских независних директора и истовремено постојање одбора ревизора. Међутим треба истаћи да оба органа и одбор директора и одбор ревизора постоје независно и паралелно а не хијерархијски и бира их Скупштина. М. Васиљевић (2008в), 64.

НБС која је била веома флексибилна, те прихватала слободан избор друштава за осигурање за једну од могућих опција у погледу система Управе коју прописује ЗОПД.⁹⁰ Тако, до окончања поступка усаглашавања са новим ЗО,⁹¹ друштва за осигурање послују са врло неуједначеним и по слободном избору успостављеним структурама органа.

Четврто, проблем је такође постојао и у тумачењу одредби које се односе на одузимање сагласности за обављање функције члана Управе и члана НО акционарског друштва за осигурање, у ситуацији да члан Управе, односно члан Надзорног одбора не поступа у складу са обавезама члана Управе, односно члана Надзорног одбора у складу са ЗО, што је додатно захтевало прецизирање ових питања.

Из свега изнетог може се закључити следеће: (1) Правни оквир који је друштвима за осигурање дефинисао могућност да своје акте и пословање ускладе са ЗОПД био је непотпун, неконзистентан и веома тешко примењив, односно није давао егзактне одговоре на наведена отворена питања; (2) Будући да претходни ЗО није уређивао структуру органа друштва, већ само делимично дефинисао њихову надлежност, било је потребно Статутима друштава веома стриктно дефинисати одговорност Управе и то у условима када претходно питање, дакле ко чини управу, није било регулисано; (3) Питање организовања унутрашњег надзора друштва за осигурање остало је нејасно, у контексту два закона. Наиме, решења о органима друштва, њиховој природи и надлежностима нису била апсолутно конзистентна, при чему се може закључити да су се одредбе *lex specialis*, имајући у виду *sedes materiae*, морале стриктно применити. У питању су одредбе о одговорности органа друштва које нису могле ни на који начин бити дерогиране правилима *lex generalis*; (4) Одредбама Статута друштава за осигурање, по мишљењу аутора, било је неопходно дефинисати независну функцију надзора и то кроз институт НО у систему дводомног или једнодомног система управљања код нејавног друштва дефинисањем института Комисије за ревизију, као обавезног органа. Комисија би имала надлежности и одговорности које су прописане Законом о осигурању за

⁹⁰ До наведеног закључка аутор овог рада дошао је увидом и анализом решења о системима управе путем анализе докумената односно Оснивачких аката и Статута друштава за осигурање, објављених на сајту Агенције за привредне регистре Републике Србије.

⁹¹ ЗО (2014), чл. 267, 268.

функцију надзора и контроле. У супротном била би могућа имплементација искључиво дводомног система; (5) Институт надзорног тела у друштву за осигурање морао је бити биран од Скупштине друштва у ситуацији када се нејавно друштво за осигурање определи за једнодомни систем Управе. Једино на тај начин задржава се самосталност и независност у односу на Одбор директора уважавајући императивне одредбе ЗО.

Одговоре на наведена питања у прописаним законским роковима за усаглашавање свих привредних субјеката, *de lege lata*, морала је одредити пословна пракса мада се, на основу извршене анализе Оснивачких аката и Статута друштава⁹² за осигурање, она чини веома различита, недовољно уједначена и усаглашена. Сва отворена питања у нашем регулаторном оквиру у претходном периоду давала су негативну конотацију из угла правне сигурности. При том, ако пођемо од става израженог у принципима КУ да је „стабилан и кохерентан регулаторни режим основа за добро корпоративно управљање”,⁹³ то се недвосмислено намеће закључак да се регулаторни оквир у Републици Србији, из угла корпоративног управљања до доношења новог ЗО, не може оценити да је био „на висини задатка.”

4. Нови законодавни оквир корпоративног управљања у друштву за осигурање према праву Републике Србије – дводомни систем управљања као императив

4.1. Опште напомене

Ако се постави питање који модел КУ изабрати и имплементирати, када су у питању друштва за осигурање, решење је свакако определио законодавац.⁹⁴ Наиме, нови ЗО успоставља дводомни систем управљања који је, као један од два система, уређен одредбама ЗОПД. Изворно дводомни систем је систем немачког права који заједно и у комбинацији са једнодомним системом усваја више земаља

⁹² Статути друштава за осигурање.

⁹³ OECD Guidelines on Insurer Governance (2011), 33.

⁹⁴ ЗО (2014), чл. 50.

ЕУ.⁹⁵ Треба истаћи да за разлику од решења ЗОПД, где је дозвољена могућност опције између два система, једнодомног и дводомног, нов ЗО успоставља као обавезан дводомни систем управљања. У условима недовољног степена правне сигурности и још увек недовољно развијене конкурентности наведени модел КУ (уз фокус на континуирано управљање ризицима и систем интерних контрола), као прихватљив за различите носиоце интереса, може бити шанса за успешно очување финансијске стабилности субјеката надзора као и заштиту корисника услуга осигурања. Међутим не треба занемарити чињеницу да само формално усклађивање института КУ са усвојеним међународним стандардима и законодавном регулативом од стране друштава за осигурање, не може се сматрати довољним без суштинског схватања значаја добре институционалне поставке и адекватног структурирања органа. Тако, су у ЗО Републике Србије⁹⁶ у делу организовања органа друштва, усвојена јасна решења. Законодавац, очигледно поучен негативним искуством из претходног периода,⁹⁷ а ценећи актуелност и значај корпоративног управљања,⁹⁸ као и потребу његовог даљег развоја Законом о осигурању прописује обавезну структуру органа друштва за осигурање. Иначе, последњих деценија у жижи интересовања када је у питању КУ је утврђивање оптималне структуре чланства у Управном / Надзорном одбору.⁹⁹

⁹⁵ У овом систему управе чланове Надзорног одбора бира Скупштина, а Надзорни одбор бира и разрешава чланове Управног одбора. Двodomни систем је као једини усвојен у Данској, Немачкој, Норвешкој. У Холандији овај систем је обавезан за велике компаније. У овом систему доминирају крупни акционари, односно концентровано акционарство, као главни инструмент доброг корпоративног управљања. У мањим акционарским друштвима која послују са минималним основним капиталом, изузетно, функцију Управног одбора може вршити само једно лице – генерални директор. Овај систем усваја и Хрватска. – М. Васиљевић (2008в), 61 и даље.

⁹⁶ Примена ЗО је почела 27. 6. 2015. године а имплементација и усклађивање са новим законским решењима од стране друштава за осигурање очекује у наредном периоду. – Нап. Аут.

⁹⁷ Љиљана Стојковић, „Корпоративно управљање у акционарском друштву за осигурање – Упоредно-правни аспекти”, *Право осигурања Србије у транзицији ка европском (ЕУ) праву осигурања* (ур. П. Марано, С. Јовановић и Ј. Лабудовић Станковић), Удружење за право осигурања Србије, Београд (2013а), 184–197; Предраг Капор, „Добро корпоративно управљање и осигуравајуће компаније”, *Осигурање у светлу новог законодавства* (ур. Ј. Славнић и П. Шулејић), Удружење за право осигурања Србије и Црне Горе, Београд 2005, 195–211; П. Шулејић (2008), 317–330.

⁹⁸ Више о актуелности и значају корпоративног управљања, вид. IAIS, 2009а.

⁹⁹ В. Радовић (2009), 279.

4.2. Фокус на Управи друштва – структура Надзорног и Извршног одбора

4.2.1. Органи друштва

Према новим законским решењима структуру органа акционарског друштва за осигурање чине: (1) Скупштина, (2) Надзорни одбор и (3) Извршни одбор, као обавезни органи. Заједничким појмом Управе обухваћени су НО и ИО. Слично решење садржи и хрватски Закон о осигурању¹⁰⁰ у делу структуре органа, с тим што овај закон посматра одвојено Управу од Надзорног одбора и не покушава да оба посматра као конституенте Управе. Наиме, нови легислативни оквир Републике Србије у делу структуре органа прописује минимум стандарда, у виду обавезних услова, које друштво за осигурање мора да испуни у вези са бројем чланова и саставом органа. Стога се императивним нормама одређује да: (1) НО има најмање три члана, (2) најмање једну трећину¹⁰¹ чине независни чланови – лица независна од друштва, (3) чланови Надзорног одбора не могу бити извршни директори друштва, нити прокуристи друштва, (4) услови које кандидат за члана Управе мора испунити представљају законски императив. Ови услови се превасходно односе на примену принципа примерености – „способан и одговарајући.”¹⁰² Наиме, при разматрању наведених одредби ЗО,¹⁰³ пажња ће се усмерити на структурирање Управе, будући да је улога Управе¹⁰⁴ од стратешког и примарног значаја из угла управљања ризицима.

¹⁰⁰ Закон о осигурању Републике Хрватске (даље у тексту: ЗОРХ), *Народне новине РХ*, бр. 30/2015. Хрватски закон је знатно рестриктивнији по питању надлежности Надзорног одбора који има пасивнију улогу у стратешком одлучивању, али знатно детаљнију регулативу контролне и надзорне функције уз додатне могућности за приступ информацијама; Дионис Јурић, „Независност чланова Надзорног одбора и неизвршних директора Управног одбора и њихове комисије”, *Социјално одговорно господарење – економски и етички аспекти*, Правни факултет Свеучилишта у Ријеци, 2008, 119 и даље.

¹⁰¹ За разлику од ЗОПД који дефинише најмање једног члана у отвореним акционарским друштвима, овај закон поставља строжије услове. Ово решење критиковано је од стране Савета страних инвеститора. – Савет страних инвеститора (2015), 179–180.

¹⁰² Члан Управе мора имати добру пословну репутацију и одговарајуће стручне квалификације знање и искуство који су потребни за обављање дужности члана Управе.

¹⁰³ ЗО (2014) чл. 50–64.

¹⁰⁴ Тако на пример, хрватски закон не сматра Надзорни одбор органом Управе, већ овај орган је по својој природи орган надзора у друштву за осигурање.

4.2.2. Однос норми *lex generalis* и *lex specialis* у вези са органима друштва

Између два закона и то ЗОПД и ЗО, када су у питању органи друштва, утврђена је супсидијарна примена ЗОПД, као закона који уређује статусна питања привредних друштава. Тако, када се посматра хијерахија органа, Скупштина је орган власника и највиши орган у хијерхијској структури друштва за осигурање. *De iure*, одвојена је функција управљања односно контроле у друштву, од својине над друштвом.¹⁰⁵ Међутим, код нејавних акционарских друштава за осигурање, *de facto* раздвајање управљања од својинске функције односно власништва над друштвом није превише изражено, тачније ове функције су често сједињене, при чему мислимо на функцију Скупштине и НО.¹⁰⁶ Наиме, *lex generalis*, Закон који се односи на привредна друштва уређује бројна ограничења у вези са делегацијом надлежности на друге органе, забрану преноса овлашћења, сагласност Скупштине на делегацију надлежности. Тако се послови из надлежности Надзорног одбора: (1) не могу пренети на извршне директоре или (2) могу се пренети у надлежност Скупштине само одлуком Надзорног одбора, ако Статутом није другачије одређено. Када се разматра однос између ЗОПД и ЗО треба истаћи следеће:

Прво, ЗО поставља основни оквир који опредељује управљање у друштву за осигурање. Међутим, правни положај органа друштва за осигурање у вези са управљањем заснива се на правном режиму управљања привредним друштвима, тако да је ЗОПД општи извор права за друштва за осигурање, док су одредбе ЗО према својој природи *lex specialis*. Наиме, законодавац ценећи актуелност и значај КУ¹⁰⁷ као и потребу његовог даљег развоја, одредбама ЗО прописује обавезну структуру органа друштва.

Друго, ЗО уређује структуру чланства у НО и ИО, што *explicite* упућује на закључак да законодавац схвата структуру чланства као значајан фактор објективног и ефикасног одучивања ових органа за акционарско друштво за

¹⁰⁵ Више о акционарима и скупштини акционарског друштва, вид. Мирко Васиљевић, „Акционари и Скупштина акционарског друштва”, *Корпоративно управљање – други део* (ур. В. Радовић и М. Васиљевић), Правни факултет Универзитета, Београд 2009а, 31–148.

¹⁰⁶ Код друштава за осигурање, која имају два власника, што је чест случај будући на досадашње законско решење (постојање најмање два оснивача – акционара), неспорно је да *de facto*, један власник (са доминантним управљањем) путем Скупштине одређује Управу друштва, тачније Надзорни одбор, тако да у том смислу наступа јединствено.

¹⁰⁷ Више о актуелности и значају КУ у *Corporate Governance Survey Report*, 2009.

осигурање.¹⁰⁸ За разумевање значаја структуре чланства у управи, треба указати на обавезу избора независних чланова, као и обавезан минимум броја ових чланова. Истовремено уређивање структуре органа друштва и структуре чланства уз низ додатних услова, како је наведено, ЗО значајно ограничава степен дискреције друштву за осигурање у одређивању ове структуре. Наиме, треба имати у виду и чињеницу да би веома ригидном законском регулативом могла бити сувише лимитирана посебно мања друштва за осигурање на тржишту Републике Србије, што их може учинити и додатно мање конкурентним због евентуално већих трошкова Управе.¹⁰⁹ Стога, чини се целисходним став да „акционарским друштвима треба дати значајан степен дискреције у погледу одређивања структуре чланства у Управном одбору како би апстрактне прописе могли на најбољи начин да прилагоде сопственим потребама.”¹¹⁰

Треће, ЗО, увођењем вишег стандарда у односу на регулативу ЗОПД у вези са независним члановима НО свакако не одступа од модерних тенденција КУ које се, све је очигледније, крећу ка препоручивању независног Управног одбора „а постоје индиције да ће се тај тренд наставити и у правцу квалификованог независног Управног одбора.”¹¹¹ Наиме, под утицајем Принципа корпоративног управљања ОЕЦД, бројни правни акти не одређују минималан број независних директора у Управном одбору, већ се задржавају на констатацији да Управни одбор треба да садржи довољан (у смислу разуман, адекватан) број независних чланова.¹¹²

¹⁰⁸ В. Радовић (2009), 306.

¹⁰⁹ При томе треба скренути пажњу на важење принципа пропорционалности који има широку примену и односи се како на систем управљања тако и друге структуре друштва које се заснивају на управљању ризицима. Изненађују овако ригидни ставови посебно ако се има у виду да нова регулатива солвентности као регулаторни оквир ЕУ коме РС тежи због преузетих обавеза о хармонизацији правног система. Наиме, одређивање ригидне управљачке структуре не може се сматрати да је у складу са принципом пропорционалности чија примена је универзална и односи се на све структуре као захтеве који су постављени директивом. – Више о начелу пропорционалности вид: П. Марано (2014), 9–18.

¹¹⁰ В. Радовић (2009), 306.

¹¹¹ Иако је кретање ка независном Управном одбору почело као добра пракса КУ, она све више директно или индиректно поприма принудни карактер. – В. Радовић (2009), 281.

¹¹² OECD Principles of Corporate Governance, 2004, 63; Препорука о независним директорима и комисијама, тач. 4; италијански Кодекс корпоративног управљања, принципи 3.П.1.; Оливенцијин извештај тач. II.2.2; луксембуршких Десет принципа КУ, препорука 3.4.

4.2.3. Одређивање независних чланова Управе *pro and contra* и различите категорије чланова

Када се има у виду питање независности чланства у Надзорном одбору, уопште узев, акционарско друштво по својој слободној оцени одређује број независних директора. Ипак, ЗОПД Републике Србије, поставља минимум стандарда када су у питању отворена акционарска друштва дефинисањем да имају најмање једног независног директора, док ЗО, као *lex specialis* за друштва за осигурање, подиже овај стандард захтевајући да ови субјекти морају имати најмање трећину чланова НО у статусу независног члана. Међутим, према одређеним мишљењима овакав стандард представља ограничавање слободе избора од стране друштва, односно његове Скупштине.¹¹³ Истовремено из угла емпиријског сагледавања, бројни су случајеви који потврђују да компетентна Управа може унапредити пословање фирме и обратно, лоше структуриран одбор може оставити компанију на управљање недовољно способним директорима који могу довести до стечаја.¹¹⁴ Стога, у циљу побољшања функционисања Управе појавили су се нови институти контроле и то независни директори.¹¹⁵ Ипак, судећи по строгости

¹¹³ Савет страних инвеститора (2015), 179–180.

¹¹⁴ Најновији пример у банкарству Републике Србије – стечај више домаћих банака.

¹¹⁵ Тако, „независни директор” као појам први пут се појављује у речнику КУ, последњих деценија прошлог века. – Jeffrey, N. Gordon, „The Rise of Independent Directors in the United States, 1950–2005: Of Shareholder Value and Stock Market Prices”, *Stanford Law Review*, 59/2007, 1477; нагласак на већем броју независних директора представља пут ка скретању пажње и на друге носиоце интереса, осим акционара, што одговара савременим трендовима који се огледају кроз концепције друштвене одговорности компанија. – Brudney, V., „The Independent Director – Heavenly City or Potemkin Village”, *Harvard Law Review*, 95/1982, 604–605, према: В. Радовић (2009), 302; Хана Хорак, Думанчић, Косјенка, „Неовисност и награђивање чланова надзорних одбора и независних директора”, *Зборник радова Правног факултета у Сплиту*, 48(1), Сплит, 2011, 33–56.; У више земаља, као и у праву Републике Србије, извештај број чланова морају бити независне личности. Институт независних директора, добио је на значају нарочито последњих година као један од механизма побољшања КУ. Препоруке ЕУ о улози неизвршних директора и чланова надзорних одбора, усвојене 2005. године од Европске комисије дале су смернице за независност чланова управе за друштва која тргују хартијама од вредности на уређеном тржишту. Ове препоруке биле су основ за прихватање критеријума независности у оквиру комунитарног права. – Commission Recommendation 2005/162/EC of 15 February 2005 on the role of non-executive or supervisory directors of listed companies and on the committees of the (supervisory) board („Препорука о улози неизвршних директора и чланова Надзорних одбора”), *Official Journal of the European Union*, L 52, 25. 2. 2005, 51; такође треба истаћи да и смернице Европске агенције за надзор осигурања и пензијских фондова (даље у тексту ЕАНОПФ), предвиђају критеријум независности за чланове Управе. При томе, треба имати у виду да ће да ће одлука о оптималном броју независних чланова у друштва за осигурање зависити пре свега од величине друштва, чињенице да ли је отворено или затворено као и од структуре акционара.

стандарда који је успоставио ЗО, чини се да ће се мањи број друштава одредити за већи број чланова НО од законом прописаног минимума. Ово произлази из логичког закључивања, будући да ће морати да испуне и други услов који одређује структуру чланова а то је најмање трећина независних чланова, што у условима номинално већег броја неминовно води и ка повећаној строгости.¹¹⁶

Са друге стране, питање независних чланова од значаја је и представља предност, будући да сагласно одредбама ЗО ИО и НО чине Управу друштва те стим у вези имају посебну обавезу и одговорност да предузимају мере ради спречавања незаконитих или непримерених радњи. При томе се мисли не само на незаконите радње већ и спречавање утицаја који су штетни или нису у најбољем интересу акционарског друштва за осигурање и његових акционара, а које врше лица која су блиско повезана с тим друштвом ради заштите корисника услуге осигурања.¹¹⁷ Такође, није непознато да се већина теоретичара слаже са констатацијом да је именовање независног УО / НО добра пракса корпоративног управљања. Према одређеним схватањима,¹¹⁸ под независним Управним / Надзорним одбором подразумева се одбор који има најмање 50% независних чланова.¹¹⁹

Исто тако треба имати у виду да постоје и екстремно различита схватања у погледу оправданости постојања независног Управног / Надзорног одбора и то од оних који га максимално фаворизују и сматрају „неприкосновеним” за прудентно¹²⁰ и ефективно управљање до оних који апсолутно негирају и ниподаштавају значај независних директора и независног Управног / Надзорног одбора.

Поред квалификација чланова, као независних следећи важан елемент јесу свакако различите категорије чланова. То су извршни,¹²¹ неизвршни и независни

¹¹⁶ Правила у вези са гласањем имају своју тежину посебну у делу одговорности за насталу штету услед донетих одлука, када се сматра да ако се одсутни члан није писаним путем изјаснио да није сагласан са одлукама које су донете на седници на којој није присутан, сматра се да је гласао за одлуку. – ЗОПД, чл. 415, ст. 5.

¹¹⁷ ЗО (2014), чл. 59.

¹¹⁸ Hansmann, H., Kraakman, R. “The Basic Governance Structure”, према: Kraakman, R., Davies, P., Hansmann, H., Hertig G., Hopt, K., Kanda H., Rock, E. (2005). *The Anatomy of Corporate Law – A Comparative and Functional Approach*. Oxford: Oxford University Press, 38, према: В. Радовић (2009), 301.

¹¹⁹ *Ibid.*

¹²⁰ М. Сири (2014), 60–70.

¹²¹ „Извршни чланови се дефинишу као они који имају извршну функцију у друштву, тј. функцију генералног директора или члана Извршног одбора. Следствено томе, неизвршни чланови немају извршну функцију у друштву. Када је реч о независности, постоји много врло компликованих и помало конфузних дефиниција. Савет институционалних инвеститора, групација неких од највећих

директори. Већина међународних и националних кодекса корпоративног управљања препоручује да већину у Управним / Надзорним одборима чине неизвршни и независни чланови који доносе већу непристрасност у расуђивању, додатно спољашње искуство и знање и корисне контакте. У већини земаља ЕУ, неизвршни чланови обично врше надзор над финансијским и стратешким одлучивањем друштва. Независни чланови Управног / Надзорног одбора друштва могу давати значајан допринос важним одлукама друштва, нарочито у оцени доприноса у оствареном резултату друштва од стране извршних директора, одређивању накнада за извршне директоре и чланове Управног одбора, прегледу финансијских извештаја и решавању корпоративних конфликта. Независни чланови, као непристрасни, доприносе додатној сигурности инвестиционој јавности и екстерним власницима.

Из свега изнетог, и поред изнетих критика¹²², ново законско решење у нашем правном систему у вези са обавезом избора независних чланова, чини се оправданим те сматрамо да може допринети унапређењу корпоративног управљања у друштвима за осигурање, као и бољој контроли извршног органа. С тим да је неопходан услов успостављање информационе симетрије кроз благовремено потпуно и континуирано извештавање чланова НО о свим значајним питањима у вези са пословањем друштва од стране ИО.¹²³

светских институционалних инвеститора, дефинише независност на следећи начин: „Најједноставније речено, независни члан је лице чија функција члана Управног одбора представља његову или њену једину везу са друштвом” (Међународна финансијска корпорација, 2008); Више о независним члановима према праву Хрватске, вид. Дионис Јурић, „Независност чланова Надзорног одбора и неизвршних директора Управног одбора и њихове комисије”, *Социјално одговорно господарство – економски и етички аспекти*, Правни факултет Свеучилишта у Ријеци, Ријека 2008, 119–121.

¹²² Ово решење је критиковано од стране Савета страних инвеститора (2015), 179–180.

¹²³ У пракси нису непознати случајеви информационе асиметрије која може настати услед ускраћивања битних информација члановима НО од стране ИО. Више о информациој асиметрији вид. Александра Јовановић, „Корпоративно управљање као проблем информационе асиметрије”, *Корпоративно управљање* (ур. М. Васиљевић, и В. Радовић), Правни факултет, Београд 2008а, 99–112.

4.2.4. Еволутивни развој корпоративног управљања

Управљање засновано на ризику – Може се констатовати да регулаторна решења Републике Србије, посебно за делатност осигурања иду у добром правцу, односно на сигурном су путу ка успостављању прудентне управе, чиме се стварају претходни услови и веће шансе за успешно функционисање и развој ових привредних друштава. При томе, посебно треба имати у виду нове регулаторне захтеве управљања које се заснива на ризику. Управо ове промена било да се схвате као револуционарне или пак еволутивне, које управљање ризицима стављају у први план неминовно условљавају и више стандарде у структури органа друштва. Стога независни чланови, ако буду пажљиво бирани, независно од утицаја политике, или ако њихов избор не буде од акционара друштва схваћен само као још један од формалних услова које треба испунити, свакако могу бити значајан фактор објективног и ефикасног одлучивања у оквиру акционарског друштва.¹²⁴

Сматрамо да успостављене промене, у смислу нових тенденција КУ за делатност осигурања, ипак, треба сматрати еволутивним развојем КУ које овај институт води ка новом квалитативно другачијем приступу дајући му нову вредност. При оцени оправданости оваквог става, поред већ изнетих, треба имати у виду неке од осталих битних чињеница. (1) Питање круга послова у надлежности НО у друштву за осигурање које обухватају поред делокруга који се односи на управљање друштвом и надзорна овлашћења која су последица природе овог органа и која су од значаја за законито пословање друштва за осигурање. Наиме, НО има основну и примарну улогу у систему управљања ризицима тако што успоставља систем интерних контрола и утврђује стратегије за управљање ризицима и одговоран је за успостављање система управљања ризицима и за надзор

¹²⁴ Тако је независни члан Надзорног одбора лице које није повезано лице са извршним директорима друштва у коме се бира за члана и које у претходне две године: (1) није било извршни директор или запослено лице у друштву, или у другом друштву које је повезано са друштвом у смислу закона којим се уређују привредна друштва, (2) било власник више од 20% основног капитала, запослено или на други начин ангажовано у другом друштву које је од друштва остварило више од 20% годишњег прихода у том периоду, (3) примило од друштва или од лица која су повезана са друштвом у смислу овог Закона исплате, односно потраживало од тих лица износе чија је укупна вредност већа од 20% његових годишњих прихода у том периоду, (4) било власник више од 20% основног капитала друштва које је повезано са друштвом у смислу Закона о привредним друштвима, (5) било ангажовано у вршењу ревизије Финансијских извештаја друштва. Ово решење је критиковано од стране Савета страних инвеститора (2015), 179–180.

над тим системом.¹²⁵ Затим, у обавези је да обезбеди да ИО идентификује ризике којима је то друштво изложено, као и да контролу тих ризика врши у складу са одобреним стратегијама и процедурама.¹²⁶ (2) Треба нагласити и остале захтеве у вези са структуром овог органа и то да чланови Надзорног одбора не могу бити извршни директори друштва нити прокуристи друштва. Ово су захтеви, који су по свему типични за дводомни систем Управе и произлазе из принципа неспојивости истовременог чланства у НО и ИО у оквиру истог друштва.¹²⁷

4.2.5. Примена принципа пропорционалности у креирању Управе

У вези са питањем састава Управе (НО), у погледу независности чланова, битно је нагласити и сагледавање његове величине, односно потребног броја чланова, тачније утврђивање адекватности и праве мере у том смислу. Наиме, кључни параметар доброг КУ је снага и квалитет састава НО тако да је обезбеђење адекватне независности одређеног броја чланова НО само једно од битних питања. Такође, од значаја је питање величине, односно броја чланова одбора. Чињеница је да оптималан број чланова управе није дефинисан, те да се различито утврђује код различитих компанија. Код утврђивања овог броја свакако се треба руководити потребом да број чланова одговара кругу послова у надлежности овог органа и да омогући да Управни / Надзорни одбор ефективно врши управљање, те да у свему одговори утврђеним обавезама. При томе треба имати у виду и његову обавезу да обезбеди ефикасност у свом раду, односно да доноси брзе и рационалне одлуке и ефикасно организује рад својих комисија под условом да су оне формиране. У наведеном контексту, код друштва за осигурање треба поћи од принципа пропорционалности који се, у смислу општег правног стандарда, примењује на ове правне субјекте. Наиме, овај принцип се примењује на све конституенте који су у

¹²⁵ ЗО (2014), чл. 55, ст. 1, тач. 16 и ст. 2.

¹²⁶ *Ibid.* чл. 55, ст. 2.

¹²⁷ Немачки Закон о акцијама (даље у тексту: НЗА) из 1965. године, чл. 105, ст. 1; аустријски Закон о акцијама (даље у тексту: АЗА) из 2004. године, чл. 90, ст. 1; хрватски Закон о трговачким друштвима, (даље: ХЗТД) из 1993. (са изменама из 2003. и 2007. године), чл. 255, ст. 2, тач. 1 и чл. 261, ст. 1; словеначки Закон о господарских дружбама (даље у тексту: СЗГД) из 2006. године, чл. 255, ст. 2.

вези са управљањем ризицима, укључујући и екстерни и унутрашњи надзор. Зато, када се говори о оптималном броју чланова мишљења су подељена, што је поткрепљено и истраживањима на ову тему.¹²⁸ Главни аргумент за већи број чланова је да се у том случају омогућава да различита експертска сагледавања и перспективе буду заступљене кроз чланове различитих професија и са различитим експертским знањима. Тиме се може обезбедити комплекснији приступ из различитих углова одређеног проблема и услед поседовања специфичних експертских знања опрезан и прудентан приступ управљању ризицима којима је друштво изложено. Са друге стране, кључни аргументи за мањи број чланова су да су такви НО продуктивнији и можда и ефикаснији и да се питања свеобухватније и детаљније анализирају. У условима постојања НО са мањим бројем чланова, рад комисија, одбора или комитета као помоћних органа са одређеним експертским знањима могу, по мишљењу аутора бити од изузетног значаја и надоместити одсуство експерата у НО.¹²⁹ Стога, чини се да решење за друштва за осигурање треба тражити у оптималном броју свакако у зависности од величине друштва, обима делатности и сложености организације друштва уз примену принципа пропорционалности с тим, да је по мишљењу аутора, оптимални број од 3–5 чланова из угла посматрања субјеката на тржишту Републике Србије уз оцену да овај број чак ни у условима одређених специфичних околности, као што је карактер друштвене својине те њеног подржављења на пример, не би требало да буде већи

¹²⁸ Као пример, навешћемо друштво за осигурање „Allianz”, које има Надзорни одбор састављен од 12 чланова. „Allianz SE” је холдинг компанија „Allianz Group”. „Allianz SE” запошљава 1.583 лица. Са друге стране, „Allianz SE”, „Allianz Group” са зависним друштвима запошљава преко 142.000 особа у више од 70 земаља. – Вид. https://www.allianz.com/en/about_us/management/supervisory_board/ 30. 12. 2015. Према једном истраживању величина Управних одбора у великим јавним предузећима В. Британије је у просеку осам чланова Према споменутом истраживању величина одбора утиче на његов стил. Мали одбори склони су кохезији. У великим одборима јављају се подељени интереси и може се појавити потреба за комисијама Управног одбора које онда детаљно решавају ствари. Ипак, од величине одбора важнија је његова структура равнотеже заступљених интереса, искустава и позадине. Према истраживању које је у САД спровела фирма „Kom/Ferry International”, којим су биле обухваћене 552 фирме, просечан Управни одбор има 13 чланова (Naisbitt, 1985, 189). Управни одбор „YUGIPK Osijek” (1974.) имао је 6 чланова, а „Siemens медицинска техника Загреб” (1991.) 4 члана. Даље, као пример наводимо да јавна комунална предузећа у Вараждину („Паркови”, „Варком”, „Теромплин”) имају у Управном одбору по 9 чланова. Агенција за реструктурирање и развој Републике Хрватске предвидела је да Управни одбори имају по 5 чланова. – Мирослав Жуглиј, „Управни одбори у тржишном господарству”, Факултет организације и информатике, Вараждин, 1992, 235.

¹²⁹ Н. Паркинсон, *Паркинсонов закон и друге студије о администрацији*, Београдски издавачко-графички завод, Београд 1974, 55–56; „Одборолози, повјесничари, па чак и људи који представљају кабинете (одборе), обично сматрају да је састав од пет чланова најсавршенија величина кабинета (одбора).” – М. Жуглиј (1992), 235.

од седам чланова.¹³⁰ Сматрамо да су од изузетног значаја свакакао квалификације чланова када се разматрају елементи састава Управног / Надзорног одбора.

4.2.6. *Могућност превентивног деловања Народне банке Србије и значај за развој корпоративног управљања*

Указаћемо на још једно, у свему, ново решење које може допринети евентуалном унапређењу КУ у делу екстерног надзора над управљањем ризицима у друштву за осигурање. Наиме, ЗО прописује овлашћење да НБС, као орган надзора, има право (што се може схватити само као могућност) дакле не и обавезу, да захтева да се одређена питања уврсте у дневни ред заседања Скупштине.¹³¹ Такође, представник НБС, поред тога што може да присуствује седници Скупштине, има право и да се обраћа акционарима.¹³² Како би представник НБС био благовремено обавештен и како би могао да присуствује седници Скупштине, утврђена је обавеза НО (који по закону сазива седницу Скупштине) да обавештава орган надзора о датуму одржавања и дневном реду седнице Скупштине у року предвиђеном за обавештавање Скупштине, као и да након одржавања седнице Народној банци доставља копију записника са те седнице.¹³³ Према претходном законском решењу постојала је једино обавеза достављања записника са седнице Скупштине, и обавештења о сазивању седнице Скупштине. Ове обавезе биле су утврђене у оквиру обавезе редовног извештавања Народне банке Србије од стране друштва за осигурање. По питањима која се односе на Надзорни одбор друштва за

¹³⁰ У вези са специфичним карактером подржављења друштвене својине и о држави као акционару, видети: Небојша Јовановић, „Држава као акционар,” *Корпоративно управљање* (ур. М. Васиљевић, В. Радовић), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2008, 131–147.

¹³¹ Оваква решења садржана су и у другим законима који су статусног карактера за одређене области финансијских услуга на пример, у Закону о банкама.

¹³² Овакво решење чини се да представља један од начина континуираног надзора над обављањем делатности осигурања, увидом у непосредан рад органа друштва. ЗО, чл. 53. Наиме, слична решења садржана су и у другим законима који уређују статусна питања у области финансијског сектора на пример, у Закону о банкама. – Закон о банкама, *Службени гласник РС*, бр. 107/2005, 91/2010 и 14/2015.

¹³³ ЗО, чл. 53; О седницама скупштине и скупштини акционара, вид. Зоран Арсић, „Право акционара на постављање питања” *Корпоративно управљање – други део* (ур. В. Радовић и М. Васиљевић), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2009, 5 и даље; М. Васиљевић, „Акционари и Скупштина акционарског друштва”, *Корпоративно управљање – други део* (ур. В. Радовић и М. Васиљевић), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2009а, 31 и даље.

осигурање постоје и ограничења која су уређена *lex generalis* а која се, такође, примењују на друштво за осигурање.

Такође, представник НБС има право да одлучи да присуствује седници НО друштва за осигурање и право на обраћање његовим члановима¹³⁴ Да ли ће НБС, ово право и користити остаје да се види у наредном периоду. Међутим, оно што је од изузетног значаја је управо одредбама ЗО створена могућност за превентивно деловање органа надзора. Користећи ово право (пored других законских могућности за јачање профилактичке улоге),¹³⁵ НБС има шансу да значајно допринесе квалитету КУ у друштвима за осигурање. Наиме на овај начин активним деловањем *ex ante* орган надзора могао би *pro futuro* (1) створити подстицај за друштва за осигурање да боље управљају својим сопственим ризима и да тиме смање терет контроле, као и да (2) да тежиште активности са репресивног *ex post* деловања прерасте у активности интервенција пре настанка недозвољене ситуације односно активности *ex ante* као и (3) да олакша примену нових законских решења у вези са управљањем ризицима субјектима надзора.¹³⁶

4.2.7. Структура и правна природа Надзорног одбора

Састав Надзорног одбора – ЗО успоставља одређена ограничења у смислу елиминаторних фактора, када је у питању састав Надзорног одбора.¹³⁷ (1) Чланови Надзорног одбора не могу бити запослени у друштву у коме врше ту дужност

¹³⁴ ЗО, чл. 56, ст. 2.

¹³⁵ Превентивна улога НБС ће бити предмет анализе у трећем делу ове дисертације.

¹³⁶ По угледу на интегрисани надзор над финансијским сектором у Великој Британији, неки од циљева, начела, и режима пословања Агениције за контролу финансијског пословања могле би бити добар пример за наш орган надзора. – Упор. Јован Славнић, „Један модел интегрисаног надзора над обављањем финансијских услуга и његов утицај на осигурање”, *Осигурање у сусрет процесу придруживања Србије и Црне Горе Европској унији* (ур. Ј. Славнић и П. Шулерић), Удружење за право осигурања Србије и Црне Горе, Београд 2006, 163–178.

¹³⁷ У питању су следећа ограничења због којих се не може бити члан Надзорног одбора: (1) лице које је директор или члан Надзорног одбора у више од пет друштава; (2) лице које је осуђено за кривично дело против привреде, током периода од пет година рачунајући од дана правноснажности пресуде, с тим да се у тај период не урачунава време проведено на издржавању казне затвора; (3) лице коме је изречена мера безбедности – забрана обављања делатности која представља претежну делатност друштва, за време док траје та забрана. Ова ограничења биће анализирана кроз компарацију решења *lex generali* и *lex speciali* у посебној глави, у вези са условима за избор чланова Управе.

(основ независности од друштва сагласно ЗОПД). (2) Испуњеност законских услова за чланство у Управи друштва за осигурање НБС утврђује у поступку по захтеву за добијање претходне сагласности. (3) Затим чланови НО не могу имати заменике, нити могу бити извршни директори друштва као ни прокуристи друштва. (4) Чланови НО региструју се у складу са посебним законом¹³⁸ уз претходно добијену сагласност за обављање ове функције од стране НБС која испитује испуњеност законских услова.

Правна природа НО – Наиме, када се разматра правна природа надлежности НО, може се уочити да са једне стране круг послова који су у надлежности овог органа обухвата послове који су у вези са управљањем друштвом, док са друге стране обухвата и надзорна овлашћења која су последица природе овог органа и која су од значаја за законито пословање друштва за осигурање. Стога се може закључити да је улога НО и управљачка и надзорна, што произлази из правне природе овлашћења овог органа. Када се међутим говори о кругу послова који су у надлежности НО у тесној вези је и питање могуће делегације надлежности овог органа. У одговору на ово питање треба имати у виду да ЗОПД уређује бројна ограничења у вези са делегацијом надлежности на друге органе и то: (1) забрану преноса овлашћења, (2) сагласност Скупштине на делегацију надлежности. Тако се послови из надлежности НО не могу се пренети на извршне директоре, али исто тако могу се пренети у надлежност Скупштине само одлуком НО, ако Статутом није другачије одређено. Посебно треба истаћи да је његова надзорна улога у тесној вези са управљањем ризицима у друштву за осигурање. Тако, НО има кључну улогу у успостављању система интерних контрола у друштву за осигурање. Такође, улога и одговорност је НО у делу успостављања система управљања ризицима у акционарском друштву за осигурање и за надзор над тим системом.¹³⁹

¹³⁸ Закон о поступку регистрације у Агенцији за привредне регистре, *Службени гласник РС*, бр. 99/2011 и 83/2014.

¹³⁹ Надзорни одбор је у обавези да обезбеди да Извршни одбор идентификује ризике којима је то друштво изложено, као и да контролу тих ризика врши у складу са одобреним стратегијама и процедурама. – ЗО (2014), чл. 55.

4.2.8. Извршни одбор – састав, круг послова и начин рада

Састав Извршног одбора – ИО има најмање 2 члана, укључујући и председника.¹⁴⁰ ИО у складу са ЗО води послове акционарског друштва за осигурање и врши дневни надзор над активностима запослених у том друштву, односно задужен је за организовање и вођење послова акционарског друштва за осигурање. Наиме, статутом акционарског друштва за осигурање утврђује се укупан број чланова ИО. Чланове ИО именује и разрешава Надзорни одбор.¹⁴¹

Делокруг послова Извршног одбора – Круг послова из оквира надлежности ИО је таксативно одређен, с тим да постоји могућност да ИО обавља и друге послове у складу са законом, Статутом, одлукама Скупштине и одлукама Надзорног одбора. Тиме је успостављена претпоставка надлежности у корист ИО.¹⁴² На примеру француског права долази се до сличног закључка полазећи од схватања да Управни одбор има општи делокруг управљања друштвом. Према оваквом решењу произлази да нема потребе за таксативним навођењем свих послова у Статуту, осим ограничења која се морају поштовати када је на пример, закључивањем одређених уговора условљено добијањем сагласности Скупштине.¹⁴³

Начин рада Извршног одбора – У вези са начином рада ИО, сагласно одредбама *lex generalis*¹⁴⁴, ИО поступа самостално. ИО одлучује и поступа ван седница. Кворум за рад седнице ИО јесте већина од укупног броја директора, ако Статутом или Пословником о раду Извршног одбора није одређен већи број. По

¹⁴⁰ Ово решење је критиковано од стране Савета страних инвеститора. Најмање један члан Надзорног одбора или један члан Извршног одбора мора активно знати српски језик и имати пребивалиште у Републици Србији, док остали чланови Извршног одбора морају имати боравиште у Републици Србији и морају бити запослени у акционарском друштву за осигурање са пуним радним временом. Посебним подзаконским актом, односно Одлуком о спровођењу одредаба закона о осигурању које се односе на издавање дозволе за обављање послова осигурања / реосигурања и појединих сагласности Народне банке Србије прописују се ближи услови за позицију члана Управе, као и докази, документа и информације, које је акционарско друштво за осигурање у обавези да достави са захтевом за добијање потребног одобрења. Ови захтеви делимично такође представљају потешкоће за нерезиденте, јер они треба да оверавају своје дипломе / друге доказе о образовању од стране српских власти, што захтева додатно време и трошкове за компаније које подносе захтев.

¹⁴¹ ЗО (2014), чл. 55.

¹⁴² На овај начин, попут неких система упоредног права, у нашем праву осигурања постоји тзв. претпоставка надлежности ИО, *Ibid*, чл. 58, став 2, тач. 13–14.

¹⁴³ Guyon, Yves. (1984). *Droit des Affaires*, 338, према: П. Шулерић (2005), 327.

¹⁴⁴ ЗОПД, чл. 429.

указаној потреби, могу се одржати седнице ИО писаним или електронским путем, телефоном, телеграмом, телефаксом или употребом других средстава аудио-визуелне комуникације, под условом да се томе не противи ниједан извршни директор у писаној форми, ако Статутом или Пословником о раду ИО није другачије одређено. Одсутни директори могу гласати и писаним путем, када се за потребе кворума сматра да су присуствовали седници, ако Статутом или Пословником о раду ИО није другачије одређено.¹⁴⁵ При томе треба истаћи да је питање претходне сагласности значајно због штете која може настати за друштво и акционаре и у том смислу члан Управе одговора за штету коју је проузроковао кршењем дужности пажње. Са друге стране, тако закључен уговор производи правно дејство ако није супротан јавном поретку. Наиме, непоштовање прописане процедуре која треба да претходи закључењу неког правног посла са другим правним лицем, само по себи, није разлог ништавости тог правног посла у смислу члана 103, ст. 1 Закона о облигационим односима.¹⁴⁶

4.2.9. Заједничко заступање, као најшири облик ограничења овлашћења

Обавеза заједничког заступања друштва за осигурање – Председник ИО представља и заступа друштво за осигурање. При закључивању правних послова и предузимању правних радњи из свог круга послова у оквиру дефинисаних надлежности, председник ИО дужан је да обезбеди супотпис једног члана ИО (заједничко заступање). ЗО уводи обавезно заједничко заступање као најшири

¹⁴⁵ Ово питање је од изузетног значаја са аспекта утврђивања личне одговорности чланова за донете одлуке, што ће бити анализирано у оквиру другог дела у поглављу, које се односи на одговорност чланова Управе. – Нап. аутора.

¹⁴⁶ Пресуда Вишег трговинског суда, Пж. 283/2008(2) од 20. 8. 2008. г. Из образложења: Чланом 103, ст. 2 Закона о облигационим односима прописано је да ако је закључење уговора забрањено само једној страни, тада ће уговор остати на снази, ако у закону није што друго предвиђено за одређени случај, а страна која је повредила законску забрану сносиће одговарајуће последице. Из наведене норме следи да чак и у ситуацији када би се тумачило да је првотуженом било забрањено да закључи спорне правне послове, ни тада последица непоштовања такве забране не би довела до ништавости истих, Напротив, правни посао би остао на снази, а посебно због друге уговорне стране којој закључење истих није забрањено...Овај суд, међутим, ...сматра да у конкретном случају повреда процедуре прописане у члану 443 ЗОПД, само по себи не доводи до ништавости правног посла, те да се у конкретном случају не ради о правним пословима који су противни неком принудном пропису.

облик ограничења овлашћења за заступање, који је регулисан одредбама *lex generalis*. Наиме, са једне стране стандард двоструког потписа, чини се да може бити од значаја у обезбеђивању прудентне Управе, што је захтев новог регулаторног оквира „Солвентности II.” Међутим, овако стриктно решење може бити лимитирајуће за друштва за осигурање, која су мања по обиму портфела и уопште пословних активности, тако да наметање избора 2 члана ИО, може повећати трошкове ових друштава и утицати на смањење конкурентности ових друштава.¹⁴⁷ Законодавац је чини се у свему следио смернице комунитарног права које се односе на управљање и које предвиђају систем „два лица”, у смислу веће контроле.¹⁴⁸ Међутим, поставља се питање, да ли је било неопходно у овом тренутку уводити овако строге лимите, будући да је тржиште осигурања још увек недовољно развијено. Може се констатовати да су решења ЗО могла бити флексибилнија и оставити право избора у смислу дефинисања решења попут оних из ЗОПД.¹⁴⁹

4.3. Основне карактеристике Закона о осигурању у делу корпоративног управљања

Уводне напомене – Закон о осигурању као основни закон који уређује статус оснивање, пословање, надзор и престанак друштва за осигурање донет је у недовољно транспарентном поступку и отуда садржи недостатке стручно-техничке природе, али и поред тога представља, са становишта идеја које уводи у наш правни систем, један од значајнијих корака те помака у развоју делатности осигурања. Основне карактеристике Закона су хармонизација са правом ЕУ, унапређивање и развој КУ кроз систем управљања ризицима и систем интерних контрола, као и флексибилност и могућност избора путем примене принципа пропорционалности.

¹⁴⁷ Критике на овакво решење већ је упутио Савет страних инвеститора.

¹⁴⁸ EIOPA Guidelines on System of Governance (2015), Guideline 3 – Significant decisions, 1.29.

¹⁴⁹ И поред изнетог става, стоји чињеница да одређена друштва за осигурање, која припадају великим осигуравајућим групама имају примењен овај стандард у заступању и то далеко пре доношења ЗО. На примеру „Generali osiguranje Srbija, Beograd” ова чињеница показује да је спровођење стандарда прудентне Управе присутно и на нашем тржишту осигурања и да ове тенденције доносе велике групе друштава које послују на светском тржишту и које бројне стандарде примењују и на компаније у њиховом власништву. Доступно на интернет страни Агенције за регистар привредних субјеката.

Предности и недостаци новог ЗО – Закон о осигурању Републике Србије је по идејама, терминологији и по регулисаним институтима свакако модеран закон. У многим својим решењима посебно у делу система управљања он је апсолутно у духу свог времена, пре свега према усвајању института чија примена је на нивоу ЕУ, тек недавно почела. Институты управљања ризицима и систем интерних контрола су регулисани Законом о осигурању, као творевине комунитарног права, настале на новој парадигми надзора у осигурању заснованој на ризицима. Ипак Закон обилује ригидним и нимало флексибилним решењима пре свега у делу структуре органа друштва. Треба истаћи позитивне вредности Закона у делу уређивања принципа пословања на нивоу општих стандарда пословања. Међутим, будући да правила пословног понашања нису јасно димензионирана нити одређена, од немерљивог значаја за пословну праксу Републике Србије је усвајање новог Кодекса понашања друштава за осигурање од стране Удружења осигуравача Србије.

Закон је настојао да своју апстрактност конкретизује руковођен намером прилагођавања одређених решења комунитарног права и руковођен потребом хармонизације прописа са правом ЕУ. Отуда је систем управљања уређен комунитарним правом са највећим бројем принципа инкорпориран у наш правни систем. Наиме, закон је базиран на императивним и забрањујућим правилима, што може бити и од значаја за наш правни систем *de lege lata*, услед чињенице да Република Србија још увек није изашла из процеса транзиције. Стога овакав систем може бити од утицаја на већу правну сигурност приликом примене норме.

5. Значај корпоративног управљања и његовог развоја на управљање ризицима у друштву за осигурање и утицај финансијске кризе

5.1. Увод

КУ постаје нарочито значајно питање и у жижи интересовања свих интересних група учесника на тржишту, посебно након великих корпоративних

скандала који су се догодили широм света почетком новог века, као и нешто касније. Услед финансијске кризе која је погодила светско финансијско тржиште након 2007. године, нарочито је поентирана специфична улога КУ као кључног фактора за одржавање стабилности финансијског сектора.¹⁵⁰ Треба посебно истаћи да „добро корпоративно управљање данас је широко прихваћено, као битно, за успостављање привлачне инвестицијске климе, коју карактеришу конкурентне компаније и ефикасна финансијска тржишта.”¹⁵¹

5.2. У делатности осигурања

Актуелност и важност КУ, као и потребу његовог даљег развоја, посебно, у области делатности осигурања потврђују, поред осталог, и спроведена истраживања и то према подацима из Извештаја о КУ из марта 2009.¹⁵² Извештај је припремила Светска банка у сарадњи са Међународном организацијом супервизора осигурања (*International Association of Insurance Supervisors – IAIS*) и Организацијом за економску сарадњу и развој (*OECD*). Предмет истраживања била су питања која се односе на елементе КУ (*fit and proper*), као обавезан услов за чланове одбора, добро КУ, посебно добро функционисање интерних контрола и управљања ризицима, строги регулаторни захтеви и сл.¹⁵³ Поред тога, анализирана је структура управљања, различите интересне групе, делокруг и одговорности органа и др. Наиме, бројна истраживања показују да су управо слабости КУ биле у основи настанка свих великих светских финансијских криза, што најбоље потврђује његов значај и улогу.¹⁵⁴ „Корпоративно управљање обезбеђује,

¹⁵⁰ Више о финансијским институцијама после финансијске кризе, вид. Hopt, K., “Corporate Governance of Banks and Other Financial Institutions after the Financial Crisis”, J. Corp. I. Studies, 2013; Armour J., McCahery J. A. (eds.), “After Enron – Improving Corporate Law and Modernizing Securities Regulation in Europe and the US”, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2006; Hill J., “Corporate Scandals Across the Globe: Regulating the Role of the Director”, у: Ferrarini, G., Hopt, J. K. Winter J., Wymeersch E., Reforming Company Law and Takeover Law in Europe, Oxford University Press, 2004, 225–266.

¹⁵¹ White Paper on European Governance, Brussels, 2001 COM(2001) 428. http://europa.eu/rapid/press-release_DOC-01-10_en.htm, 21. 9. 2015.

¹⁵² IAIS, Corporate Governance Survey Report, 2009a.

¹⁵³ IAIS, *Supervisory Standard on Fit and Proper Requirements Assessment for Insurers*, 2008.

¹⁵⁴ Више о утицају финансијске кризе на регулаторни оквир у делатности осигурања. – Волфганг Рорбах, „Утицај финансијске кризе на законодавство и праксу у осигурању у Европској унији”, *Интеграција (права) осигурања Србије у европски (ЕУ) систем осигурања* (ур. Ј. Славнић и С.

синергетским дејством свих релевантних фактора, структуру путем које се постављају циљеви друштва и утврђују средства за достизање тих циљева и контролу свих ефеката. На адекватно постављеним основама треба да пружи примерену стимулацију Управи и члановима Управних одбора у друштву, да следе циљеве који су у интересу друштва и акционара, и да при том не само омогуће већ и обезбеде ефикасан надзор, подстичући тиме друштва да рационалније, ефикасније и ефективније користе своје ресурсе.”¹⁵⁵

Управо због значаја саме делатности за финансијски систем, као и с обзиром на чињеницу да је циљ надзора заштита корисника услуга осигурања, посебно је битно указати на потребу, и може се рећи императив, да КУ у делатности осигурања а посебно у друштвима за осигурање мора бити заступљено уз поштовање највиших стандарда управљања.¹⁵⁶ У прилог наведеној констатацији је и садржај консултативног докумената о КУ Базелске комисије за надзор банкарства (*The Basel Committee on Banking Supervision*)¹⁵⁷ и Принципа за побољшање КУ,¹⁵⁸ које је издао овај комитет (*Principles for Enhancing Corporate Governance*), у коме се наводи да би минимални стандарди КУ за банке и осигурања требали бити амбициознији у односу на субјекте који се не баве финансијским услугама. Према

Јовановић), Удружење за право осигурања, Београд 2009, 9–26; M. Pirson & S. Turnbull, „Corporate Governance, Risk Management, and the Financial Crisis: An Information Processing View”, *Corporate Governance: An International Review*, 19(5), 2011, 459–470. Hopt, K., „Corporate Governance of Banks and Other Financial Institutions after the Financial Crisis”, *J. Corp. I. Studies*, 2013

¹⁵⁵ OECD Principles of Corporate Governance, 2004, 13 и даље.

¹⁵⁶ „AIG” (*American International Group Inc.* – даље у тексту: „AIG”) је чини се истакнути пример за то, да и једно друштво за осигурање глобалних размера може запасти у egzистенцијалне тешкоће. У септембру 2008, „AIG” је скоро пред банкрот, спасен од стране Система федералних резерви из средстава америчке владе и тиме је био један од највећих корисника Закона о хитној економској стабилности (*Emergency Economic Stability Acts 2008*). Проблеми „AIG”, настали су на послу позајмљивања хартија од вредности чије је покриће у готовом новцу инвестирано у хипотекарне кредите за градњу станова и то све у циљу максимизирања профита. У овом случају радило се о „очигледној грешци у управљању ризиком.” – Петер Хаусер, „Корпоративно управљање, законито пословање, управљање ризиком и интерна ревизија у друштвима за осигурање – како испунити европске надзорне захтеве у светлу недавне кризе? *Изазови усклађивања права осигурања Србије са европским (ЕУ) правом осигурања* (ур. Ј. Славнић, и С. Јовановић), Удружење за право осигурања Србије, Београд 2012, 23.

¹⁵⁷ Базелска комисија за надзор банкарства је комисија надзорних органа за банкарство коју су основали гувернери централних банака Групе 10 држава 1975. године. Њу сачињавају представници надзорних органа за банкарство и централних банака из Аргентине, Аустралије, Белгије, Бразила, Велике Британије, Индије, Индонезије, Италије, Јапана, Јужне Африке, Кореје, Канаде, Кине, Француске, Луксембурга, Мексика, Немачке, Русије, САД, Саудијске Арабије, Сингапура, Турске, Холандије, Хонг Конга, Шпаније, Шведске и Швајцарске. Она се, по правилу, састаје у Банци за међународне клиринге у Базелу у Швајцарској, где јој се налази и Секретаријат.

¹⁵⁸ Basel Committee on Banking Supervision (2010).

наведеним принципима многи од недостатака КУ који су идентификовани у току финансијских криза почев од средине 2007. године били су примећени не само у банкарском сектору, већ и у сектору осигурања. Наиме, кључни аргумент развијеног и доброг КУ је квалитет Управе, тачније снага и квалитет чланова Управе укључујући и независност, кроз независне чланове унутар структуре Надзорног одбора, односно успостављањем строжијих критеријума у погледу Управе.¹⁵⁹ Чињеница је да строжији регулаторни захтеви у делу КУ *per se* не могу обезбедити, нити бити гарант да друштво послује на поуздан и прудентан начин. Стога је у оквиру института КУ потребно поставити интерне принципе и праксе које промовишу културу законитог и прудентног пословања у најширем смислу културе која укључује и поштовање највиших етичких стандарда.¹⁶⁰ Легислатива како ЕУ тако и земаља чланица и других развијених земаља, коју у смислу наведених стандарда следи и право Републике Србије, одређује централну улогу Управе у делу управљања ризицима.¹⁶¹ Управа је одговорна за ефикасно управљање ризицима и у светлу своје одговорности требало би да посебну пажњу усмери на успостављање валидног и адекватног система интерних контрола, који ће бити од значајне помоћи на редуковању ризика како од евентуалних превара (екстерних и интерних) тако и од евентуалних грешака, односно оперативних ризика који произлазе из грешака запослених. При томе не заостаје ни пословна пракса у Републици Србији, посебно у већим друштвима за осигурање која у оквиру

¹⁵⁹ Пратећи развијене стандарде у погледу постојања независних чланова Управе, наше право усваја нове трендове и новим ЗО поставља императивни захтев да најмање једна трећина чланова НО буду, управо, независни чланови. – В. Радовић (2009), 306.

Савет страних инвеститора изразио је неслагање са решењима ЗО (2014), у вези са обавезом избора независних чланова НО. Наиме, НО мора у свом саставу да има најмање три члана, укључујући и председника, при чему најмање једну трећину његових чланова чине независни чланови. С једне стране, колико ће особа ван финансијског света и неко ко није врхунски менаџер, али је неко ко није члан Извршног / Надзорног одбора неког другог финансијског ентитета бити у могућности да понуди експертизу, извршност и врхунску подршку по питању делатности осигурања? С друге стране, што се можда чак и више доводи под знак питања, како ће независни члан, неко ко није у потпуности укључен у послове осигурања на дневном нивоу, бити у стању да заступа најбоље интересе акционара по питању свих већих, стратешких одлука / радњи донетих у име осигуравајућег друштва? – Савет страних инвеститора (2015), 175–183.

¹⁶⁰ Овакву праксу следе и компаније у Републици Србији у делатности осигурања, усвајањем кодекса пословања.

¹⁶¹ ЗО, чл. 55, 58, 59; Директива о солвентности II, чл. 41 и 44.

организационе структуре имају посебне организационе јединице за откривање и спречање превара у осигурању.¹⁶²

Важност „снажног” КУ код друштава за осигурање призната је и од стране Међународне асоцијације супервизора осигурања у својим Основним принципима пословања осигурања за надзор осигурања.¹⁶³ Ово додатно потврђују и настојања ЕУ у погледу нових регулаторних захтева према друштвима за осигурање, које дефинишу прописи ЕУ, тачније нови регулативни оквир који успоставља Директива о солвентности II.¹⁶⁴

Такође, постоје бројне смернице о КУ за друштва за осигурање. Смернице немају обавезујући карактер али тенденција ка успостављању најбољих пракси КУ и регулатор како ЕУ, тако и регулатори држава чланица ЕУ и регулаторна тела мање развијених земаља подстичу субјекте надзора на примену одредби смерница које *de facto* имају статус стандарда које треба успоставити у овој области.¹⁶⁵

У Републици Србији основи постојеће легислативе у делу имплементације одређених стандарда КУ за друштва за осигурање постављени су 2004. године, доношењем ЗО. Стога се у овој фази развоја може констатовати да је корпоративно управљање још увек недовољно развијено из угла пословне праксе. То потврђују извештаји Народне банке Србије,¹⁶⁶ где се посебно наглашава потреба даљег развоја корпоративног управљања.¹⁶⁷ Потреба даљег развоја је посебно наглашена

¹⁶² Тако на пример, друштва имају Дирекције за преваре. Доступно на интернет странама друштава за осигурање.

¹⁶³ Могу се навести основни принцип корпоративног управљања (Принцип 9) и друге који су у вези са корпоративним управљањем. Остали принципи су: принцип 7 (погодност лица), принцип 10 (интерна контрола), принцип 13 (непосредна контрола), принцип 18 (процена ризика и управљање ризицом) и принцип 26 (информисање, обелодањивање и транспарентност у односу на тржиште).

¹⁶⁴ Значај корпоративног управљања, како за област банкарства тако и за осигуравајуће компаније поентирала је Базелска комисија за надзор банкарства у својим консултативним документима о КУ. Ова комисија наводи да би минимални стандарди КУ за банке и друштва за осигурање требало да буду амбициознији у односу на друштва, која не припадају области финансијских услуга. Стога свакако треба истаћи да унапређивање института КУ и даљи развој ових института у друштвима за осигурање представља не само континуирану активност и тенденцију већ се намеће као императив и то како у развијеним земљама, тако и у земљама у развоју, посебно кроз развијање високих стандарда управљања, система унутрашњих контрола и управљања ризицима, као и успостављању и јачању независних функција (актуарска функција, функција управљања ризицима, функција контроле усклађености са прописима, функција интерне ревизије).

¹⁶⁵ Смерница, бр. 2 о КУ у друштвима за осигурање, Народна банка Србије; EIOPA Guidelines on System of Governance (2015); Смјернице о саставу управљања, EIOPA-BoS-14/253 HR.

¹⁶⁶ Народна банка Србије је постала регулаторни и надзорни орган за друштва за осигурање 2004. године на основу Закона о осигурању.

¹⁶⁷ Сектор осигурања у Србији, Извештај Народне банке Србије за друго тромесечје 2015. године. Доступно на: http://www.nbs.rs/internet/latinica/60/60_6/izvestaji/izv_II_2015.pdf, 17. 8. 2015.

управо усвајањем и обавезом примене новог регулаторног оквира „Солвентност II”¹⁶⁸ за област осигурања у оквиру комунитарног права. Нови систем солвентности захтева додатно прилагођавање друштава за осигурање и поставља нове више стандарде корпоративног управљања, које треба испунити и представља *conditio sine qua non*¹⁶⁹ како унапређења пословања осигуравача, тако и заштите интереса корисника услуга осигурања.

¹⁶⁸ Директива ЕУ која уређује нове принципе управљања у делу управљања ризицима и система надзора друштва за осигурање. Више о усвајању директиве, вид. Волфганг Рорбах, „Солвентност II – последице по осигураваче и кориснике услуга осигурања”, *Ревиија за право осигурања*, 6(4), 2007, 9–14.

¹⁶⁹ Примена ове директиве обавезна је од 1. 1. 2016. године за земље чланице ЕУ које су биле у обавези да имплементирају нове регулаторне захтеве и да субјекате надзора обавезу императивним нормама на примену истих.

Глава друга

КОРПОРАТИВНО УПРАВЉАЊЕ КАО ОСНОВ КОНТРОЛЕ И УПРАВЉАЊА РИЗИЦИМА У ДРУШТВУ ЗА ОСИГУРАЊЕ

1. Општи принципи корпоративног управљања за друштво за осигурање

1.1. Увод

Корпоративно управљање у друштву за осигурање свакако је област на коју се примењују општи принципи корпоративног управљања. Истовремено уз ове принципе у примени су и посебна начела управљања која се, с обзиром на бројне специфичности и посебна обележја ових друштава, односе на друштво за осигурање.¹⁷⁰ Посебна обележја и специфичности друштва за осигурање произлазе из посебних обележја ових друштава која према својој природи и режиму оснивања и пословања представљају ентитете који нису у слободном режиму оснивања односно пословања већ подлежу систему дозвола за рад од стране надзорног и регулаторног тела.

При анализи корпоративног управљања у друштву за осигурање, мора се уважити чињеница да се код овог друштва, поред специфичног примењује и општи режим корпоративног управљања, будући да је у питању привредно друштво које самостално послује на тржишту у циљу остваривања профита.¹⁷¹ Тако се на корпоративно управљање друштава за осигурање примењује општа дефиниција коју одређују ОЕЦД у Принципима корпоративног управљања као „скуп односа између компаније и њене Управе, Одбора директора, акционара и других носилаца интереса.”¹⁷² Управљање у друштвима за осигурање постаје централни елемент регулаторног оквира и регулативе надзорних органа. Ово је неопходно због обезбеђења адекватне равнотеже између развијеног регулаторног оквира и

¹⁷⁰ Директива о солвентности II одређује регулаторни оквир кроз поштовање основних принципа.

¹⁷¹ ЗОПД, Закон о тржишту капитала, *Службени гласник РС*, бр. 31/2011 и 112/2015, Закон о заштити потрошача – ЗЗП, *Службени гласник РС*, бр. 62/14, Закон о спречавању прања новца и финансирању тероризма, *Службени гласник РС*, бр. 20/2009, 72/2009, 91/2010 и 139/2014, Закон о заштити конкуренције – ЗЗК, *Службени гласник РС*, бр. 51/2009, 95/2013 и бројни други.

¹⁷² OECD Principles of Corporate Governance, 2004, 7.

истовремено, тежње за аутономијом осигуравајућих компанија у доношењу одлука и преузимању одговорности за развој адекватних пракси управљања.

При покушају да расветлимо један аспект корпоративног управљања, а све у циљу ефикаснијег управљања и надгледања друштава за осигурање, ставићемо у фокус анализе један од међународних принципа корпоративног управљања и основних принципа супервизије осигурања.¹⁷³ Наиме, сагласно принципу 7, који се односи на корпоративно управљање, *Орган надзора треба да захтева да друштво за осигурање успостави и имплементира оквир корпоративног управљања који обезбеђује поуздано и опрезно управљање и контролу пословања осигуравајуће компаније као и адекватно признавање и заштиту интереса осигураника.*¹⁷⁴ Ако анализирамо битне елементе овог принципа који садржи захтеве према друштву за осигурање приликом успостављања унутрашњег оквира корпоративног управљања, од значаја је сагледати значење синтагме друштво обезбеђује *поуздано и опрезно управљање и контроле пословања.*¹⁷⁵ Може се сматрати да се на овом принципу *de facto* заснива принцип прудентног управљања, који је обавезан у успостављању система управљања у друштву за осигурање. Такође принцип прудентног управљања интегрише и претпоставља и институт прудентног лица и прудентне Управе као и прудентан систем контроле.¹⁷⁶ При рашчлањивању постојећих правних института које обухвата наведени принцип, *argumentum ad iudicium* и превасходно *argumentum a maiori ad minus* долазимо до следећих закључака:

Прво и основно, ако оквир КУ није у свему успостављен нити на адекватан начин имплементиран, тада логичким закључивањем и *argumentum a maiori ad minus* долазимо до става да поуздано и опрезно управљање и контрола пословања друштва за осигурање није ни могућа, односно она је неостварива (недостају основни механизми).

¹⁷³ Међународна асоцијација супервизора осигурања усвојила је 2011. године Основне принципе за делатност осигурања који представљају стандарде, водич и методологију за процену (IAIS (2011), даље у тексту: ОПО).

¹⁷⁴ ОПО 7.

¹⁷⁵ Поуздано и опрезно управљање и контрола пословања су институти који су од примарног значаја за тему овог рада, због чега ћемо их и даље у току рада анализирати и додатно расветљавати. Ови принципи су интегрални део новог регулаторног оквира који се заснива на управљању ризицима.

¹⁷⁶ Директива о солвентности II, чл. 41, 42 и 44.

Друго, *поуздано и опрезно управљање* претпоставља и подразумева у оквиру ширег института (под којим се подразумева) корпоративно управљање примену и ужих правних института и то структурирање органа друштва са својим правима, обавезама и одговорностима. Следствено томе, даље се претпоставља и подразумева да адекватно (на одређен начин) структурирани органи друштва представљају *de facto* алате за функционисање захтеваног управљања, а *de iure*¹⁷⁷ представљају правни основ и институционални оквир за управљање и контролу пословања. *Ad literam*, ово није само себи циљ већ је претпоставка за *адекватно признавање и заштиту интереса осигураника*. При томе, појам „адекватно” подразумева и претпоставља пре свега одговарајући регулаторно-правни оквир који то омогућује.¹⁷⁸

Треће, поред структуре органа за *поуздано и опрезно управљање и контролу* од изузетног је значаја, као *conditio sine qua non*, добра пословна репутација и одговарајуће стручне квалификације, знање и искуство који су потребни за обављање функције члана Управе.¹⁷⁹ Такође, од значаја је и институт независног директора, односно члана Управе.¹⁸⁰

Четврто, права, обавезе (дужности) и одговорности органа друштва су правни институти такође од круцијалног значаја који заслужују пажњу, будући да њихово адекватно дефинисање, као и јасно разграничење права и обавеза између различитих органа друштва ствара претпоставку и представља императив за

¹⁷⁷ Наиме, стоји чињеница да су органи друштва утврђени законом и Статутом друштва. Адекватан избор система управљања у многome може допринети и адекватнијем управљању. У одређеним земљама сам законодавац се определио само за један од система међутим, у одређеним земљама Скупштина као врховни орган има могућност опције у избору система управљања и одређивању структуре органа друштва. Тако за систем слободне опције у избору система управљања залаже се и The High level group of company law experts on a modern regulatory framework for company law in Europe (Winter report), вид. Winter report, Брисел, 2002, 59. Према, М. Васиљевић (2007а) 47; Дејан Ерић, „Акционарство и корпоративно управљање”, *Корпоративно управљање* (ур. М. Васиљевић и В. Радовић), Правни факултет Универзитета, Београд 2008, 83–97.

¹⁷⁸ Стога смо и мишљења да претходни регулаторни оквир Републике Србије са нејасним и некохерентним правним нормама у односу *lex specialis* и *lex generalis* не може гарантовати ни адекватно управљање. – Љ. Стојковић (2013а), 184 и даље. Као додатни аргумент остаје и одлука НБС о одузимању дозволе за рад Друштву за осигурање „Таково осигурање” због јединог основног разлога који се односи на неадекватно управљање ризицима. У конкретном случају посебну анализу можда у неком наредном периоду заслужује и одговор на питање колико је неконзистентан правни оквир допринео томе?

¹⁷⁹ Нови ЗО у чл. 62 на овакав начин уређује услове за обављање функције члана Управе попут регулаторног оквира комунитарног права.

¹⁸⁰ Наше законодавство прати трендове савременог законодавства тако што овај услов уређује као обавезан (ЗОПД, 2011; ЗО, 2014).

спречавање сукоба интереса између органа и утврђивања одговорности за неиспуњавање обавеза.¹⁸¹

Циљ наведене анализе је да укаже од каквог је значаја регулаторни оквир, како екстерни тако и интерни, за обезбеђивање *поузданог и опрезног управљања и контролу пословања* друштва за осигурање и да укаже да надзорни орган има изузетно значајну улогу и одговорност како у креирању *de lege ferenda*, тако и у спровођењу и примени усвојених правних института од стране друштва за осигурање.¹⁸²

Из одредби ЗО у односу на управљање произлазе већи број основних начела и то: (1) начело обавезности органа друштва (2) начело обавезне структуре органа и (3) начело испуњености строгих услова за избор чланова органа¹⁸³, затим (4) начело неспојивости чланства у Извршном и Надзорном одбору,¹⁸⁴ као и (5) о независним члановима Надзорног одбора. При томе треба имати у виду да се дефинисање независности чланова надзорних одбора заснива на Принципима корпоративног управљања ОЕЦД.¹⁸⁵ Тако према нашем праву, сваки од законом утврђених органа (Скупштина, Надзорни одбор, Извршни одбор)¹⁸⁶ има свој законом одређен круг овлашћења и јасно разграничене улоге. При томе треба имати у виду да питања појединачних овлашћења чланова Управе треба уредити актима друштва како би сваки члан Управе, нарочито Извршног одбора, имао непосредно дефинисан круг овлашћења из чега произлазе и одговорности.

¹⁸¹ Више о одговорности органа акционарског друштва: Јакша Барбић, „Одговорност чланова управе друштва капитала за штету”, доступно на: www.vtsrh.hr/uploads/Dokumenti/Savjetovanja/..., 2010, 11. 1. 2016.

¹⁸² Примери поступања који *a contrario* потврђују овакво сагледавање могу се схватити као добра лекција *pro futuro*.

¹⁸³ П. Шулејић (2005), 127. Ово начело је значајно истаћи, будући да је претходним Законом о осигурању иницијално произлазило, кроз прописану обавезну структуру органа, с тим да је касније брисано из *lex specialis* норме, чиме је са каснијим доношењем ЗОПД 2011. године дошло до нарушавања читаве иницијалне законске архитектуре и, као што је већ наведено, довело до спорних питања и створило проблеме у примени. – Љ. Стојковић (2013а), 184 и даље. О специфичној природи Надзорног одбора према ЗО из 2004. године ради разумевања разлика о улози овог органа *de lege lata* и *de lege ferenda*, вид. П. Шулејић (2005), 329.

¹⁸⁴ О неспојивости чланства у Извршном и Надзорном одбору друштва вид. ЗОПД, чл. 433.

¹⁸⁵ OECD *Principles of Corporate Governance*, 2004.

¹⁸⁶ ЗО (2014), чл. 50, 52, 55, и 58.

1.2. Контрола и надзор у друштву за осигурање

Улога Надзорног одбора – Сагласно основним принципима изузетан значај за КУ осигуравајућим компанијама има НО.¹⁸⁷

У складу са ОПО, Надзорни одбор би требало да има пет основних улога и то: (1) улогу надгледања функције управљања ризицима која је независна и која контролише ризике повезане са врстама осигурања које друштво обавља. Надзорни одбор успоставља функцију интерне ревизије, актуарску функцију и јак систем интерних контрола обезбеђујући систем који се може применити и обезбеђује успостављање равнотеже у функционисању система; (2) НО има приступ свим информацијама о компанији и може тражити и примити било коју додатну информацију и анализу, ако је то потребно; (3) НО комуницира са органом надзора када је то неопходно и састаје се са надзорним органом када је захтевано; (4) НО именује одговорну особу за контролу усаглашености пословања чије су одговорности за обезбеђивање усаглашености са релевантном легислативом и захтеваним стандардима пословног понашања и која извештава НО периодично, у прописаним роковима; (5) овлашћени актуар као део система управљања ризицима има директан приступ Надзорном одбору или одбору који је помоћно тело НО. Актуар извештава НО о релевантним питањима у прописаним роковима.

НО би требало да даје значајан допринос заштити интереса свих заинтересованих страна, а посебно осигурника, при чему може формирати помоћна тела – одборе који ће му помагати у обављању његове улоге и надлежности.¹⁸⁸ С тим у вези, требало би свакако формирати Одбор за ревизију као помоћно тело које би било задужено за контролу свих питања повезаних са интерном ревизијом, интерним контролама и екстерним ревизорима као и за оцењивање и одобравање финансијских извештаја. Одбор ревизора би требало да обезбеди да систем

¹⁸⁷ Тако се корпоративно управљање према Хопту разматра као „холистички концепт” који омогућује да поједине инструменте вањске и унутарње контроле у друштву разматрамо као цјелину, актуализирамо их у пословној пракси те развијамо свијест код јавности и законодавца о компетитивном карактеру националних права и институција – К. Нопт, *Modern Company Law Problems: A European Perspective, Company Law Reform in OECD Countries*, Stockholm, 2000, 7, према: Х. Хорак, К. Думанчић (2011), 33 и даље.

¹⁸⁸ ЗОПД, такође преузима ове стандарде у норме које уређују пословање привредних субјеката, тако за нејавна акционарска друштва обавеза је формирања независних комисија које му помажу у раду.

интерних контрола достигне стандард COSO¹⁸⁹ који подразумева интегрисани приступ управљању ризиком. Сагласно ОПО 8, надзорни орган захтева да друштво за осигурање има ефективан систем управљања ризицима и интерних контрола, као део свог целовитог оквира КУ, укључујући ефективне функције за управљање ризицима, контролу законитости, актуарска питања и интерну ревизију.

Интерни механизми контроле и систем управљања – Успостављени систем интерне контроле и функције која је задужена за контролу законитости требало би да је адекватан природи, обиму, сложености компаније, њених пословних активности и ризика којима је изложена.¹⁹⁰

Систем управљања ризиком је дизајниран да идентификује, процењује, контролише, управља и извештава. Према истраживању Светске банке¹⁹¹ „емпиријски докази одбацују хипотезу да је приватно уговарање довољно“, додатно они наводе доказ да се „инсајдери у значајном броју фирми супротстављају реформи КУ и ширењу тржишта капитала.“ Тиме показују интерес да задрже систем *status quo*. Међутим, на основу емпиријских сагледавања неспорно је да су главни инструменти, који обезбеђују правичну и непристрасну расподелу корпорацијске моћи, с једне стране и заштиту права различитих страна са друге

¹⁸⁹ Ради се о скраћеници за Одбор покровитељских организација (*The Committee of Sponsoring Organisations – COSO*) који се састоји од следећих институција: Америчког института овлашћених рачуновођа (*American Institute of CPAs – AICPA*), Института рачуновођа у управљачком рачуноводству (*Institute of Management Accountants – IMA*), Института интерних ревизора (*Institute of Internal Auditors – IIA*), Међународног удружења финансијских директора (*Financial Executives International – FEI*) и Америчког удружења рачуновођа (*American Accounting Association – AAA*). COSO има у фокусу интерне контроле. Дефиниција управљања ризиком у: AICPA COSO Enterprise Risk Management – Integrated Framework (2004). Више о интегрисаном концепту управљања ризицима: Јасмина Лабудовић Станковић, „Интегрисани концепт управљања ризицима компанија за осигурање као начин корпоративног управљања“, *Ревизија за право осигурања*, 10(3), Београд 2011, 9–16.

¹⁹⁰ У основи овде је заступљен принцип пропорционалности који је основа концепта управљања према „Солвентности II.“ Исто тако, овај принцип је опште примењив на структуру органа друштва. КУ односи се на систем (попут структуре, политика и процеса) којим се управља и спроводи контрола правног лица. Сагласно томе, оквир корпоративног управљања у друштву за осигурање, дефинише улогу и одговорности свих учесника у процесу. Тако се корпоративно управљање односи на „структуре, механизме или политике, који обухватају процесе и правила којима се објашњавају односи између свих учесника у привредном друштву на начин који ће им омогућити да своја права и обавезе реализују коректно и пропорционално.“ – Syafaruddin Alwi, “Dividend and Debt Policy as Corporate Governance Mechanism: Indonesian Evidence”, *Jurnal Pengurusan*, 29, 2009, 113; Славиша Ђорђевић, „Значај и улога механизма корпоративног управљања у подизању нивоа ефикасности менаџмента“, *Школа бизниса*, бр. 1/2012 Београд, 51–62. <http://www.vps.ns.ac.rs/SB/2012/9.5.pdf>, 12. 3. 2015.

¹⁹¹ Rafael La Porta, et al. “Investor Protection: Origins, Consequences, and Reform”, Working Paper No. 7428, Harvard Institute for Economic Research, Harvard University, Cambridge, Massachusetts, 1999. <http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.198.5422&rep=rep1&type=pdf>, 10. 9. 2015.

стране, пре свега адекватно успостављена судска заштита законских права и уређено управљање, подржано адекватним нивоима обелодањивања и транспарентношћу. Стога се може сматрати да успостављање стабилног управљања у сектору осигурања захтева интерну и екстерну одбрану и то тако да први интерни ниво подразумева и обухвата успостављање органа друштва и делотворног система управљања¹⁹² (управљање ризицима, целовит систем интерних контрола, интерна ревизија и актуарство). Истовремено, може се говорити и о екстерном надзору, који се може схватити као други спољни ниво контроле. Оба нивоа одбране су подједнако важна и неопходна да обезбеде висок ниво транспарентности и одговорности.¹⁹³

1.3. Управљање ризицима

Улога Управе и водећег руководства – Сагласно принципима ОЕЦД који се односе на управљање у осигурању, управљање ризиком¹⁹⁴ је процес који спроводи Управа, руководство и други запослени у друштву ради успостављања и остваривања стратегије друштва.¹⁹⁵ Процес мора бити осмишљен да идентификује догађаје који могу неповљно утицати на друштво и да управља ризиком у оквиру утврђене прихватљивости ризика, обезбеђујући механизме (који треба да пруже разумно уверавање) да ће сви циљеви дефинисани креираном стратегијом бити остварени. Тако, управљање ризиком у свакој компанији захтева одговарајуће стратегије, које произлазе из дефинисаних циљева компаније и сагледавања ризика који представљају претњу остварењу циљева. Стратегије обухватају дефинисање одговарајућих механизма за управљање ризицима и то успостављањем система интерних контрола који имају за циљ ублажавање ризика на целисходан и за компанију рационалан начин, односно уз минималне трошкове и коришћењем

¹⁹² Неким се ризицима може примерено овладати само захтевима у вези управљања, а не квалитативним захтевима који су исказани потребним солвентним капиталом. Делотворан систем управљања стога је кључан за примерено управљање друштвима за осигурање и за регулаторни Систем. – Директива о солвентности II, преамбула, тач. 29.

¹⁹³ О даљем рашчлањивању првог нивоа контроле биће више речи касније.

¹⁹⁴ OECD Guidelines on Insurer Governance (2011).

¹⁹⁵ Ibid.

синергије постојећих ресурса компаније. Отуда систем интерних контрола представља основни и кључни механизам управљања ризицима¹⁹⁶. Систем интерних контрола успоставља и дефинише Управа¹⁹⁷ и исти обухвата политике, успостављене процесе и процедуре (укључујући интерно извештавање) неопходне да обезбеде одговарајуће придржавање и спровођење усвојених стратегија.

Треба имати у виду да се на темељу принципа КУ, развијао и успостављао регулаторни оквир система управљања у комунитарном праву. Овај оквир подразумева имплементацију нових легислативних решења у правне системе држава чланица и друге државе које су у поступку преговора о приступању, чиме се успоставља императивност усвојених принципа (*de facto* и *de iure*). Другим речима, систем управљања (ризиком) је у тесној интеракцији и истовремено саставни и нераздвојни део КУ у друштву за осигурање.

2. О карактеру извора права – тврдо и меко право

Регулаторни оквир за управљање компанијама отвара питање императивности норми које уређују ову област компанијског права или дефинисања одредби које су диспозитивног карактера. Императивност одредби компанијских закона, односно тврдо право (*hard law*),¹⁹⁸ када је реч о КУ уопште, свакако не могу бити добра решења пре свега због уважавања посебних специфичности сваке компаније понаособ. Ипак, са друге стране непостојање императивних норми и остављање превише волунтаризма у примени меко право (*soft law*) доводи до немогућности решења бројних питања из сфере управљања нарочито код јавних котираних акционарских друштава. Чини се неспорним, да није увек излаз у инсистирању на инструктивним диспозитивним нормама, већ решења треба тражити у проналажењу стандарда који дефинишу услове као

¹⁹⁶ Љиљана Стојковић, „Правни аспекти управљања ризиком и систем интерних контрола као интегрални део корпоративног управљања у друштву за осигурање”, *Европска ревија за право осигурања*, (12)3, Београд, 46–53

¹⁹⁷ Сагласно новом регулаторном оквиру „Солвентност II”; ЗО, чл. 58.

¹⁹⁸ Тома Живановић, *Систем синтетичке правне филозофије (Синтетичка филозофија права I)*, Класици југословенског права, Београд, 1997, 115–133, према: Мирко Васиљевић, „Привреда и правна одговорност”, *Право и привреда* (ПиП), Београд 20106, 16.

conditio sine qua non одговорног и законитог организовања КУ свих учесника на тржишту.¹⁹⁹ У земљама англо-саксонског права, које имају развијену праксу и ауторитет судова, наглашен пут ка меком праву је свакако прави пут међутим, у земљама континенталних правних система постоје ипак, извесне резерве и различита схватања у погледу развоја аутономне регулативе. Ова схватања су нарочито присутна у немачкој правној теорији у контексту природе немачког Кодекса корпоративног управљања, као и евентуалне потребе доношења Европског кодекса корпоративног управљања.²⁰⁰

Ипак, у сфери КУ бројни су примери, односно све више је заступљена аутономна регулатива саморегулаторних организација или регулатива која настаје из саме пословне праксе (*lex mercatoria*: обичаји, узансе, пословни обичаји, пословни морал, општи услови пословања), као и регулатива која пружа оквире, инструкције (модел закони, кодекси, водичи) као формални извори меког права. Такође, законска регулатива у сфери КУ уопште, па и у области функционисања друштава за осигурање, све више уступа место аутономној регулативи као и регулативи коју доносе органи надзора над радом осигуравајућих компанија и који усвајају инструкције, као стандарде које треба следити у успостављању и развијању добре пословне праксе у сфери КУ.²⁰¹ Тако, у циљу ефикаснијег управљања и надгледања друштава за осигурање, а у сагласности са међународним принципима КУ и основним принципима супервизије осигурања,²⁰² НБС је донела је Смерницу бр. 2 о корпоративном управљању у друштвима за осигурање.²⁰³ Смерница је донета ради усклађивања активности органа друштава за осигурање са

¹⁹⁹ Светислав Табороши, „Меко право као оквир друштвене регулације”, *Усклађивање пословног права Србије са правом ЕУ* (ур. В. Радовић), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2011, 205–227.

²⁰⁰ Вид. Jean du Plessis, et al., *German Corporate Governance in International and European Context*, Berlin, 2012, 23–36.

²⁰¹ EIOPA Guidelines on System of Governance (2015); OECD Guidelines on Insurer Governance (2011); Коришћење алтернативних регулација корпоративног управљања, као тенденцију, промовише и „Висока група експерата за реформу компанијског права ЕУ” која је, суочена са отвореним питањем карактера модерне привредне регулативе, заузела став да ЕУ треба шире да користи алтернативне регулације полазећи од развоја флексибилне праксе регулативе. Ова Група констатује да у многим областима компанијске регулативе нема посебне потребе за детаљном регулацијом у директивама ЕУ и препоручује регулацију према следећем моделу: прво, ако је примарна регулација путем директива нужна, она треба да се задржи на нивоу принципа и општих правила остављајући детаљно регулисање секундарној регулацији.” – Мирко Васиљевић, „Развој регулативе управљања компанијама у упоредном праву”, *Правни живот*, бр. 11, Београд, 2010а, 5 и даље.

²⁰² За ове стандарде се залаже и Међународна асоцијација супервизора осигурања.

²⁰³ Смерница, бр. 2 о корпоративном управљању у друштвима за осигурање, Народна банка Србије.

сложеношћу, обимом и степеном ризика коме су изложена друштва за осигурање.²⁰⁴ Циљ ове смернице је да се друштвима за осигурање сугерише начин организовања и обављања активности управљања и надгледања како би се побољшала ефикасност рада, а не наметала конкретна решења. У том смислу, друштва за осигурање се не обавезују на примену ових смерница, али се од друштава за осигурање очекује да организују КУ на начин који неће имати негативан утицај на свеобухватну изложеност ризику и профил ризика у дужем року, као и да неће спречити или отежати остваривање пословних циљева, стратегије пословања и оперативних планова. Примена ове смернице треба да буде у мери и на начин који неће угрозити интересе и тржишну конкурентност самог друштва за осигурање.

Наиме, добре праксе КУ интегрисане су у пословне циљеве и омогућавају компанијама и финансијским институцијама да се развијају и постижу своје циљеве. Иако су одређени основи на којима се темељи КУ садржани у законима и регулаторним одредбама, КУ је много више од усклађености са важећим прописима и општим стандардима. Наиме, снага КУ и поштовање не само закона већ и стандарда и етичких принципа одражава ниво корпоративне културе унутар друштва, као и степен схватања и разумевања законитог и етичког поступања у креирању вредности како за друштво и интересе акционара, тако и за друге конституенте, као носиоце различитих интереса.²⁰⁵

²⁰⁴ Полазећи од постављеног циља, она упућује на примену принципа пропорционалности на коме се заснива Директива о солвентности II.

²⁰⁵ У вези са применом добрих пракси КУ интересантно је напоменути да, према једном истраживању нивоа КУ у друштвима за осигурање којим су обухваћена друштва за осигурање у Словенији, Хрватској, БиХ, и Србији, закључак о једном од параметара који се односи на поштовање стандарда КУ и етичких принципа, је да, и поред чињенице да је 80% компанија одговорило да има уведене стандарде КУ у пракси, то ипак није тако. Наиме, према резултатима поменутог истраживања закључак се заснива на констатацији да на интернет странама компанија нема акта под називом Стандарди или Кодекс корпоративног управљања, нити Етичког кодекса пословања, осим код „Generali осигурања Србија.”

3. Претпоставке за одређивање основа

Када се пође од мишљења Високе групе експерата ЕУ, како је и наведено у оквиру појма, корпоративно управљање се схвата као систем који има своје основе делом у компанијском праву у којем се уређују унутрашњи односи између различитих субјеката у компанији, а делом у ширем законском оквиру и пракси пословања компанија у различитим земљама.²⁰⁶ Наиме, управљање ризицима не може постојати без институционалних основа (структура органа, надлежности односно дужности и одговорности) института „корпоративног управљања” као конституената компанијског права. Стога треба имати у виду и сагледавање ширег законског оквира и пракси пословања компанија у различитим земљама што све упућује изворно на његове основе. Ово је и полазна хипотеза која се у највећем делу и потврђује кроз покушај одређивања правне дефиниције управљања ризицима коју ће аутор образложити у оквиру другог дела ове дисертације.

²⁰⁶ Report of the High Level Group (2002), 43–44.

Глава трећа
ЗАКОНСКЕ ПРЕТПОСТАВКЕ ЗА ИЗБОР
ЧЛАНА УПРАВЕ ДРУШТВА ЗА ОСИГУРАЊЕ

1. Управа у друштву за осигурање – основне законске претпоставке
као претходно питање

1.1. Увод

При избору чланова Управе треба свакако имати у виду интегритет и стручне квалификације лица која се бирају за чланове, како би се избегао, те предупредио настанак проблема асиметрије информација, у ком случају недовољно стручна и оспособљена лица не би била у стању да одговоре високим и софистицираним захтевима КУ, посебно у друштву за осигурање.²⁰⁷ Наиме, битно је истаћи да Управа, посматрано у целини у форми органа друштва, треба да поседује одређени потенцијал и капацитет за решавање сложених задатака у оквиру дефинисане делатности што нужно условљава да чланови управе морају поседовати потребне квалификације и искуство. Сматрамо да је ово од нарочитог значаја у друштву за осигурање, пре свега због природе делатности која је у посебном режиму дозвола и сложености послова који се обављају у оквиру ове делатности.

1.2. Основни законски услови у погледу Управе

Законски критеријуми за избор чланова Управе – Прописивање посебних критеријума за избор чланова Управе као *conditio sine qua non* може се разматрати из угла нужности и опортунитета те као неопходне селекције између кандидата када је у питању избор за ову функцију у друштву за осигурање. Наиме, законско

²⁰⁷ О проблему асиметрије информација видети: А. Јовановић (2008а), 99–112.

одређивање критеријума од којих зависи да ли неко може бити кандидат за члана Управе доприноси процесу квалитативних промена чланства у органима друштва за осигурање, што је претпоставка и неопходан услов за успешно вођење друштва.²⁰⁸ Зато, у смислу гаранције да ће друштво бити вођено на професионалан начин, као и да ће испуњавати не само своју основу функцију – заштиту од ризика које покрива (преузима у осигурање по основу уговора о осигурању), већ и успоставити интегрисано управљање на основу ризика, ЗО поставља строге услове за избор чланова Управе у друштву за осигурање. Циљ дефинисања строгих критеријума је обезбеђивање одговарајућег бонитета и пословног угледа особе *fit and proper*.²⁰⁹ Остваривање овог циља је претпоставка за стварање услова за ефикасно и ефективно управљање и одржавање солвентности ради заштите корисника финансијских услуга. Из наведеног принципа *fit and proper*, произлази да чланови Управе друштва за осигурање могу бити особе за које орган надзора процени да су примерене за остваривање круга овлашћења која закон прописује у смислу дужности и одговорности Управе. То су превасходно особе које: (1) поседују пословни углед, (2) имају одговарајућа стручна знања, способности и искуство потребно за испуњавање обавеза из своје надлежности, (3) нису у сукобу интереса са друштвом, акционарима, члановима НО, носиоцима кључних функција, (4) могу посветити довољно времена испуњавању обавеза из своје надлежности, као и (5) да могу бити чланови НО и ИО према закону који уређује привредна друштва.

На услове за именовање чланова ИО и чланова НО (Управе друштва) примењују се одредбе ЗО, подзаконског акта Одлуке НБС²¹⁰ и ЗОПД као извори права. Норме којим су дефинисани услови за избор чланова су императивне природе, због чега се услови не могу редуковати Статутом, већ само допунити у смислу дефинисања нових, с тим да орган надзора приликом испитивања услова за избор кандидата не проверава испуњеност статутарних захтева. Наиме, овде се чини и логичним да орган надзора неће вршити ову проверу у поступку одлучивања

²⁰⁸ Зоран Томић, Наташа Петровић, Томић, „О лиценцирању кандидата за чланове органа друштва осигурања, осврт на одлуке уставног суда Србије”, (*ПиИ*), 4-6/2011, Београд 2011, 92.

²⁰⁹ П. Шулејић (2005), 140.

²¹⁰ Одлука о спровођењу одредаба Закона о осигурању које се односе на издавање дозволе за обављање послова осигурања / реосигурања и појединих сагласности Народне банке Србије, *Службени гласник РС*, бр. 55/2015, (исправка 69/2015).

по захтеву за давање сагласности, будући да прописи то не дефинишу. Ипак, орган надзора то може учинити, у поступку непосредне или посредне контроле, када врши оцену законитости пословања друштва, и ако у том поступку утврди да друштво не поступа по одредбама унутрашњих аката може изрећи одговарајуће мере.

Сагласно наведеним изворима права, за члана Управе може бити именовано лице које испуњава услове прописане чл. 62 ЗО.²¹¹ Наиме, кандидат за члана мора имати добру пословну репутацију и одговарајуће стручне квалификације, знање и искуство који су потребни за обављање функције члана Управе. Именовање члана Управе врши се после претходно прибављене сагласности Народне банке Србије за обављање функције члана Управе. Правне последице именовања члана Управе без претходне сагласности Народне банке Србије су ништавост одлуке о именовању, односно одлука о именовању не производи правно дејство од дана доношења. Наиме, акционарско друштво за осигурање у обавези је да достави Народној банци Србије предлог одлуке свог надлежног органа о именовању члана Управе, као и доказе и податке о испуњености услова из чл. 62 ЗО, а за лице предложено за члана ИО и изјаву о пословним намерама у управљању тим друштвом за период на који се именује. Одредба овог члана која утврђује обавезу акционарског друштва за осигурање да именоване чланове Управе упише у регистар надлежног органа чини

²¹¹ Члан Управе мора да има добру пословну репутацију и одговарајуће стручне квалификације, знање и искуство који су потребни за обављање функције члана Управе. Члан Управе не може бити лице: (1) које је правноснажно осуђено за кривично дело на безусловну казну затвора или правноснажно осуђено за казнено дело које га чини неподобним за обављање ове функције; (2) коме је правноснажно изречена заштитна мера забране обављања делатности која га чини неподобним за обављање ове функције; (3) које је на дан одузимања дозволе за рад правном лицу из финансијског сектора или шест месеци пре тог дана, односно на дан увођења Принудне управе или покретања поступка стечаја или принудне ликвидације над тим правним лицем било овлашћено за заступање и представљање тог правног лица или било члан његовог органа управљања, осим принудног управника овог правног лица; (4) коме је у последње три године одузета сагласност за обављање функције члана органа управљања или друге функције за чије је обављање прописана сагласност надлежног органа; (5) које је разрешено дужности члана Управе у складу са чл. 204 ЗО. Члан Управе, поред лица прописаних законом којим се уређују привредна друштва, не може бити ни лице: (1) које је повезано с правним лицем у коме акционарско друштво за осигурање има више од 5% учешћа у капиталу или учешћа у праву гласа; (2) које је члан органа управљања или надзора или прокуриста у другом друштву за осигурање / реосигурање или другом лицу из финансијског сектора. Изузетно, за члана Управе може бити именовано лице које је члан органа управљања, односно надзора правног лица у коме акционарско друштво за осигурање има контролно учешће. Најмање један члан Надзорног одбора, односно један члан Извршног одбора мора активно знати српски језик и имати пребивалиште у Републици, а остали чланови Извршног одбора морају имати боравиште у Републици. Сви чланови Извршног одбора морају бити запослени у акционарском друштву за осигурање с пуним радним временом.

се непотребном будући да је та обавеза прописана и одредбама ЗОПД, који као *lex generalis* дефинише ове обавезе за све привредне субјекте.

1.3. Пословни углед и искуство – добра пословна репутација

Управљање и вођење послова друштва за осигурање тесно је повезано, односно претпоставља и управљање ризиком и изискује доследно поштовање како законских и подзаконских прописа тако и правила струке. Такође, сложеност²¹² и бројне специфичности делатности осигурања стварају потребу да те послове обављају адекватно стручно оспособљена лица. Зато је неопходно прописати и применити јасне процедуре које дају довољно гаранције да ће за чланове Управе као и надзорних тела и за носиоце кључних функција друштва за осигурање бити изабрана стручна и компетентна лица која свакако морају поседовати и искуство у делатности осигурања. У оквиру ЕУ све више се постиже консензус у вези са правилима која би требало да буду заједничка и подобна за обезбеђење Управног одбора који је компетентан и ефикасан.²¹³

С тим у вези, сагласно Одлуци НБС, под добром пословном репутацијом члана Управе друштва подразумева се да лице кандидат за члана Управе поседује лични, професионални и морални интегритет²¹⁴ који обезбеђује управљање друштвом, односно надзор над њим пажњом доброг привредника односно доброг стручњака и у складу с правилима сигурног и доброг пословања, односно поштено

²¹² Одлука Уставног суда, ИУ број 41/2005 од 2. јула 2009. године, *Сл. гласник РС*, бр. 65/2009 од 14. августа 2009. године („По оцени Уставног суда оспореном Одлуком гувернера Народне банке Србије, као органа Народне банке, сагласно Уставу и Закону, уређено је питање услова који се односи на степен стручне спреме и образовни профил кандидата за чланове органа Управе и надзора друштва за осигурање.”)

²¹³ У вези са овим питањем, више о одговорности управе у нашем систему, вид. Предраг Деденић, „Одговорност чланова управе акционарског друштва”, *Корпоративно управљање* (ур. М. Васиљевић и В. Радовић), Правни факултет, Београд 2008, 77.

²¹⁴ Народна банка Србије утврдиће да ли кандидат испуњава услове за обављање функције члана управе друштва прописане Законом и одлуком НБС, а при процени способности кандидата за обављање те функције посебно ће процењивати способност потребну за управљање друштвом, односно надзор над њим, пословну репутацију, стручне квалификације, знање и искуство, лични, професионални и морални интегритет, мотивацију и начин остваривања постављених циљева, познавање и одређивање ризика и управљање њима, доношење одлука и способност организовања пословања друштва и управљања, односно надзора над друштвом. – Одлука о спровођењу одредаба Закона о осигурању које се односе на издавање дозволе за обављање послова осигурања / реосигурања и појединих сагласности Народне банке Србије (2015), тач. 25, ст. 1.

и савесно обављање тих послова. При процени добре пословне репутације, НБС узима у обзир испуњеност одређених одлуком прописаних критеријума.²¹⁵ Испуњеност критеријума за избор представља облик селекције чланова Управе и ствара претпоставке за бољу и квалитетнију Управу друштва за осигурање. Битно је истаћи да је, из начина одређивања значења синтагме добра пословна репутација, неспорно да се процењује претходно поступање у вези са дужношћу пажње доброг привредника, односно доброг стручњака. Објективизацијом критеријума²¹⁶ који ће одређивати избор одређених лица за чланове органа друштва за осигурање спречава се избор недовољно квалитетних или недовољно искусних лица која не поседују пословни углед ни одговарајуће искуство. Недостатак пословног угледа и искуства чланова органа Управе у тесној вези је са недовољном стручношћу и недовољним искуством за преузимање одговорних функција од одређених лица унутар друштва за осигурање, посебно у условима прокламованих циљева у делатности осигурања који се састоји првенствено у заштити корисника услуга осигурања.

1.4. Принцип примерености – „способан и одговарајући”

Када се разматра принцип „способан и одговарајући”, као услов за избор одређених лица за чланове Управе, може се истаћи потреба испуњености субјективних и објективних услова. Субјективни се свакако односе на пословно поштење и интегритет, а објективни на поседовање стручних квалификација и

²¹⁵ Тачком 25, ст. 1 Одлуке о спровођењу одредаба Закона о осигурању прописани су критеријуми чију испуњеност проверава НБС приликом одлучивања и то: (1) да ли је кандидату за обављање функције члана Управе друштва (у даљем тексту: кандидат) због непоштовања прописа одузета одговарајућа сагласност / одобрење домаћег / страног надлежног надзорног органа за обављање послова у финансијском сектору, односно да ли му је изречена мера забране обављања одређених послова у том сектору; (2) да ли је против кандидата: а) покренута истрага, односно да ли се води казни поступак, да ли је потврђена оптужница или изречена правноснажна осуђујућа пресуда за казни дело које га чини неподобним за обављање те функције, б) да ли му је изречена заштитна мера забране обављања делатности која је у потпуности или делимично обухваћена предметом пословања друштва; (3) досадашњи професионални рад и лични, професионални и морални интегритет кандидата; (4) да ли пословни резултати и / или финансијска стабилност кандидата угрожавају његов углед, при чему ће Народна банка Србије узети у обзир финансијске и пословне резултате привредног друштва у којем кандидат има значајно учешће и / или руководећи положај; (5) постоје ли други разлози за сумњу у добру пословну репутацију кандидата.

²¹⁶ З. Томић, Н. Томић, Петровић, (2011), 91 и даље.

одређеног искуства.²¹⁷ Прописивање обавезних услова које мора испунити кандидат за члана Управе у друштву за осигурање је од изузетног значаја, посебно када се има у виду сложеност и одговорност и специфичне дужности Управе у друштву за осигурање.²¹⁸ Неспорно је да управо комплексно пословање друштва за осигурање и испуњеност захтева према клијентима, зависи пре свега од лица која управљају друштвом.²¹⁹ Чини се да *per se* институт „лиценцирања” кандидата за избор за чланове органа Управе друштва за осигурање може осигурати успешан развој ове делатности и најбољу заштиту интереса корисника услуга. Наиме, недостатак професионалног искуства и стручности лица која се бирају у управу друштва за осигурање може имати негативне последице како на акционаре и друштво за осигурање у целини, тако и за ноциоце других интересних група. Стога је успостављање и имплементација највиших европских и светских стандарда у овог области *conditio sine qua non* за одрживост пословања, остваривање постављених циљева друштва и успешан развој ове делатности. Тако, НБС при процени способности и стручности за обављање послова у управи захтева испуњеност одређених услова и то минимум захтева у вези са (1) стручним квалификацијама, затим (2) претходно искуство на истим или сличним пословима, с тим да се прописује минимум искуства који подразумева одређени временски период обављања истих. При томе је потребно да кандидат за члана (1) има најмање први степен високог образовања на основним академским студијама у трајању од

²¹⁷ International Association of Insurance Supervisors, Supervisory Standard on Fit and Proper Requirements Assessment for Insurers, 2008, према: З. Томић и Н. Петровић Томић (2011), 91 и даље.

²¹⁸ Супротно примерености, може се говорити о институту недостојности директора, односно члана Управе да обавља дужности управљања друштвом. Тако се може закључивати у вези са условима који одређују примереност за чланство у Управи. Према британском праву недостојност је једини разлог за обавезну дисквалификацију директора, док сви остали разлози само дају могућност надлежном органу да забрани обављање делатности. Недостојност се овде везује за поступање противно пословној етици или нестручност и немар члана Управе. Међутим, недостојност у праву САД подразумева суштинску, битну недостојност за обављање делатности управљања и пословођења јавним друштвом као разлог за дисквалификацију директора. Ипак, доношењем Закона Сарбејнс-Окслија (*Sarbanes – Oxley Act*) снижен је стандард за дисквалификацију чланова Управе, тако да је довољно утврђивање недостојности као нижег стандарда. – *Sarbanes-Oxley Act* (2002), 305, 1105; Вук Радовић, „О оправданости прихватања института дисквалификације”, *Право и привреда*, 1–3, Београд, 2010, 46.

²¹⁹ Одлука о спровођењу одредава 30 рописује следеће услове и то да кандидати 1) имају најмање први степен високог образовања на основним академским студијама у трајању од најмање четири године; 2) имају најмање три године искуства стеченог у земљи или иностранству на руководећем положају у друштву или у привредном друштву чија је делатност слична пословима друштва или пет година искуства у области осигурања и финансија и истакли су се као стручњаци или научни радници у тим областима.

најмање четири године; (2) има најмање три године искуства стеченог у земљи или иностранству на руководећем положају у друштву или у привредном друштву чија је делатност слична пословима друштва или пет година искуства у области осигурања и финансија и истакли су се као стручњаци или научни радници у тим областима. При томе се под радним искуством на руководећем положају подразумева радно искуство у обављању функције члана органа управљања / надзора, прокуристе, односно у руковођењу другим организационим деловима друштва, односно привредног друштва. Док се под радним искуством у привредном друштву чија је делатност слична пословима друштва подразумева радно искуство у финансијском сектору, односно правним лицима којима су финансијске услуге основни послови или чине њихову основну делатност. Под радним искуством у области осигурања и финансија подразумева се да је обављањем послова у области осигурања и финансија кандидат за члана Управе стекао лични и професионални углед. Од посебног значаја за оцену испуњености услова је да НБС, при процени способности кандидата за обављање те функције, посебно процењује (1) способност потребну за управљање друштвом, односно надзор над њим, (2) пословну репутацију, стручне квалификације, знање и искуство, лични, професионални и морални интегритет, (3) мотивацију и начин остваривања постављених циљева, (4) познавање и одређивање ризика и управљање њима, (5) доношење одлука и способност организовања пословања друштва и управљања, односно надзора над друштвом.²²⁰

1.5. Остали услови за именовање

1.5.1. Изјава о пословним намерама – услов за именовање члана Извршног одбора

Народна банка Србије оценује и испуњеност додатног услова само када одлучује о сагласности за обављање функције члана ИО друштва. Наиме, у поступку по захтеву за добијање сагласности која се упућује НБС, друштво за

²²⁰ Одлука о спровођењу одредаба Закона о осигурању које се односе на издавање дозволе за обављање послова осигурања / реосигурања и појединих сагласности Народне банке Србије (2015), тач. 28, ст. 1.

осигурање доставља и посебну изјаву кандидата за члана ИО. Ова изјава садржи обавештавање о пословним намерама у управљању друштвом за период на који се члан ИО именује.²²¹ Анализирајући обавезан садржај ове изјаве²²² може се уочити да ова изјава садржи, у оквиру обавезног садржаја, већи број питања која су од значаја за управљање ризицима у друштву за осигурање и то: (1) стратегију одржавања адекватности капитала за мандатни период; (2) детаљан опис активности које ће бити подршка планираним активностима, а све ради квалитетног идентификовања, мерења и праћења ризика који из предузетих активности могу настати и управљања тим ризицима; (3) план поверавања послова друштва трећим лицима. Из наведеног произлази да се у свим аспектима надзора, почев од поступка оцене испуњености услова за чланове ИО, појављују параметри који одражавају примарни задатак надзора и то контрола управљања ризицима у друштву за осигурање. Ово је само једна од чињеница која доказује да је законодавац у великој мери у наше право пренео захтеве Директиве о солвентности II, имплементирајући бројне захтеве II стуба, као и заснованост управљања на ризицима.

1.5.2. Активно знање српског језика за страна физичка лица

Ако би ИО, односно НО друштва чинила искључиво страна физичка лица, доставља се и доказ о активном знању српског језика за најмање једно од тих лица и уверење о његовом пребивалишту на територији Републике Србије, при чему се под активним знањем српског језика подразумева ниво знања који омогућава вођење кореспонденције и обављање послова друштва за које се ово лице именује,

²²¹ Одлука о спровођењу одредаба Закона о осигурању (2015), тач. 17.

²²² Изјава кандидата за члана ИО обавезно садржи: (1) кратак опис стања у друштву и опис окружења у којем друштво послује, као и његовог положаја у односу на сектор осигурања и на конкуренцију; (2) детаљан опис планираних активности у мандатном периоду (по могућности навести планирану динамику реализације), укључујући планиране значајне промене у односу на постојеће стање; (3) стратегију одржавања адекватности капитала за мандатни период, ако је то у делокругу послова које ће предложено лице обављати у друштву; (4) опис претпоставки и чињеница које су узете у обзир при сачињавању изјаве (макроекономски трендови и сл.); (5) детаљан опис активности које ће бити подршка планираним активностима, а све ради квалитетног идентификовања, мерења и праћења ризика који из предузетих активности могу настати и управљања тим ризицима; (6) план поверавања послова друштва трећим лицима.

за члана Управе.²²³ Из поменутог захтева, је јасно да је законодавац имао намеру да појача степен испуњености претходних услова како би се могао одвијати процес управљања. Наиме, очигледно је да је намера законодавца била да створи регулаторне услове како би се поправио степен разумевања у свакодневној комуникацији. У условима неразумевања или недовољног разумевања одређених питања од стране чланова Управе може потенцијално створити проблеме за које нико не би могао да одговора. Ово питање може бити нарочито значајно код оцене поступања противно дужности пажње које ЗОПД предвиђа као једну од основних дужности за чланове органа друштва.²²⁴

1.5.3. Забрана сукоба интереса са друштвом, акционарима, члановима

Надзорног одбора и носиоцима кључних функција

Члан Управе не може бити ни лице: (1) које је повезано с правним лицем у коме акционарско друштво за осигурање има више од 5% учешћа у капиталу или учешћа у праву гласа; (2) које је члан органа управљања или надзора или прокуриста у другом друштву за осигурање / реосигурање или другом лицу из финансијског сектора,²²⁵ Ово ограничење, и може се рећи елиминациони услов за избор у чланство органа Управе, било је садржано и у претходном ЗО. Битно је истаћи да ЗО дефинише изузетак од примене општег правила које је наведено у тач. 1 и то дозвољавајући чланство у Управи за лице које је члан органа управљања, односно надзора правног лица у коме друштво за осигурање има контролно учешће.²²⁶

У оквиру ове забране, треба истаћи да постоје одређене критике у делу ограничења које се односи на чланове органа управљања или надзора или

²²³ Ово се доказује уверењем установе за учење страних језика, односно надлежне високошколске установе о положеном испиту (у складу с наставним планом) за стицање тог нивоа знања. – Одлука о спровођењу одредаба Закона о осигурању (2015), тач. 16.

²²⁴ Дужност пажње биће посебно разматрана у оквиру другог дела рада. О дужности пажње, вид. Мирко Васиљевић, *Водич за примену закона о привредним друштвима*, Београд 2011а; Ј. Барбић (2010).

²²⁵ ЗО (2014), чл. 62, ст. 3.

²²⁶ *Ibid.*, ст. 4.

прокуриста у другом друштву за осигурање.²²⁷ Ипак, треба поменути да ова критика *de iure* није засноваа на правилном тумачењу и разумевању поменуте законске одредбе. Наиме, одредбе ЗО се примењују само на теиторији Републике Србије. Овде треба поћи од неспорне чињенице: територијалног важења правних норми. Отуда важење сваког правног прописа везано је за одређену територију и не може се односити на територију других земаља. Стога се *in concreto* забрана не односи на чланство у одборима страних друштава за осигурање. Ово потврђује и пословна пракса НБС у претходном периоду.²²⁸ Овакав став потврђује и текст упитника који се доставља као доказ са другом документацијом за оцену испуњености услова.²²⁹

1.5.4. Запослење као посебан услов за члана Извршног одбора

Овај Закон дефинише услове у смислу обавезу да сви чланови ИО морају бити запослени у акционарском друштву за осигурање са пуним радним временом, чиме се искључује могућност да ову функцију обављају лица без запослења у друштву за осигурање.²³⁰ Овај услов чини се да је од значаја зато што поставља захтев за присутношћу и посвећеношћу члана Управе у друштву. Наиме, да би једно лице могло бити члан Управе и одговорити својим веома комплексним обавезама, нужно је његово континуирано присуство и дужност пажње у обављању послова вођења друштва. С тим у вези треба поменути одредбу чл. 58, ст. 1 ЗО која потврђује изнете ставове и то: „Извршни одбор води послове друштва за осигурање и врши дневни надзор над активностима запослених у том друштву.” Ова одредба дефинишући вршење дневног надзора, јасно упућује и наводи на закључак да је у питању запослено лице као члан Управе друштва за осигурање.

²²⁷ Критике су упућене на предлог да се овај лимит укине када су у питању страна друштва за осигурање, вид. Савет страних инвеститора (2015), 179–180.

²²⁸ Будући да је одредба у идентичном садржају постојала и у претходном периоду.

²²⁹ Тако, питање у упитнику гласи: Да ли сте члан органа управљања или надзора или прокуриста у другом друштву за осигурање / реосигурање или другом лицу из финансијског сектора у земљи? – Под. аут. Вид. Одлука о спровођењу одредаба Закона о осигурању, (2015), Прилог 3 – Упитник за кандидата за обављање функције члана Управе друштва за осигурање / реосигурање.

²³⁰ ЗО, чл. 62, ст. 6.

2. Однос општег и посебног закона

Према одредбама ЗОПД,²³¹ *lex generalis* дефинисани су елиминациони услови за члана Управе. Наиме, овај закон прописује да директор не може бити лице: (1) које је директор или члан Надзорног одбора у више од пет друштава; (2) које је осуђено за кривично дело против привреде, током периода од пет година рачунајући од дана правноснажности пресуде, с тим да се у тај период не урачунава време проведено на издржавању казне затвора; (3) коме је изречена мера безбедности забрана обављања делатности која представља претежну делатност друштва, за време док траје та забрана. Наиме, битно је истаћи да се при оциени у поступку давања сагласности за чланове Управе примењују норме ЗОПД, односно важе сва наведена ограничења.

3. Норме меког права као инструкција

Препоручене карактеристике у оквиру меког права за чланове Управног одбора требало би да буду поседовање лидерских особина, јак интегритет, одговорност у извршавању делокруга законских и статутарних овлашћења, затим зрелост у доношењу пословних одлука, етика у поступању, као и поседовање стручних знања, при чему се може навести и спремност за континуирану едукацију, као пожељна карактеристика.

Препоручене квалификације, односно стручна знања су искуство у делатности осигурања или у области финансијских услуга, добра пословна процена, посебне вештине као што су финансије и рачуноводство, управљање ризицима и интерна контрола, стратешко управљање, право, људски ресурси итд. Поред квалификација постоје други фактори који обезбеђују различитост перспектива и мишљења те доприносе квалитетнијем одлучивању. Од значаја су и године старости, пол, учешће странаца у Управи и слично.

²³¹ ЗОПД, чл. 382, ст. 3. Више о условима за избор члана Управе, вид. Мирко Васиљевић, *Водич за примену закона о привредним друштвима*, Intermex, Београд, 2011а, 498.

4. Континуирана едукација и њен значај у процесу примене највиших стандарда управљања

Примарни критеријум за ефективну Управу је да има чланове који су, колективно посматрано, интерно и екстерно финансијски образовани.²³² Поседовање искуства и примена знања и вештина може се посматрати²³³ и као етичка обавеза Управе сходно бројним етичким кодексима различитих домаћих и међународних асоцијација који представљају тзв. меко право. За потребе разумевања појмова, знање, вештине и друге компетенције, можемо се позивати на сходну примену међународно прихваћених стандарда интерне ревизије који се могу односити и на Управу и друге кључне функције друштва за осигурање, а који представљају скупни израз за професионалну стручност која је Управи потребна ради ефективног вршења њихових професионалних обавеза.²³⁴ У тесној вези са стручним знањем и способностима чланова Управе је едукација. Едукација свакако подразумева промене у специфичним знањима, способностима, вештинама, ставовима и / или понашању запослених у циљу њихове припреме за квалитетније обављање посла.²³⁵ У овој активности компаније значајну улогу обавља функција људских ресурса друштва. Нови регулаторни оквир комунитарног права „Солвентност II”, који у фокусу има обезбеђење адекватности капитала компаније и који се заснива на ризицима односно идентификовању, праћењу те управљању ризицима на нивоу читаве компаније захтева одређене компетенције²³⁶ и конкретна

²³² ПА (2010).

²³³ ЗО (2014), чл. 19.

²³⁴ Међународни стандарди за професионалну праксу интерне ревизије (2011), стандард 1210.

²³⁵ С тим у вези, концепт „организације која учи” појавио се крајем 80-тих и почетком 90-тих година и исти подстиче континуирано учење и генерисање знања на свим нивоима. – Л. Бабић (2009), 2. Стога је прилично јасно да организација која је оријентисана на учење и континуирано усавршавање показује следеће битне карактеристике: (1) учење постаје саставни део сваког посла, чиме учење постаје у функцији извршавања посла; (2) развија се концепт флексибилног запосленог, кроз тренинг и стално учење. Наиме, запослени треба да разуме односе и повезаност између властитих задатака и посла који обавља и циљева организационе јединице у којој ради и циљева компаније као целине; (3) руководство треба да ствара климу у којој се стално јача и институционално успоставља и подстиче активна неформална интеракција између самослених, тимова и менаџера; (4) запослени би требало да имају обавезу да своја знања преносе другима и да уче од других; (5) учење треба да постане стални процес интензивне интеракције, у којој су сви актери истовремено и ученици и учитељи. – Лепа Бабић, *Управљање едукацијом у организацији*, Универзитет Сингидунум, Београд 2009, 16.

²³⁶ „Компетентност је карактеристика људи који посједују вјештине, знања и способности потребне за провођење задатака. Одговорност руководства у смислу осигуравања компетентности запосленика треба почети успостављањем одговарајућих политика и пракси људских потенцијала,

знања у складу са прокламованим принципима и савременим трендовима. У контексту наведеног континуирана едукација како управе, директора, на свим нивоима организације друштва тако и свих запослених, представљаће, по мишљењу аутора, *conditio sine qua non* даљег опстанка и одрживог развоја друштава за осигурање. У тесној вези са компетентошћу управе и запослених која се успоставља и развија једино континуираном едукацијом је и пословна репутација компаније.²³⁷

које одражавају преданост: Успостављању разине знања и вјештина потребних за свако радно мјесто. Потврђивању квалификација кандидата за посао, запошљавању и унапређивању само особа с потребним знањима и вјештинама и Успостављању програма изобразбе који запосленицима помажу повећати њихова знања и вјештине. Руководство се треба побринути и за то да запосленици имају на располагању оно што им треба за обављање њихова посла, односно алате као што су опрема, софтвер, приручници о политикама и процедурама, али и средства и подршку која је потребна за обављање њихових задатака.” – Приручник за финансијско управљање и контроле Министарства финансија Р. Хрватске Загреб, 2007, 20.

²³⁷ Будући да су односи са различитим интересним групама као носиоцима различитих интереса, основни механизам на основу кога репутација утиче на компанију, управо пословна репутација која је перцепција задовољства односно незадовољства различитих интересних група постаје специфичан механизам који преузима улогу надзора над квалитетом састава Управе.

Други део

**КОНТРОЛА И УПРАВЉАЊЕ РИЗИКОМ У
ДРУШТВУ ЗА ОСИГУРАЊЕ – ПРАВНИ АСПЕКТИ**

Глава прва

УПРАВЉАЊЕ РИЗИКОМ И СИСТЕМ КОНТРОЛА – ТЕОРИЈСКО-ПРАВНИ АСПЕКТИ

1. Дефиниција управљања ризиком

1.1. Аргумент правне аналогije у покушају термилошког одређења

Дефинисање појма управљања ризицима као и дефинисање појма ризик на који се управљање односи као и разматрање правних аспеката појма ризик који је примарно економска и техничка категорија представља нимало лак задатак, али и својеврстан изазов. Стога ће се истраживање, у смислу условно речено „трагања” за одређеном правном дефиницијом управљања ризиком, заснивати и базирати превасходно на правно-теоријским аспектима дефинисања осигурања,²³⁸ које се *per se* заснива на ризику,²³⁹ као и корпоративног управљања.²⁴⁰ Истраживање ће се спровести применом правне аналогije, у смислу одређења појма, те применом предикативне и аналогijske индукције и применом елемената дедуктивне методе (метода анализе, синтезе, апстракције, генерализације и специјализације). При томе, сматрамо да ће репрезентативност анализираних чињеница и њихов степен поузданости најбоље бити потврђен управо кроз репрезентативност коришћених извора на којима се чињенице заснивају, због чега им се може поклонити пуна вера.

²³⁸ За полаз се узима правна дефиниција осигурања професора Владимира Јовановића. – П. Шулејић (2005), 23.

²³⁹ Мисли се на делатност осигурања која у бити садржи ризик, односно бави се преузимањем ризика других лица у осигурање и покрићем ових ризика.

²⁴⁰ Дефиниција корпоративног управљања у правном смислу, вид. М. Васиљевић (2007а), 22.

1.2. Појам „ризик”, као основни конституент и претходно питање

Одређивање правног појма ризик, у смислу предмета дисертације, биће учињено тако што ће се из једне изричите нормативне квалификације права и обавеза из односа осигурања²⁴¹, иста квалификација *analogia iuris* применити на однос управљање ризиком.

1.3. Основни елементи појма „ризик”

Појам ризик у правном смислу – Појам „ризик” може се посматрати полазећи од критеријума различитих научних дисциплина, од који су најчешће економска,²⁴² техничка и правна наука.²⁴³

У правном смислу²⁴⁴ ризик се, у материји управљања ризицима као и *per se* КУ, може посматрати као елемент правног односа управљања,²⁴⁵ (у смислу превасходно компанијског права, права осигурања и облигационог права). У вези са појмом „ризик”, треба имати у виду обавезе друштва за осигурање, односно обавезе његових органа као и кључних функција система управљања (управљање ризиком, систем интерних контрола, интерна ревизија и актуарство). Истовремено, када је у питању ризик осигурања,²⁴⁶ у питању су обавезе уговарача осигурања, осигураника, корисника услуге осигурања и трећих оштећених лица. Наиме, при одређивању правног појма „ризик” битно је истаћи да *правни појам треба да*

²⁴¹ У смислу делатности која обухвата преузимање ризика и његово покриће.

²⁴² Тако, за економску науку тежиште при дефинисању ризика се везује за наступање једног, економски штетног догађаја. – Веселин Авдаловић, Ђорђе Ћосић, Станиша Авдаловић., *Управљање ризиком у осигурању*, Факултет техничких наука, Нови Сад 2008, 31.

²⁴³ Гашо Кнежевић, „Управљање сукобима у пословним односима”, *Корпоративно управљање – други део* (ур. В. Радовић и М. Васиљевић), Правни факултет (УБ), Београд 2009, 204.

²⁴⁴ В. Јовановић, *Осигурање у привреди*, Загреб, 1962, 24, према: П. Шулејић (2005), 83.

²⁴⁵ У смислу одређивања појма ризика у правном смислу као битног елемента правног односа који се успоставља у управљању ризицима, користимо термин „управљање” као правни институт који генерише управљање ризицима.

²⁴⁶ Пажња у раду је усмерена на интегрисано управљање ризицима према новом регулаторном оквиру солвентности, који је опште прихваћен у обављању делатности осигурања као императив, а који захтева управљање свим врстама ризика којима је друштво изложено. Ипак сматрамо целисходним да *ad hoc* сегментно разматрамо ризик осигурања, који произлази из послова осигурања у смислу покривања ризика преузетих у осигурање и који се везује за одређене обавезе уговарача осигурања односно осигураник. – AICPA COSO Enterprise Risk Management – Integrated Framework (2004), 1–7.

обухвати све правно релевантне елементе ризика (као битног елемента правног односа управљања ризицима), те да истовремено јасно разлучи ризик од самог наступања неизвесног догађаја и / или од штете, као последице наступања штетног догађаја.²⁴⁷ Стога, као правни појам, ризик представља могућност наступања неизвесног догађаја, који не зависи од искључиве воље заинтересованих лица и који се може предупредити, односно умањити.²⁴⁸

Правно релевантни елементи појма ризик – Неизвесни догађај са аспекта управљања ризицима може се посматрати кроз следеће елементе појма ризик²⁴⁹ и то: (1) будући догађај, (2) штетни догађај.²⁵⁰ Тако се будући догађај може сагледати из угла нашег Закона о облигационим односима (даље у тексту: ЗОО).²⁵¹ Будући догађај је елемент чије присуство је стално док постоје законски и уговорни услови за настанак неког догађаја. Стога, *in concreto*, код уговора о осигурању (при томе мислимо на управљање ризиком осигурања) се мисли на период трајања осигурања и, након тога (условно), до истека застарелости обавезе друштва по уговору. Када посматрамо појам „ризик” у смислу управљања ризиком кроз интегрисани приступ, треба имати у виду временски период у коме је могуће трајање одређеног ризика, односно настанак будућег догађаја који је ризиком обухваћен. Међутим, када се разматра штетни догађај, као такође елемент појма „ризик” (који може настати реализовањем одређеног ризика), битно је истаћи да овај елемент *de facto* не настаје као последица код свих врста ризика. Такође, када је у питању интегрисани приступ

²⁴⁷ Слично код осигурања, ризик се често меша са осигураним случајем, те у целовитој анализи правног појма треба јасно раздвојити ризик од осигураног случаја. – П. Шулејић (2005), 84.

²⁴⁸ Треба посебно напоменути да када дефиницију ризика посматрамо у контексту ризика осигурања (управљања ризиком осигурања) тада је битно истаћи да осигурање мора бити допуштено законом, јавним поретком и моралом, *a contrario*, уговор се сматра ништавим. – П. Шулејић (2005), 84.

²⁴⁹ Од значаја за управљање ризиком осигурања је и одредба коју предвиђа Радни текст Грађанског законика Републике Србије из 2015. године и то: Ризик који је обухваћен осигурањем (осигурани ризик) мора бити будући, неизвесан и независан од искључиве воље уговарача осигурања или осигураника. Члан 1391 и одредба којом се регулише осигурани случај што је од значаја за управљања ризиком незаконитости пословања и то: Осигурани случај је догађај који настаје остварењем осигураног ризика. Уговор о осигурању је ништав ако је у часу његовог закључења већ настао осигурани случај, или је он био у наступању, или је било извесно да ће наступити, или ако је већ тада била престала могућност да он настане. Али, ако је уговорено да ће осигурањем бити обухваћен одређени период који претходи закључењу уговора, уговор ће бити ништав само ако је у часу његовог закључења заинтересованој страни било познато да се осигурани случај већ догодио, односно да је већ тада била престала могућност да се он догоди. – Грађански законик Републике Србије – Радни текст (2015), чл. 1392; више о неизвесности ризика, вид. Ивица Јанковец, „Питање неизвесности ризика у праву осигурања”, *Анали Правног факултета у Београду* 3–4, Београд 1966.

²⁵⁰ П. Шулејић (2005), 82 и даље.

²⁵¹ *Ibid.*, 84; Закон о облигационим односима – ЗОО, *Службени лист СФРЈ*, бр. 29/76 и *Службени лист СРЈ*, бр. 31/93).

управљању ризицима у обављању делатности друштва за осигурање, ризик може представљати и шансу за унапређење корпоративног управљања, те управљања ризицима, (развој нових флексибилнијих механизма, увођење нових процеса, укључивање експерата у процес управљања и сл).²⁵²

2. Концепт сагледавања ризика у смислу управљања ризицима

При одређивању дефиниције управљања ризицима потребно је појаснити одређену дистинкцију између појма „управљање ризиком осигурања”, што представља само један од сегмената управљања ризиком,²⁵³ и концепта „интегрисаног управљања” свим ризицима у друштву за осигурање. Стога се ризик може посматрати са два аспекта и то: (1) концепта интегрисаног управљања ризицима,²⁵⁴ који обухвата целокупност управљања свим ризицима друштва и (2) са аспекта ризика искључиво осигурања, који је основни ризик којим друштво за осигурање управља и који је *a rerum natura*, карактеристичан за делатност осигурања. Истовремено концепт интегрисаног приступа управљања ризицима је шири појам те као такав обухвата и управљање ризиком осигурања.²⁵⁵

Када је у питању искључиво ризик осигурања треба имати у виду да је као правни појам „ризик осигурања (је) у материји осигурања елеменат правног односа осигурања за који су везане обавезе осигуравача (друштва за осигурање) и осигураника.”²⁵⁶ У том, могло би се рећи посебном, контексту ризик се може посматрати двострано и то: (1) са становишта осигуравача – друштва за осигурање и (2) са становишта уговарача осигурања, односно осигураника као и трећег оштећеног лица. При томе, при разматрању ризика са становишта осигураника има

²⁵² Овде мислимо на кризу уопште, као шансу, на пример. О томе је било више речи у оквиру разматрања корпоративног управљања. – Ницара Османагић Бенедик, *Криза као шанса – Кроз пословну кризу до пословног успјеха*, Школска књига, Загреб 2003, 59.; више о кризи као шанси, вид. Манфред Хасенорл, „Транспарентност у кризи”, *Ревуја за право осигурања*, 8(1), Београд 2009, 45.

²⁵³ Овај приступ није у фокусу истраживања.

²⁵⁴ О овоме ће бити више речи у наставку рада.

²⁵⁵ „Корпоративно управљање ризицима представља свеобухватан, систематски и интегрисан програм управљања свим ризицима којима је компанија изложена (чисти, шпекулативни, стратегијски и оперативни ризици” (G. Rejda, *Principles of Risk management and Insurance*. Addison Wesley, Indianapolis, 2003, 200, 357–59, према: Ј. Лабудовић Станковић (2011), 10.

²⁵⁶ В. Јовановић, *Ibid.*, 24, према: П. Шулејић (2005), 83.

се у виду превасходно заштита потребна од остварења конкретног осигураног ризика,²⁵⁷ (настанка штетног догађаја и настанка штете као последице остварења ризика). Из угла друштва за осигурање говори се о делатности осигурања, односно о ризику као основном елементу који се везује за обављање делатности осигурања, у целини, на компанијском нивоу.²⁵⁸

3. Врсте ризика

3.1. Увод

У пракси осигурања је уобичајено говорити о подели ризика на добре и лоше ризике²⁵⁹ при чему треба имати у виду да је, у контексту предмета ове тезе, у питању подела карактеристична делатности осигурања *a rerum natura*. Наиме, када се разматра подела ризика из перспективе управљања ризицима, ризици се могу класификовати према следећем:²⁶⁰ (1) ризици који се могу елиминисати или пренебрегнути стандардним процесима и процедурама, (2) ризици који се могу трансферисати у реосигурање, (3) ризици којима се може активно управљати на нивоу компаније.

Друго, сагласно одредбама Директиве о солвентности II, главни ризици којима су изложена друштва за осигурање могу се поделити у следеће четири групе

²⁵⁷ В. Чоловић, (2012), 125.

²⁵⁸ *Ibid.*, 123–141; Владимир Чоловић, „Ризик као основни елемент осигурања”, Зборник радова „Владавина права и правна држава у региону”, *Владавина права и правна држава у региону*, Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву, Источно Сарајево 2014, 517–535.

²⁵⁹ П. Шулејић (2005), 83. Ова подела може бити интересантна из угла сагледавања *pro futuro* евентуалних последица примене новог концепта „Солвентности II.” При томе мислимо на обавезе које прописују одредбе ове директиве у смислу дефинисања захтеваног износа капитала применом стандардног или интерног модела, као и увођења система мерења солвентности заснованог на ризику, чиме се афиримише приступ опрезног мерења степена ризика портфеља осигураваача и пропорционалног утврђивања потребног износа капитала. Када се говори о утицају „Солвентности II” на понуду осигурања и покрића за поједине ризике, тај утицај би могао допринети ограничењу појединих покрића од стране друштава, повећању премије за поједине врсте осигурања и покрића као и одбијању покрића за поједине производе. Све то ће за последицу на вероватније имати већу индивидуализацију ризика. – В. Чоловић (2012), 132 и даље.

²⁶⁰ Милимир Лисов, Гордана Томашевић-Дражић (2006), 76–81, према: Л. Барјактаревић, Д. Јечменица (2010), 20.

и то;²⁶¹ (1) ризици осигурања – у области неживотног, животног и здравственог осигурања, (2) тржишни ризик, (3) кредитни ризик, (4) оперативни ризик.²⁶²

Треће, у Републици Србији након доношења новог ЗО на снази је Одлука о систему управљања према којој је друштво у свом пословању изложено или може бити изложено нарочито следећим ризицима: (1) ризику осигурања; (2) тржишном ризику; (3) ризику неиспуњења обавеза друге уговорне стране; (4) ризику ликвидности; (5) оперативном ризику; (6) правном ризику; (7) другим значајним ризицима.²⁶³

Из угла фреквентности настанка одређених ризика треба поменути оперативни ризик и то као могућност настанка негативних ефеката на пословање друштва због пропуста (ненамерних и намерних) у раду запослених и органа друштва, неодговарајућих интерних процедура и процеса у друштву, неадекватног управљања информационим, односно другим системима, као и услед непредвидивих спољних догађаја. При томе, оперативни ризик нарочито обухвата: 1) ризик погрешног, односно неодговарајућег избора чланова Извршног, односно НО, као и лица којима је поверено руковођење појединим пословима друштва; 2) ризик погрешног, односно неадекватног избора, распореда и постављања запослених у друштву (квалификационо и бројно); 3) ризик неадекватне организације пословања друштва; 4) ризик погрешног и економски штетног уговарања послова; 5) ризик превара, злоупотреба и других незаконитих активности чланова Надзорног и ИО и запослених у друштву; 6) ризик уговарања, организовања и обављања послова осигурања супротно правилима струке осигурања; 7) ризик одсуства одговарајућег система интерних контрола, процедура и поступака рада; 8) остале оперативне ризике који зависе од природе, обима и сложености пословања друштва.²⁶⁴ Са друге стране, један од ризика који се може посматрати и као оперативни и као репутациони је правни ризик који се може сагледати кроз могућност настанка негативних ефеката на финансијски резултат и

²⁶¹ С. Ђорђевић, *Солвентност II – Наступајући регулаторни оквир за индустрију осигурања*, мастер рад, Економски факултет, Београд, 2010, 13, према: *Ibid.*, 21.

²⁶² Директива о солвентности II.

²⁶³ Одлука о систему управљања у друштву за осигурање / реосигурање (2015), тач. 5; Имајући у виду да посебна анализа појединачних ризика превазилази оквир ове дисертације у смислу предмета овог рада покушаћемо да кроз одређене врсте ризика, сагледамо неке карактеристичне аспекте у вези са ризицима који су *explicite* у вези са темом рада. – Нап. аут.

²⁶⁴ Одлука НБС о систему управљања у друштву за осигурање / реосигурање (2015), тач. 10.

капитал друштва. Негативни ефекти настају услед пропуштања усклађивања пословања и аката друштва с прописима. Овај ризик нарочито обухвата: 1) ризик налагања мера, односно изрицања казне од стране Народне банке Србије, односно санкција другог надлежног органа; 2) ризик који потиче од уговора који се не могу у целини или делимично извршити (на пример, ништави уговори); 3) ризик могућих губитака из спорова; 4) ризик који проистиче из неуспостављања ефикасних процедура за спречавање прања новца и финансирања тероризма; 5) остале правне ризике који зависе од природе, обима и сложености пословања друштва.²⁶⁵ Из наведеног се може закључити да се правни ризик може најинтензивније манифестовати као репутациони ризик, односно кроз губитак репутације на пример, у условима изрицања мера од стране НБС и потом јавног објављивања тих мера под условима које предвиђа ЗО и Одлука НБС о вршењу надзора.²⁶⁶

На крају, али не најмање важно, други значајни ризици су остали ризици који зависе од природе, обима и сложености пословања друштва, и који могу настати и као последица других ризика, а који нарочито обухватају: (1) репутациони ризик, који проистиче из умањеног поверења јавности у пословање друштва; (2) стратешки ризик, који представља могућност настанка негативних ефеката на финансијски резултат или капитал друштва услед непостојања одговарајућих политика и стратегија друштва, те њиховог неадекватног спровођења, као и услед промена у окружењу у коме друштво послује, односно изостанка одговарајућег реаговања друштва на те промене; (3) ризике који настају при увођењу нових производа осигурања, укључујући и нове активности у вези с процесима и системима у друштву; (4) ризике који настају по основу послова које је друштво поверило трећим лицима; (5) остале значајне ризике који зависе од природе, обима и сложености пословања друштва.²⁶⁷ Из изнетог свакако се може уочити да листа ризика није коначна, те да се константно појављују нови ризици. Истовремено одређени ризици се узајамно прожимају и повезују и испољавају као један јединствени ризик, што све утиче и доприноси комплексности управљања

²⁶⁵ Одлука НБС о систему управљања (2015), тач. 11.

²⁶⁶ Овде имамо у виду нов институт који предвиђа ЗО у чл. 200, и то „јавно објављивање информација у условима предвиђеним законом и то о неизвршавању или неблаговременом извршавању обавеза друштва за осигурање или о његовом пословању супротно прописима.” – ЗО (2014), чл. 200.

²⁶⁷ Одлука НБС о систему управљања (2015), тач. 12.

ризицима. Уз то посебно треба истаћи примену начела пропорционалности (као једног од општих начела новог концепта Солвентности II)²⁶⁸ у организовању интегрисаног управљања ризиком. Стога, закључак произлази из обухвата правне норме и уочава се у дефиницији одредбе наведене одлуке и то кроз синтагму да остали ризици „зависе од природе, обима и сложености пословања друштва,” те да су у сталном кретању и настајању.

3.2. Подела ризика на сталне и променљиве, као правно релевантна

Подела ризика на сталне и променљиве сматра се по правној теорији истовремено и техничком и правно релевантном.²⁶⁹ Ова подела се сматра релевантном са аспекта предмета овог рада управо услед чињенице да елемент променљивости у настајању ризика доводи до различитих стратегија за управљање овим ризицима. Стога ће бити предмет правне анализе, применом аналогije са поделом ризика у правном односу осигурања. Наиме, сталним ризицима могу се сматрати ризици код којих шансе у смислу вероватноће за остварење ризика остају сталне у току трајања одређеног временског периода, који се узима као временски оквир управљања.²⁷⁰ Услед ове карактеристике друштво за осигурање опредељује стратегије управљања на дужи рок и евентуално ангажује одређене ресурсе у циљу држања под контролом ових ризика. При томе, ови ризици, због своје учесталости, доводе до обавезе и одговорности органа друштва за осигурање да их континуирано контролишу, односно надзиру и спроводе континуирани поступак извештавања, како унутар друштва тако и према регулаторном и надзорном органу.²⁷¹ Када је у питању ризик осигурања, као један од ризика, то онда „ови ризици дозвољавају својом учесталости установљење сталне премије која одговара правној тежини ризика.”²⁷² Са друге стране, променљиви ризици су они код којих током трајања

²⁶⁸ О примени принципа пропорционалности биће посебно речи у наставку рада; EIOPA Final Report on Public Consultation, 2013.

²⁶⁹ П. Шулејић (2005), 84.

²⁷⁰ *Ibid.*, 84. Тако, када се има у виду управљање сегментираним ризиком и то ризиком осигурања, који се сматра и базним ризиком у делатности осигурања, стални ризици су они који остају стални у току читавог временског периода осигурања.

²⁷¹ Директива о солвентности II.

²⁷² П. Шулејић (2005), 84.

одређеног временског периода, који се узима као временски оквир управљања, шансе реализовања ризика значајно осцилирају, односно постоје периоди *када се ове шансе нагло повећавају или смањују*.²⁷³ Наиме, као и код сагледавања променљивости у односу „осигурања”, може се констатовати да питање да ли је ризик промењен повећањем или смањењем опасности у значајној (мањој или већој) мери представља увек фактичко питање и захтева разматрање *in concreto*.²⁷⁴ Најзад, може се рећи да када посматрамо само сегмент управљања ризиком осигурања, треба сматрати да ове промене нужно морају довести и до одговарајуће промене у премијама осигурања.²⁷⁵ Међутим, када се анализира интегрисани систем управљања ризиком, ови ризици захтевају посебну пажњу и одговорност Управе и носилаца кључних функција.

4. Дефиниција управљања ризиком

4.1. У ширем интегралном смислу

Дефинисање односа који се успостављају у управљању ризицима – При покушају одређивања правне дефиниције *управљања ризицима*²⁷⁶ поћи ћемо од њене основне сврхе, односно „коме циљу она служи и на која питања треба да одговори.”²⁷⁷ Наиме, различити приступи проучавању управљања ризицима²⁷⁸

²⁷³ *Ibid.*

²⁷⁴ Тако на пример, сама чињеница давања у закуп одређене имовине друштва за осигурање другом лицу, не значи да је ризик повећан (ВПС, Сл.732/68 од 18 VIII 1968, ЗСО, XII/3-330, према: П. Шулејић (2005), 84.

²⁷⁵ Ово истовремено повлачи и одређене правне последице уговорних страна у смислу даље судбине уговора. – *Ibid.*, 85.

²⁷⁶ Управљање ризиком је веома стара категорија. Корени управљања ризиком сежу дубоко у прошлост. Тако, најстарији начин управљања ризиком можемо препознати код зајма (Stephen d'Arcy, John Brogan, “Enterprise Risk Management”, *Journal of Risk Management of Korea*, 12/1/, 2001, 5, према: Ј. Лабудовић Станковић (2011), 9. Наиме, зајмодавци су врло брзо схватили како да смање ризик одобравања зајма лимитирајући износ зајма зајмопримцима. Осим тога, појединци и компаније, да би се заштитили од пожара, бирали су (али и данас то чине) специјалне материјале од којих ће градити објекте. На врата науке управљање ризиком „улази” 1960. године., према: Ј. Лабудовић Станковић (2011), 9.

²⁷⁷ Упор. П. Шулејић (2005), 20.

²⁷⁸ Тако према норми ИСО 31000:2009 Састав управљања ризицима је „Скуп компонената које пружају темеље и организацијске аранжмане за пројектирање, имплементацију, мониторинг,

указују и на различите потребе којима ова дефиниција треба да одговори.²⁷⁹ Отуда се и дефиниције управљања ризицима, с обзиром на елементе које обухватају, могу сврстати у различите групе и то: економске, техничке, правне и мешовите.²⁸⁰ Тако се природа односа који се успостављају у управљању ризицима може објаснити дефинисањем права и обавеза између различитих учесника у управљању ризицима.

Треба имати у виду да се правна садржина управљања ризицима управо и заснива на техничким и економским елементима управљања. Наиме, економске и техничке дефиниције управљања ризицима представљају само мотив за управљање ризицима и правно не објашњавају односе који се њиме заснивају.²⁸¹ Зато се може закључити да је управо у овоме задатак правне науке.²⁸²

Аргумент аналогije у одређивању правне дефиниције – При одређивању дефиниције управљања ризицима, по мишљењу аутора, треба поћи аргументом аналогije²⁸³ (*analogia iuris*) са начином на који се одређује правна дефиниција

преглед и стално побољшање управљања ризицима у целој организацији” - ISO 31000:2009 Risk management – Principles and guidelines.

²⁷⁹ Упор. П. Шулејић (2005), 20.

²⁸⁰ У дефинисању управљања ризицима у раду је примењена аналогija са дефиницијом осигурања *Ibid.*; Тако, у економском значењу, појам ризик у најширем и најопштијем појмовном одређивању дефинисан је као могућност трпљења штете или губитка, односно, „фактор, ствар, елемент или курс који укључује неизвесност.” – The American Heritage Dictionary (2009); Такође, са економског аспекта према једној од дефиниција, која се чини најпотпунијом у смислу одражавања суштине управљања ризицима „управљање ризиком је, у широком смислу, уметност доношења одлука у непредвидивом окружењу. Управљање ризиком значи оптимизацију трошкова руковођења на начин на који нико неће бити оштећен. Управљање ризиком, обухвата пословну филозофију, културу и климу организације, као и неке пословне функције финансијске институције. Управљање ризиком је централни део стратешког менаџмента и корпоративног управљања било ког привредног субјекта.” – М. Лисов, Г. Томашевић-Дражић (2006), 76–81, према: Л. Барјактаревих, Д. Јечменица (2010), 20; Са друге стране, са техничког аспекта дефинисања, полази се од техничких елемената (професионално вођено предузеће, статистички подаци, расподела ризика) које занемарује, тачније не објашњава природу односа између учесника у управљању ризиком. – В. Томашић, Дискусија поводом реферата Јовановић, В. на првом конгресу AIDE, *Осигурање и привреда*, 1963, 7–8, 5, према: П. Шулејић (2005), 22.

²⁸¹ В. Јовановић, „Модерна схватања”, *Осигурање и привреда*, 1963, 7–8, 10, према: П. Шулејић (2005), 21.

²⁸² „При дефинисању управљања ризицима, по правној теорији, треба имати у виду да „свака правна дефиниција треба да има за циљ да објасни одређени правни однос на тај начин што ће, обухватајући најважније правне елементе, моћи да разграничи однос који дефинише од других правних односа.” – *Ibid.* 22.

²⁸³ У погледу могућности пописивања и класифицирања аргумената, долази се до три закључка: прво, немогуће је исцрпно пописати све аргументе, будући да у друштвеним односима има безброј спорних питања и безброј вриједносних интересних ставова о њима, а онда и бескрајно много разлога за и против тих ставова; друго, нема коначних аргумената, тј. таквих који би затварали расправу о било којем спорном питању и на које не би могло бити протуаргумената; треће, нема аргумената, или их је мало који су обавезатни за све субјекте у неком спорном питању. – Н. Висковић, *Аргументација и право*, 50, према: Жаклина, Харашић, „Висковићева теорија тумачења у праву”, *Зборник радова Правног факултета у Сплиту*, 48(1), Сплит 2011, 57.

осигурања. У том смислу, сматрамо да управљање ризицима треба посматрати као *правни однос у коме учествују одређена лица, са одређеним правима, обавезама и одговорностима*.²⁸⁴ На питање: која су то лица и на који начин учествују у правном односу, одговор треба тражити у примени института корпоративног управљања као института који обухвата, односно садржи подинституте.

С тим у вези, ови подинституту КУ могу се схватити истовремено и као подинституту управљања ризицима, односно његови конституенти. Другим речима, без ових елемената не може се успоставити однос који се тиче управљања ризицима. Стога, *argumentum a maiori ad minus*, полази се од односа између друштва и чланова његових органа. При томе треба имати у виду да, ако се примени правна аналогија са дефиницијом осигурања која је дата од стране правне теорије,²⁸⁵ могу се поставити одређена питања као претходна и то: Да ли кроз однос друштва и његових органа треба обухватити само појединачне односе управљања ризиком који настају путем уговора о осигурању, као и треба ли кроз однос друштва и његових органа обухватити и односе који настају независно од уговора о осигурању? Тачније „да ли кроз поменути однос обухватити и друге односе који настају како унутар тако и изван компаније”.²⁸⁶ Сматрамо да се одговор на ова питања налази у примени института интегрисаног приступа управљању ризиком.²⁸⁷

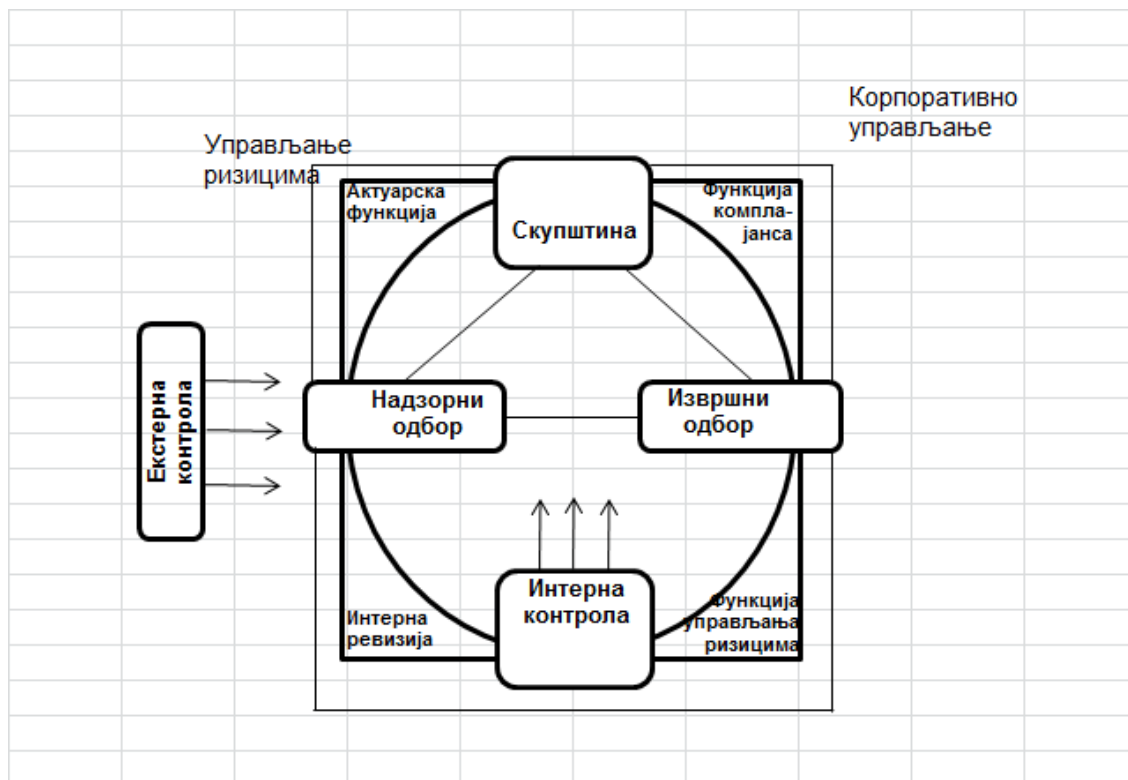
²⁸⁴ П. Шулејић (2005), 22.

²⁸⁵ Дефиниција осигурања дата од стране проф. др В. Јовановића која се сматра правно најпотпунијом и по којој је осигурање „однос који настаје на основу уговора или закона у коме једна страна, осигуравач преузима обавезу да другој страни, осигуранику или трећем лицу у чију се корист осигурање заснива (кориснику, бенефицијару) надокнади штету код имовинског осигурања, односно исплати или исплаћује одређену суму новца код личног осигурања, у случају да наступи предвиђен догађај (осигурани случај) и уз услов да му осигураник уплаћује одређене износе новца у предвиђеним роковима (премија осигурања). – *Ibid.*, 23.

²⁸⁶ Овде смо применили аналогију са одређивањем дефиниције осигурања у правној теорији. – Томашић, 1963, 15 – Дискусија поводом реферата Јовановић, В. на првом конгресу AIDE); Donati, *Trattato de diretto delle assicurazioni private*, 1954, т. 2, 18, према: П. Шулејић (2005), 22.

²⁸⁷ Наиме, првобитно развијени концепт управљања ризиком (традиционални приступ управљања ризиком), подразумевао је додељивање одговорности за идентификовање, управљање и контролу ризика сегментно на нивоу појединих пословних функција, што је значило појединачно и сегментно управљање ризицима појединих пословних процеса, чиме није уважавана чињеница да су ризици међусобно испреплетани и повезани. Тако су појединачно незнатни ризици у интеракцији са одређеним догађајима показивали потенцијал да изазову велике губитке. Из наведеног разлога средином 90-их година прошлог века, као резултат унапређења традиционалног приступа, појавио се нови концепт управљања ризиком предузећа. – Enterprise Risk Management Committee, *Overview of Enterprise Risk Management*, Casualty Actuarial Society, 2003. Управљање ризицима предузећа дефинише се као „структурирани, конзистентан и континуиран процес на нивоу целог предузећа који обухвата идентификацију, процењивање, доношење одлука и извештавање о могућностима и претњама које могу утицати на остваривање циљева предузећа.” – The Institute of Internal Auditors, 2009;. Чувена агенција за оцену финансијског рејтинга *Standard&Poors* истиче да је ERM нужност

Наиме, примена института интегрисаног управљања ризиком може се објаснити путем премисе да управљање ризицима претпоставља свеобухватан интегрисани приступ управљања свим ризицима пословања. Отуда се применом *argumentum ad iudicium* долази до кључног одговора којим се објашњава институт управљања ризицима Речју, језичка синтагма „управљање ризицима” обухвата однос који настаје како унутар, тако и изван компаније у оквиру института корпоративно управљање. С тим што институт управљања ризицима даље развија и унапређује корпоративно управљање у целини, проширујући га и дајући му нове могућности, потенцијале као и нове димензије. Управљање ризицима у друштву за осигурање обезбеђује холистички приступ управљању компанијом у целости и представља надградњу и еволутивни развој КУ.



Шема бр. 2: Корпоративно управљање и управљање ризицима

која нема алтернативу – Standard & Poors, *Enterprise Risk Management: More Important but still no Panacea*, 2008, 2; The Institute of Internal Auditors, *The Role of Internal Auditing in Enterprisewide Risk Management IIA – Position paper*, 2009; „Коришћење EPM-а побољшава финансијски профил компаније. Он помаже компанијама у суочавању са ризиком и решавању проблема које он носи, а побољшава и благостање акционара.” – Ј. Лабудовић Станковић (2011), 10.

Отуда и аргумент да додатна основа и полаз за одређивање правне дефиниције *in concreto* треба да произлази управо из правне дефиниције корпоративног управљања.²⁸⁸

Правна дефиниција управљања ризицима – У правном смилу, управљање ризицима може се дефинисати као заступнички однос *sui generis* настао на основу закона и уговора у коме једна страна – управа (укључујући и носиоце кључних функција система управљања)²⁸⁹ преузима обавезу да, кроз управљање друштвом успостави систем контроле и да управља свим ризицима путем доношења пословних одлука у складу са стандардом доброг привредника, односно доброг стручњака у најбољем интересу друштва (а тиме и свих његових конституената), поступајући при томе по одлукама Скупштине друштва и уз њен надзор и надзор независних регулаторних тела, док се друга страна – друштво обавезује да јој исплати уговорени износ новца (зараду и / или другу накнаду или награду) у предвиђеним роковима.²⁹⁰

У поступку рашчлањавања свих конституената овог *sui generis* заступничког односа важно је истаћи да: (1) за објашњење заступничког односа важе исти аргументи као и код корпоративног управљања. (2) У циљу појашњења односа у вези са носиоцима кључних функција система управљања, одговор је у специфичном, на закону заснованом, систему управљања у друштву за осигурање. Наиме, ове особе имају посебна права обавезе и одговорности у систему управљања.

Затим, на питање како систем управљања ризицима унапређује и развија корпоративно управљање²⁹¹ одговор је чини се у захтеву који је садржан у новом регулаторном оквиру „Солвентност II” који уводи начело прудентног управљања. Овде треба истаћи обавезе увођења виших стандарда у управљање који се заснивају

²⁸⁸ М. Васиљевић (2007а), 22.

²⁸⁹ Овде се мисли на систем управљања успостављен одредбама Директиве о солвентности II као и у нашем Закон о осигурању, при чему овај систем сматрамо ужим појмом у оквиру института управљање ризицима друштва за осигурање.

²⁹⁰ Дефиниција В. Јовановића, према: П. Шулејић (2005), 23; Економско-социјална-правна дефиниција, вид. Г. Коевски, *Компаративно корпоративно управљање*, 2005, 79–80, према: М. Васиљевић (2007), 22.

²⁹¹ С тим у вези су бројни корпоративни скандали који су показали да управо изостанак управљања ризицима довео је до колапса у финансијском сектору након 2007. године.

на пажљивом и прудентном приступу управљању ризиком.²⁹² У основи прудентног управљања налазе се институти контроле и одговорности у обављању дужности унутар повереног круга послова Управе. С тим у вези, обавезе кључних лица, у смислу њиховог како функционалног одређења тако и одговорности, утврђене су императивним позитивно-правним прописима.²⁹³ При томе, у одговору на наведено питање, треба истаћи значај и централну улогу система интерне контроле као специфичних механизма унутрашњег надзора и контроле који обезбеђују и доприносе управљању на бази ризика.²⁹⁴

Може се закључити да наведена дефиниција обухвата све битне елементе правног односа управљања (ризичима) и то: (1) стране у односу и (2) њихове обавезе у смислу дужности, и одговорности. Затим, садржи основе на којима се заснива управљање ризичима: (1) закон и (2) уговор, при чему под појмом „закон” треба подразумевати подзаконске прописе и унутрашња акта друштва и не само то, већ и примену правила струке осигурања и актуарске струке, као и примену добрих пословних обичаја и пословног морала.²⁹⁵ Треба додати да је код управљања ризичима у друштву за осигурање потребно софистицирано правити дистинкцију између целовитог управљања свим ризичима²⁹⁶ којима је друштво изложено и

²⁹² „У осмишљавању основа своје политике за хармонизованим режимом надзора над реосигурањем у ЕУ, Европска Комисија је утврдила три принципа: принцип да систем треба да промовише прецизан и прудентан режим у интересу уговарача осигурања.” – Kytiaki, Noussia, „Политика ЕУ у области права осигурања и реосигурања и могућност хармонизације: стварност или фикција”, *Ревиија за право осигурања*, 9(3), 2010, 27.

²⁹³ Тако, управљање ризичима ради заштите интереса конституисаног друштва треба схватити као обезбеђење заштите уговарача осигурања, осигураника, корисника осигурања и других оштећених лица (који су у фокусу заштите) али исто тако и као заштиту интереса акционара. Међутим, сматрамо да се кроз заштиту интереса друштва схвата обезбеђење превасходно солвентности и ликвидности и одрживог развоја друштва како би друштво имало капацитета да одговори обавезама према корисницима осигурања. Ово произлази из циљева надзора друштава за осигурање које спроводи регулаторно и надзорно тело сваке земље. Наиме, Према нашем праву надзор над обављањем делатности осигурања спроводи се ради заштите права и интереса осигураника и других корисника осигурања (ЗО, 2014, чл. 13, ст. 1).

²⁹⁴ Исто тако, функционисање система управљања (ризиком) има значај и у откривању као и спречавању коруптивних радњи, интерних превара и заштити друштва у целини, односно очувању и креирању нових вредности за друштво. Проф. Шулејић објашњава обавезан садржај дефиниције осигурања који обухвата и објашњава суштину одређеног односа који дефинише. – П. Шулејић (2005), 24.

²⁹⁵ Вид. Јован Славнић, „Правила професионалног понашања у пословима осигурања – у функцији јачања правне сигурности осигураника”, *Правни живот*, бр. 11-12/1994, 1994, 2229–2252.; Јован Славнић, „Неки модели регулисања стандарда професионалног понашања у пословима осигурања у ЕУ”, *Усклађивање осигурања Србије са системом осигурања Европске уније* (ур. Ј. Славнић, П. Шулејић и С. Јовановић), Удружење за право осигурања Србије, Београд 2007, 120–152.

²⁹⁶ Јован Крстић, Милић Ђорђевић, „Интерна контрола и управљање ризиком предузећа – од традиционалног до ревидираног модела”, *Економске теме* 2, 2012, 150 и даље; Управљање

управљања посебно ризиком осигурања (као једном врстом ризика). Ипак, друштво за осигурање, поред може се рећи основног и примарног ризика осигурања, има обавезу управљања и другим ризицима сагласно новом регулаторном оквиру комунитарног права који постаје опште прихваћен и обавезан.²⁹⁷

Рацио управљања ризиком – Најзад, ако се постави питање зашто разматрати институт управљања ризиком, одговор је у потреби и истовремено обавези дефинисања и спровођења заштите од ризика, односно, контроле ризика. У том смислу се ризиком, као најважнијим елементом осигурања уопште, мора управљати а институт управљања ризиком треба схватити као неминовност и *conditio sine qua non* законитог пословања. Да је то тако, потврђује и, почев од настанка ове делатности, бављење питањима ризика, тачније његовим покрићем.²⁹⁸

ризиком омогућава комбиновање свих активности које се односе на управљање свим ризицима на јединствен начин и истовремено олакшава идентификовање поменуте међузависности. – Ј. Лабудовић Станковић (2011), 11.

²⁹⁷ Солвентност II; у основи „Солвентности II” је прихваћен интегрисани приступ управљања ризиком „Нека истраживања су показала да су осигураваачи, који су усвојили ERM концепт управљања ризиком, финансијски јачи и стабилнији у односу на оне који то нису. Доказ за то представља финансијска криза.” – Н. Rosen, V. Uhmylenko, *Enterprise Risk Management continues to show its Value for the North American and Bermudan insurers*, Standard & Poors 2010, 2; „Супротно од претходног става, има и другачијих ставова. Нека истраживања, спроведена у сврху анализе међузависности ERM-а и успешности пословања осигураваача била су, у извесном смислу, ограничена (због недостатка релевантних података, због неидентификовања и неразврставања свих типова ризика и сл.) Ипак, то не значи да нису могли да се изведу неки врло интересантни закључци. Закључак који је извео Acharyya 2009. године односи се на констатацију да цена акција осигураваача више зависи, тј. условљена је особеностима штетних догађаја због којих настаје обавеза осигураваача да исплате суме осигурања, него успехом у примени концепта ERM. – Madhu Acharyya, „The influence of Enterprise Risk Management on insurers’ stock performance – An event analysis”, Bournemouth University, ERM Symposium 2009, 11.29; „Дакле, ако је судећи по поменутој студији, ERM концепт има нешто мањи значај код осигураваача него код осталог корпоративног сектора. Много су важније карактеристике догађаја које проузрокују обавезе осигураваача. Ипак, током 90-их година, осигураваачи су потрошили много новца за имплементацију ERM-а. Оправдање за то, између осталог, налази се у променљивости профила ризика са којима се суочавају сви привредни субјекти, па тако и компаније за осигурање. Због значаја који има ERM концепт управљања ризиком, агенције за процену рејтинга (Standards & Poors, A.M. Best, Moody’s) инсистирају на његовој примени. – Ј. Лабудовић Станковић (2011), 11.

²⁹⁸ У наведеном контексту најзначајнија је улога актуара у друштву за осигурање као стручњака који се бави проценом ризика у осигурању и, с тим у вези, успостављањем одговарајућег премијског система кроз тарифе за различите врсте осигурања. „Актуар је стручно лице које поседује вештине из области економије, математике и статистике и које примењује теорију вероватноће, статистику и финансијску математику на питања осигуравања, улагања средстава осигурања, финансијског управљања, демографије и друго. Актуар врши оцену финансијских последица непредвиђених догађаја, процену ризика, утврђивање адекватности резерви и оцену солвентности. Један од основних задатака му је дизајнирање и коришћење математичких модела којима се одређују премијске стопе и потребне резерве како би осигуравајуће друштво могло у потпуности да испуни све обавезе према осигураницима. Речник осигурања Удружења осигураваача Србије, Београд, <http://uos.rs/recnik-osiguranja/>, 18. 12. 2015; више о улози актуара: Гордана Томашевић, „Улога актуара у осигуравајућој компанији”, *Усклађивање осигурања Србије са системом осигурања*

Истовремено, управљање ризиком значи да га контролишемо, те да тиме доприносимо његовом оптималном смањивању.²⁹⁹

4.2. Управљање ризиком у ужем смислу

Компоненте управљања ризиком у ужем смислу – „Управљање ризиком, представља његову обраду, која се састоји из три основне компоненте (1) идентификација и оцена ризика; (2) избор и примена метода управљања ризиком; и (3) надзор над резултатима примењеног метода. Идентификација и оцена ризика је поступак усмерен ка индивидуализацији и дефинисању ризика, а што мора имати основ у квалитету прикупљених информација. Избор и примена метода оптималног управљања ризиком је поступак усмерен на свођење ризика на прихватљив обим. Надзор над резултатима примењеног метода је поступак усмерен ка квалитативној и квантитативној разради економских ефеката произведених у поступку управљања ризиком.”³⁰⁰ Према закључку цитиране дефиниције најважнији елеменат управљања ризиком је избор одговарајућег метода управљања, обзиром да тај избор мора имати основ у одговарајућој доброј процени.³⁰¹

Наиме, стоји чињеница да се правна садржина *in concreto* заснива управо на техничким и економским елементима управљања (ризцима).³⁰² Правну дефиницију појма управљање ризиком до које смо дошли овим истраживањем треба разумети као „кровну” дефиницију. Наиме, институт управљање ризиком, сагласно наведеној како смо је назвали „кровној” дефиницији, интегрисан је у оквиру института корпоративно управљање, али не путем схватања да је у питању само још један у низу његових конституената који је без примарног значаја за корпоративно управљање и који се може одвојено посматрати. Напротив, треба

Европске уније (ур. Ј. Славнић, П. Шулејић и С. Јовановић), Удружење за право осигурања Србије, Београд 2007, 342 и даље.

²⁹⁹ В. Чоловић (2012), 132 и даље.

³⁰⁰ *Ibid.* 128.

³⁰¹ Б. Матијевић, *Осигурање (менаџмент-економија-право)*, 2010, 149–150, према: В. Чоловић (2012), 128.

³⁰² Упор. П. Шулејић (2005), 22.

тумачити да је овај институт *de iure*³⁰³ и *de facto*³⁰⁴ битна компонента института корпоративног управљања која га истовремено допуњује, са којим се прожима у узајамном синергетском дејству права и обавеза органа друштва и из чега произлазе одговорности за његово спровођење.³⁰⁵ Истовремено може се сматрати да представља његову надградњу и развој, као и неопходан услов за стабилност, односно солвентност³⁰⁶ који је настао *a posteriori* услед одређених слабости и пропуста у протеклом периоду, што потврђују одређена истраживања.³⁰⁷

³⁰³ Регулаторни оквир „Солвентност II”; ЗО (2014), чл. 55, 58.

³⁰⁴ Показаћемо на неким примерима: „Пример Уједињених одгајивача жита (даље у тексту: УОЖ) са северноамеричког континента добро показује како је дошло до успешне примене ЕРМ концепта. Крајем 90-тих година 20. века, УОЖ је за највећи број финансијских ризика користио хедџинг, као начин за смањење ризика (ризик промене каматне стопе, ризик промене девизног курса, ризик промене цене производа). Осим тога, због чистих ризика купљено је и осигурање (осигурање имовине и осигурање од одговорности). Ипак, независно од тога, менаџмент компаније је установио још увек присутне осцилације приноса које су последица ризика промене временских прилика.” – Scott Harrington, Greg Niehaus, “United Grain Growers: Enterprise Risk Management and Weather Risk”, *Risk Management and Insurance Review*, 6(2), 2003, 193; „Да би почео са применом ЕРМ-а, УОЖ је основао посебан комитет за управљање ризиком. Утврђено је шест главних извора ризика. Утврђене категорије ризика су: одговорност за загађење околине; утицај промене времена на величину зрна; ризик неизвршења обавеза уговорне стране; кредитни ризик; ризик промене цена производа; ризик од штета због иновација. Даљи поступак интегрисаног управљања ризицима ишао је у смеру прикупљања података за сваку од шест идентификованих категорија ризика и истовремено је испитивано у ком степену извори ризика утичу на перформансе УОЖ (принос по акцији, зараду пре плаћања пореза и сл.)” – S. Harrington, G. Niehaus (2003), 200. Такав интегрисани приступ управљања свим ризицима компаније (чистим и шпекулативним, финансијским и нефинансијским) показао је да УОЖ нема адекватну заштиту од ризика промене временских прилика и да, управо, ризик промене времена представља главни извор ризика за УОЖ. Из тог разлога вршена је процена утицаја промене временских прилика на приносе УОЖ. Такође, постављено је питање избора најбољег механизма за управљање овим ризиком (задржавање ризика, осигурање или коришћење деривативних уговора). „Компаније које карактерише брзи раст треба да прихвате ЕРМ. Разлог за овакву препоруку стручњака лежи у чињеници што је раст компаније, по правилу праћен бројним ризицима (улазак на нова тржишта, конкуренција, промена прописа итд.). Вид. Liebenberg, Hoyt, 43, према: Ј. Лабудовић Станковић (2011), 11.

³⁰⁵ Треба имати у виду да регулатива управљања ризицима поспешује квалитет правног оквира. Наиме треба истаћи да „после светске финансијске кризе (2008–2010) делатност осигурања пролази кроз процес законских реформи чији је циљ модернизација и прилагођавање захтева за солвентношћу сигуравајућих друштава, и то помоћу „најновијих” „инструмената финансијске теорије и анализе ризика.” – Волфганг Рорбах, „Размишљања о појму квалитета у осигурању” *Европска ревија за право осигурања*, 13(4), 2014, 44.

³⁰⁶ „Нека истраживања су показала да су осигуравачи, који су усвојили ЕРМ концепт управљања ризиком, финансијски јачи и стабилнији у односу на оне који то нису. Доказ за то представља финансијска криза. – Н. Rosen, V. Uhmylenko (2010), 2; Ј. Лабудовић Станковић (2011), 11.

³⁰⁷ Оправдање за примену ЕРМ-а код осигуравача може се објаснити преко три главна циља у пословању осигуравача. Пре свега, то је утврђивање оптималног односа између ризика и приноса, што је заправо у интересу свих инвеститора. Потреба за увођењем ЕРМ-а оправдава се и довољним нивоом капитала неопходним за текуће пословање (извршавање обавеза по текућим уговорима), али и за будуће развојне алтернативе. Одржавање висине капитала у складу са захтевима надзорних органа и агенција за процену рејтинга представља још један циљ осигуравача а који је у директној вези са бољим управљањем ризицима. –, 2009, 3; Ј. Лабудовић Станковић (2011).

Правна дефиниција управљања ризиком у ужем смислу – Из наведених премиса може се закључити да управљање ризицима према ужем схватању правног појма подразумева процес „обrade ризика”, као ужи конституент и истовремено подсистем система управљања (ризикама).³⁰⁸ Стога се, према правној науци, управљање ризиком у ужем смислу може дефинисати као правни однос који настаје на основу уговора и закона у коме једна страна, кључне особе за непосредну контролу ризика, у смислу система управљања, преузимају обавезу да кроз својеврстан и свеобухватан процес *обrade ризика*, доприносе управљању ризиком путем доношења и или предлагања пословних одлука у складу са стандардом, чини се, доброг стручњака.³⁰⁹ При томе морају поступати у најбољем интересу друштва, примењујући одлуке Управе друштва уз њихов надзор и надзор независних регулаторних тела и, са друге стране, активно учествујући у предлагању одлука за Управу друштва, док се друга страна – друштво обавезује да јој исплати уговорени износ новца (зараду и / или другу накнаду) у предвиђеним роковима.³¹⁰ Наравно, под појмом „најбољи интереси друштва” треба подразумевати и интерес конституената, при чему је корисник услуга осигурања у средишту.

Теоријско разматрање правних питања – У циљу теоријског разматрања правних питања управљања ризиком у контексту регулаторног оквира ЕУ, покреће се и истовремено даје одговор на неколико темељних питања у вези са управљањем ризицима. Прво, да ли се могу сагледати основни конституенти корпоративног управљања, као подинститути – подсистеми (у оквиру института корпоративног управљања) у њиховој корелацији, односно узајамном прожимању са институтом управљања ризицима? При томе, као подинституте корпоративног управљања у наведеном контексту треба сматрати: (1) органе друштва (превасходно Управу

³⁰⁸ С тим у вези, треба навести схватање да управљање ризиком представља перманентан и доследан приступ ризику као будућем неизвесном догађају. Процес управљања ризиком започиње најпре његовом идентификацијом, затим проценом када компанија покушава да идентификовањем, мерењем и одређивањем мера као приоритета, сагледа могуће последице претњи и могућности, односно шанси, те донесе одлуку о начину управљања.

³⁰⁹ Одредбама директиве дефинише се пажња доброг стручњака, као степен пажње који се предвиђа у управљању компанијом и управљању ризицима. Директива о солвентности II, чл. 24, 42, тач. 1а, 59, ст. 1, чл. 62, ст. 1; Међутим, интересантно је навести да наш ЗО (2014) не дефинише изричито услов поступања са пажњом доброг стручњака. Очигледно је да је на постојећем степену развоја тржишта осигурања у Републици Србији законодавац определио наведено решење у смислу пропуштања да дефинише наведени степен пажње.

³¹⁰ Економско-социјално-правна дефиниција Г. Коевског, (2005). *Компаративно корпоративно управљање*, 79–80, према: М. Васиљевић (2007а), 22.

друштва – Надзорни и Извршни одбор), (2) њихова права, обавезе и одговорности (у смислу круга питања о којима органи одлучују, као и у смислу њихових дужности у извршавању својих поверених овлашћења и одговорности за штетне последице услед повреде законских и статутарних дужности.) Друго, да ли је могуће обједињавање ових система и кога према коме? Треће, да ли постоје легислативни и емпиријски докази о дирекној вези између корпоративног управљања, управљања ризицима и економске ефикасности, те солвентности друштва за осигурање?³¹¹ Може се закључити да су управо у изнетим ставовима садржани одговори на ова питања.

5. Значај превенције у појму управљања ризиком³¹²

– (сврха управљања ризиком)

Значај превенције у управљању ризиком – Посебна правна норма која се односи на институт превенције у појму осигурање може се применом *analogia iuris* проширити и на појам управљање ризиком, стога што и у једном и у другом случају постоји исти законски разлог (*ratio legis*), односно постоји исти интерес који треба заштитити. „Превенција има несумњиво велики значај у савременом осигурању”³¹³, те тиме и у управљању ризицима.

Управо из дефиниције правног појма ризика осигурања,³¹⁴ где се ризик сматра као могућност наступања неизвесног догађаја који не зависи од искључиве воље заинтересованих лица и који се може предупредити, односно умањити, произлази чињеница да постоје, макар и најмање, могућности да се ризик предупреди, односно умањи. Тиме се упућује и истовремено указује на значај превенције у управљању ризиком, те се институт превенције не може заобићи у одређивању и анализи појма „управљање ризиком.” Наиме, управљање ризиком у смислу предмета истраживања, посматра се у општем смислу управљања у

³¹¹ *Ibid.*

³¹² Вид. П. Шулејић (2005), 24.

³¹³ П. Шулејић (2005), 24.

³¹⁴ Правна дефиниција осигурања која обухвата све оно што је у правном погледу најбитније код осигурања је дефиниција професора др. В. Јовановића. – П. Шулејић (2005), 23–24.

обављању делатности осигурања и представља законску обавезу друштва за осигурање, као правног ентитета и субјекта надзора.³¹⁵ Стога, Управа друштва и кључне особе, кроз посебан *sui generis* однос заступства са друштвом, ову обавезу друштва спроводе.³¹⁶ Неопходна подршка и услов за примену система управљања ризицима је активно учешће непосредних руководиоца у овирu организације друштва, (као власника ризика) и свих запослених заједно и сваког понаособ.

Могући облици превенције – Наиме, треба имати у виду да превенција³¹⁷ може бити схваћена на више различитих начина и то: (1) као посебна функција осигурања³¹⁸, (2) као елемент уговора о осигурању³¹⁹ и (3) као посебан правни институт и то превенција у смислу значења – контрола. Наиме, сматра се да „управљање ризиком доприноси његовом оптималном смањивању, стога се може закључити да управљање ризиком *in concreto*, значи да га друштво за осигурање, путем својих структура свакако контролише.”³²⁰

Када се разматра превенција у смислу контроле треба имати у виду, не само унутрашњу већ, и екстерну контролу коју спроводи регулаторни и надзорни орган над делатношћу осигурања. Наиме надзорни орган путем механизма контроле управљања ризицима и предузимањем мера из своје надлежности може ставити акценат на темељнији приступ контроли управљања ризиком, путем успостављавања „стандарда за надзор и стандарда за обављање посла.”³²¹ Орган надзора требало би да ради на успостављању наведених стандарда како би се обезбедио већи степен правне сигурности у обављању делатности осигурања,

³¹⁵ Потврду за ову констатацију налазимо у члану 147, ст. 1 ЗО и то: „Друштво за осигурање је дужно да обезбеди постојање и функционисање ефикасног система управљања који укључује управљање ризиком, систем интерних контрола, интерну ревизију и актуарство. „Такође, „Друштво за осигурање је дужно да обезбеди постојање и функционисање ефикасног система управљања ризицима којима је изложено или би могло бити изложено у свом пословању... Вид. ЗО (2014) чл. 148, ст.

³¹⁶ Однос заступања и са члановима Управе и са носиоцима кључних функција заснива се на закону и уговору. Наиме, друштво је правни субјект носилац обавеза из законских прописа. Истовремено, према радно-правној регулативи. - Закон о раду, *Сл. гласник РС*, бр. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014) друштво је послодавац, те стога се говори о односу са друштвом и када су у питању носиоци кључних функција који *de facto* закључују уговор о раду са послодавцем у лику чланова ИО.

³¹⁷ Превенција (лат.), спречавање, предухитривање, избегавање.

³¹⁸ У овом случају превенција као функција део је организационе структуре друштва.

³¹⁹ ЗО, ЗОО; П. Шулејић (2005), 24.

³²⁰ В. Чоловић (2012), 128.

³²¹ Више о овоме, може се видети на примеру Интегрисаног надзора над финансијским сектором у Великој Британији, Вид. – *Introduction to the Financial Services Authority*, London, 2005; Ј. Славнић (2006), 163–178.

Сматрамо да би нагласак требало ставити на активности надзора које ће помоћи субјектима надзора да правилно имплементирају захтеве које намеће нови регулаторни оквир.

Сврха управљања ризиком – Ако пак пођемо од „кровне” правне дефиниције управљања ризиком, један од могућих закључака је да управо по својој суштини превенција представља основу сврху управљања ризиком. Тако да управо све активности и мере које се предузимају како би се ризик контролисао имају за циљ, смањење вероватноће за настанак штетних последица. Стога, *argumentum ad iudicium*, превенција својим профилактичким деловањем умањује евентуалне штетне последице које могу настати услед остварења ризика. Наиме, превенција је својеврсна контрола ризика и могућност утицаја на његово остварење односно степен остварења и представља један од најсложенијих послова не само за друштва за осигурање већ и других правних субјеката.³²²

Мишљења смо да треба посебно нагласити улогу и значај превенције и то путем активности контроле ризика од стране друштава за осигурање и истовремено кроз остваривање контролне функције органа екстерног надзора. Тако се може доћи до закључка да контрола, односно читав систем (интерне и екстерне) контроле представља основни и средишни механизам управљања ризиком.

6. Значај и кохезиона улога контроле у систему управљања ризицима

Кохезиона улога контроле – Анализу значаја и кохезионе улоге контроле у управљању ризицима започећемо посматрањем контроле као јединственог система и разматрањем основна три аспекта која ћемо издвојити као кључна, у смислу предмета ове дисертације. То су: прво, спољна контрола и надзор регулаторног и надзорног тела за област осигурања, друго, унутрашња контрола. При томе, неопходно је да унутрашњу контролу рашчланимо на одређене подсистеме који ће се разматрати и то: (1) унутрашњи надзор, над системом управљања ризицима, као виши ниво контроле, који врши надзорни одбор са својим кругом овлашћења,

³²² В. Чоловић (2012), 124.

дужности и одговорности,³²³ (2) контрола ризика у складу са одобреним стратегијама и процедурама, коју обавља извршни одбор путем круга поверених овлашћења, обавеза и одговорности за управљање ризиком³²⁴ и (3), непосредни систем управљања као систем унутрашњих контрола и надзора, који укључује: управљање ризиком, систем интерних контрола (контрола законитости пословања друштва), интерну ревизију и актуарство. Трећи аспект контроле, обухвата посебан облик екстерног надзора, који обавља екстерна ревизија и извештава Скупштину о резултатима и уоченим неправилностима.³²⁵

Стога се за институт контроле може сматрати да егзистира и као подинститут унутар института корпоративног управљања и истовремено система управљања.³²⁶ На основу изнетих аналитичких делова долази се до јединства и целине система управљања (ризицима). Наиме, правни аспекти управљања ризицима подразумевају односно *de facto* и *de iure* темеље се примарно на два основна система и то: (1) систем корпоративног управљања (структура органа, права обавезе и одговорности органа) и (2) систем управљања. У средишту оба система је институт контроле који их повезује, кроз узајамно дејство и синергију, те твори холистички приступ управљању компанијом.

При томе се даљим рашлањивањем ових института, као система на њихове подсистеме долази до структуре органа друштва, затим права, обавеза и одговорности ових органа, укључујући прудентан избор чланова и то као саставних елемената система корпоративно управљање.³²⁷ Истовремено када се систем управљања рашлани на подсистеме, унутар друштва имамо: (1) надзор и успостављање система управљања ризицима (Надзорни одбор), (2) спровођење система (Извршни одбор), као и (3) кључне функције контроле – унутрашњег

³²³ ЗО, чл. 55, ст. 2.

³²⁴ *Ibid.*

³²⁵ „Друштво за ревизију је дужно да у току ревизије друштва за осигурање, без одлагања обавести Управу тог друштва и Народну банку Србије (у даљем тексту НБС) о свакој уоченој чињеници која представља тежу повреду закона или другог прописа... или тежу повреду општих аката тог друштва. Друштво за ревизију је дужно да НБС обавести и о другим чињеницама и околностима које могу угрожити даље пословање друштва...” ЗО (2015), чл. 184.

³²⁶ ЗО (2014), чл. 55, 58.

³²⁷ М. Сири (2014), 60–71.

надзора и утврђивање њихових права обавеза и одговорности,³²⁸ с тим да се као претпоставка, односно узрок и повод свега налази у ризику којим се управља.

Профилактичка улога контроле – Са друге стране, читаву активност управљања ризицима можемо схватити и као превенцију. Ово стога јер се у бити заснива на профилактичким мерама које треба да умање или онемогуће реализацију одређених ризика или да смање њихово штетно дејство. Тако се поново долази и до појма контроле која је основни механизам и у средишту института управљања ризицима. Тачније, управљање се *de facto* заснива на контроли, тако да је контрола претпоставка за управљање ризицима. Из свега произлази да су сви наведени институти настали у оквиру института корпоративно управљање, те представљају његове конституенте.³²⁹ Логика оваквог размишљања произлази и темељи се на *првобитној архитектури концепта*,³³⁰ тачније *праконцепта* (корпоративно управљање) и једноставна је јер се „срце” концепта налази у способности органа друштва за осигурање (Управе друштва, свих заједно и сваког појединачно) да контролишу ризике. Тиме се долази и до одговора да је обједињавање система управљања и система корпоративног управљања могуће *a fortiori* јер су они у тесној спрези, међусобно се допуњују, те не могу постојати одвојено један без другог. При томе, треба имати у виду да се корпоративно управљање разматра као „холистички приступ” који омогућује да поједине инструменте спољне и унутрашње контроле у друштву разматрамо као целину, те их актуализујемо у пословној пракси.³³¹ Односи који се успостављају унутар и између ових института доприносе њиховој синергији и истовремено обезбеђују кохерентност. Тако контрола има кохезиону улогу у разматрању односа између ова два система.

Управљање ризицима и свеобухватан систем контроле – води ка остварењу циљева компаније – Битно је разумети да правна дефиниција веома сложеног и

³²⁸ Правни основ је Директива о солвентности II, у нашем праву ЗО, друга законодавства земаља ЕУ, наравно са аспекта предмета овог рада.

³²⁹ Такође, бројне активности регулаторних тела и органа надзора над радом осигуравајућих компанија као и интернационалне асоцијације супервизора осигурања на припреми међународних принципа корпоративног управљања управо потврђују да КУ доноси стварне користи компанијама и финансијским институцијама и утврђује јасан оквир за дефинисање и постизање корпоративних циљева.

³³⁰ Г. Кнежевић (2009), 217.

³³¹ К. Норт, *Modern Company Law Problems: A European Perspective, Company Law Reform in OECD Countries*, 2000, 7, према: Х. Хорак, К. Думанчић (2011), 33–56.

комплексног института „управљања ризицима“³³² који по својој суштини одражава примарно економско-технички карактер, заправо одређује његову правну форму и трасира пут како доћи до циља, односно до потпуног разумевања система управљања ризицима. Тачније, како остварити циљеве компаније уз прудентан приступ управљању. Овим се путем спознаје правних аспеката на релативно једноставан начин, кроз посматрање специфичног односа *sui generis* заступства које се заснива на закону и уговору, долази до разумевања ове веома комплексне материје. Будући да се на наведени начин долази до спознаје правне форме управљања ризицима, судећи по латинској максими *Forma dat esse rei* (форма даје сушти ствари), долази се *per se* до саме суштине управљања ризицима. Наиме, без разумевања (правне) форме одређеног института *in concreto* управљања (ризиком), тешко да ће се разумети и на правилан начин схватити како читав систем функционише. Чини се извесним да суштина управљања ризицима (односно само управљање) у многоставној зависи управо од његовог правилног разумевања.³³³ Зато се откривање, односно спознаја његове форме може сматрати и основном претпоставком за трасирање његовог пута примене, односно његову правилну примену. *A contrario*, може се упасти у заблуду (свесно или несвесно) и ово посматрати као секундарни процес³³⁴ који се одвија негде на маргинама

³³² По својој суштини управљање ризицима представља интегрисани приступ управљању ризицима. Прилично широку дефиницију ЕРМ-а дао је Комитет за управљање ризиком компанија Друштва актуара у САД-у. Сходно томе, ЕРМ представља дисциплину уз помоћ које компанија, независно од тога ком привредном сектору припада, процењује, контролише, користи, финансира, прати, ризике из свих могућих извора са циљем да краткорочно и дугорочно повећа своју вредност, што је у интересу свих носиоца интереса, вид. Enterprise Risk Management Committee (2003), 8.

³³³ С тим у вези треба поменути да је управљање ризицима дуго година било на маргинама управљања и изоловано од стратешког управљања у процесу управљања ризиком, нарочито у финансијским организацијама након избијања кризе приговарала се превелика техничка сложеност модела који служе за процену изложености ризику, као и неоснованост претпоставки теоријских модела на којима су почивали. Ипак, осим техничког, проблем управљања ризиком има и свој бихејвиорални аспект који се тиче квалитета корпоративног управљања. У великом броју случајева ризиком се није управљало на нивоу компаније, већ на нивоу производа или пословних јединица, самим тим процес није био усклађен са стратегијом. Менаџери ризика су врло често били изоловани од највишег менаџерског нивоа, не сматрајући их неопходним за имплементацију стратегије. Коначно, одбори директора неретко су на својим састанцима занемаривали ризике којима су компаније биле изложене. – OECD Corporate Governance and the Financial crisis, 2009, 13.

³³⁴ Један од разлога зашто процес управљања ризиком није дао очекиване резултате је и то што је у претходном периоду фокус био на процесу интерне контроле у служби финансијског извештавања, а не на ширем контексту управљања ризиком у складу са оквиром који је поставила организација COSO (*Committee of Sponsoring Organisation of the Treadway Commission*) (Moeller, 2007, 17, према: И. Вуксановић, В. Куч, „Како унапредити ефективност корпоративног управљања: искуство из кризе“, *Транзиција*, 14(29), 2012, 80.

организацијске структуре³³⁵ друштва. Наиме, управо схватање да је управљање ризицима, „само још једна у низу обавеза” које друштво за осигурање мора да испуни,³³⁶ довело је до бројних проблема у квалитету корпоративног управљања у деценији иза нас. Потврда оваквог става може се добити кроз сагледавање грешака које су се дешавале у прошлости у развијеним тржишним привредама, као и у непотпуном сагледавању и разумевању система интерних контрола које се заснивају на ризицима и којима служе.³³⁷ О превенцији, као сврси управљања

³³⁵ Глобална економска криза која је избила крајем 2008. године може се у великој мери приписати слабостима и грешкама инхерентним преовлађујућој пракси корпоративног управљања у свету. Ово звучи поражавајуће ако се зна да је претходни талас регулације дошао као одговор на финансијску кризу почетком 2000-тих коју су изазвала банкротства великих корпорација као што су *Enron*, *Worldcom*, *Parmalat* и др. Највеће грешке односе се на погрешно обликоване компензационе шеме за менаџере које су мотивисале на прекомерно прихватање ризика и неадекватан систем управљања ризиком који се није бавио проценом изложености ризику на организационом нивоу од стране одбора директора.

³³⁶ О овоме говоори чињеница је да се у великом броју случајева управљало искључиво појединачним ризицима и веома сегментирано, на нивоу одређених врста производа или делова организацијске структуре, а у потпуности је изостало управљање ризиком на нивоу компаније, кроз интегрисани приступ, што је на крају довело до превелике неусклађености процеса са стратегијом компаније. Менаџери ризика су врло често били изоловани и игнорисани од највишег нивоа Управе, те нису сматрани неопходним за имплементацију стратегије. Стоји чињеница да Управа није придавала довољно значаја управљању ризицима те њиховој анализи и благовременом сагледавању и преузимању адекватних активности. Такође, битно је истаћи да су одбори директора не ретко на својим састанцима занемаривали ризике којима су компаније биле изложене, вид. OECD Corporate Governance and the Financial crisis, 2009, 13; „Такође неучинковитост процеса управљања ризиком последица неколико крупних грешака. Прво, изоловани приступ управљању ризиком (*silo approach*). Менаџери и аналитичари запослени у сектору за управљање ризиком врло често нису били у стању да своје информације на време каналишу до одбора директора. Неретко највиши менаџмент ниво није давао приоритет овим информацијама, што због неразумевања што због чињенице да би адекватан одговор на ризик на нивоу компаније сузио њихове могућности зараде. То је разлог зашто је сектор за управљање ризиком уживао непопуларност од стране других менаџера, нарочито у финансијским организацијама. На пример, у случају швајцарског финансијског гиганта УБС процена изложености ризику и потенцијалних губитака од стране сектора за управљање ризиком (на несрећу, врло прецизна) учињена је пола године пре него што је топ менаџмент одлучио да је уврсти у агенду састанка са Управним одбором, средином 2007.” – И. Вуксановић, В. Куч (2012), 81.

³³⁷ „Једна студија показала је да је одговорност за информације о ризицима од стране одбора директора делегирана на главног финансијског менаџера (ЦФО). – R. Anderson, *Independent Governance: Risk and Assurance*, 2009, 1 и даље; о стратешком управљању ризиком вид. M. Frigo and R. Anderson, *Strategic Risk Assessment, a first step for improving risk management and governance*, Strategic finance, 2009 25–33; Коначно, избором погрешних мерила као основе награђивања фаворизована је краткорочна оријентација и претерано излагање компаније ризику”, вид. Д. Ђуричин, И. Вуксановић, Д. Скенцић, “Intelligent risk management under conditions of global downturn”, International Scientific Conference “Economic Policy and Global Recession”, Економски Факултет, Београд, 2009, 426, према: И. Вуксановић, В. Куч, (2012), 83; Gordon J. N., „What Enron Means for Management and Control of the Modern Business Corporation: Some Initial Reflections“, University of Chicago Law Review, Vol. 69, No. 1233, 2002; Crotty, 2009, “Structural causes of the global financial crisis: a critical assessment of the ‘new financial architecture’”, Cambridge Journal of Economics, 33, 563–580.

ризицима, се може говорити и у оквиру надзора како унутрашњег тако и спољног, при чему ће улога спољног надзора, као превентивна у управљању ризицима, бити посебно анализирана у оквиру трећег дела ове дисертације.

7. Управљање ризицима према Закону о осигурању Републике Србије

7.1. Управљање у ширем и ужем смислу значења појма

7.1.1. Увод

Правни извори – Нови регулаторни оквир Републике Србије за делатност осигурања успостављен је Законом о осигурању, као и подзаконским прописима које доноси НБС. У оквиру овог рада биће анализиран систем управљања са фокусом на управљање ризиком, при чему ће акценат бити на управљању ризиком неусклађености – незаконитости, односно контролу неусклађености пословања са позитивно-правним прописима. Истовремено ће бити учињен покушај да се укаже на неке недовољно јасне одреднице, односно отворена питања у уређивању овог система.

При разматрању, треба поћи од чињенице да ЗО уређује начела пословања за делатност осигурања и прописује обавезу успостављања система управљања који укључује управљање ризицима и систем интерних контрола. Друштво за осигурање, као и други субјекти надзора у оквиру делатности осигурања, дужни су да своју делатност обављају у складу са законом, општим актима, актима пословне политике, правилима струке осигурања и актуарске струке, добрим пословним обичајима и пословном етиком, као и да послују у складу са начелом опрезног и савесног поступања.³³⁸

³³⁸ Више о начелима пословања друштва за осигурање биће у поглављу дужности и одговорности друштва за осигурање односно чланова Управе.

Наиме, систем управљања у друштву за осигурање³³⁹, сагласно ЗО,³⁴⁰ заснива се на начелу пропорционалности.³⁴¹ Овај систем подразумева систем управљања који се усклађује са величином и организационом структуром друштва за осигурање, обимом активности и врстама осигурања које друштво обавља³⁴² и представља део целовитог система корпоративног управљања. Треба имати у виду да систем обухвата структуру органа друштва, њихове обавезе, овлашћења и одговорности и систем интерних контрола. Подсистеми унутар система управљања а, који се могу сматрати његовим подинститутима су: (1) управљање ризиком, (2) интерна ревизија, (3) актуарство и (4) контрола законитости. При томе, НБС као регулаторно тело ближе прописује начин уређивања система управљања у друштву за осигурање и услове за поверавање појединих послова друштва трећим лицима, као и начин вршења надзора над обављањем поверених послова од стране пружаоца услуга.³⁴³ Стога, систем управљања *de iure* и *de facto* може да се схвати као значајан део целокупне структуре КУ.³⁴⁴ Треба разумети да је од посебног значаја да све контролне функције располажу потребним ауторитетом и стручним квалификацијама, те да су независне у обављању својих надлежности.³⁴⁵

³³⁹ Систем, односно концепт управљања ризицима уопште се заснива на систематској идентификацији, анализи и процени ризика свих активности и процеса у оквиру делатности друштва и као такав ствара реалне претпоставке за предузимање конкретних мера контроле ризика, као и евентуалне заштите од настанка ризика или смањења па и избегавања одређених ризика.

³⁴⁰ Систем управљања у значајној мери је хармонизовано са захтевима Директиве о солвентности II, односно у складу је са регулаторним оквиром ЕУ.

³⁴¹ Шири поглед на начело пропорционалности је према следећем: „начело пропорционалности (сразмерности)” опште је начело ЕУ, а њиме се као и начелом супсидијарности регулишу надлежности Уније. Ово начело обавезује институције ЕУ да одржавају пропорционалност између циљева које треба постићи и средстава која се могу користити за њихово постизање. Начело захтева да мере које предузимају институције не прелазе границе онога што је одговарајуће и потребно за остварење циљева. Ово начело такође налаже да се ЕУ када су јој на располагању различити облици деловања, а уколико је учинак једнак, мора одлучити за приступ који оставља највећу слободу државама чланицама и појединцима. <http://www.dei.gov.ba/dokumenti/default.aspx?id=5696&langTag=bs-BA>, 15. 2. 2016.

³⁴² ЗО (2014), чл. 147, ст. 2.

³⁴³ *Ibid.*

³⁴⁴ ЗО (2014), чл. 147, ст. 1.

³⁴⁵ Као додатни аргументи може се истаћи да систем управљања ризицима у својој суштини садржи одређене компоненте које *de facto* објашњавају овај систем и његово боље разумевање. Појмови „сигурност” и „опасност” представљају основне категорије, односно компоненте ризика због чега су предмет активности које се предузимају у управљању ризицима. Сигурност се тумачи као контрола опасности кроз постизање прихватљивог нивоа ризика, односно ризика који друштво може да апсорбује без губитака. Тако, сигурност се тумачи у смислу постојања прихватљивог ризика. У смислу наведеног концепта, одређена активност, односно ствар је сигурна ако се њене опасности могу оценити као прихватљиве. Опасност се може дефинисати као потенцијална штета и као таква представља извор ризика. Ризик се састоји од вероватноће појављивања неког губитка и тежине последица. Систем управљања ризицима обухвата систем надзора и контроле, управљање

Сагласно одредбама чл. 151 ЗО НБС прописује ближе услове и начин уређивања и спровођења система интерних контрола друштва за осигурање. Стога ће се у складу са одредбама ЗО и подзаконским актима, друштво за осигурање својим интерним актима уредити успостављање сопственог система интерних контрола. Затим, његово праћење и унапређење а пре свега носиоце конкретних обавеза и одговорности у друштву и то као део свеобухватног система управљања и одговорности у друштву за осигурање. Друштво за осигурање утврђује процедуре за идентификовање, процену и мерење ризика, као и за управљање ризицима, применом квантитативног и квалитативног начина управљања. Ове обавезе су новина и исте нису биле децидно уређене Законом о осигурању из 2004. године.³⁴⁶ Из овога се може закључити да је интенција законодавца била да наше право у значајној мери хармонизује са захтевима који су садржани у другом стубу регулаторног оквира „Солвентности II”, што се у овој фази развијености тржишта осигурања, чини прилично амбициозним. Као један од аргумената у решености надзора да се спроведу наведени захтеви, може се видети и кроз прописане казне које закон предвиђа за пропуштање поступања по наведеним захтевима. Такође, додатни аргументи су присутни у „лепези” могућег начина и степена мера надзора, при чему издвајамо опомену³⁴⁷ као значајну за профилатички приступ надзору, који у овој дисертацији истичемо као значајан.

Наиме, ЗО по први пут прописује и новчане казне, као додатне мере поред

ризикима, идентификацију ризика и политике ризика, који су у тесној међусобној вези и прилагођавају се кроз узајамно, као и синергетско деловање. – AIRMIC, ALARM, IRM, *A Risk Management Standard* 2002. Доступно на: https://www.theirm.org/media/886059/ARMS_2002_IRM.pdf, 10. децембар 2015.

³⁴⁶ О значају ове обавезе говори чињеница да је дужност Управе да оцењивање ризика почиње од Управе, односно највишег руководиоца друштва. Ризик се мери по извесности његовог настанка и значају његовог дејства (Directive 2009/138/EC).

Европска комисија је 10. октобра 2014. године усвојала Делегирану уредбу са правилима за примену Директиве о солвентности II (*Official Journal of the European Union*, 17. јануар 2015).

Први део Уредбе о спровођењу Директиве о солвентности II којом су регулисани технички стандарде примене у вези са надзорним процедурама давања сагласности о специфичним параметрима друштава за осигурање, додатна сопствена средства, корекције, наменско правно лице, интерни модели и одлука групе о интерним моделима усвојена је у марту 2015. године. Усвајање другог дела Уредбе се очекује пре краја 2015. године. Пратеће Смернице су објављене на свим службеним језицима. Ради обављања оцено ризика друштво за осигурање успоставља систем мерења, односно развија методологију за мерење ризика, при чему се извесност и дејство ризика могу приказати у виду мера кроз нумеричке вредности или квалитативним обележјима или њиховом комбинацијом. – Вид. Јозефина Беке-Тривунац ет ал. *Интерна ревизија, управљање, ризици, контрола*, Институт за економику и финансије, Београд 2012, 47.

³⁴⁷ ЗО (2014), чл. 199.

мера надзора које изриче НБС, као последицу пропуштања прописаних законских обавеза. Природа новчане казне, која представља такође новину овог Закона, одређена је као посебна пре свега казнена мера у односу на мере надзора. Тако је Законом прописано да ће се новчаном казном казнити друштво за осигурање ако не обезбеди ефикасан систем управљања у друштву или га не обезбеди на прописан начин. Тачније казниће се ако не обезбеди ефикасан систем управљања ризицима или га не обезбеди на прописан начин или не управља ризицима на такав начин, односно не обезбеди ефикасан систем интерних контрола или га не обезбеди на прописан начин. За све наведене пропусте новчаном казном у висини прописаној законом казниће се и одговорно лице у друштву за осигурање.³⁴⁸ У вези са наведеним питањима, будући да се ради по својој суштини о казним мерама, од изузетног је значаја јасно дефинисање одређених правних института чија садржина мора бити потпуно и конзистентно уређена и прописана како не би довела до нарушавања правне сигурности услед недовољне предвидивости прописа.³⁴⁹ Такође у циљу стварања чвршћих гаранција за постојање правне сигурности регулаторног оквира Републике Србије битно је истаћи неопходност прецизирања наведених језичких синтагми као што су „ефикасан систем управљања.” Сврха ових мера може бити коришћена у профилактичком циљу. Наиме, органу надзора су на располагању нова законска решења и то опомена за непоступање као и јавно објављивање изречених мера надзора и учињених незаконитости и неправилности у пословању. Обе мере, и свака понаособ, могу имати превентивни карактер и истовремено постизати едукативну улогу којој, чини се, да НБС треба да тежи.

7.1.2. Превентивно-едукативне мере надзора као фактор подстицаја у управљању ризицима – практични аспекти

Како би се разјаснило питање остваривања могућности за профилактичко деловање НБС, у смислу успостављања и суштинске примене система управљања

³⁴⁸ *Ibid.* чл. од 147 до 156.

³⁴⁹ Увођење новчане казне у наш правни систем уведено је и у другим областима, право конкуренције на пример, где орган управе изриче високе новчане казне (ЗЗК). Ово истичемо због неконзистентности у уређивању система казни, при чему треба имати у виду и поступак који се примењује.

ризицима, могу се поставити два кључна питања. Прво, шта НБС конкретно контролише вршењем надзора и друго, које мере изриче у вршењу надзора?

Шта НБС контролише вршењем надзора – У одговору на ово питање може се поћи од ЗО и Одлуке НБС о условима и начину вршења надзора над пословањем друштва за осигурање. Стога, најпре треба истаћи да НБС врши континуирани надзор³⁵⁰ *ad litteram*. Кроз континуирани надзор, НБС има обавезу и дужност да у вршењу надзора оцењује: (1) законитост обављања делатности осигурања, (2) примену система управљања у друштву, (3) примену правила о управљању ризиком (4) примену правила струке осигурања и актуарске струке, као и (5) примену правила добрих пословних обичаја и пословне етике.³⁵¹ Већ на први поглед је јасно да је дужност НБС да врши надзор над применом начела пословања, који *in concreto* представљају више од општих правних стандарда, јер производе и конкретне дужности за друштва за осигурање под претњом казни за њихово непоштовање. При томе се превасходно мисли на мере надзора НБС уз ризик нарушавања пословне репутације и финансијских губитака. На наведени начин, дужности контроле за орган надзора су постављене на најшири начин. Указаћемо још једном да управо овакав приступ закона може представљати шансу за профилактичко деловање НБС³⁵², свакако уз претходно испуњење одређених услова. Стога, одговором на прво питање отвара се и питање мера које се изричу.

Терминолошко одређење института континуирани надзор и мере НБС – У контексту наведеног ставићемо акценат на мере које могу имати снажно профилактичко дејство на субјекте надзора, чланове Управе ових субјеката и на друге запослене. Као претходно питање покушаћемо да разјаснимо значење института континуираног надзора. Тако, користећи правну аналогију може се доћи до закључка да континуирани надзор обухвата стално праћење пословања и активности субјеката надзора на тржишту осигурања, проучавањем стања и кретања на тржишту и анализом извештаја и друге документације, коју субјекти надзора достављају НБС у поступку редовног и / или *ad hoc* извештавања или јавног

³⁵⁰ Одлука о условима и начину контроле вршења надзора над пословањем друштва за осигурање / реосигурање и других субјеката надзора у делатности осигурања, *Сл. гласник РС*, бр. 51/2015, тач. 2.

³⁵¹ ЗО (2014) чл. 13, ст. 2.

³⁵² *Ibid.* чл. 199, 200, 204.

објављивања.³⁵³ Наиме, у погледу мера НБС са профилактичким дејством може се навести писмена опомена као мера из члана 199. ЗО. Ова мера упућује се друштву у чијем су пословању утврђене неправилности које нису битно, ни непосредно утицале на његово финансијско стање, на стабилност тржишта осигурања, односно на права и интересе осигураника, односно других корисника осигурања. Ова опомена када се изриче садржи и рок за отклањање неправилности са доказима.³⁵⁴ Профилактичко дејство ове мере сматрамо да је управо у могућности која се оставља друштву коме је упућена, да неправилности отклони у наведеном року. Ако друштво утврђене неправилности у потпуности или већим делом отклони, НБС ће поступак контроле друштва обуставити. Ово је најбенигнији начин да друштво не само отклони уочене неправилности, већ и да неправилности које су уочене не доведу до даљих тежих неправилности и нарушавања прописа. Ову меру сматрамо и снажним фактором континуиране едукације коју би спроводио орган надзора, вршећи своју основну улогу у виду континуиране контроле. Међутим, исто тако за овакав приступ потребно је обезбедити неопходне стручне и материјалне ресурсе органу надзора, уз претпоставку постојања и мотивације као значајног покретачког фактора.³⁵⁵ Са друге стране мера јавног објављивања информација коју НБС изриче ако је контролом утврђено да је друштво у свом пословању поступало супротно прописима на начин који би могао знатно да угрози права и интересе осигураника и других корисника осигурања³⁵⁶ може утицати на исти начин у смислу профилактичког деловања НБС, али са далеко тежим последицама по субјекат надзора.

Значај овог деловања органа надзора може бити снажан мотиватор у стицању нових знања и иновирању постојећих у материји управљања ризицима. Стога би се могло закључити да је у овом процесу (за оба актера – друштво, као

³⁵³ Правилник о надзору над учесницима на тржишту осигурања Агенције за осигурање Републике Српске, *Сл. гласник Републике Српске*, бр. 5/08 од 28. 1. 2008. године. Детаљније о овој теми у смислу дужности органа надзора, биће речи у трећем делу ове дисертације.

³⁵⁴ ЗО (2014), чл. 199, Одлука НБС о условима и начину вршења надзора, (2015) тач. 13.

³⁵⁵ Тако се мотивација може посматрати из угла запосленог и Управе. Из угла запосленог, мотивација представља интерно стање које води ка остварењу његових индивидуалних циљева, док из угла Управе она представља активност која обезбеђује да људи константно теже ка постављеним циљевима организације и да их кроз свој ангажман остварују (З. Сајферт, *Менаџмент људских ресурса, Апологија хуманог капитала*, Универзитет у Новом Саду, Нови Сад, 2006, 130–131, према: Предраг Димитријевић, *Оцењивање запослених као фактор мотивације у јавној управи*”, *Правна ријеч*, 2015, 340.

³⁵⁶ ЗО, (2014), чл. 200, Одлука НБС о условима и начину вршења надзора, тач. 14.

субјект надзора и орган надзора) мотивација може се рећи кључна реч. Јер управо у зависности од мотивације представника НБС и чланова Управе друштва мериће се учинак надзора у спровођењу превентивно едукативних мера надзора *pro futuro*.³⁵⁷ Међутим, не сме се пренебрегнути чињеница да објављивање мера које се изричу и саопштавање јавности кроз информисање о пропустима и незаконитостима одређеног друштва може деловати негативно на свеукупно поверење у институцију осигурања, што на овом нивоу едукованости на нашем тржишту може утицати и на даљи развој ове делатности.³⁵⁸

7.2. Управљање у ширем смислу значења појма – Улога органа друштва и кључне функције према праву Републике Србије³⁵⁹

Систем управљања у друштву (даље у тексту: систем управљања) у складу са ЗО и Одлуком о систему управљања у друштву за осигурање и реосигурање³⁶⁰, обухвата следеће функције: (1) функцију управљања ризицима, (2) систем интерних контрола, (3) интерну ревизију, (4) актуарство.³⁶¹ Друштво је дужно да обезбеди јасну поделу надлежности између наведених функција у циљу спречавања сукоба интереса у обављању њихових послова. Када се анализира успостављање и структурирање кључних функција друштва за осигурање, неопходно је имати у виду неке од кључних принципа у обављању делатности осигурања и то: начело опрезног и савесног поступања³⁶² и начело пропорционалности.³⁶³

³⁵⁷ Утемељење за овакав став се може наћи и на микронивоу опсервације и то „У зависности од тога колика је мотивација запосленог, мери се најчешће и његов учинак на радном месту.” – П. Димитријевић (2015), 340.

³⁵⁸ О негативном утицају ове мере надзора, вид. Наташа Петровић Томић, „Још један нацрт Закона о осигурању – кључне слабе тачке предложеног регулаторног оквира осигурања”, *Усклађивање пословног права Србије са правом ЕУ* (ур. В. Радовић), Правни факултет Универзитета у Београду, 2014а, 281.

³⁵⁹ ЗО, 2014. и Одлука о систему управљања у друштву за осигурање / реосигурање.

³⁶⁰ *Ibid.*

³⁶¹ *Ibid.*

³⁶² О овом начелу биће више речи у поглављу о дужаности и одговорности друштва и чланова органа друштва за осигурање.

³⁶³ Према праву Републике Хрватске на пример, друштво је дужно да успостави и спроведе делотворан и поуздан систем управљања узимајући у обзир природу, опсег и сложеност послова друштва за осигурање, те систем који обезбеђује управљање пословима пажњом доброг стручњака. Систем управљања друштва за осигурање према праву Републике Хрватске мора обухватити: (1) одговарајућу организацијску структуру са јасно дефинисаним и доследним линијама овлашћења и

7.2.1. Улога Надзорног и Извршног одбора у успостављању система управљања, надзора и интерних контрола

Надзорни одбор друштва превасходно је одговоран за успостављање ефикасног система управљања којим се обезбеђује управљање пословима друштва у складу с начелом опрезног и савесног поступања, као и за надзор над тим системом, који нарочито обухвата праћење и процену његове адекватности, као и унапређење тог система.³⁶⁴

Утицај пропорционалности на ефикасност система управљања – Систем управљања треба да буде пропорционалан природи, опсегу и сложености послова који се обављају у друштву, као и величини и организационој структури друштва, обиму активности и врстама осигурања које друштво обавља (начело пропорционалности). „Начелом пропорционалности друштво се руководи у примени појединачних метода и техника управљања ризицима и у одређивању учесталости и детаљности појединачних анализа пословања ради предузимања неопходних мера како би обезбедио континуитет и законитост у свом пословању.”³⁶⁵ Стога, извесно је да неће на исти начин и у истом обиму кључне функције успоставити друштва са дијаметрално различитим обимом пословних активности, тржишним учешћем као и бројем запослених.

Организациона структура као елемент ефикасности – Као претходно питање приликом успостављања система управљања и један од основних захтева у процесу управљања ризиком јесте потреба да се утврди да ли су поједине организационе јединице, односно функције, адекватно оспособљене да „носе” ризик који се лоцира на ту функцију. Са тим у вези, неопходно је утврдити процену

одговорности, тако да обезбеди избегавање сукоба интереса; (2) ефективност система којим се обезбеђује пренос информација; (3) стратегије, писана правила, поступке и процедуре за управљање ризицима, као и (4) разумне мере како би се обезбедило континуирано и редовно обављање делатности друштва за осигурање, уз обавезне планове за случај непредвиђених околности. Читав систем управљања заснива се на начелу пропорционалности, односно имплементацији примереног и пропорционалног састава конкретним условима пословања друштва. Законски захтев система управљања укључује и обавезу континуираног прилагођавања и процењивања система управљања као и спровођење редовне контроле успостављеног система управљања. – ЗОРХ.

³⁶⁴ ЗО, члан 55, став 2.

³⁶⁵ Одлука о систему управљања у друштву за осигурање/реосигурање (2015), тач. 4; „Сразмерност функционише на два начина, она оправдава једноставније и мање тешке методе испуњавања услова код нискоризичних портфела, али такође повећава вероватноћу да ће друштва, приликом испуњавања захтева морати да примењују напредне методе и технике за сложеније портфеле ризика.” – П. Марано (2014), 12.

укупног ризика који треба прихватити и испитати како би се укупан ризик у конкретном случају могао израчунати, односно приказати. Након завршетка процеса идентификације и вредновања релевантних ризика, потребно је одлучити треба ли утицати на те ризике и у којој мери. Тачније утврђују се активности и мере које треба предузети уколико се процени да су потребне. Подела овлашћења и одговорности у вези са системом управљања утврђује се на начин да се избегне сукоб интереса. Стога запослени који су одговорни за преузимање или непосредно управљање ризицима не могу истовремено да обављају послове надзора, односно контроле.”³⁶⁶ Овакав приступ је одраз принципа о спречавању сукоба интереса у обављању поверених дужности у друштву за осигурање.

Одговорност НО за успостављање прудентног управљања – Следећи захтеве пројекта „Солвентност II”, у циљу хармонизације прописа са правом ЕУ, према праву Републике Србије „врховни суверен” у друштву за осигурање у делу управљања ризицима и одговорности за успостављање ефикасног система управљања ризицима је НО.³⁶⁷ Овај орган је у обавези да обезбеди да се управљање пословима друштва врши у складу са начелом опрезног и савесног поступања. Истовремено у обавези је да обезбеди и успостави надзор над тим системом који, нарочито, обухвата праћење и процену адекватности, као и унапређење тог система. Стога је обавеза НО друштва да успостави свеобухватно, поуздано и ефикасно управљање ризицима тако да је укључено у све његове пословне активности. При томе треба да омогући да друштво управља свим ризицима којима је изложено или може бити изложено у свом пословању. При томе је његов задатак да обезбеди трајно одржавање степена изложености ризицима на нивоу који неће угрозити имовину и пословање друштва, односно који ће обезбедити заштиту права и интереса корисника услуге осигурања.³⁶⁸

³⁶⁶ Одлука о систему управљања у друштву за осигурање / реосигурање (2015), тач. 2, ст. 2.

³⁶⁷ *Ibid.*

³⁶⁸ Треба имати у виду да „ефективна имплементација процеса управљања ризиком подразумева приступ који третира организацију у целини, а не ниже организационе делове као што су пословне јединице, производне линије и сл. Важан предуслов за успешно управљање ризиком је и претходно усклађивање стратегије са дефинисаним апетитом за ризик и постојећом инфраструктуром (организационом и информационом) за управљање ризиком. Када је реч о органима корпоративног управљања који би требало да се баве ризиком, одавно је сазрело мишљење да би комитет за ревизију морао да се усредсреди на интерну контролу, а да би надгледање процеса управљања ризиком требало препустити новом телу – Комитету за ризик који би сачињавали у потпуности неизвршни независни директори, са софистицираним знањем и потребним пословним искуством у овој области.” – И. Вуксановић, В. Куч (2012), 85.

НО друштва за осигурање у оквиру делокруга својих овлашћења доноси стратегију управљања ризицима, као део пословне стратегије друштва, односно као део Пословног плана Друштва. Стратегијом се мора јасно дефинисати управљање ризицима, спремност друштва за преузимањем ризика и политике управљања ризицима, а која нарочито садржи: (1) опис ризика којима је друштво изложено или којима може бити изложено, прихватљиве лимите изложености ризицима са проценом способности друштва да поднесе ризик (профил ризика), (2) циљеве и начела политика управљања ризицима, (3) опис система извештавања о ризицима и њиховој међузависности, (4) унутрашњу организацију управљања ризицима са описом обавеза и одговорности запослених и других лица, (5) везу између процене укупно потребне солвентности и ризичног профила друштва.³⁶⁹

Стратегија управљања ризицима, као део пословног плана друштва – Треба истаћи и начело континуитета у управљању ризицима, што се материјализује и кроз обавезу годишњег преиспитивања успостављене стратегије. Тако, стратегија управљања ризицима је саставни део пословног плана друштва.³⁷⁰ Наиме, НО има обавезу да преиспитује усвојену стратегију, њену усклађеност са ризичним профилем друштва, осталим елементима пословне стратегије друштва и другим релевантним параметрима и то: *ad hoc* у случају значајних промена ризичног профила друштва за осигурање и у континуитету, најмање једном годишње.³⁷¹ Прописане обавезе су значајне будући да може доћи до промена у профилу ризика друштва, чиме се мењају и свеобухватне потребе за солвентношћу, што представља императив за даље анализе како се ситуација ризика може променити било због екстерних фактора или сопствених пословних планова у дугом року. Битно је имати у виду да се захтева активно и континуирано управљање ризицима, при чему је значајно имати перспективу гледања унапред, те на пројекцијама ризика *pro futuro* спроводити процену.

Одговорност ИО за спровођење прудентног управљања – ИО друштва, као извршни орган надлежан за руковођење друштвом за осигурање, одговоран је НО друштва за спровођење система управљања. У оквиру својих надлежности ИО је у обавези да успостави, документује и примењује стратегије, политике, процесе и

³⁶⁹ Одлука о систему управљања у друштву за осигурање / реосигурање (2015), тач. 14.

³⁷⁰ *Ibid.*

³⁷¹ *Ibid.*

процедуре за управљање ризицима и обезбеди њихово спровођење.³⁷² „Извршни одбор друштва за осигурање има обавезу да најмање годишње извештава НО друштва о функционисању система интерних контрола и, по потреби, предлаже његове измене.”³⁷³ То значи да је одговорност Извршног одбора *de facto* и *de iure* да обезбеди ефикасност система и транспарентност при чему је битно не сакривати проблеме³⁷⁴ и слабе тачке у функционисању система интерних контрола будући да то може довести до каснијих губитака, што ће директно утицати и на веће потребе за капиталом друштва. С тим у вези дужност је ИО да успостави основе подразумевајући правну инфраструктуру у смислу дефинисања јасних овлашћења и одговорности и информисања о конкретним задацима у делу система интерних контрола (неопходне су јасне процедуре и упутства унутар организације друштва). Такође, за спровођење система интерних контрола одговорни су сви запослени у друштву. Наиме, сваки запослени у друштву носи одређену одговорност за послове и задатке које обавља у оквиру организације друштва те је дужан да све неправилности које уочи у организацији и систему интерних контрола благовремено пријави члановима Управе друштва и руководиоцима, ради њиховог отклањања.³⁷⁵

³⁷² У нашој пословној пракси на пример, „Компанија Дунав осигурање” у периоду важења претходног ЗО, је имала усвојене политике управљања ризицима, према којима је генерални директор у обавези да квартално подноси НО Компаније Извештај о спровођењу система интерних контрола и управљању ризицима у Компанији. Такође ИО има обавезу да идентификује и мери ризике којима је Компанија изложена у свом пословању, спроводи принципе и процедуре интерних контрола и управљања ризиком које одобри НО. – Политике управљања ризицима у „Компанији Дунав осигурање”, а.д.о. Београд, (интерни документ) Издање Б, јануар 2013, измена 1. фебруар 2013.

³⁷³ Одлука о систему управљања у друштву за осигурање / реосигурање, (2015), тач. 25.

³⁷⁴ Модеран концепт регулисања материје корпоративног управљања се данас заснива на постојању правила „примени или објасни.” Та правила друштвима дају право да их примене или да их не примене, у ком случају настаје обавеза информисања јавности о разлозима због којих је донета таква одлука. Цео систем се базира на квалитету извештавања за случај одступања, јер ако он не функционише ни кодекси корпоративног управљања не могу да остваре циљеве који су пред њих постављени. Упоредна и домаћа корпоративна пракса показује у овом погледу бројне недостатке, због чега се и чине велики напори како би се они отклонили. Најновија Препорука Европске комисије о правилима „примени или објасни” представља први значајнији покушај уређивања ове материје на наднационалном нивоу. – В. Радовић (2015), 23.

³⁷⁵ Одлука о систему управљања у друштву за осигурање / реосигурање (2015), тач. 26.

7.2.2. Механизми система управљања и унутрашње контроле

Систем управљања представља систем који је у сталном развоју и кретању и то у смислу прилагођавања променама у интерном и екстерном окружењу. Централни и најзначајнији механизми овог система су управљање ризицима и системи контроле и то непосредне интерне контроле и посебно независне контроле која се успоставља у оквиру друштва. Сви ови системи сваки појединачно и сви заједно у њиховом јединству и синергији обезбеђују управљање ризицима друштва.

Функција управљања ризицима – За успешно управљање ризицима одговорно је руководство друштва за осигурање на свим нивоима руковођења.³⁷⁶ Одлуком о систему управљања у друштву за осигурање и реосигурање утврђује се обавеза друштва у погледу система интерних контрола и даје се дефиниција система интерних контрола. Тако, „друштво³⁷⁷ је дужно да успостави систем интерних контрола који обухвата најмање управљачке, рачуноводствене, административне и друге процедуре, поступке и радње ради спречавања прекомерне изложености друштва ризицима, као и незаконитости и неправилности у пословању друштва, оквир унутрашње контроле, примерену структуру извештавања на свим нивоима друштва, као и праћење и контролу усклађености пословања друштва.” Стога може се закључити да је функција управљања ризицима у ширем смислу веома комплексна те да се заснива на мноштву механизма система интерних контрола друштва. Наиме, поред посебне организационе целине друштва која се бави управљањем ризицима на нивоу компаније, ова функција обухвата и обавезе (дужности и одговорности) непосредног руководства друштва (власника ризика) и свих запослених у оквиру

³⁷⁶ Тако на пример према праву Хрватске, у делу испуњености општих захтева који се односе на управљање ризиком у друштву за осигурање, битно је указати на поштовање два основна принципа и то: принцип ликвидности и принцип солвентности. Као један од основних захтева које закон прописује је начело ликвидности, које подразумева способност друштва за осигурање да правовремено испуни доспеле обавезе и то сагласно начелу солвентности, односно на начин да је трајно способно испуњавати све своје обавезе. – Вид. Диоис Јурић „Сустав управљања у друштвима за осигурање према Закону о осигурању из 2015. године у Републици Хрватској”, *Европска ревија за право осигурања*, 14(2), Београд, 2015, 52–61. У вези са законским захтевима који се односе на систем управљања, одређују се кључне функције управљања, правила за њихово успостављање, као и начин његовог прилагођавања и контроле

³⁷⁷ Одлука о систему управљања у друштву за осигурање / реосигурање (2015), тач. 23.

организације друштва а у вези са праћењем те управљањем ризицима којима су изложени у обављању редовних послова.³⁷⁸

Систем интерних контрола, као систем који се развија – Полазећи од логичке премисе да је систем интерних контрола жив процес које је у сталном кретању и мењању, друштво за осигурање има обавезу да успостављени систем интерних контрола преиспитује и прилагођава променама у свом пословању. Такође, у обавези је да благовремено измени и прилагоди променама у организацији и пословном окружењу све процедуре и активности друштва за које се оцени да су неадекватне. Систем интерних контрола обухвата³⁷⁹ контролу активности из пословања друштва, а нарочито: (1) праћење усклађености пословања друштва с процедурама, усвојеним стратегијама, актима пословне политике и другим актима; (2) процену остварених пословних резултата у односу на планове, као и анализу пословних резултата по врстама осигурања; (3) контролу новчаних токова, пословних докумената и података о пословним променама; (4) контролу поступака преузимања ризика и закључивања уговора о осигурању; (5) контролу поступка решавања штета и одлучивања по приговорима упућеним друштву; (6) предузимање мера за спречавање прања новца; (7) откривање и спречавање превара у осигурању; (8) праћење наплате потраживања, посебно потраживања по основу хартија од вредности, као и праћење бонитета правних лица у портфељу друштва; (9) контролу управљања имовином и обавезама; (10) редовну проверу заступничке и посредничке мреже; (11) преиспитивање адекватности општих аката и аката пословне политике друштва; (12) контролу система одлучивања о појединим питањима и преношења овлашћења за ово одлучивање, спровођења одлука, спровођења правила о неспојивости одређених послова, спречавања сукоба интереса и сукоба делокруга организационих јединица друштва; (13) контролу поузданости информационог система и заштиту приступа подацима који се налазе у информационом систему.

*Функција праћења усаглашености (усклађености)*³⁸⁰ – Контрола усклађености пословања друштва са прописима обухвата контролу и извештавање

³⁷⁸ Функција је административна способност обављања одређених задатака управљања. – Директива о солвентности II, преамбула тач. 31.

³⁷⁹ *Ibid.*, тач. 24.

³⁸⁰ Према интерним актима друштава за осигурање у Републици Србији, на примеру „Компаније Дунав осигурање”, може се видети да: Контролу усклађености пословања Компаније спроводи

о пословању друштва у складу с прописима, процену могућег утицаја промене у правном окружењу на пословање друштва и идентификовање и процену правног ризика.³⁸¹ Обавеза је свих запослених који обављају послове контроле усклађености пословања друштва да познају и прате измене у прописима и интерним актима друштва.³⁸²

Друштво успоставља одговарајуће процедуре на нивоу свих организационих јединица за чије успостављање одговорност сноси ИО друштва. Ове процедуре омогућавају континуирано праћење и мерење правног ризика, и морају бити усклађене са прописима и интерним актима друштва, као и с правилима струке, добрим пословним обичајима и пословном етиком друштва. Лице задужено за контролу усклађености пословања друштва најмање једном годишње извештава чланове Управе друштва о процени могућег утицаја промене прописа на пословање друштва, као и о идентификованим правним ризицима.³⁸³ Међутим, стоји чињеница да у условима фреквентне промене прописа у Републици Србији, често долази до неконзистентности у доношењу прописа што доводи до одређеног сукоба закона, као и бројних отворених питања. Зато смо мишљења да функција контроле усклађености мора реаговати промтно и то након сваке измене прописа, па чак и наговештаја да ће одређени прописи бити донети. Ово подразумева извештавање Управе у циљу благовременог реаговања на могуће ризике у пословању. Узрок настанка наведених ризика је у импликацијама промењених законских прописа на пословање друштва за осигурање.

Функција интерне ревизије – Друштво је дужно да организује интерну ревизију која је самостална и независна у обављању својих послова у складу са Законом, подзаконским прописима, те начелима струке и праксом, међународно признатим стандардима и етичким принципима интерне ревизије. Поред текућих провера, Интерна ревизија је у обавези да врши и повремене детаљне провере управљања ризицима, система интерних контрола и актуарске функције.

Сектор, којиу оквиру своје надлежности идентификује, прати и својим активностима превентивно корективно делује у циљу отклањања и минимизирања ризика усклађености пословања Компаније. – Правилник о контроли усклађености пословања, интерни док, (2015), издање А мај 2015, 2.

³⁸¹ *Ibid.* тач. 27, ст. 1.

³⁸² *Ibid.* тач. 27, ст. 2.

³⁸³ *Ibid.* тач. 27, ст. 3.

Актуарска функција – Одговорност је ИО да успостави ефикасну актуарску функцију која, поред послова утврђених прописима, доприноси ефикасном спровођењу управљања ризицима нарочито у делу који се односи на обрачун захтеване маргине солвентности и вршење властите процене ризика *ORSA*-е. Међутим избор овлашћеног актуара друштва је у надлежности НО, што неспорно доприноси већој независности ове функције.³⁸⁴

³⁸⁴ Према праву Републике Хрватске, када се разматра постојање законских услова у вези са носиоцем актуарске функције *de iure*, мора поред општих услова за именовање носилаца кључних функција испунити и додатни услов, односно мора имати одговарајућа, експертска знања о актурској и финансијској математици која морају бити примерена имплементацији начела пропорционалности (примерена природи, обиму и сложености ризика својственим конкретном друштву ЗОРХ).

Глава друга

НОВА ПАРАДИГМА УПРАВЉАЊА РИЗИЦИМА У ДЕЛАТНОСТИ ОСИГУРАЊА – РЕГУЛАТОРНИ ОКВИР ЕУ

1. Директива о солвентности II

Уводне напомене – Нови регулаторни оквир у делатности осигурања, базиран на интегрисаном приступу управљању ризицима, успостављен је доношењем Директиве 2009/138/ЕЗ о солвентности II о покретању и обављању послова осигурања и реосигурања. Наведени приступ је обавезујући за све државе чланице ЕУ, те успоставља обавезу за надзорна тела држава чланица да у националним законодавствима успоставе регулативу која се заснива на утврђеним принципима комунитарног права. Примарни циљ новог регулаторног оквира је солвентност друштава за осигурање, као и управљање ризицима и успостављање финансијског надзора са већим овлашћењима надзорног органа у контроли и превенцији обављања делатности осигурања. Предности новог методолошког приступа по Солвентности II требало би да се састоје пре свега у већем обиму заштите осигураника, већој сигурности и ефикасности пословања, као и у позитивном утицају на цео финансијски сектор.³⁸⁵

Република Србија као потписник Споразума о стабилизацији и придруживању (даље у тексту: ССП)³⁸⁶ у обавези је да хармонизује свој регулаторни оквир са успостављеним принципима пословања у делатности осигурања. Којом динамиком ће се одвијати овај процес остаје да се види.

³⁸⁵ Више о новом методолошком оквиру „Солвентности II”, вид. Hans Peer, „Замена парадигми у бурним временима (Пројекат ЕУ Солвентности II)”, *Revija za pravo osiguranja*, 9(2), 2010, 17 и даље; Петер Хаусер, „Растући значај функције законитости пословања на примеру аустријске економије осигурања”, *Европска ревија за право осигурања*, Београд 2014, 7–15; П. Марано (2015), 171 и даље; Злата Ђурић, Зоран Јовановић, „Изазови у примени Директиве о солвентности II у Србији”, *Европска ревија за право осигурања*, 14(4), Београд, 2015, 10 и даље.

³⁸⁶ Споразум о стабилизацији и придруживању, чл. 77. Међународни уговор потписан 29. априла 2008. године између Републике Србије и Европске уније. Две најважније обавезе које је Република Србија преузела овим споразумом биле су успостављање зоне слободне трговине и усклађивање законодавства Републике Србије са правом ЕУ. ССП је ступио на снагу 22. јула 2013. године.

Међутим, оно што је неспорно је свакако чињеница да је Република Србија доношењем новог Закона о осигурању децембра 2014. године, чија примена је почела 27. јуна 2015. године, чини се започела је процес хармонизације у области осигурања. Ипак, колико су одређена решења заиста и унапређена може се дискутовати, посебно, ако се има у виду задржавање дискреционих овлашћења органа надзора, у вези са питањем одузимања дозволе за рад друштву за осигурање.³⁸⁷ У зависности од правилног разумевања и схватања нових правила управљања заснованих на ризицима, као и предности које ова правила доносе, зависи и ток поступка усаглашавања. Колико су субјекти надзора и орган надзора у Републици Србији спремни и оспособљени за имплементацију нових принципа, односно начела пословања, показатељ пословна пракса у наредним годинама.

Извесно је да регулаторни оквир „Солвентности II” неће прецизирати детаљна правила успостављања солвентности, већ превасходно принципе који треба да се заснивају на економској и тржишној реалности. Наведени приступ може се схватити са једне стране, као изазов али истовремено, са друге стране као недовољно јасан приступ³⁸⁸ за имплементацију који оставља доста могућности за слободу појединачних процена од стране друштава за осигурање и њихов индивидуални приступ у примени. Колико ће се у томе успети у многоме зависи од надлежног надзорног органа и од његове стручности и обучености да одговори новим изазовима и допринесе разумевању ове комплексне материје.

Чињеница је да овакав приступ намеће, као нужност и императив, да се унапреди структура људских ресурса у друштвима за осигурање, у смислу веће стручности и потребних специјалистичких (експертских) знања. *A fortiori*, ово је од значаја, ако се има у виду да би субјекти надзора требало да промене приступ управљању који се до сада састојао само у одговору на регулаторне захтеве, ка успостављању културе управљања ризиком.³⁸⁹ Истовремено, потребно је да надзорни органи ускладе своју организацију и обезбеде едукацију особља, што захтева стручно усавршавање и обуку. Наиме, неопходно је померање фокуса активности надзора са једноставног познавања правила и усмеавање ових

³⁸⁷ Овде треба навести да је позитивно једино дефинисање критеријума за изрицање мера надзора, што је у претходном периоду потпуно изостало. – Н. Петровић Томић (2014а), 281.

³⁸⁸ З. Ђурић, З. Јовановић (2015), 10 и даље.

³⁸⁹ П. Марано (2015), 171 и даље.

активности на целокупно пословање субјеката надзора, укључујући разумевање и процену тржишта.³⁹⁰

2. Развој регулативе о солвентности и основе солвентности у осигурању

2.1. Еволуција регулативе о солвентности у делатности осигурања

Conditio sine qua non за функционисање интегрисаног тржишта осигурања је у успостављању унифицираног, комплексног и свеобухватног надзора над осигурањем који превазилази вршење надзора над одређеним појединачним сегментима. Обезбеђење солвентности је императив за друштва за осигурање јер је предмет надзора од стране регулаторних и надзорних тела.

Питање еволуције и континуираног развоја надзора у осигурању – Ово одвијало се кроз два регулаторна оквира ЕУ, попут развоја функција надзора у банкарском сектору, и то кроз оквири „Солвентност I” и „Солвентност II.”³⁹¹ За оба оквира кључни су: (1) управљање ризиком; (2) транспарентност и (3) ефикасан надзор. У делатности осигурања главни задатак регулације је управо заштита потрошача, односно корисника услуга осигурања. „Солвентност II” се заснива на анализи портфолија која је базирана на ризицима, уз примену интегрисаног система управљања ризицима. Измене регулаторног оквира имају за циљ остваривање боље повезаности структуре капитала и профила ризика друштва за осигурање. Ово би могло резултирати смањењем капитала који се од осигуравача захтева за одржавање солвентности, (услед већег квалитета у управљању ризицима), такође може омогућити већи ниво флексибилности пословања осигуравача, као и већи степен конкурентности тржишта осигурања.³⁹²

³⁹⁰ Више о променама које доноси нова парадигма управљања ризицима, вид. В. Рорбах (2007), 9-14.

³⁹¹ Више о развоју идеје солвентности и постављању стандарда, вид. Зоран Радовић, „Солвентност осигуравача у Европској унији“ *Осигурање у процесу придруживања Србије и Црне горе Европској унији*, (ур. Ј. Славнић и П. Шулејић), Удружење за право осигурања, 2006, 281–287.

³⁹² Лидија Јауковић, Владимир Кашћелан, „Нова регулатива солвентности осигуравајућих компанија у ЕУ – пројекат Солвентност II”, Економски факултет, *Montenegrin Journal of Economics* Подгорица, 2007, 80.

2.1.1. Солвентност I

Фебруара 2002. године усвојене су две директиве³⁹³ у оквиру пројекта „Солвентност I” и то: Директива 2002/13/ЕС о измени директиве Савета 73/239/ЕЕЗ у односу на захтеве за маргину солвентности за друштва за осигурање која обављају послове неживотних осигурања³⁹⁴ и Директива 2002/83/ЕЦ, Скупштине Европе и Савета о осигурању живота.³⁹⁵

Наиме, „Солвентност I”, као традиционалан приступ ризику у друштвима за осигурање је усмерен првенствено на ризике из уговора о осигурању (ризик осигурања). Минимални захтев за капиталом према овом приступу искључиво се рачуна узимајући у обзир само осигуране ризике док остали квантитативни ризици (на пр. ризик каматне стопе и остали тржишни ризици нису адекватно укључени у

³⁹³ Успостављање правног оквира солвентности у осигурању започело је у ЕУ у форми две директиве и то: Прве Директиве за неживотно осигурање која је усвојена 1973. године (First Council Directive of 24 July 1973 on the coordination of laws, Regulations and administrative provisions relating to the taking-up and pursuit of the business of direct insurance other than life assurance /73/239/EEC/, *Official Journal of the European Communities*, L 228, 16. 8. 1973, 3–19). и Прве Директиве за животно осигурање која је усвојена 1979. године (First Council Directive of 5 March 1979 on the coordination of laws, regulations and administrative provisions relating to the taking up and pursuit of the business of direct life assurance (79/267/EEC), *Official Journal of the European Communities*, L 63, 13. 3. 1979, 1–18); Наведене директиве комунитарног права су претходиле успостављању солвентности I, чиме су први пут постављени капитални захтеви пред друштва за осигурање у смислу захтева за поседовањем адекватне величине капитала, који треба да обезбеди несметано обављање послова осигурања, односно покривање ризика који су преузети у осигурање од осигураника. Наведене директиве прописују да друштва за осигурање морају имати маргину солвентности. Током деведесетих година, након увођења треће генерације директива којима је успостављено јединствено тржиште осигурања ЕУ, постигнут је консензус свих чланица да је потребно преиспитивање и ревидирање постављених захтева солвентности. Поменуте директиве биле су предмет бројних анализа пре свега из угла побољшања квалитета заштите осигураника, што је резултирало изменама и допунама истих. Главни циљ био је успостављање контроле солвентности и стварање основа и механизма надзорним органима држава чланица за благовремено откривање проблема у пословању друштава за осигурање како би се унапредио квалитет заштите осигураника. Резултат постигнутог консензуса у оквиру ЕУ био је усвајање Европског акционог плана за област финансијских услуга³⁹³, што је значило постављање темеља, те „трасирало пут” за солвентност I. – Вид. *European financial services action plan*. Акциони план за област финансијских услуга, који је измењен и допуњен на састанцима Европског савета у Келну 3. и 4. јуна 1999. и у Лисабону 23. и 24. марта 2000. године признаје важност маргине солвентности друштава за осигурање ради заштите уговарача осигурања на јединственом тржишту кроз обезбеђивање да друштва за осигурање испуњавају захтеве адекватности капитала који одговарају природи њихових ризика (Директива 2002/13/ЕЦ о маргини солвентности за друштва за осигурање за осигурање неживота).

³⁹⁴ Directive 2002/13/EC of the European Parliament and of the Council of 5 March 2002 amending Council Directive 73/239/EEC as regards the solvency margin requirements for non-life insurance undertakings („Директива 2002/13/ЕЦ о маргини солвентности за друштва за осигурање за осигурање неживота”), *Official Journal of the European Communities*, L 77, 20. 3. 2002, 17–22.

³⁹⁵ Directive 2002/83/EC of the European Parliament and of the Council of 5 November 2002 concerning life assurance („Директива 2002/83/ЕЦ о осигурању живота”), *Official Journal of the European Communities*, L 345, 19. 12. 2002, 1–51.

обрачун. Такође овај регулаторни оквир не садржи детаљна правила о вредности имовине и обавеза друштва.³⁹⁶ „Тако имовина и обавезе могу бити различито вредновани на основу различитих правила што даје искривљену слику солвентности друштва и омета поштenu конкуренцију унутар ЕУ.“³⁹⁷ Наиме *de iure* и *de facto*, начин регулисања солвентности се није променио, али су одређене компоненте ревидиране (повећан је захтев за минимални гарантни фонд, као и за обрачун маргине солвентности у неживотном осигурању и сл.), како упућује и сам назив директива, а како би се боље сагледала солвентност у друштву за осигурање.³⁹⁸

Циљ пројекта био је и обезбеђивање прудентног надзора као предуслова за финансијску стабилност друштва за осигурање и то кроз обављање континуираног надзора над захтеваном маргином солвентности. Основне предности пројекта биле су његова једноставност и могућност упоредивости резултата друштава за осигурање. Међутим, концепт је имао и бројне недостатке међу којима је један од значајних управо фокус само на ризике из уговора о осигурању (ризик осигурања) а не и на друге ризике са којима се суочавају правни субјекти у области послова осигурања. Стога је и представљао прелазно решење на путу даље регулације која се заснива на интегрисаном и свеобухватном сагледавању свих ризика којима је друштво за осигурање изложено.

2.1.2. Солвентност II

Значајно измењен пословни амбијент, који је посебно утицао на повећање, те комплексност ризика са којима се суочавају друштва за осигурање, захтевао је и нови приступ управљању ризицима.³⁹⁹ Есенцијална идеја пројекта „Солвентност II”

³⁹⁶ Л. Јауковић, В. Кашћелан (2007), 79.

³⁹⁷ *Ibid.*

³⁹⁸ Директива 2002/13/ЕЦ о маргини солвентности за друштва за осигурање за осигурање неживота и Директива 2002/83/ЕЦ о осигурању живота.

³⁹⁹ Тако је од стране Европске комисије иницирана и предложена круцијална ревизија комунитарног права осигурања превасходно у циљу унапређења заштите корисника финансијских услуга, односно услуга осигурања. Циљеви предложене ревизије били су и осавремењавање супервизије у делатности осигурања, успостављање веће интегрисаности тржишта и јачање конкуренције. Активности на редизајнирању система супервизије заснованог на интегрисаном управљању свим ризицима окончан је усвајањем Директиве о солвентности II, 25. новембра 2009. године. – Вид: Directive 2009/138/EC of the European parliament and of the Council of 25 November 2009 on the taking-

је успостављање обавезе за друштва за осигурање да одржавају потребан капитал за тржишне, кредитне и пословне ризике. Тако „Солвентност II” потврђује да неки ризици могу једино да се адекватно решавају уз ефикасан систем корпоративне организације која је од изузетног значаја за адекватно управљање друштвом за осигурање и систем надзора.⁴⁰⁰ Акценат је на организацији друштва за осигурање, при чему се подразумева ефикасан систем управљања, систем интерне контроле, организациона и оперативна структура и процес доношења одлука.⁴⁰¹

Посебно треба истаћи да се пројектом „Солвентност II” настоје да се отклоне слабости пројекта „Солвентност I”, те се у том циљу посебно наглашава захтев за управљањем које се заснива на идентификацији свих ризика, не само ризика осигурања, који произлазе из преузимања ризика од осигураника на основу уговора о осигурању.⁴⁰² Познато је да су друштва за осигурање управљала ризиком осигурања и у претходном периоду уз настојање да обезбеде потребан капитал за покриће свих трошкова који могу настати из уговора о осигурању, посебно када су у питању велики ризици који се преузимају у осигурање као и неочекивано велики одштетни захтеви. Управљање свим потенцијалним ризицима на свеобухватан и интегрисан начин тесно је повезано са одржавањем стабилности, односно солвентности друштва за осигурање.

Наиме, „Солвентност II” представља модеран прудентан регулаторни оквир за делатност осигурања који је у примени од 1. јануара 2016. године.⁴⁰³ Основни циљеви „Солвентности II” су: заштита осигураника; управљање свим ризицима којима је друштво изложено; антиципирање тржишних промена и заснованост на принципима а не на строгим правилима. Ефективност оквира „Солвентности II” ће у многоме зависити од расположивости актуара, високо едукованих финансијских

up and pursuit of the business of Insurance and Reinsurance (Solvency II) („Директива о солвентности II”), *Official Journal of the European Union*, L 335, 17. 12. 2009, 1–155.

⁴⁰⁰ Директива 2009/138/ЕЦ, 2009, преамбула 29. – Вид. П. Марано (2014), 10–11.

⁴⁰¹ Према најбољој пракси корпоративне управе, Смернице ЕАНОПФ, EIOPA Guidelines on System of Governance, EIOPA-BoS-14/253 EN, 14. 9. 2015a. Доступно на: https://eiopa.europa.eu/GuidelinesSII/EIOPA_Guidelines_on_System_of_Governance_EN.pdf, 23. 1. 2016., смернице 3-10). М. Сири (2014), 63.

⁴⁰² Ј. Барјактаровић, Б. Корданули (2011), 15.

⁴⁰³ Програм „Солвентност II” који уводи нови, модеран хармонизован режим у систем комунитарног права осигурања и који ће заменили 14 постојећих директива осигурања ЕУ биће спроведен у свих 28 држава чланица ЕУ, укључујући и Велику Британију. Нови правни и методолошки оквир за управљање ризиком „Солвентност II”, као настојање за увођењем ефикасне контроле солвентности у делатности осигурања настаје као резултат велике финансијске и економске кризе, када се појавила потреба за ефикасним управљањем ризиком.

функција и изванредног информационог система.⁴⁰⁴ „Солвентност II’ присиљава осигураваче на интензивно управљање ризиком и усмерава осигуравајуће друштво ка вредностима.”⁴⁰⁵ Управљање оријентисано на вредности је концепт управљања са циљем дугорочног, трајног повећања вредности друштва за осигурање као целине.

Регулаторни оквир ЕУ има следеће циљеве: трајно јачање финансијских тржишта у ЕУ, правовремено препознавање системских ризика, координацију поступака надзорних власти, унификовање побољшаних прописа за осигурања и заједничке поступке у кризама. Наведени циљеви делују на структуру успостављеног корпоративног управљања и организациону структуру друштва за осигурање. Неспорно је да нови регулаторни оквир ЕУ захтева од друштава за осигурање увођење структуре корпоративног управљања и контролу послова осигурања и узима у обзир и штити интересе осигураника.⁴⁰⁶ Стога је у оквиру друштва нужно: (1) успостављање јасних одговорности у вези са обавезама које обављају структурирани органи друштва, затим (2) управљање ризицима, (3) ефикасан систем интерних контрола, (4) транспарентан систем извештавања како интерног тако и извештавање надзорног органа и (5) обезбеђивање друштва довољном опремљеношћу капиталом.

2.2. Основе на којима се заснива структура пројекта „Солвентност II’

Директива о солвентности II настала је као одговор на основне недостатке Директиве о солвентности I а која престаје да важи са применом новог регулаторног оквира који се успоставља и који се заснива на Директиви о солвентности II.

Директива о солвентности II темељи се на три основна стуба и то:⁴⁰⁷

⁴⁰⁴ Lester, Reichart (2009), 3.

⁴⁰⁵ Управљање оријентисано на вредности је концепт управљања са циљем дугорочног, трајног, повећања вредности друштва за осигурање, као целине (Value Based Management – VBM). – Н. Peer, (2010), 17.

⁴⁰⁶ П. Хаусер (2012), 26.

⁴⁰⁷ Вид. Директива 2009/138/ЕЦ о солвентности.

Први стуб⁴⁰⁸ се заснива на вредновању и капиталним захтевима који су утемељени на ризику.⁴⁰⁹ У оквиру овог стуба обједињени су захтеви у вези са формирањем и располагањем средствима техничких резерви, захтеви капитала друштава за осигурање и инвестиционе активности тих друштава. Програм „Солвентност II” обухвата два елемента захтеваног капитала за друштва за осигурање и то: минимални захтев за капиталом (engl. *Minimum Capital Requirement* – *MCR*), и захтев за капиталом солвентности (engl. *Solvency Capital Requirement* – *SCR*). Мера која се користи за утврђивање минималног захтева за капиталом (енг. *Value at Risk* - *VaR*) обухвата меру којом се сумарно изказује најтежи губитак током посматраног временског периода.⁴¹⁰ У вези са захтевом у погледу инвестиционог улагања, нови регулаторни концепт укида претходна кванитативна ограничења инвестиција и уводи нови концепт у овој области и то промовисањем механизма односно принципа прудентне легислативе.⁴¹¹

Други стуб се базира на квалитативним захтевима који се односе на унапређен систем управљања. Дефинисани захтеви обезбедиће неопходне принципе за поступак контроле и то како интерне контроле, као основног механизма управљања ризиком друштва за осигурање тако и екстерне контроле од стране надзорног и регулаторног тела. Успостављени принципи треба да обезбеде хармонизацију процеса надзора на ниву ЕУ. Према захтеву другог стуба којим се уређује солвентност, од друштва за осигурање се захтева да процењује, управља ризицима и извештава надзорни орган о ризицима којима је изложено.⁴¹²

Унапређени систем управљања обухвата активности надзора над обављањем делатности друштава за осигурање и то у циљу откривања и идентификовања активности друштава која су у већој мери изложена ризику. Према наведеним друштвима за осигурање орган супервизије има овлашћења, односно изрицањем мера надзора може захтевати: обезбеђивање капитала који је у

⁴⁰⁸ Будући да први стуб дефинише *de facto* финансијска средства која би обезбедила солвентно пословање друштву за осигурање, те да обухвата квантитативне захтеве који се заснивају на процени имовине, обавеза, капитала, то садржај захтева првог стуба неће бити предмет разматрања ове дисертације.

⁴⁰⁹ ЕАНОПФ је објавила коначне смернице о захтевима првог стуба крајем 2014. године.

⁴¹⁰ Више у вези са минималним захтевима за капиталом, Philippe Jorion, *Value at Risk: The New Benchmark for Managing Financial Risk*, 3rd Edition, McGraw-Hill Education, New York, 2006.

⁴¹¹ Л. Јауковић, В. Кашћелан (2007), 80.

⁴¹² Директива 2009/138/ЕЦ о солвентности, чл. 41–50.

висини изнад обрачунаог нивоа захтева за капиталом солвентности и / или налагање предузимања мера од стране друштва којима се обезбеђује редуковање ризика. Најбитнији елементи другог стуба, који се и разматрају у оквиру предмета ове дисертације су: контрола ризика, систем управљања у друштву за осигурање и успостављање кључних функција. Улога ових функција је да обезбеде адекватно управљање ризицима те тиме допринесу унапређењу корпоративног управљања, и критеријуми подобности за избор чланова органа Управе.⁴¹³

Трећи стуб успоставља захтев за повећаном солвентношћу и успостављање система извештавања органа надзора и јавности, односно носилаца различитих интереса чиме се успоставља захтевани ниво транспарентности о пословању и ризицима којима је друштво за осигурање изложено. Обелодањивање информација и већа транспарентност пословања је основни циљ трећег стуба. Дефинисање минимума стандарда у области извештавања о пословању друштва за осигурање у функцији је успостављања веће тржишне дисциплине, као и успостављање вишег нивоа транспарентности и осигурања рационалнијег одлучивања при закључивању уговора о осигурању од стране како постојећих тако и потенцијалних осигураника. Наиме, циљ је да се обезбеде осигураницима, корисницима осигурања, инвеститорима и другим конституентима свеобухватне и поуздане информације о ризицима којима је друштво за осигурање изложено.⁴¹⁴ Информације о којима извештавају друштва за осигурање треба да буду разумљиве, упоредиве сагласно члану 50 Директиве о солвентности II.

Сваки од аспеката Директиве о солвентности II, који уређује посебне захтеве сва три стуба понаособ, истовремено је у тесној интеракцији односно спрези са другим областима, тако да сваку од интегрисаних компоненти треба посматрати у својеврсном јединству, те свакако треба искључити њихово изоловано посматрање. Како би се остварила успешна и квалитетна конекција у имплементацији захтева Директиве између различитих стубова, односно аспеката успостављених захтева, од изузетног је значаја и представља свакако императив избећи њихово преклапање и успостављање двоструких нивоа регулативе.

⁴¹³ М. Сири (2014), 60–71.

⁴¹⁴ Доступно на:

http://ec.europa.eu/finance/insurance/solvency/solvency2/index_en.htm#maincontentSec2, 12. 2. 2016.



Шема бр. 3: Структура пројекта „Солвентност II” (“Solvency II: an integrated risk approach for European insurers”, Sigma, No. 4/2006, 8).

Разлог редефинисања раније успостављених рокова за примену Солвентности II је поред већ наведене директиве и доношење Директиве Омнибус II⁴¹⁵, која допуњује Директиву о солвентности II у делу који се односи на нове надлежности европске надзорне институције за област осигурања и пензијских фондова, као и друге одредбе „Солвентности II.”

3. Управљање ризицима – као основа нове парадигме солвентности

3.1. Одређивање квалитативног приступа управљању ризицима и систем интерних контрола

Увод – Управљање ризиком друштва је структуриран, конзистентан и континуиран процес који се одвија широм организације ради препознавања / идентификације, оцене, одлучивања о начину реаговања и извештавања о добрим приликама и претњама које утичу на достизање његових циљева.⁴¹⁶ Крајњу

⁴¹⁵ Directive 2013/58/EU; Directive 2014/51/EU.

⁴¹⁶ Enterprise – wide – risk management (ERM), према Ј. Беке-Тривунац ет ал. (2012), 47.

одговорност за обезбеђење интегрисаног приступа управљања ризицима има НО. Будући да су у сектору осигурања, као сложенеј и софистицираној делатности у области финансијских услуга, прописани виши захтеви у спровођењу концепта управљања заснованог на ризицима ови послови се делегирају посебним функцијама које се као кључне функције⁴¹⁷ успостављају у друштву за осигурање у оквиру система управљања ризиком. Тако, функција управљања ризицима је задужена за координацију и пројектно управљање овим активностима због захтева за специјализованим стручним знањима и вештинама.⁴¹⁸

Кључни захтев интегрисаног система управљања ризицима је да Управа друштва стекне гаранције да се процеси управљања ризиком одвијају ефективно и да се кључним ризицима управља у задовољавајућем обиму.⁴¹⁹ Функције друштва за осигурање које обезбеђују гаранције о ефективности наведених процеса у друштву за осигурање су функција управљања ризицима, интерна ревизија, актуарска функција. Интерна ревизија својим независним контролама покрива три области:⁴²⁰ процесе управљања ризицима и то како су успостављени и начин како се одвијају, управљање оним ризицима који су означени као кључни, подразумевајући и ефективност система интерних контрола и других одговора на ризик, поуздана и одговарајућа оцена ризика и извештавање о статусу ризика и контрола.

Систем интерних контрола, као механизам управљања ризицима – Адекватан приступ успостављању система интерних контрола у значајној мери доприноси одржавању и повећању солвентности друштва за осигурање, те тиме и до веће сигурности за осигураника. У условима изостанка и неадекватног приступа структурирању система интерних контрола наведени циљ не би био остварив, односно његово остварење би у значајној мери било онемогућено.⁴²¹

⁴¹⁷ Под кључним функцијама подразумевају се функције укључене у систем управљања те су стога уједно важне и критичне функције. – Вид. Директива о солвентности II, тач. 33.

⁴¹⁸ П. Марано (2014), 12.

⁴¹⁹ Упор. Ј. Беке-Тривунац ет ал. (2012), 49.

⁴²⁰ *Ibid.*

⁴²¹ Треба имати у виду да се од интерне контроле очекује да правовремено препозна и упозори на постојање одређених ризика, врши редовно и темељно процењивање приоде и овима ризика којима је друштво изложено, даје препоруке за одупирање неповољним последицама, односно искоришћавања уочених шанси. – Вид. Ј. Крстић, М. Ђорђевић (2012), 165.

Управљање ризицима је у фокусу свих страна, односно различитих интересних група које су заинтересоване за пословање друштва за осигурање, укључујући али не ограничавајући се на надзорни орган, инвеститоре али и агенције за оцену финансијске снаге и бонитета. Управљање ризицима је нужно процес од врха друштва ка руководству и запосленима и у одговорности је Управе, јер Управа мора сагледати ризике које друштво за осигурање преузима као и да ли поседује довољно капитала на средњи као и на дужи рок, при чему Управа мора бити потпуно свесна условљености и узајамног односа ризика и капитала.⁴²² Императив у оквиру надлежности Управе као и њена законска одговорност је управљање ризицима, тачније интегрисани и пропорционални приступ управљању ризицима и успостављању система интерних контрола.⁴²³ Управа мора имати активну улогу у процени и управљању ризицима и усмеравати процесе и преиспитивати резултате. Управљање ризицима представља динамички, проактивни приступ који мора бити интегрисан а не одвојен процес.

Управљање ризицима је пре свега стратешки и континуиран, интегрисан процес који представља есенцијално управљачко и надзорно средство.⁴²⁴ Адекватно успостављен систем интерних контрола, као механизам који успоставља Управа у функцији је не само управљања ризицима већ и целокупног вођења пословних активности друштва за осигурање. Управљање ризицима је и истовремено управљање капиталом као део стратешких активности Управе које се кроз реализацију принципа транспарентности, презентира кроз извештаје и доприноси креирању вредности и општој свести о ризицима друштва за осигурање као целине. Резултати извештаја о ризику указују Управи на садашње и будуће потребе за капиталом. Од изузетног је значаја да ИО компаније буде свестан свих значајних ризика којима је друштво изложено.⁴²⁵

⁴²² Наиме, према захтевима „Солвентности II узимају се у обзир сви ризици којима се суочава осигуравајућа компанија на тржишту, што указује на чињеницу да прописани износ капитала рефлектује како ризик осигурања, тако и кредитни ризик, ризик пословања, ризик пословања, тржишни ризик...” – Л. Јауковић, В. Кашћелан (2007), 83.

⁴²³ Више о управљању ризиком, вид. Владимир Чоловић, „Управљање ризиком у привредним друштвима, *Часопис за економију и тржишне комуникације*, 10(2), 2015, 237–252.

⁴²⁴ Мирјана Богићевић, „Одговорност Управе друштва за осигурање за функционисање система интерне контроле и управљање ризиком”, *Промене у праву осигурања Србије у оквиру евроског (ЕУ) развоја права осигурања* (ур. Ј. Славнић, Ј. Пак), Удружење за право осигурања Србије. Београд, 2011, 91 и даље.

⁴²⁵ Више о систему интерних контрола по правилима о солвентности II, вид. П. Марано (2014), 9 и даље.

Ако се има у виду претходно анализиран и разматран појам ризика и управљање ризиком, може се закључити да систем интерних контрола представља есенцијални, ако не и најважнији механизам прудентног, ефективног и ефикасног управљања ризиком. Систем интерних контрола подразумева, приоритетно, свеобухватан приступ који обебеђује интегрисано управљање свим ризицима са којима се сусреће друштво за осигурање. Овај систем је присутан и представља императив у делатности финансијских услуга. Систем интерних контрола заснива се на скупу правила, процедура и организационих структура усмерених да осигурају усклађеност са стратегијама. Систем укључује најмање управне и рачуноводствене поступке, оквир унутрашње контроле примерене системе извештавања на свим нивоима друштва као и функцију праћења усклађености пословања.⁴²⁶ Стога су циљеви успостављања овог система делотворност и ефикасност пословних процеса; очување вредности капитала и заштита од губитака; поузданост и интегритет рачуноводствених и управљачких информација; усклађеност пословања са прописима, интерним актима, политикама, плановима и процедурама.” Наиме, суштину система интерних контрола и његов основни рацио обухвата управо способност да се у оквиру компаније измере и континуирано прате ризици иманентни пословним активностима које се обављају у оквиру регистроване делатности, а све у складу са прописима и захтевима надзорних органа.⁴²⁷

Према захтеву „Солвентности II”, друштво за осигурања мора имати успостављен делотворан систем интерне контроле. Функција праћења усклађености пословања са прописима, у оквиру система интерне контроле и као део система управљања, укључује саветовање управног и / или надзорног органа друштва о усклађености са законима и другим прописима. Ова функција укључује и процену могућег утицаја било којих промена у правном окружењу на пословање конкретног друштва, те утврђивање и процену ризика усклађености. Интерна ревизија, као независна функција друштва и део система управљања, укључује вредновање примерености састава унутрашњих контрола и других елемената

⁴²⁶ Директива о солвентности II, чл. 46, ст. 2; Може се уочити готово идентична формулација из директиве и у подзаконском акту НБС. – Одлука о систему управљања у друштву за осигурање / реосигурање (2015), тач. 23. ст. 1.

⁴²⁷ Ј. Крстић, М. Ђорђевић (2012), 155.

система управљања. Функција интерне ревизија је објективна и независна од пословних функција.⁴²⁸

3.2. Функција контроле законитости пословања као интегрални део система интерних контрола

Функција контроле усклађености пословања са прописима требало би да буде дефинисана као институционални – интегрални део система интерних контрола друштва у оквиру система управљања (ризичима). Како је ова функција једна од обавезних функција дефинисаних Директивом о солвентности II, неодговарајућа имплементација захтева садржаних у Директиви неминовно ће водити повећању захтеваног солвентног капитала друштва због тога што неодговарајући систем интерних контрола доводи до неодговарајућег, односно неефикасног модела корпоративног управљања.⁴²⁹ Успостављене политике контроле усклађености пословања са прописима морају бити предмет критичке оцене и провере најмање једанпут годишње како би се обезбедиле најбоље праксе и прилагођавање променама у окружењу и онемогућило неповољно рефлектовање тржишних кретања.⁴³⁰

Област деловања – Деловање функције контроле усклађености пословања са прописима односи се на примену закона и других прописа које се односе на активности друштва, односно поштовање регулаторних захтева од стране друштва за осигурање, а имајући у виду одредбе Директиве о солвентности II које се односе на солвентност друштава за осигурање. Посебно у фокусу ове функције су законске одредбе које се односе на: основну делатност друштва, савесно и одговорно поступање са клијентима – осигураницима, управљање одштетним захтевима, заштиту потрошача, заштиту података о личности, спречавање превара, заштиту

⁴²⁸ Директива о солвентности II, чл. 47. П. Марано (2014), 12.

⁴²⁹ Тако и према праву Републике Хрватске. Ова функција је *de facto* и *de iure* посебан „бедем” очувања и обезбеђења законитости пословања друштва. – Вид. Д. Јурић (2015), 52 и даље.

⁴³⁰ Друштво мора дефинисати конкретне мере које су неопходне за усклађеност и имплементирати их на свим нивоима у организацији. „Политика је документ који успоставља правила очекиваног деловања појединаца, процеса, и/или односа. Политике су обично стратешка документа на највишим нивоима у организацији, дефинишу став, контекст или намеру и обично нису обимна.” – Ј. Беке-Тривунац, ет ал. (2012) 197.

конкуренције, сукоб интереса, регулатива о спречавању прања новца и финансирање тероризма.⁴³¹

Улога – Сагласно наведеној области деловања обавеза и улога функције за контролу усклађености пословања са прописима је да идентификује, процењује и прати ризике неусклађености те врсте, пружа подршку и саветује руководство у вези са обавезама усаглашавања одређених области пословања са прописима и пружа неопходну помоћ и подршку запосленима у вези конкретних обавеза и одговорности.⁴³²

Мисија – Мисија функције за контролу усклађености је да обезбеди транспарентност и промовише ту културу,⁴³³ као свеобухватни део корпоративне културе и да развија свест о одговорности како највишег руководства, тако и сваког запосленог, те да истовремено доприноси очувању и развоју добре пословне репутације друштва и обезбеди стабилно пословање.⁴³⁴ Контрола усклађености пословања друштва са прописима⁴³⁵ обухвата контролу пословања друштва у складу с прописима и извештавање о томе, процену могућег утицаја промене у правном окружењу на пословање друштва, као и идентификовање и процену правног ризика. Запослени који обављају послове контроле усклађености пословања друштва дужни су да познају и прате измене у прописима и интерним актима друштва.

⁴³¹ *Ibid.*

⁴³² Функција праћења усклађености заузима посебно место и улогу у систему интерних контрола, и према захтевима Закона о осигурању Републике Хрватске, следећи у свему захтеве регулаторног оквира солвентности II. Област деловања функције законитости према праву Републике Хрватске је саветовање и извештавање Управе и Надзорног одбора о усклађености друштва за осигурање са Законом о осигурању и другим прописима којима се уређује пословање друштва. Истовремено обезбеђује Управи процену могућег утицаја, промена у правном окружењу, на пословање и извештава о импликацијама редизајнирања правног оквира на пословање друштва *pro futuro* те врши процену односно сагледава изложеност ризику неусклађености. – ЗОРХ, чл. 97, ст. 2.

⁴³³ П. Марано (2014), 12.

⁴³⁴ Тако на пример, према Правилнику о контроли усклађености пословања „Компаније Дунав осигурање”, а.д.о. Београд, „основни принцип контроле усклађености пословања је очување интегритета и професионалне репутације коју Компанија има у свом окружењу. Како би се очувао интегритет и професионална репутација Компаније све организационе јединице, органи Компаније и запослени у Компанији у обавези су да поштују законе и друге прописе, општа и појединачна акта и акта пословне политике Компаније (интерна акта) усвојена правила и прихваћене стандарде пословања, као и да успоставе одговарајуће процедуре за обављање послова ис своје надлежности, на начин који обезбеђује континуирао праћење, мерење и отклањање ризика усклађености пословања у Компанији. – Правилник о контроли усклађености пословања, „Компанија Дунав осигурање”, а.д.о. Београд интерни док., (2015), издање А- мај 2015.

⁴³⁵ П. Марано (2014), 12.

На нивоу свих организационих јединица друштво успоставља одговарајуће процедуре које омогућавају континуирано праћење и мерење правног ризика и које су усклађене с прописима и интерним актима друштва, као и с правилима струке, добрим пословним обичајима и пословном етиком друштва. Лице задужено за контролу усклађености пословања друштва најмање једном годишње извештава чланове Управе друштва о процени могућег утицаја промене прописа на пословање друштва, као и о идентификованим правним ризицима.

4. Место и улога Директиве о солвентности II у делу корпоративног управљања и управљања ризицима, као и контроле пословања друштва за осигурање

4.1. Принцип пропорционалности – основа за успостављање и развој система управљања

4.1.1. Појам

Основе принципа пропорционалности – Принцип пропорционалности један је од основних принципа новог ревидираног концепта солвентности друштава за осигурање, заснованог на нормама комунитарног права. Тако, у ужем смислу, принцип пропорционалности је водич за остваривање циљева у смислу успостављања ефикасног и ефективног система управљања ризицима.⁴³⁶ Пропорционалност се у контексту управљања ризиком огледа у његовом значају за „просуђивање и евалуацију односа између општих циљева”⁴³⁷ пословања друштва са једне стране и избора примерене опције у спровођењу циљева пословања друштва. При томе имамо у виду коришћење унутрашњих и / или спољних ресурса у смислу експертских знања у овој области, поверавање одређених послова и

⁴³⁶ Упор. Александар Ћирић, Предраг Цветковић, „Принцип пропорционалности у праву Светске трговинске организације”, *Правна ријеч – часопис за правну теорију и праксу*, бр. 14(44), Бања Лука 2015, 31.

⁴³⁷ *Ibid.*

њихово обављање изван друштва и сл. Такође, пропорционалност се огледа и у дефинисању и успостављању односа унутар и између различитих конституената као субјеката у оквиру друштва који су носиоци активности у систему управљања ризицима, са друге стране. У ужем значењу начело пропорционалности може се схватити као „суштински критеријум за утврђивање приоритета”⁴³⁸ различитих пословних интереса и свакако капацитета друштва у зависности од обима његове делатности, врсте осигурања, величине портфолија којим управља, експертских знања које поседује у смислу хуманог капитала и сл. „У ширем смислу, пропорционалност је одраз идеје да између средства и циља мора постајати разумни однос. У правном смислу, ова идеја дефинисана је кроз став о потреби постојања баланса између повреде одређене правне норме и санкције која ту повреду прати.”⁴³⁹

4.1.2. Основ примене принципа

Основ примене принципа пропорционалности у смислу критеријума за успостављање односа и утврђивање приоритета унутар структура друштва и постављање система управљања заснованог на ризицима може се наћи већ у Оквирном предлогу Директиве о солвентности II која установљава принцип пропорционалности (сразмере) као општи принцип кроз цео садржај обухваћен одредбама директиве, тако да се његова конкретна примена преноси на мере другог нивоа и смернице трећег нивоа.⁴⁴⁰ Принцип је по својој суштини и правној природи правни стандард, чија конкретна примена зависи од околности у питању.⁴⁴¹ Овај принцип се примењује на сва питања која уређује наведена директиве, те стога и на све прописе о спровођењу директиве. Тако да се принцип сразмере примењује без обзира да ли се изричито помиње у конкретној одредби. Његова примена покрива

⁴³⁸ *Ibid.*

⁴³⁹ *Ibid.*

⁴⁴⁰ П. Марано (2014), 12.

⁴⁴¹ „У основи принципа пропорционалности јесте идеја ,оптимизације’ деловања правних норми што га чини предметом интересовања теоретичара заокупљених разматрањем улоге правних принципа у различитим правним системима. – Вид. Robert Alexy, “On the Structure of Legal Principles”, *Ratio Juris*, 13(3), 2000, 297, према: А. Ћирић, П. Цветковић (2015), 32.

све аспекте који су уређени нормама Директиве. Стога, помињање принципа пропорционалности у извесним конкретним члановима не наводи на закључак да се тај принцип не примењује или да се примењује у мањој мери ако његова примена конкретном одредбом није изричито наведена.⁴⁴² Сагласно томе, Директива о солвентности II изричито прописује да систем управљања мора да буде сразмеран природи, обиму и сложености пословања друштва за осигурање.⁴⁴³

У разматрању овог принципа треба поћи од основне претпоставке новог концепта солвентности⁴⁴⁴ друштава за осигурање који се заснива на ризику и управљању ризицима уз примену најсавременијих метода.⁴⁴⁵ Зато су, сагласно новој парадигми солвентности, друштва за осигурање дужна да успоставе стабилан систем управљања, који укључује транспарентну организациону структуру са јасном алокацијом одговорности, односно одговарајућом расподелом одговорности. Систем управљања сагласно Директиви о солвентности II укључује функцију управљања ризицима, функцију праћења усклађености, функцију интерне ревизије и актуарску функцију,⁴⁴⁶ што се *de facto* може и мора обезбедити уз апсолутну примену принципа пропорционалности.

⁴⁴² Обавештење Комитета европских надзорних органа, 2008, тачка 12. – П. Марано (2014), 12.

⁴⁴³ Директива о солвентности II, чл. 41, ст. 2.

⁴⁴⁴ Садржај нове регулативе о солвентности се може сагледати према дефиницији прихваћеној од стране подкомитета, Међународне асоцијације супервизора осигурања за питања солвентности и актуарства. Тако „осигуравајућа компанија је солвентна ако је у стању да испуни своје обавезе по основу свих закључених уговора, у било које време и под свим разумно предвидивим околностима.” Из дефиниције произлази да захтев који укључује временску одредницу (у било које време) јасно упућује да је предуслов да постоји и ликвидност и солвентност друштва, дакле способност плаћања у сваком тренутку и на дужи рок. Стога, да би друштво за осигурање могло у потпуности извршавати своју примарну функцију, неопходно је да у сваком тренутку располаже довољним износом средстава за покриће доспелих обавеза, чиме се постиже нормалан рад и њихово функционисање. – Л. Јауковић, В. Кашћелан (2007), 77–78.

⁴⁴⁵ *A contrario* афирмисање само квантитативног приступа проблематици солвентности, без анализирања квалитативног аспекта финансијског стања друштва за осигурање представља основни недостатак пројекта „Солвентност I.” Тако, „минимални захтев за капиталом тренутно (према захтеву солвентности I) у Републици Србији се израчунава искључиво на основу обавеза друштва за осигурање, што упућује на закључак да се приликом његовог одређивања узимају у обзир само осигурани ризици, док остали квантитативни ризици (ризик, каматне стопе и остали тржишни ризици нису адекватно укључени у обрачун.” – Л. Јауковић, В. Кашћелан (2007), 79.

⁴⁴⁶ „Солвентност I”, као традиционалан приступ ризику у друштвима за осигурање, усмерен је на ризике из уговора о осигурању (ризик осигурања), док концепт „Солвентност II” доноси холистичко посматрање ризика друштва за осигурање – ризици осигурања, тржишни, оперативни и други ризици, као и интегрално управљање ризицима. – S. Wason, “A global Framework for Insurer Assessment”, Research Report of the Insurer Solvency Assessment Working Party, International Actuarial Association, IAA Conference, New Delhi, 2004, 26, према: Л. Јауковић, В. Кашћелан (2007), 80.

4.1.3. Функционисање принципа пропорционалности

Принцип пропорционалности (сразмерности) функционише на два начина. Са једне стране, пропорционалност оправдава, односно поставља мање строже захтеве јер омогућава примену једноставнијих и мање тешких метода испуњавања услова солвентности када су у питању друштва са нискоризичним портфељима. Насупрот томе, за друштва која имају сложеније портфеље ризика принцип пропорционалности повећава вероватноћу да ће приликом испуњавања захтева солвентности морати да примењују сложене методе и технике.⁴⁴⁷ Пропорционалност не може значити *per se* аутоматизам у примени и увођењу поједностављена за одређена друштва за осигурање. Принцип би требало примењивати као својеврстан водич ради спречавања и умањења несразмерности у односу на природу, обим и сложеност послова друштва. При томе, процењивање сваког појединчног профила ризика одређеног друштва за осигурање и његове склоности ка ризику, морају бити полаз и основни оријентир за применом принципа сразмере.⁴⁴⁸

Функционисање принципа пропорционалности у контексту предмета овог истраживања може се сагледати у односу на: (1) профил ризика, (2) систем управљања, као и у односу на сваки од конституентата те подинститута у оквиру система управљања, (3) организациону структуру, (4) квалификације вршилаца кључних функција, (5) организовање функције управљања ризицима, (6) организовање функције законитости, (7) организовање функције интерне ревизије, (8) организовање актуарске функције, (9) поверавање кључних функција трећим лицима, као и у односу на (10) надзорна овлашћења.⁴⁴⁹

⁴⁴⁷ На захтев Комисије ЕУ, Комитет европских надзорних органа осигурања и пензијских фондова (данас Агенција за надзор осигурања и пензијских фондова) доставио је савет о примени принципа сразмере. – Advice to the European Commission, 2008, према: П. Марано (2014), 12.

⁴⁴⁸ Advice to the European Commission, 2008, према: П. Марано (2014), 12.

⁴⁴⁹ Када је реч о надзорним овлашћењима и функционисању принципа пропорционалности о томе у трећем делу дисертације.

4.2. Функционисање принципа у односу на профил ризика

Природа, обим и сложеност ризика, као критеријуми при одређивању профила ризика – Принцип пропорционалности, сагласно Директиви, полази од општег система управљања заснованог на *ризик*у. Тако се принцип пропорционалности везује за природу, обим и сложеност ризика карактеристичних за дато пословање. Природу, обим и сложеност ризика којима је друштво изложено треба схватити у смислу критеријума који ће се применити, тако да пажња мора да буде усмерена на комбинацију сва три критеријума, како би се дошло до решења које је адекватно у односу на конкретан профил изложености ризику код одређеног друштва. На основу овог је јасно да сама величина друштва није релевантан критеријум заснован на појединачном ризику.⁴⁵⁰ При анализи *природе ризика* код одређеног друштва, од изузетног је значаја чињеница да и надзорни орган за област осигурања такође узима у обзир полазни профил ризика у врстама осигурања којима се друштво бави.⁴⁵¹ На овај начин се подразумева да орган надзора мора бити веома упућен и упознат са тржишним кретањима и познавати профил ризика сваког конкретног субјекта надзора како би адекватно спроводио контролу. *Сложеност*, као један од критеријума који се примењује при одређивању профила ризика, повезан је са природом портфеља, будући да извесне врсте осигурања могу наметати употребу захтевнијих метода или пак напредних система управе.⁴⁵² *Обим* је изричити критеријум за величину, тако да обухвата вредновање имовине, обавеза или ризика. Одређивање приступа који ће се применити, када је у питању критеријум обим који упућује на битност, треба да обезбеди одговарајућу релативну или апсолутну процену теоријски тачне вредности.⁴⁵³

⁴⁵⁰ Advice to the European Commission, 2008, тач. 19; П. Марано (2014), 13.

⁴⁵¹ „На пример, да ли се ради о дугорочном или краткорочном послу или да ли се ради о ризицима ниске учесталости или високог интензитета или се састоји од ризика високе учесталости и високог интензитета. Такође треба узети у обзир и посебну природу” и сл. – Advice to the European Commission, 2008, тач. 16; П. Марано (2014), 13.

⁴⁵² „Посебно системи сложенијег управљања ризицима ради адекватне контроле свих ризика са којима се друштво суочава. Међутим, он се такође може увести преко инвестиционе стратегије друштва или зато што је осигуравач одлучио да примени опасне методе или процесе или обраду у неким областима које захтевају сразмеран степен сложености у другим деловима друштва. Он је такође повезан са сложеношћу оцене обавеза на пример, неограничених обавеза из основа осигурања ауто-одговорности или инвестиције сложеној опцији или ануитети (на супрот директног осигурања). – Advice to the European Commission, 2008, тачка 17; П. Марано (2014), 13.

⁴⁵³ Теоријски тачна вредност „се обрачунава имајући у виду одредбе Оквирног предлога директиве.” У вези са системом управљања (стуб II), анализа трошак / добит може такође да послужи као пример

4.3. Утицај принципа пропорционалности на систем управљања

Обавеза избегавања сукоба интереса – Савет Комитета европских надзорних органа осигурања и пензијских фондова, посебно разматра принцип пропорционалности у вези са успостављањем и организовањем *система управљања*. Наиме, по принципу пропорционалности може се сматрати неразумим и несразмерним то да одређена лица не могу обављати додатне послове у одређеним друштвима.⁴⁵⁴ У примени начела пропорционалности треба посебно водити рачуна о избегавању сукоба интереса. За подршку у примени ефикасног система управљања ризицима и система интерних контрола битна је адекватна организација, односно успостављање адекватне организационе структуре⁴⁵⁵ која треба да омогући да систем интерних контрола функционише ефикасно. Из овога произлази да ће друштва која послују са сложеним профилима ризика вероватно бити у обавези да успоставе комплекснију организациону структуру и да обезбеде и користе већи број ресурса (људских, финансијских, теничких) као и да успоставе адекватне информационе системе (како би адекватно функционисали канали извештавања и уопште комуникациони канали).⁴⁵⁶ Принцип пропорционалности подразумева да се могу очекивати разлике у обиму и учесталости интерног извештавања друштва.⁴⁵⁷

за питање обима примењено на процедуре управе.” – Advice to the European Commission, 2008, тачка 18; П. Марано (2014), 13.

⁴⁵⁴ У таквим случајевима друштва могу закључити друге аранжмане да би обезбедили да се избегну сукоби интереса. Треба да се примене додатне процедуре како би се обезбедио ниво контроле једнак оном који је остварен преко потпуног раздвајања послова. На пример, лице које је надлежно за оперативне и контролне функције не може оцењивати сопствени рад или предузимати корективне радње као што су додатне провере / анализе потенцијалних сукоба интереса. То не сме довести до нижег нивоа заштите. – Advice to the European Commission, 2008, тачка 46; П. Марано (2014), 13.

⁴⁵⁵ Према успостављеним регулаторним захтевима систем корпоративног управљања подразумева адекватну организациону структуру са прецизно дефинисаним јасним, као и конзистентним линијама извештавања и контроле које су лако примењиве и предвиђају алокацију одговорности и одговарајућу поделу надлежности. Организациона структура друштва треба да дефинише јасно разграничене линије обавеза и одговорности, као и линије извештавања, те да спречи сукоб интереса приликом обављања послова одређених функција. Друштво за осигурање је у обавези да обезбеди пуно поштовање закона и континуитет у својим пословним активностима, уз обезбеђивање потребних ресурса (техничких, финансијских и људских), уз јасне и комплетне процедуре и планове у случајевима непредвиђених ситуација. Адекватно структуриран и конзистентан информациони систем од круцијалног је значаја и треба да обезбеди поуздане, сигурне, довољне, благовремене и релевантне информације о пословним активностима и ризицима којима је друштво изложено.

⁴⁵⁶ Advice to the European Commission, 2008, тачка 47; П. Марано (2014), 14.

⁴⁵⁷ Друштво са сложенијим и осетљивијим ризицима треба да сачињава обимније извештаје, са више детаљних информација и које се достављају у краћим роковима како би се Управи омогућило да поступа благовремено у погледу догађаја са потенцијалним негативним утицајем на друштво. Ово

Претходни услови за носиоце кључних функција – Када се разматра питање квалификација вршилаца кључних функција, односно нивоа њихове професионалне стручности, потребних знања и искуства које би требало да имају лица која обављају ове функције, може се такође закључити да су посебне квалификације ових лица у директној пропорцији са специфичношћу организације као и од послова и задатака који се подразумевају за неку функцију.⁴⁵⁸ Код друштва за осигурање, чији је портфељ нискоризичан лица која обављају кључне функције са мање стручности и искуства од уобичајеног могу се сагласно принципу пропорционалности показати као сасвим адекватна, док ће у друштвима са сложеним профилем ризика можда бити потребна лица са одређеним знањима (на пример, у области информатике, управљања имовином, развојем или правне функције).⁴⁵⁹

Кључне функције – Када се разматрају специфични аспекти кључних функција сразмера се примењује у односу на то како свака од четири кључне функције треба да буде организована и који методи и технике треба да се примене. Када се посматра функција управљања ризицима од друштва се очекује да дефинише и успостави главне процедуре управљања ризицима и интерним контролама, стратегијама и процесима.⁴⁶⁰ Тако је принцип пропорционалности од значаја и за испуњеност услова квантитета и квалитета докумената, тако што је повезан са нивоом сложености и софистицираности описаних процедура, стратегија и поступака. Ово подразумева да се од малих друштава за осигурања чији је профил ризика низак, очекује мање компликовано поступање и, услед тога, доношење само ограниченог броја докумената.⁴⁶¹ Код великог друштва за

може бити нарочито значајно код ризика незаконитости, тачније функција задужена за законитост мора благовремено да извести Управу не само о променама које су се десиле већ и које се очекују у регулаторном оквиру а од значаја су за обављање делатности. – Advice to the European Commission, 2008, тачка 48; П. Марано (2014), 14.

⁴⁵⁸ Advice to the European Commission, 2008, тач. 50; П. Марано (2014), 14.

⁴⁵⁹ Advice to the European Commission, 2008, тач. 51; *Ibid.*

⁴⁶⁰ „Тако на пример друштва за осигурање са са портфељима у којима су слаби ризици, по правилу ће бити у могућности да постигну исте адекватне квалитетне резултате, применом мањих ресурса, мање сложеним техникама управљања ризицима и мањим бројем процедура за управљање ризицима као и конкуренција са много ризичнијим портфељима. Мањи и / или једноставнији ризици вероватно ће значити да је капитал друштва мање изложен великим колебањима и због тога ће им требати мање учестала контрола капитала него код друштва са већим или сложенијим ризицима. – Advice to the European Commission, 2008, тач. 55; *Ibid.*

⁴⁶¹ Документација која се доноси само је почетак у успостављању управљања ризицима. Наиме, један од циљева усвајања документације је помагање комуникације са друштвом и унутар друштва

осигурање, за разлику од мањег друштва, могуће је да буду примењени различити приступи управљању имовином и обавезама за различите врсте осигурања, што вероватно неће бити случај код мањих осигураваача.⁴⁶²

Функција контроле усклађености пословања са прописима – Код функције контроле (праћења) законитости сматра се да ова функција може бити поверена трећим лицима и не само то, већ чланови Управе или Надзорног одбора могу да обављају ту функцију. Основна сврха ове функције је обавештавање органа Управе (Извршни или Управни одбор, Надзорни одбор) по питањима законитости пословања. На овај начин организовање функције сматра се довољним за испуњавање успостављених захтева.” Било би несразмерно захтевати да се праве додатни трошкови за пружаоца услуга или додатно квалификовано особље.”⁴⁶³

Функција интерне ревизије – За функцију интерне ревизије⁴⁶⁴ се сматра да лица која немају оперативне задатке у друштву треба да обављају послове интерне ревизије. Друштва са нискоризичним портфељом не морају да трајно имају организовану ову функцију, већ је могу поверити квалификованом лицу које би је извршавало у адекватним роковима.⁴⁶⁵

Актуарска функција – Друштва за осигурање имају обавезу да организују актуарску функцију. Лица која обављају послове ове функције морају поседовати неопходне актуарске и финансијске као и математичке вештине. Вештине које поседују ова лица морају бити довољне за адекватно обављање задатака додељених актуарској функцији конкретном друштву за осигурање. Деловањем принципа пропорционалности, обавезни ниво вештине зависи, у извесној мери од сложености и софистицираности приступа и метода које примењује друштво.⁴⁶⁶

између ИО, НО и запослених. Опис треба да буде разумљив и јасан (Advice to the European Commission, 2008, тачка 55; *Ibid.*

⁴⁶² Advice to the European Commission, 2008, тач. 58; П. Марано (2014), 15.

⁴⁶³ Advice to the European Commission (2008), тач. 65; *Ibid.*

⁴⁶⁴ Више о интрној ревизији и значају за систем контрола. – Вид. Б., Мирјана. „Интерна ревизија у осигуравајућим компанијама – могућност за додавање вредности”, *Ревизија за право осигурања*, 9(4), Београд 2010, 38 и даље; Петер Хаусер, „Измене у области интерне ревизије, контроле и осигурања и њихова међусобна условљеност”, *„Европски пут” права осигурања Србије посебно уговора о осигурању* (ур, Ј. Славнић, П. Шулејић, Ј. Пак), УПОС, 2008, 60.

⁴⁶⁵ Овде је интересантно да је у нашем праву предвиђена обавеза за друштво да има најмање једно лице запослено на неодређено време са пуним радним временом за обављање функције интерне ревизије. – ЗО (2014), чл. 156; Advice to the European Commission, 2008, тач. 67; П. Марано, (2014), 15.

⁴⁶⁶ Advice to the European Commission, 2008, тач. 68; *Ibid.*

Остали аспекти деловања принципа пропорционалности – Поверавање кључних функција другим лицима представља један од начина на који се може постићи пропорционалност. Битно је међутим истаћи да систем интерних контрола и одговорност која се састоји од укупности „мера” предузетих ради успостављања ефикасне интерне контроле не може се поверити трећем лицу ван друштва за разлику од појединачне функције интерне контроле или појединачног процеса, што је дозвољено пренети.⁴⁶⁷ Дакле функционисање система мора бити успостављено у оквиру и унутар друштва а одређени сегменти система могу се преносити, с тим да друштво сноси одговорност за функционисање система и његових делова.

Када су у питању надзорна овлашћења⁴⁶⁸ (у смилу екстерног надзора) прописано је да та овлашћења треба да се примењују благовремено и на сразмеран начин. Сразмерност у том смислу не значи само да надзорни орган има обавезу да избегава постављање прекомерних захтева према друштвима. Надзорни орган такође треба да узима у обзир природу, обим и сложеност портфеља друштва приликом предузимања мера према друштву.⁴⁶⁹ Ово подразумева да надзорни органи не могу на исти начин и са истим захтевима поступати приликом контроле управљања ризицима и успостављених система интерне контроле, односно они морају свако конкретно друштво третирати на различит начин у складу и у зависности од њихових специфичних профила ризика.⁴⁷⁰

⁴⁶⁷ Advice to the European Commission, 2008, тач. 64; П. Марано (2014), 16.

⁴⁶⁸ Директива о солвентности II, чл. 34, ст. 6.

⁴⁶⁹ Као пример примене начела пропорционалности, у смислу значаја овог начела, може се видети код института изузећа од примене основних захтева легислативе код малих друштава за осигурање. Тако, на примеру права Републике Хрватске, сагласно Директиви о солвентности II може се видети да је искључена примена одредби директиве на мала друштва за осигурање чиме се олакшава пословање и смањују трошкови пословања ових компанија. – Д. Ђурић, З. Јовановић, (2015) 10 и даље; Чланом 6 ЗОРХ дефинисани су одређени критеријуми, као услови на основу којих се успоставља изузеће у примени захтева директиве. Имплементација дефинисаног система законских изузећа од примене строгих захтева комунитарног права, који су преузети у правни систем Републике Хрватске, заснива се на давању статуса малог друштва од стране Хрватске агенције за надзор (даље у тексту: ХАНФА), с тим да друштво за осигурање може упутити захтева надзорном органу да се на њега не примењују одредбе Закона које се односе на изузеће, те да се не сматра малим друштвом. – Д. Јурић (2015), 52 и даље. Наиме, Законске одредбе о изузећу у вези са системом управљања ослобађају законске обавезе мала друштва за осигурање која испуњавају законске услове да испуне захтеве у вези са организацијом система управљања у делу општих захтева „Солвентности II”, с тим да и даље остаје обавеза у погледу одредби које регулишу интерну ревизију као један од института система управљања

⁴⁷⁰ Advice to the European Commission, 2008, тач. 71; *Ibid.*

5. Предности примене правила о солвентности II

Предности примене новог концепта „Солвентност II” појаснићемо полазећи од процеса управљања ризицима на примеру имплементације ИСО стандарда.

Усвајање вредности дефинисаних стандардима – Имплементацијом процеса управљања ризицима сагласно стандардима – ИСО 31000⁴⁷¹ *Risk management – Principles and guidelines*,⁴⁷² друштво може имати вишеструке користи:⁴⁷³ (1) повећање вероватноће остваривања постављених пословних циљева, подстицање проактивног деловања Управе, (2) повећање свести и схватања потребе идентификације и третирања ризика у организацији, (3) унапређење способности идентификовања шанси и претњи, (4) повећано усклађивање са релевантним

⁴⁷¹ Према стандарду ИСО 31000 процес управљања ризиком обухвата: (1) комуницирање и консултовање; (2) утврђивање контекста (утврђивање елемената модела који дефинише основне параметре управљања ризицима и одређује области примене и критеријуме за остатак процеса); (3) идентификацију ризика; (4) анализу ризика; (5) оцену (вредновање) ризика; (6) поступање са ризицима (третирање ризика); (7) мониторинг и преиспитивање.

⁴⁷² Овај стандард прописује принципе, оквир и процес управљања ризиком. Свака организација га може употребити без обзира на своју величину, делатност или сектор. Примена овог стандарда помаже организацијама да повећају вероватноћу остваривања циљева, унапређује могућности идентификације претњи и ефикасно дели и користи ресурсе управљања ризиком. Међутим, стандард ИСО 31000 се не може применити у сврхе контроле, али даје смернице за програм интерне или екстерне ревизије. Организације које га користе могу да упореде своје процедуре управљања ризицима са међународни прихваћеним стандардима, који садрже адекватне принципе ефикасног управљања ризицима и корпоративног управљања.

Стандард ИСО 31000 препоручује да организација развија, имплементира и константно унапређује оквир чија је сврха интеграција процеса управљања ризицима у читавој организацији, тј. на компанијском нивоу (у процесима управљања, дефинисања стратегије и планирања, процесима извештавања, политикама, вредностима компаније и корпоративној култури). Интеграција процеса управљања ризицима на нивоу читаве организације се у литератури често среће под појмовима компанијско управљање ризицима, управљање ризицима компаније и сл. (eng. *Enterprise Risk Management – ERM*).

Управљање ризицима може бити примењено на свим нивоима организације – од компанијског нивоа, преко појединих организационих делова, па све до појединачних пројеката и активности. Стандард ИСО 31000 пружа генеричке смернице за управљање ризицима у целој организацији. Овај стандард је заснован на аустралијско-новозеландском стандарду AS/NZ 4360:2004. Усвајањем стандарда ISO 31000:2009 престао је да важи AS/NZ 4360:2004.

⁴⁷³ У оквиру појашњења циља коме треба тежити и позитивних трендова у интегрисаном управљању ризицима може се навести истраживање Федерације европских удружења за управљање ризиком (FERMA) које је спроведено 2010. године, на тему управљања ризицима, којим је обухваћено више од 500 великих предузећа у Европи, показало је следеће резултате. Управа све више пажње усмерава на управљање ризицима и присутан је тренд примењивања све конзистентнијих пракси. Компаније све више дефинишу управљање ризиком у оквиру организационе структуре и прописују виши ниво профила појединаца задужених за управљање ризиком. Компаније све више раде на интегрисању управљања ризиком (које је претходно било само изолована функција, којој није дат одговарајући значај) са функцијом контроле усклађености друштва са прописима те врше повезивање ових функција пословном стратегијом. Многи ентитети примењују културу разумевања те свесности о ризицима која је изнад нивоа линија бизниса, односно пословних јединица у оквиру организационе структуре, до нивоа Управе. – Ferma, 2010a, 4.

законским нормама и међународним стандардима, (5) унапређење управљања, извештавања, поверења заинтересованих страна, (6) установљавање поуздане основе за доношење одлука и планирања, (7) редуковање губитака, ефикасније коришћење ресурса, (8) унапређење здравља и безбедности запослених, унапређење пословања, заштите животне средине, (9) унапређење отпорности организације према проблемима и др. Сматрамо да се управо путем разматрања користи које се постижу применом принципа и стандарда ИСО 31000 могу истраживати предности примене нове парадигме солвентности за друштва за осигурање.

Наиме, полазећи од наведених стандарда компанија може применити интегрисани приступ управљања ризицима и тако проверити и упоређивати га са постојећим системом интерних контрола. Оправданост оваквог приступа треба тражити у схватању да систем интерних контрола представља основни и централни механизам управљања ризицима, који се и заснива на ризику.⁴⁷⁴ Да би се потврдила исправност оваквог приступа, анализу смо засновали на разматрању подсистема у оквиру система управљања (ризицима). При томе имамо у виду подсистем (1) интерне контроле и (2) управљања ризиком предузећа, разматрајући њихов развој од традиционалног до ревидираног модела COSO.⁴⁷⁵ Евидентно је да ревидирани модел, представља допуну, односно надоградњу претходног система из 1992. године⁴⁷⁶ и у фокус поставља управо процес управљања ризиком друштва који је кључни фактор за остварење циљева друштва. Стога, према ревидираном моделу процес управљања ризиком има примат у детерминисању успешности пословања, док интерна контрола има кључну улогу у процесу.⁴⁷⁷ Ово упућује на чињеницу да је систем интерних контрола еволуирао у свом развоју и то од инструмента

⁴⁷⁴ Резултати истраживања које је 2005. године спровео Институт интерних ревизора и које се односило на степен имплементације управљања ризиком у складу са смерницама COSO показало је да ревидирани оквир не само да обезбеђује унапређење система интерне контроле већ представља „корак напред” ка потпунијем и свеобухватнијем процесу управљања ризиком организације (предузећа). Истраживање је показало да је само после годину дана од публиковања ревидираног оквира, укупно 48,2% испитаних предузећа прихватило или је било у поступку прихватања модела, док је 31,8% разматрало могућност његове имплементације. – Audrey Gramling & Patricia Myers, “Internal Auditing’s Role in ERM”, *Internal Auditor*, 63(2), 2006, 52–58.

⁴⁷⁵ Ј. Крстић, М. Ђорђевић (2012), 157.

⁴⁷⁶ Оквир који посматра интерну контролу као критични фактор за остварење циљева предузећа.

⁴⁷⁷ Према ревидираном моделу, поред остваривања ефикасности и ефективности у пословању, поузданости финансијског извештавања и усклађености за позитивно правним прописима, посебно се наглашава адекватно обликовање концепта управљања ризиком који је битни фактор испуњења циљева предузећа, у оквиру којег је интерна контрола доминирајући механизам.

подршке управљању ризиком друштва до изградње концепта интерне контроле базиране на ризику.⁴⁷⁸ При томе треба имати у виду и домете који су, у наведеном концепту, достигнути Законом Шарбана и Окслија (Sarbanes-Oxley Act)⁴⁷⁹ у обезбеђивању смерница за адекватно обликовање интерне контроле базиране на ризику.⁴⁸⁰ Тиме се уочава и разлика између тредиционалног и савременог приступа који је у основи нове парадигме управљања ризицима у оквиру солвентности.⁴⁸¹

Према савременом интегрисаном концепту који представља нову парадигму у управљању ризиком:⁴⁸² (1) долази до развијања портфолио ризика уместо идентификовања и процењивања само појединачних ризика, (2) фокус је на критичним ризицима уместо на појединачним ризицима, (3) врши се оптимизација ризика уместо ублажавања ризика, (4) врши се примена ризика у стратегијске сврхе уместо ограничавања ризика, (5) обавља се континуирано праћење и мерење ризика уместо насумичне квантификације ризика, (6) ризик је одговорност свакога уместо непостојања ничије одговорности за ризике у компанији.

⁴⁷⁸ Ј. Крстић, М. Ђорђевић (2012), 161.

⁴⁷⁹ Sarbanes-Oxley Act, чл. 404; A Guide for Management by Internal Controls Practitioners, The Institute of Internal Auditors 2nd Edition, January 2008.

⁴⁸⁰ „Познато је да су крај прошлог и почетак овог века обележиле пропасти бројних мултинационалних компанија као што су *Enron*, *WorldCom*, *Tico*, *HealthSouth* и др. Намера и унапред осмишљена манипулисања финансијским извештајима разложи су поменутих скандала. Увећани ризик злонамерног финаснијског извештавања упућивао је на закључак да је прва линија одбране од рачуноводствених превара, односно систем интерних контрола имао велике пропусте. Из тих разлога потреба враћања поверења корисника у информације садржане у финансијским извештајима усмерила је пажњу на интерну контролу над финансијским извештајима. (Из наведеног се јасно може уочити како се развијао систем интерних контрола, будући да је у првој фази био усмерен на контролу извештавања – прим. аут.) „Тако је 2002. године донет амерички федерални закон – Sarbanes-Oxley –SOX. Одредбе закона првенствено су биле усмерене на успостављање ефикасног система корпоративног управљања.” – Ј. Крстић, М. Ђорђевић (2012), 157–158; више о аспекту корпоративног управљања након доношења федералног закона – Sarbanes-Oxley – SOX, вид. Rainer Kulms, „Европско корпоративно управљање у ери Сарбејнс-Окслија”, *Право и привреда*, бр. 1-4/2008, Удружење правника у привреди Србије, 2008.

⁴⁸¹ Тако, за разлику од традиционалног приступа управљању ризиком који је ризик посматрао као индивидуалну опасност и имао бројних слабости, настао је интегрисани, савремени приступ управљању који се занима на посматрању свих ризика у контексту пословне стратегије компаније. Зато је за схватање еволутивног развоја корпоративног управљања од изузетног значаја уважити развој института управљања ризицима, као његовог подинститута.

⁴⁸² Wu Dash Olson, *Enterprise Risk Management*, Chapter I in Financial Engeneering and Risk Management, Chicago 2007, 5, према: Ј. Крстић, М. Ђорђевић (2012), 155.

5.1. Повећање вероватноће остваривања постављених пословних циљева подстицање проактивног деловања Управе

Разматрање предности примене нове парадигме управљања засноване на ризику засноваћемо управо на ревидираном концепту управљања ризиком. Наиме, према ревидираном концепту управљање ризиком друштва дефинише се као „процес у који су укључени, Управа и запослени, који се примењује у дефинисању стратегије и који обухвата друштво у целости. Ревидирани концепт⁴⁸³ је креиран да идентификује потенцијалне догађаје који могу утицати на компанију да управља ризиком како би био на прихватљивом нивоу и пружа разумне гаранције уверавање за остваривање циљева предузећа.”⁴⁸⁴

Подстицање проактивног деловања управе – Разматрање вероватноће остваривања постављених пословних циљева може се засновати полазећи *ex post* од мера надзора које изриче орган надзора за утврђене неправилности и / или незаконитости у пословању друштва. Другим речима, ако меру надзора схватимо као казну *sui generis*, која производи одређене негативне последице (губитак одређених права и / или смањење имовине) по друштво и / или члана Управе, то према „утилитаристичкој теорији казне”⁴⁸⁵ исправност поступака Управе друштва и његових запослених треба схватити на основу последица њихових поступака.⁴⁸⁶ У наведеном контексту, казна се може схватити као последица утврђених

⁴⁸³ Поред елемената садржаних у традиционалном моделу, ревидирани оквир садржи и следеће елементе: (1) постављање циљева, који ће бити усаглашени са мисијом предузећа и у складу са прихватљивим нивоом ризика; (2) идентификацију догађаја (интерног и екстерног карактера), при чему је важно правити дистинкцију између ризика и могућности те идентификоване могућности имплементирати у процес постављања циљева као и (3) одговор на ризике, који подразумева доношење одлуке о избегавању, прихватању, редукацији ризика или пак коришћењу ризика и предузимању активности у циљу њиховог довођења на ниво прихватљив за организацију. – AICP COSO Enterprise Risk Management (2004), 2; Ј. Крстић, М. Ђорђевић (2012), 157–158.

⁴⁸⁴ AICP COSO Enterprise Risk Management (2004), 2.

⁴⁸⁵ У филозофској литератури о моралном оправдању казне постоје две главне теорије: утилитаризам и ретрибутивизам. Утилитаризам је становиште према којем се исправност наших поступака процењује на основу њихових последица и то је заједничко обележје свих теорија које се могу окарактерисати као утилитаристичке. – Воин Милевски, „Ретрибутивне теорије казне”, *Theoria* 56(2), 2013, 37.

⁴⁸⁶ Ипак, у случају ретрибутивизма уопште није јасно о каквом је становишту реч. Многи аутори се декларишу као ретрибутивисти, али нуде различите дефиниције ретрибутивизма у оквиру којих се не уочава неки заједнички елемент. На пример, неки аутори сматрају да је казна оправдана зато што је заслужена, док други аутори сматрају да је казна оправдана на основу чињенице да је у прошлости почињен одређени преступ, при чему тај преступ може бити прекршај неког моралног правила или прекршај закона. Према томе, остаје нејасно шта је то „ретрибуција” и шта се подразумева под синтагмом „ретрибутивне теорије казне.” – В. Милевски (2013), 37.

незаконитости⁴⁸⁷ и неправилности⁴⁸⁸ у пословању друштва за осигурање. Следствено томе, казна представља претњу, односно ризик који се може умањити или избећи искључиво законитим и правилним поступањем друштва. Истовремено запређена казна се може схватити као подстицај на проактивно, профилактичко деловање Управе. Наиме, овакав приступ треба схватити само као једну од могућих опција за иницирање профилактичког деловања⁴⁸⁹ Управе, која се чини интересантном као подстицај за предузимање *ex ante* адекватних мера контроле и управљања ризицима друштва. Због тога запређена казнена мера као мера надзора од стране регулаторног тела, може представљати рани фактор упозорења и истовремено бити идентификована као потенцијални догађај (у смислу вероватноће наступања) који може подстаћи и утицати да друштво за осигурање управља ризиком, тачније одустане од незаконитости и неправилности у пословним активностима. При томе, посебно треба имати у виду мере надзора које се односе на јавно објављивање изречених казни, што може негативно утицати на репутацију компаније и следствено томе довести до смањења профита или проузакати значајан губитак у пословању, као и довести до дисквалификације⁴⁹⁰ чланова Управе.

⁴⁸⁷ „Незаконитостима у пословању друштва сматрају се стања, односно поступци који нису у складу с прописима којима се уређује пословање друштва.” – Одлука НБС о условима и начину вршења надзора (2015), чл. 2, ст. 3.

⁴⁸⁸ „Неправилностима у пословању друштва сматрају се стања, односно поступци који нису у складу с пословним политикама интерним актима друштва, као и правилима струке осигурања и актуарске струке, добрим пословним обичајима и пословном етиком, односно (сматра се – прим. аут.) недоследна примена политика и аката, којом се угрожава пословање тог друштва, посебно у вези са организационим захтевима и системом управљања ризицима. – Одлука НБС о условима и начину вршења надзора (2015), чл. 2, ст. 3.

⁴⁸⁹ Потврда оваквом приступу може се сматрати исправном и са ставновишта „фер плеј теорије.” Према овој теорији, некажњавање преступника је непоштено према онима који се уздржавају и поштују права других. У складу с овом теоријом, држава оправдано поступа када кажњава преступника, јер би он у супротном стекао непоштену предност; тј. преступник би у супротном профитирао на основу свог одбијања да „игра поштено” и да поштује права других. Према томе, преступник својим преступом стиче неправедну предност у односу на људе који се придржавају закона; казна спречава преступника да стекне ову непоштену предност и на основу тога је оправдана. – В. Милевски (2013), 47.

⁴⁹⁰ „Дисквалификација је једна од доступних санкција која се може изрицати против чланова управе, који су прекршили неке од законом прописаних дужности а састоји се у привременом искључењу тог лица из пословног света. Упоредно правна анализа показује да највећи број држава познаје неки вид дисквалификације директора а мали број међу њима овај институт уређује детаљно и целовито.” – Вук Радовић, „О оправданости прихватања института дисквалификације”, (*ПуП*), Београд 2010, 26.

5.2. Остале предности нове парадигме од значаја за предмет истраживања

1. *Повећање свести и схватања потребе идентификације и третирања ризика у организацији* – Када се разматра питање „повећања свести и схватања потребе” идентификације и третирања ризика у организацији, јасно је да питање делом излази из оквира права и правних наука уопште. При томе, превасходно мислимо на језичку синтагму „повећање свести и схватања потребе.” Зато ћемо упориште и основ за схватање овог психолошко-филозофског питања покушати да објаснимо стављајући у средиште пажње аспект поседовања знања и разумевања интегрисаног приступа управљању ризиком. Следствено томе, треба имати у виду објективну чињеницу да непознавање права, односно закона штети у смислу да непознавање закона не спасава од казне (*Ignorantia iuris nocet*), као и да непознавање закона није изговор (*Ignorantia legis non excusat*). Најзад, али не најмање важно је неспорна чињеница да уопште, незнање шкоди. (*Ignorantia nocet*). Зато је у средишту овог разматрања процес учења као начин мењања свести. Сматрамо да се континуираном едукацијом може отклонити опасност неразумевања као и непознавање или недовољно познавање материје интегрисаног управљања ризицима. Наиме, само правилним разумевањем материје може се доћи и до схватања потребе за активностима идентификације и контроле ризика те њиховом управљању. *A contratio*, у одсуству познавања и потпуног разумевања ове веома сложене материје из угла циљева и достигнућа истих, по мишљењу аутора, неће бити могуће ни схватање потребе а тиме и развоја свести о поменутој потреби. Наиме, не може се имати свест о нечему што се не познаје, због чега у том случају постоји само свест о непознатом и, као таквом, недостижном. Стога је одговор у континуираној едукацији и правилном разумевању пре свега односа који се успостављају унутар унутрашње архитектуре друштва за осигурање, када се разматра управљање ризицима. Управо откривање правне форме института „управљање ризицима” кроз разумевање односа који се при томе успостављају између субјеката, у смислу права, обавеза и одговорности Управе друштва и носилаца кључних функција система управљања, је и резултат истраживања у оквиру ове дисертације.

2. *Унапређење способности идентификовања шанси и претњи* – О предности концепта солвентности кроз унапређење способности идентификовања шанси и претњи⁴⁹¹, може се посматрати из претходно наведених предности као и да је садржано пре свега у континуираној едукацији и коришћењу експертских и научних достигнућа и доприноса као и следом најбољих пословних пракси у овој материји. Овде свакако треба поменути и стандарде који су успостављени у овој области у смислу њиховог упознавања са интенцијом на примени истих. При томе, свакако треба имати у виду основна начела солвентности које треба следити и то принцип сразмерности и принципи прудентног управљања.

3. *Унапређење управљања, извештавања и поверења заинтересованих страна* – Унапређење управљања, као једне од предности „Солвентности II”, није могуће без разумевања суштине института управљања ризицима. Тако, по принципу *Error (ignorantia) iuris nocet, facti non nocet*⁴⁹² и *Forma dat esse rei*⁴⁹³, уколико чланови Управе не схвате или не разумеју суштину управљања ризицима већ то перципирају само као још једну у низу обавеза и то споредну, неће се остварити циљ норме, ни солвентност и заштита корисника услуга. Стога је од круцијалног значаја да управа друштва за осигурање схвати и у потпуности разуме сам процес (као систем) управљања ризицима, кроз разумевање и схватање правног односа у смислу правне форме која обухвата саму суштину управљања ризицима. Истовремено откривање правне форме довешће до суштине схватања овог института. А суштина се крије управо у адекватној контроли и сагледавању ризика кроз институт корпоративног управљања и функционисање односа који су

⁴⁹¹ SWOT анализа је аналитички оквир руководства за добијање релевантних информација организације о самој себи и о околини у којој делује сада и у будућности са сврхом утврђивања стратешких прилика и претњи у околини и сопствених стратешких снага и слабости. Она омогућава руководству да развије стратегију на темељу релевантних информација о организацији и околини. SWOT анализа се заснива на претпоставци да ће организација постићи највећи стратешки успех максимизирањем сопствених снага и прилика у околини уз истовремено минимизирање претњи и слабости, односно најбољом употребом унутрашњих снага у коришћењу могућности из околине. Битна претпоставка је анализа сагласности унутрашњих и спољашњих фактора, односно утврђивање њихових импликација на стратегију. Заправо, унутрашње снаге и слабости треба посматрати у контексту спољашњих могућности и претњи и обрнуто. – Ружица Николић, „SWOT анализа: Шта је то и како се примењује”, http://projects.tempus.ac.rs/attachments/project_resource/759/1013_M%20Chapter%203%20SWOT_Manual%20R_Nikolic.pdf, 1–14.

⁴⁹² Паулус, Д. 22, 6, 9, пр. Заблуда о праву (непознавање права) шкоди, а заблуда о чињеницама не шкоди.

⁴⁹³ Форма даје суштину ствари.

нераздвојно и тесно повезани са остваривањем улоге органа друштва, те њиховим дужностима и одговорностима. Када се управљање ризиком буде схватило као интегрални део правног односа на коме се заснива корпоративно управљање са свим његовим конституентима онда ће примена овог концепта у смислу нове (старе) парадигме бити у целости остварива. С тим у вези треба схватити и значај извештавања⁴⁹⁴ и утицаја транспарентности у одвијању одређених активности ради јачања поверења заинтересованих страна.

4. *Остале предности* – Све анализиране предности као и остале поменуте предности и то: (1) повећано усклађивање са релевантним законским нормама и међународним стандардима, (2) установљивање поуздане основе за доношење одлука и планирања, снижавање губитака, (3) ефикасније коришћење ресурса, унапређење здравља и безбедности запослених, (4) унапређење пословања, заштите животне средине, произлазе и настављају се једна на другу кроз поступак појединачног рашчлањавања и могу се посматрати у њиховом синергетском и узајамном дејству и заједничком доприносу на креирању нове вредности која доводи до унапређења отпорности друштва према проблемима. За све наведене предности важно је схватити улогу Управе друштва која се упоставља кроз

⁴⁹⁴ Развој концепта управљања ризицима предузећа и фокусирање интерне контроле, према одредбама Закона Шарбана и Окслија једино на смањење ризика злонамерног финансијског извештавања, наметнуло је потребу за редифинисањем читавог концепта интерне контроле. Дошло је до значајног развоја свести и схватања о значају управљања ризиком, што је довело до редизајнирања система интерне контроле и успостављање адекватног процеса управљања ризиком, који ће укључити и интерну контролу, уместо да остане само компонента система интерне контроле. Наиме 2004. године, као одговор поменутим захтевима за успостављање адекватног система управљања ризиком, Комитет спонзорских организација усвојио је и објавио документ под називом Управљање ризиком предузећа, интегрални оквир. – AICP COSO Enterprise Risk Management (2004). Поменути документ представљао је *de iure* и *de facto* ревидирани концепт, те надоградњу оквира COSO из 1992. године. Поред елемената садржаних у традиционалном моделу, ревидирани оквир садржи и следеће елементе и то:

1) Постављање циљева, који ће бити усаглашени са мисијом предузећа и у складу са прихватљивим нивоом ризика;

2) Идентификацију догађаја (интерног и екстерног карактера), при чему је важно правити дистинкцију између ризика и могућности те идентификоване могућности имплементирати у процес постављања циљева као и

3) Одговор на ризике, који подразумева доношење одлуке о избегавању, прихватању, редукцији ризика или пак коришћењу ризика и предузимању активности у циљу њиховог довођења на ниво прихватљив за организацију.

Према ревидираном моделу, поред остваривања ефикасности и ефективности у пословању, те поузданости финансијског извештавања и усклађености са позитивно-правним прописима, посебно се додатно наглашава адекватно обликовање концепта управљања ризиком који је есенцијални фактор испуњења циљева предузећа, у оквиру кога је доминирајући механизам интерна контрола. – Ј. Крстић, М. Ђорђевић (2012), 162.

специфичан однос заступања са друштвом чије интересе заступа. Управа при том има низ дужности које су уређене нормама *lex generalis* (ЗОПД) и *lex specialis* (норме ЗО), као и нормама других закона чије одредбе се примењују у свакодневном пословању друштва. Управа у заступању интереса друштва преузима обавезу да кроз процес управљања друштвом и остваривању пословних циљева, управља ризицима у свему у складу законом утврђеним начелима пословања и уз поштовање достигнутих стандарда струке осигурања. Такође, управљање треба разумети и кроз однос делегирања овлашћења за систем интерних контрола који непосредно спроводе носиоци кључних функција друштва за осигурање, према концепту „Солвентност II.”⁴⁹⁵

6. Проблеми у примени ревидираног концепта солвентности

Недовољна појмовна одређеност – Полазећи од предмета овог истраживања, те будући да су у фокусу разматрања правни аспекти контроле и управљања ризицима намера нам је да истакнемо један од могућих, и карактеристичних проблема у примени ревидираног концепта солвентности. Наиме, ревидирани правно-регулаторни оквир контроле и управљања ризицима заснива се превасходно на начелима односно принципима пословања, а не на правилима.⁴⁹⁶ Управо чињеница да се овај концепт темељи на начелима те постављеним циљевима које треба успоставити, изазива одређени степен правне несигурности.⁴⁹⁷ Стога појмови као „делотворан (ефикасан) систем управљања”, „примерен систем

⁴⁹⁵ Овај приступ сагледавања правних аспеката управљања ризицима настао је као резултат истраживања на овој тези.

⁴⁹⁶ О регулацији на темељу начела Wandt / Sehrbrock, u bilj 12., 203 и даље; Weber-Rey, Ausstrahlungen des Aufsichtsrechts (insbesondere für Banken und Versicherungen) auf das Aktienrecht – oder die Infiltration von Regelungssätzen ?, Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht (ZGR) 2010, Heft 5, 543–590, 562, према: Младенка Гргић, „Хармонизација прописа из подручја осигурања и реосигурања путем правног оквира Солвентност II”, ЗПР, Загреб 2013, 174.

⁴⁹⁷ Тако језичком формулацијом на пример: „Неким се ризицима може *примерено овладати* само захтевима у вези управљања а не квантитативним захтевима који су исказани потребним солвентним капиталом. *Делотворан систем управљања* стога је кључан за *примерено управљање* друштвима за осигурање и за регулаторни састав (подв. аут.) – Директива о солвентности II, преамбула тачка 29. Такође, ...друштва за осигурање треба да имају *примерене системе управљања*. *Ibid.* тачка 110.

управљања”, „делотворно (ефикасно) обављање надзорних функција”⁴⁹⁸ и сл. нису пожељни са аспекта права и правне сигурности, у оквиру правног поретка *in concreto*.⁴⁹⁹ Наведена терминологија надзорним органима држава чланица и другим државама које су у поступку придруживања, оставља велики маневарски простор и флексибилност у поступању.⁵⁰⁰ На тај начин може бити доведен у питање и поступак хармонизације, услед потенцијалног стварања већих разлика у спровођењу надзорне праксе, што је супротно темељном циљу који се жели постићи хармонизацијом прописа и јединственим поступањем у вршењу надзора. Управо овакав приступ довео би до хаотичне праксе и неуједначености у спровођењу поступка приближавања прописа различитих земаља а тиме и нарушавања правне сигурности.⁵⁰¹ Овај проблем, могуће је превазићи унифицираним модел законима. Наиме, слободним деловањем органа надзора, одређена правна решења могу бити потпуно различита са аспекта примене одређених правних института. Такође, чињеница је да су у оквиру ЕУ усвојене смернице о систему управљања, које прецизирају одређене опште формулације. Међутим, отвара се питање делимично спорне правне природе ових смерница у смислу њихове обавезне примене. Наиме чињеница је да њихова примена није обавезна и да по својој природи ове смернице представљају само решења попут добре пословне праксе које треба следити у конкретним легислативама држава чланица.

И поред изнетих проблема који могу настати у примени директиве, са аспекта могућег нарушавања правне сигурности, чини се да од актера тржишта осигурања у оквиру ЕУ неспорним да ће Директива свакако побољшати надзор над субјектима надзора у делатности осигурања у ЕУ, што ће се одразити и на друге регулаторне режиме у окружењу, стога и на тржиште Републике Србије. Разлози су у чињеници да европски осигуравачи послују на другим територијама, а у извесној значајној мери заступљени су и на тржишту Републике Србије. И поред чињенице

⁴⁹⁸ Директива о солвентности II, чл. 19.

⁴⁹⁹ Тако на пример и ЗОРХ дефинише „... друштво је дужно да успостави и спроведе делотворан и поуздан систем управљања.” – Д. Јурић (2015), 55.

⁵⁰⁰ М. Гргић (2013), 174.

⁵⁰¹ *Ibid.* Са аспекта нашег права такође је присутна тенденција увођења у ЗО непрецизних и недовољно јасних формулација, попут „ефикасан систем управљања” и сл. – ЗО (2014), чл. 147, ст. 1.

да је концепт Солвентности у оквиру ЕУ, почев од појаве концепта до данас, може се рећи, имао углавном еволутивни развој, стоји чињеница да ће увођење новог концепта заснованог на солвентности II, као новој парадигми пословања изазати одређену револуцију у сектору осигурања и створити сасвим измењен профил пословања.⁵⁰²

⁵⁰² З. Ђурић, З. Јовановић (2015), 12.

Глава трећа

РЕВИДИРАНИ КОНЦЕПТ СОЛВЕНТНОСТИ КАО ШАНСА ЗА ДАЉИ РАЗВОЈ КОРПОРАТИВНОГ УПРАВЉАЊА – УСПОСТАВЉАЊЕ СИСТЕМА УПРАВЉАЊА

1. Однос између корпоративног управљања, управљања ризиком и контроле⁵⁰³

Ако се посматра констелација односа између института корпоративног управљања, управљања ризицима и система интерних контрола, КУ не треба посматрати као посебан, одвојен систем који обухвата скуп структура и процеса који су независни од управљања ризицима и система интерних контрола. Ово посебно због чињенице да између њих постоје веома чврсти односи и узајамне везе. Премисе које потврђују и документују изнети закључак налазе своје упориште како у принципима на којима се заснива функционисање интерне ревизије садржаним у Међународним стандардима интерне ревизије⁵⁰⁴ тако и у Принципима које садржи интегрисани приступ управљања ризицима и свакако у захтевима Директиве о солвентности II који представљају нову парадигму управљања у друштвима за осигурање засновану на управљању ризицима. Кохерентан приступ у успостављању узајамних односа и деловању система корпоративног управљања и управљања ризиком и контроле, произлази из следећих премиса.

Премисе које потврђују узајамно јединство – Основне премисе које потврђују чврсте везе и узајамно јединство поменутих института су: (1) ефективно КУ при утврђивању стратегија и пословних циљева заснива се на разматрању ризика;⁵⁰⁵ (2) систем интерне контроле заснива се ризику.⁵⁰⁶ Наиме, контрола представља активност која се предузима од стране Управе, највишег руководства,

⁵⁰³ Ј. Беке Тривунац ет ал. (2012), 42.

⁵⁰⁴ Међународни стандарди за професионалну праксу интерне ревизије.

⁵⁰⁵ Ј. Беке Тривунац ет. ал. (2012), 42.

⁵⁰⁶ *Ibid.*

кључних функција и других лица унутар друштва. (3) Успостављање контроле није само себи циљ, већ управо има за циљ управљање ризиком, те повећање вероватноће и извесности за остварење постављених циљева и задатака односно пословних планова друштва; (4) Смернице за надзор над ефективношћу интерних контрола, интерне ревизије и система управљања ризицима које су крајем 2010. године донели Савез европских удружења за управљање ризицима (*Federation of European Risk Management Associations – FERMA*) и Савез европских института за интерну ревизију (*European Confederation of Institutes of Internal Auditors – ECIIA*)⁵⁰⁷ могу бити примењене у раду Управе и кључних функција, у систему управљања ризицима (интерна ревизија, функција управљања ризицима, функција за контролу усклађености и актуарска функција у друштвима за осигурање), због чега могу бити од изузетног значаја. Из наведених смерница недвосмислено произлази јединство и узајамна веза корпоративног управљања, управљања ризицима те система интерних контрола; (5) Сходно поменутиим Смерницама а уважавајући одређене специфичности у сектору осигурања, одређују се улоге и одговорности Управе и највишег руководства друштва као и оперативног руководства.⁵⁰⁸

Улога и одговорност Управе друштва – Применом аналогije са решењима из Смерница за надзор над ефективношћу интерних контрола, интерне ревизије и система управљања ризицима, а полазећи од правног оквира Републике Србије друштва за осигурање требало би да имају у виду следеће параметре који доприносе ефективности система управљања ризицима и функционисања интерних контрола и то: Прво, улога и одговорност НО је да обезбеђује вршење надзора, и то тако да: а) утврђује (у сарадњи са највишим руководством друштва) склоности ка ризику које је друштво спремно да прихвати у остваривању својих успостављених вредности као и да б) оцењује да ли највише руководство поступа на адекватан начин у односу на прихваћену склоност ризику. Друго, ИО у оквиру својих надлежности: а) има одговорност за спровођење управљања ризицима друштва као

⁵⁰⁷ FERMA, ЕСИА (20106).

⁵⁰⁸ Упор. Ј. Беке-Тривунац ет ал. (2012), 43; „Управљање ризиком постаје нарочито значајна функција, како је прихваћено новим прописима о солвентности донетим на бази оријентације на ризик. Она обухвата стратегије, процесе и поступке информисања неопходне да се ризици који се појављују могу континуирано посматрати И појединачно и у целини, да је могуће препознавање њихове међусобне повезаности и условљености, њихово мерење и контрола, као и управљање и извештавање о њима.” – Петер Хаусер, „Развој правних оквира интерне ревизије у европским осигуравајућим друштвима у сенци *Lehmana*”, *Revija za pravo osiguranja*, 4/2010, 2010, 14.

и за оквир контроле; б) обезбеђује постојање позитивног интерног окружења и културу ризика друштва (култура са врха); в) обезбеђује лидерски положај и услове за вођење пословања оперативном руководству и надзире све активности повезане са ризицима у односу на склоност ка ризику. Треће, оперативно руководство, односно директори организационих целина у оквиру организације друштва имају оперативну улогу у спровођењу појединачних свакодневних процедура. Ово руководство идентификује и процењује ризике и утврђује начин реаговања на ризике путем ефективних интерних контрола, као што су дефинисање процедура и протокола за појединачне процесе унутар друштва.⁵⁰⁹

Параметри за успостављање кључних функција – Чињеница је да није довољно само успоставити више различитих функција које ће се бавити ризицима унутар друштва и контролом одређених ризика. Изазов али и велико питање које се поставља пред друштва за осигурање је управо на који начин структурирати одређене кључне функције и како доделити посебне улоге свакој од функција као и на који начин успоставити ефикасну координацију.⁵¹⁰ При томе треба обезбедити да њихове улоге не доводе до сукоба различитих интереса и задатака у оквиру функција. Да би се избегли могући проблеми и успоставила ефикасна и усклађена организација унутар друштва императив је: прво, да надлежности буду јасно дефинисане,⁵¹¹ са јасно утврђеним границама одговорности и постојање разумевања у оквиру сваке функције о сопственом делокругу и границама одговорности, као и месту и улози конкретне функције у оквиру организацијске структуре друштва за осигурање; друго, успоставити координирани приступ у обављању задатака и одговорности сваке функције понаособ и свих функција заједно, како би се избегао сукоб између функција у делу одговорности за извршење конкретних задатака; треће, обезбедити адекватне ресурсе за

⁵⁰⁹ „Више руководство додељује обавезе, укључујући и процедуре за управљање специфичним процесима, функцијама или организационим деловима (власницима ризика). Сходно томе, овај део руководства има оперативну улогу у извршавању појединачних, свакодневних, процедура... Ово руководство препознаје и процењује ризике и утврђује начин реаговања на ризике путем развијања ефективних интерних контрола.” Оперативно руководство спроводи активности у оквиру послова и задатака који су поверени организационом делу којим руководе. – Ј. Беке-Тривунац, ет. ал. (2012), 43.

⁵¹⁰ У тесној вези са овим питањем је однос управљања друштвом и управљања ризицима у оквиру корпоративног управљања. Тако, „уочено је да се изградња система управљања ризиком доводи у равнотежу са изградњом система управљања.” – П. Хаусер (2014), 9.

⁵¹¹ П. Хаусер (2012), 28.

имплементацију система праћења и контролу ризика и то како људске ресурсе тако и неопходну подршку информационог система и друге техничке мере.⁵¹² *A contrario*, значајни ризици могу остати потпуно неидентификовани или неадекватно праћени; четврто, избећи приступ који се састоји само у формалном успостављању оквира за управљање ризиком без стварне интенције да се ангажују потребна средства друштва за имплементацију, будући да формално постављање оквира не даје одговоре на питања како се додељују специфични задаци у вези са ризицима.

2. Систем управљања – кључне функције према захтевима Директиве о солвентности II

Функције укључене у систем управљања сматрају се кључним функцијама, због чега су истовремено ради о важним, критичним функцијама. Зато све особе које обављају кључне функције морају бити примерене и имати професионалне квалификације и искуство за делотворно вођење односно обављање кључних функција. Професионалне квалификације, знање и искуство лица која обављају кључне функције треба да буду примерене за стабилно и разборито управљање (примереност) и морају имати добар углед и интегритет (прикладност).⁵¹³

⁵¹² Одлука о минималним стандардима управљања информационим системом финансијске институције, *Службени гласник РС*, бр. 23/2013 и 113/2013

⁵¹³ М. Сири (2014), 60–71; Треба истаћи постојање разлике у одређеним решењима у вези са квалификацијама особа које се бирају за кључне функције. Тако на пример према комунитарном праву, дефинисана је обавеза да сва лица која обављају кључне функције треба да имају пословни углед и искуство. Ови захтеви са аспекта контроле надзорног органа морају се односити само на лица која су нисоци кључних функција. – Директива о солвентности II, преамбула тач. 34. Такође друштва за осигурање обезбеђују да све особе које управљају друштвом или имају друге кључне функције у сваком тренутку испуњавају следеће захтеве: (а) њихове стручне квалификације, знање и искуство примерени су да омогуће управљање пажњом доброг стручњака (искуство); и (б) имају добар углед и интегритет (пословни углед). – Директива о солвентности II. Са друге стране према нашем ЗО (2014) ова обавеза постоји за чланове Управе не из за све носиоце кључних функција, већ само за овлашћеног актуара друштва и интерног ревизора. – Нап. аут.

2.1. Функција управљања ризицима и Одбор за управљање ризицима⁵¹⁴

Систем управљања (ризицима) је интегрални елемент система корпоративног управљања у друштву за осигурање. Процес управљања ризицима омогућује друштву за осигурање да разуме природу и значај ризика којима је изложено или може бити изложено и да управља тим ризицима путем контролисања ризика. Успостављање функције управљања ризицима је захтевано у већини јурисдикција или промовисано од надзорних органа.⁵¹⁵ Одбор директора (ИО) или НО може образовати одбор за управљање ризицима, односно комитет за управљање ризицима као своје помоћно тело. Неопходно је да функција управљања ризицима и одбор за управљање ризицима имају адекватна овлашћења, изворе и приступ свим релевантним информацијама.

Систем управљања ризицима претпоставља и подразумева: (1) постојање адекватне структуре корпоративног управљања, укључујући и правила, процесе поступке одлучивања (2) целовитост организационе структуре, као и (3) структуре свих ресурса друштва који обављају идентификовање, мерење (процењивање), овладавање, праћење и извештавање о изложености друштва ризицима.⁵¹⁶ Наиме, адекватно структурирање органа друштва подразумева одговорну и посвећену Управу која промовише и успоставља културу управљања ризицима и законитост пословања, тако да законитост пословања треба схватити као интегрални део корпоративне културе и друштвене одговорности компаније. Друштво за осигурање требало би да успостави корпоративну културу која се заснива на високим професионалним стандардима и етичким нормама у пословању.⁵¹⁷

⁵¹⁴ IAIS, OECD (20096).

⁵¹⁵ Директива о солвентности II.

⁵¹⁶ Више о систему управљања ризицима, вид. П. Хаусер (2012), 26–29; М. Сири (2014), 62; Ј. Беке-Тривунац, ет ал. (2012), 44–49.

⁵¹⁷ Позитивни примери ових стандарда и етичких норми којима се уређује пословање присутни су и у одређеним друштвима за осигурање на тржишту Републике Србије која послују као део страних осигуравајућих група друштава. Кодекс пословања *Generali osiguranje*, а.д.о. Београд, интерни документ. – Кодекс понашања „Generali Grupe”, (у даљем тексту Кодекс Generali Grupe) ZA (PO HR 01) 02-01. доступно на: http://www.generali.rs/Data/Files/kodeks_ponasanja.pdf, 12. 1. 2016.

2.2. Контрола – унутрашњи надзор над управљањем ризиком и постављање стратегије – модел четири линије одбране⁵¹⁸

Модел четири линије одбране може се сматрати корисним и целовитим инструментом за разматрање различитих улога у управљању уопште и посебно у управљању ризицима, затим за прецизирање међусобних односа између носиоца различитих улога, као и њиховом међусобном допуњавању и повезивању што доприноси јачању и развоју корпоративног управљања.⁵¹⁹

Анализом модела „четири линије одбране”, у смислу целовитог и интегрисаног приступа систему управљања могу се успоставити ефикасни и ефективни механизми управљања ризицима у друштву за осигурање на територији Републике Србије⁵²⁰ и то према следећем: (1) оперативно руководство, (власници ризика), је непосредно на извору ризика и они оперативно спроводе управљање ризиком, (2) функције које су задужене за надзор, односно праћење, те контролу ризика (3) функције које обезбеђују независно потврђивање односно гаранцију да постоји заштита од ризика извештавајући о стању система интерних контрола и (4) Управа (НО и ИО), Одбор за ревизију и / или Одбор за управљање ризицима.

⁵¹⁸ Упор. The Institute of Internal Auditors, (Међународни оквир професионалне праксе – МОПП), Удружење интерних ревизора Србије, Београд, 2011.

⁵¹⁹ Упор. *Ibid.* Према мишљењу Европске конфедерација института интерних ревизора (даље у тексту: ЕКИИР) сматра да, уз екстерну и интерну ревизију, више руководство и директори одређених организационих делова, могу обезбедити осигурање контроле и ризика од других извора унутар друштва како би ефикасно остварили своје улоге контроле и праћења. У том смислу ЕКИИР подржава модел „Три линије одбране.” Поменути модел се посебно, протеклих година све више примењује на област корпоративног управљања а посебно на управљање ризицима.

⁵²⁰ Пре разматрања приступа који се састоји у концепту три линије одбране треба напоменути да Управа (НО и ИО у дводомном систему управљања) и највише руководство су примарна линија одбране која сноси одговорност како за постављање и остварење циљева тако и постављање стратегије и пословних планова који воде до остваривања циљева друштва. Тако је Управа примарно одговорна за успостављање система управљања, односно управљања ризицима и система интерних контрола. Систем интерних контрола је основни и непосредни механизам управљања ризицима. Овај механизам је у функцији средства и основе за остварење поступака управљања ризицима. Састоји се у формирању одређених структура неопходних функција као и успостављених процеса путем којих ће се на најбољи начин управљати ризиком при остваривању дефинисаних циљева друштва. – Нап. аут.

2.3. Прва линија одбране – оперативно руководство⁵²¹

Примарни „власници ризика” – Као један од непосредних механизма одбране од ризика унутар друштва за осигурање делује пословно (оперативно) руководство и то као прва линија одбране. Оперативно руководство, односно директори одређених организационих делова, као делова макро-организацијске структуре задужено је, одговорно и надлежно за идентификовање процену, контролу и ублажавање ризика. Значај оперативног руководства, као значајне линије одбране може се посматрати по улози коју има као примарни власник ризика и по задацима који су му поверени у оквиру успостављене организације друштва.

Улога оперативног руководства као власника ризика – Ако анализирамо улогу оперативног руководства као власника ризика, може се констатовати да ово руководство као власник ризика непосредно управља ризицима, односно директно је суочено са одговарајућим ризима у оквиру делокруга дефинисаних надлежности и одговорно је за предузимање корективних мера и за отклањање недостатака у функционисању одређених процеса и контрола.⁵²² Улога оперативног руководства је управо у одговорности за успостављање ефективног система интерних контрола и функционисање успостављених поступака за контролу ризика на дневној основи а у оквиру ингеренција које има у оквиру организационе структуре друштва. Оперативно руководство одговара за одвијање пословних циљева на дневној основи и са тим повезаних ризика у оквиру пословних активности.⁵²³

Задаци оперативног руководства – Задаци оперативног руководства су да идентификује, процењује, управља и умањује ризик, креирајући и имплементирајући интерне политике и процедуре које обезбеђују конзистентност активности из своје надлежности са постављеним задацима и циљевима. Успостављају се одговарајуће контроле са циљем да надзиру усклађеност и обезбеђују увид у недостатке успостављених непосредних контрола, који су узроковани неадекватним процесима као и настанком неочекиваних догађаја.

⁵²¹ Упор. Европска конфедерација Института интерних ревизора, 4.

⁵²² Ј. Беке Тривунац ет. ал. (2012), 43.

⁵²³ *Ibid.*

2.4. Друга линија одбране – функција управљања ризиком, функција праћења усклађености пословања и актуарска функција

Функције за управљање ризицима – У оквиру друге линије одбране друштва од потенцијалних ризика одговорне су функција управљања ризицима, функција контроле законитости⁵²⁴ и актуарска функција. Сагласно начелу пропорционалности, руководство успоставља различите функције друге линије контроле у зависности од обима пословних активности, величине друштва и других параметара. Специфичне функције се разликују у зависности од специфичности саме компаније и успостављене структуре корпоративног управљања и организационе структуре. Управа успоставља наведене функције као гаранцију и са циљем да се активностима ових функција успостави додатни механизам контроле. Тај додатни механизам треба да обезбеди гаранције да је прва линија одбране, односно оперативно руководство (у смислу вођења основних делова организационе структуре друштва) довољно адекватно успостављена и имплементирана. Тачније треба да прати и надзире да ли власници ризика (непосредно руководство) функционише на адекватан и уобичајен начин. Битно је истаћи да наведене функције, односно свака понаособ поседује одређени степен независности. Ипак, актуарска функција треба да поседује и виши степен независности, полазећи од одговорности ове функције посебно у процесу извештавања Управе и органа супервизије као екстерног надзора. Међутим, свака од наведених функција по својој природи припада контролним функцијама друштва али истовремено је укључена у руковођење друштвом. Укљученост ових функција у руководство друштва даје им легитимитет да директно утичу на побољшање и развој успостављеног система интерних контрола и управљања ризиком. Функције друге линије одбране су независне и подносе извештај директно највишем руководству или Надзорном одбору, док највише руководство (ИО у дводомном систему управе) дизајнира организационе структуре.

⁵²⁴ У складу са основним принципима пословања осигурања – ОППО, 8, захтева се од друштава за осигурање да као део њихове целокупне организације корпоративног управљања успоставе ефективни систем управљања ризицима и интерни контролни систем. – П. Хаусер (2012), 27. Такође, треба имати у виду да су наведене функције кључне а тиме и важне и критичне.” – П. Хаусер (2014), 8.

Функција управљања ризицима – За помоћ и надзор у имплементацији и ефективност праксе управљања ризицима коју спроводи оперативно руководство, надлежна је функција управљања ризицима. Ова функција *de facto* помаже власницима ризика, односно оперативном руководству да дефинише склоност ка ризику, прихватљив ниво ризика и да на адекватан начин обезбеђује информације о ризику различитим структурама и нивоима унутар друштва. Ова функција има обавезу извештавања Управе о ризицима који су одређени као потенцијално значајни као и о другим специфичним подручјима ризика и то по сопственој иницијативи као и на захтев Управе.⁵²⁵

Функција за праћење усклађености пословања – За надзор над специфичним ризицима неусклађености са законом и позитивним прописима, одговорна је функција за праћење усклађености са пословања са прописа.⁵²⁶

*Актуарска функција*⁵²⁷ – Друштво односно Управа друштва треба да захтева да актуарска функција учествује у одређивању које ризике обухвата унутрашњи модел. Учествовање актуарске функције темељи се на техничкој анализи те треба да дражава искуство и стручност ове функције.

Надлежности и одговорности функција друге линије одбране – Функције управљања ризицима у оквиру друге линије одбране друштва од ризика, и поред чињенице да нису независне у пуној мери и да Управи и вишем руководству не обезбеђују независне оцене у апсолутном смислу у вези са питањима управљања ризиком функционисања интерних контрола, представљају свакако функције од изузетног значаја за остваривање виталних циљева друштва. „Надлежности функција које припадају другој линији одбране разликују се по својој природи, али могу укључивати: (1) подршку политикама руководства, (2) дефинисање надлежности и одговорности и успостављање циљева; (3) обезбеђивање оквира за управљање ризиком; (4) идентификовање познатих, као и питања ризика који се тек могу појавити; (5) идентификовање померања која указују на промену организационе склоности ка ризику; (6) помоћ оперативном руководству у развијању процеса и контрола за управљање ризиком; (7) обезбеђивање упутстава

⁵²⁵ EIOPA Guidelines on System of Governance, EIOPA-BoS-14/253 EN, 2015, смерница 19.

⁵²⁶ Функција за праћење усклађености пословања са прописима биће предмет детаљне анализе у оквиру института усклађеност пословања и примена начела законитости. – Нап. аутора.

⁵²⁷ Актуарска функција, вид. одељ. EIOPA Guidelines on System of Governance, EIOPA-BoS-14/253 EN, 2015, одељ. 9, смернице 46–51.

и тренинга у вези са процесом управљања ризиком; (8) подршку и надзор ефективности процеса управљања ризиком кога успоставља оперативно руководство; (9) упозоравање оперативног руководства на питања ризика која се тек појављују, као и на промене регулативе и на сценарија будућих ризика са тим у вези; (10) надзор над адекватношћу и ефективношћу интерних контрола, тачношћу и комплетношћу извештаја, усклађеношћу са законима и позитивним прописима, као и над благовременим предузимањем акција за исправљање неправилности.⁵²⁸

2.5. Трећа линија одбране – интерна ревизија⁵²⁹

Улога и значај за ефективност процеса управљања ризицима – Интерна ревизија је посебна и независна функција система интерних контрола која обезбеђује Управи и вишем руководству висок ниво гаранција заснован на високом нивоу независности и објективности које ова функција поседује унутар друштва. Функција интерне ревизије има улогу обезбеђивања гаранција у ефективност процеса управљања, подразумевајући процесе управљања ризиком и интерних контрола, а укључујући и начин на који прва и друга линија одбране остварују циљеве управљања ризиком и функционисања интерних контрола. Обим гаранција које интерна ревизија пружа вишем руководству и Управи, најчешће је веома свеобухватан и подразумева готово све аспекте организације друштва. Успостављање посебне организационе јединице за интерну ревизију састављене од професионалаца у области интерних контрола, представља захтев добре праксе корпоративног управљања. Полазећи од веома сложеног пословног окружења и софистициране области финансијских услуга у које се убраја делатност осигурања, стандард система управљања је начело професионализма који је изузетно заступљен у области интерне ревизије и од изузетног значаја и то не само за велике пословне системе, односно групе друштава већ је подједнако битно и за мања друштва, кроз мање формалну и мање компликовану организациону структуру која такође мора да обезбеди ефективност процеса корпоративног управљања и

⁵²⁸ The Institute of Internal Auditors (2013).

⁵²⁹ *Ibid.*

управљања ризиком. Интерна ревизија доприноси ефективном управљању друштвом под условом да су испуњене претпоставке којима се обезбеђују њена независност и професионалност, која укључује и објективност. Најбоље праксе захтевају успостављање и задржавање независности интерне ревизије, као и не мање важну, по критеријуму професионалности и компетентности, адекватну попуњеност.⁵³⁰

Претпоставке објективности поступања интерне ревизије – Битне претпоставке и предуслови објективности, независности те професионализма интерне ревизије су:⁵³¹ (1) деловање у складу са признатим међународним стандардима за обављање професионалне праксе интерне ревизије; (2) извештавање према оном организационом нивоу који је довољно висок да интерној ревизији може да гарантује независност у обављању послова; (3) обезбеђење адекватне и живе линије извештавања и комуникације интерне ревизије према релевантним органима Управе.⁵³²

Један од темељних задатака интерне ревизије постаје саветовање руководства о могућностима управљања ризицима, *pro futuro*. У обављању задатака који су јој поверени интерна ревизија у свом раду може директно помоћи Управи друштва давањем процена о томе да ли су постављени циљеви адекватно подржани и да ли су они усклађени са мисијом компаније. Затим, да ли су сви значајни ризици идентификовани и оцењени, као и да ли су одговарајући одговори на идентификоване ризике одабрани у складу са организационом склоношћу ка ризицима, односно да ли су све релевантне информације о ризику забележене и правовремено саопштене Управи друштва, омогућавајући запосленима и руководству да извршавају своје обавезе.⁵³³

Свака од кључних функција друштва за осигурање, ако се посматрају у целини и понаособ нису саме себи циљ. Наиме, улога ових функција је да обезбеде боље разумевање процеса управљања и контроле ризицима у друштву као и

⁵³⁰ Ј. Беке Тривунац ет ал. (2012), 65–67; Према *стандардима за професионалну праксу интерне ревизије* објективност подразумева да интерни ревизор мора бити без предрасуда мора да има непристрасан став и мора да избегава сукобе интереса. – Стандард 1120. Више о интерној ревизији у друштву за осигурање. – Мирјана Божић, „Интерна ревизија у осигуравајућим компанијама – могућност за додавање вредности”, *Ревизија за право осигурања*, 9(4), 2010, 38–48.

⁵³¹ Међународни стандарди за професионалну праксу интерне ревизије.

⁵³² П. Хаусер (2010), 14.

⁵³³ Вид. Ј. Беке Тривунац ет ал. (2012), 65–67

целисходност овог процеса у стварању додате вредности како за друштво тако и за шире пословно окружење, уз континуирану заштиту корисника услуга осигурања.

2.6. Четврта линија одбране – Управа и Одбор за ревизију и / или Одбор за управљање ризицима

Conditio sine qua non за систем управљања ризицима – Разматрајући правне аспекте контроле и управљања ризицима, сматрамо да је поред наведене три линије одбране, неопходна и четврта, која се може схватити као услов (*conditio sine qua non*) и / или претпоставка без које се овај систем не може успоставити. Наиме по мишљењу аутора, кључна је улога Управе, (НО и ИО) друштва за осигурање која има законом успостављену одговорност за систем управљања односно управљање ризицима и систем интерних контрола.⁵³⁴ Као помоћни орган у успостављању система управљања ризицима који обезбеђује ефикасно и ефективно управљање ризицима може се образовати Одбор за ревизију и / или Одбор за управљање ризицима.

На основу наведеног, можемо закључити да би четири линије одбране требало у одређеном облику, а у свему сагласно начелу пропорционалности, да буду заступљене у сваком друштву за осигурање, независно од његове величине и сложености. Систем управљања ризиком је најефектнији када су успостављене четири одвојене и јасно разграничене линије одбране. Међутим, у одређеним конкретним ситуацијама и фазама развоја, посебно код мањих друштава, одређене линије се могу комбиновати. Уколико је двострука или вишеструка надлежност привремено додељена једном лицу или једном организационом делу, требало би размотрити могућности за раздвајање надлежности ових функција у наредном периоду како би се успоставиле четири одвојене линије одбране. Без обзира на то како је имплементиран систем управљања ризицима НО о ИО би требало да јасно саопште захтев за обавезном разменом информација између различитих функција,

⁵³⁴ Директива о солвентности II; „Управа треба да сноси крајњу одговорност у смислу осигуравања ефективности система управљања ризицима, утврђивања апетита за ризик друштва и других општих ограничења дозвољених ризика, као и одобравања главних стратегија и политика управљања ризицима.” – EIOPA Guidelines on System of Governance, EIOPA-BoS-14/253 EN, 2015, смерница 17; 30, чл. 55 и 58.

и да координирају активности између свих функција надлежних за управљање ризиком и систем контрола у оквиру истог друштва за осигурање.⁵³⁵ Према Стандардима за професионалну праксу интерне ревизије, главни интерни ревизори су задужени „за координацију активности са другим интерним и екстерним групама – пружаоцима гаранција и саветодавних услуга у циљу обезбеђења адекватне покривености и уштеде ресурса. Применом аналогije (*a simili ad simile*) са дефинисаним стандардима интерне ревизије сматрамо да процеси управљања ризиком и контроле у друштву за осигурање треба да буду структурирани у складу са моделом „четири линија одбране, при чему се четврта линија одбране сматра као аксиом без кога систем не егзистира.”⁵³⁶ Свака од линија одбране треба да буде јасно дефинисана и уређена одговарајућим политикама и одговарајућим актима друштва за осигурање кроз одлуке, односно акте надлежних органа који треба да садрже јасно дефинисане надлежности. Такође, неопходно је успоставити одговарајућу координацију између посебних линија одбране у циљу обезбеђења укупне ефикасности и ефективности сваке од функција у вези са ризиком и контролом, које су успостављене у оквиру различитих линија одбране. Битно је истаћи да посебне линије одбране не би требало комбиновати или координирати на начин који може да доведе у питање њихову ефективност.

3. Екстерни ревизори, надзорни орган и друга екстерна тела – додатна линија одбране

3.1. Улога и значај екстерних ревизора као екстерног облика контроле

Специфичности вршења ревизије код друштва за осигурање – Вршење ревизије од стране друштва за ревизију као посебан и обавезан облик екстерног надзора друштва за осигурање уређен је *de lege lata* Законом о осигурању.⁵³⁷ Специфичност регулативе екстерне ревизије друштава за осигурање огледа се у

⁵³⁵ *The Institute of Internal Auditors* (2013).

⁵³⁶ *Ibid.*

⁵³⁷ ЗО (2014), чл. 182–186.

чињеници да НБС има законска овлашћења да врши посебан поступак контроле над вршењем ревизије у друштву за осигурање.⁵³⁸ Наиме, прописано је право НБС да приликом вршења надзора над друштвом за осигурање разматра и исправност мишљења екстерног ревизора, као и да захтева проверу овог извештаја од стране другог ревизора. Специфичност се огледа и у чињеници да је друштво за осигурање дужно да затражи претходну сагласност Народне банке Србије на предлог одлуке о избору друштва за ревизију за годину за коју се врши избор друштва за ревизију.⁵³⁹ Када се анализирају обавезе друштва за ревизију, неспорно је да оно даје мишљење о томе да ли су финансијски извештаји друштва за осигурање састављени у складу с прописима и да ли истинито и објективно приказују финансијско стање друштва, резултате његовог пословања и новчане токове за ту пословну годину (прим. аут.)

Посебне дужности друштва за ревизију – Приликом разматрања специфичности битно је истаћи да су одредбе ЗО децидне у погледу посебних дужности друштва за ревизију (даље у тексту: „екстерни ревизор”) према Управи друштва и органу надзора – НБС. Наиме, екстерни ревизор има обавезу да у току ревизије друштва за осигурање о свакој уоченој чињеници, која представља тежу повреду закона или другог прописа или материјално значајну промену финансијског резултата исказаног у неревидираним финансијским извештајима или тежу повреду општих аката тог друштва, без одлагања обавести Управу тог друштва и НБС. Друштво за ревизију је дужно да НБС обавести и о другим

⁵³⁸ У вези са овим овлашћењем НБС, значајно је истаћи чињеницу да је у току вршења непосредног надзора од стране НБС над друштвима за осигурање било је утврђено да је код седам друштава за осигурање, којима је одузета дозвола за рад средином 2005. године исти екстерни ревизор вршио контролу финансијских извештаја и дао позитивно мишљење. Чињеница је да су поред лошег корпоративног управљања и наведене злоупотребе финансијског извештавања и извршене ревизије, као и недовољан екстерни надзор, условили губитак дозволе у тим друштвима за осигурање и покретање стечајног поступка. - *Службени гласник РС*, бр. 61/2005.

⁵³⁹ Ова обавеза подразумева и дефинисање рока за упућивање захтева НБС, и то најкасније до 30. септембра текуће године. Са друге стране, Законом је уређена обавеза Народне банке Србије да у року од 30 дана од дана пријема уредног захтева, одлучи о давању сагласности на избор друштва за ревизију. У поступку одлучивања Народна банка Србије процењује испуњеност услова који се односе на стручну оспособљеност друштва за ревизију, истинитост и објективност његових раније датих извештаја, као и на то да ли су ти извештаји израђени у складу са законом којим се уређује ревизија и прописом НБС о садржају извештаја. Међутим, ако је друштво за ревизију изабрано без сагласности Народне банке Србије, тај избор се сматра ништавим.

чињеницама и околностима које могу угрожити даље пословање друштва за осигурање а тичу се тог друштва или лица која су с њим блиско повезана.⁵⁴⁰

Овлашћења НБС у вези са вршењем екстерне ревизије – Полазећи од законом прописаних овлашћења, НБС може од друштва за ревизију да тражи и додатна објашњења у вези са обављеном ревизијом. По питању одговорности за евентуално насталу штету за реализацију наведених законом прописаних обавеза, друштво за ревизију, односно ревизор не одговарају, осим ако се докаже да је штета проузрокована намерно или крајњом непажњом. Такође, НБС има законско овлашћење да захтева да извештај ревизора провери ревизор запослен у другом друштву за ревизију ако постоје разлози за сумњу у исправност мишљења датог у том извештају.⁵⁴¹ Значајно је истаћи да, ако Народна банка Србије установи пропусте и неправилности у извештају о обављеној ревизији и у раду ревизора, односно друштва за ревизију у коме је ревизор запослен, у обавези је да о томе обавести орган надлежан за надзор над обављањем ревизије.⁵⁴²

На основу наведених одредби јасно је да НБС има механизме да предупреди злоупотребу у вршењу поступка ревизије. Да ли ће орган надзора испунити своју превентивну улогу у контроли ревизије и спречити евентуалне злоупотребе и губитке дозвола друштва за осигурање *pro futuro* остаје да се види у наредном периоду.^{543 544}

Полазећи од наведених овлашћења НБС, као и од обавеза и дужности екстерне ревизије, *de iure* постоји простор да се предупредe могуће штете које могу настати услед злоупотребе финансијског извештавања и лажног приказивања

⁵⁴⁰ ЗО, чл. 184.

⁵⁴¹ Ово овлашћење је *de iure* провера извештаја ревизора. – ЗО, чл. 185.

⁵⁴² Народна банка Србије поменути надзорни орган посебно обавештава о ревизорима и друштвима за ревизију у којима су запослени ревизори који су ревизију обављали код друштава за осигурање којима је Народна банка Србије одузела дозволу за рад и о разлозима за одузимање дозволе за рад. – ЗО, чл. 186.

⁵⁴³ У смислу одговорности друштва за ревизију, односно ревизора треба напоменути да је одредбом ЗО искључена одговорност за штету насталу испуњавањем обавеза из ЗО, осим ако се докаже да је штета проузрокована намерно или крајњом непажњом. Наиме, интересантно је да закон искључује одговорност за штету уколико је она настала обичном непажњом. Ово посебно, будући да су у питању лица која делатност обављају у смислу професионалног бављења том делатношћу те да морају поступати са пажњом доброг стручњака. Стога сматрамо да је спорна одредба ЗО, по којој се искључује и одговорност за обичну непажњу. – ЗО (2014), чл. 184;

⁵⁴⁴ Интересантно је да закон искључује одговорност за штету уколико је она настала обичном непажњом. Наиме будући да су у питању лица која делатност обављају у смислу професионалног бављења том делатношћу те да морају поступати са пажњом доброг стручњака. Стога сматрамо да је спорна одредба ЗО, по којој се искључује и одговорност за обичну непажњу. – ЗО, чл. 184;

пословних резултата. Да ли ће ове могућности *de facto* бити и искоришћене чини се да зависи пре свега од правилне примене права од стране наведених субјеката.

3.2. Надзорни орган и његов значај и улога у управљању ризицима друштва за осигурање – супервизија на бази ризика

Нова парадигма супервизије заснива се на међународним принципима Солвентности II, којима је дефинисана класификација ризика у осигурању. Према наведеној класификацији ризици којима се друштво за осигурање суочава у свом пословању су: (1) ризик осигурања; (2) тржишни ризик; (3) оперативни ризик; (4) ризик рочне и структурне неусклађености имовине са обавезама; (5) ризик депоновања и улагања средстава (6) правни ризик; (7) репутациони ризик.⁵⁴⁵

⁵⁴⁵ Директива о солвентности II.

Глава четврта

УПРАВЉАЊЕ УСКЛАЂЕНОШЋУ ПОСЛОВАЊА СА ЗАКОНОМ

1. Начело законитости и примена општих начела пословања

Примена општих начела пословања – Сагласно начелима пословања, друштво за осигурање, као и други субјекти надзора, дужни су да своју делатност обављају у складу са законом, општим актима, актима пословне политике, правилима струке осигурања и актуарске струке, добрим пословним обичајима и пословном етиком, као да да послују у складу са начелом опрезног и савесног поступања.⁵⁴⁶ Наведена начела пословања за делатност осигурања су руководећи принципи, основна, најопштија правила која изражавају темељне вредности према којима се морају тумачити остале правне норме и правне радње. Они истовремено имају императивни карактер. Дакле, органи друштва немају диспозитивно право избора да ли ће и када применити на пример нека правила актуарске струке, већ су у обавези да их примене. Наиме, друштво за осигурање има обавезу да се придржава у свом пословању следећих начела: (1) начела законитости, (2) начела пословања у складу са добрим пословним обичајима и пословном етиком и (3) начела опрезног и савесног поступања.

1.1. Начело законитости

Начело законитости садржи захев да правни акти и све радње друштва за осигурање буду у складу са законом. Ипак, овај захтев не значи да су субјекти

⁵⁴⁶ ЗО (2014), чл. 19 у вези са чл. 13, ст. 2, чл. 15, ст. 1. Наиме бројни су позитивни прописи који већ у уводном делу регулацијским нормама дају преглед основних начела на којима се заснива нормативни део односног прописа (на пример, наш ЗОО). Када се разматрају начела пословања која су обухваћена правном нормом нашег ЗО, сматрамо да су у питању изабрани критеријуми и правни принципи који, према судској пракси и доктрини, представљају ауторизоване и легалне темеље за правну аргументацију. Они чине иманентни део позитивног права. – Срећко Јелинић, „Опћа начела права – критерији о правним вриједностима – пледоје за досљедну примену”, *Годишњак Академина правних знаности Хрватске*, 4(1), 2013, 17–24.

пословања у области осигурања дужни да своју делатност обављају само у складу са законом.⁵⁴⁷ У питању је обавеза поступања сагласно подзаконским прописима као и обавеза да општи и појединачни акти ових субјеката, као и акти пословне политике⁵⁴⁸ буду у складу са законом и, уопште, са свим актима више правне снаге. Међутим, цитираном одредбом обухваћена су и *правила струке осигурања и посебно актуарске струке*.⁵⁴⁹ Будући да се чини неспорним да се правила струке осигурања примарно односе и обухватају и правила актуарске струке, произлази да је намера законодавца била да, *ad literam*, стави нагласак на правила актуарске струке. Будући да друштво иступа у правном промету и послује преко својих органа, наведено указује на дужности чланова органа друштва у вршењу њихових надлежности. Из наведеног произлази да друштво има обавезу да поступа у складу са законом,⁵⁵⁰ али и у складу са правилима струке⁵⁵¹ осигурања, посебно актуарске струке. Наиме, цитирану одредбу ЗО треба схватити само као један од облика којим

⁵⁴⁷ Оно је у средишту различитих схватања начела „владавине права.” У основи постоје две темељне концепције: енглеска идеја *Rule of Law*, односно америчка идеја одосно *Govrnmnt Under Law*, с једне стране, те континенталноевропска, односно немачка идеја *Rechtstaat*, односно француска идеја *État du droit*, с друге стране. – Жаклина, Харашић, „Законитост као правно начело и правни аргумент”, *Зборник радова Правног факултета у Сплиту*, 3/2010, 745.

⁵⁴⁸ ЗО (2014), чл. 67, ст. 2.

⁵⁴⁹ Начело законитости пословања према Кодексу пословне етике, „Етичко понашање у пословним активностима заснива се на поштовању закона, других прописа, уговора између привредних субјеката и обичаја...” – Кодекс пословне етике, *Службени гласник РС*, бр 1/2006, чл. 6.; О моделу како регулисати стандарде професионалног понашања у пословима осигурања, вид. Јован Славнић, „Неки модели регулисања стандарда професионалног понашања у пословима осигурања у ЕУ”, *Усклађивање осигурања Србије са системом осигурања Европске уније* (ур. Ј. Славнић, П. Шулејић и С. Јовановић), Удружење за право осигурања Србије, Београд 2007, 148–150.

⁵⁵⁰ „Два главна значења и права и законитости (европско континентално и англосаксонско), као и огроман број разноврсних гледишта правних писаца који припадају овим великим системима права, јасно показују велико интересовање за законитост и потребу да се стално испитују њен појам, садржина, облици или особености.” – Драган Митровић, „Начело законитости”, *Анали Правног факултета*, бр. 1-2/2004, вол. 52, 2004, 56; Наиме „Законитост је правна вредност. Она је, заједно с праведношћу, миром, правном сигурношћу, потпуношћу и кохерентношћу система правних норми – специфична правна вриједност – за разлику од неспецифичних правних вриједности, које осим у праву дјелују и у осталим нормативним порецима (живот, здравље, слобода, особна сигурност, породица, истина, рад, образовање итд).” Више о начелу законитости: Ж. Харашић, (2010), 751.

⁵⁵¹ „Правила струке представљају скуп знанствених и стручних искустава, која су се потврдила у пракси и тиме постала обвезним опћим добром свих оних који се баве одређеном дјелатношћу. Добар део тих правила није садржан у прописима, па су то често неписана правила по којима се одређена дјелатност обавља, односно то су искуства која имају стручњаци који обављају одређени стручни посао у одређеној бранши. Стога је примјена правила струке могућа само ако се стручњаци у томе професионално ангажирају. Основни је критериј важећих правила струке њихово редовито примјењивање у пракси јер стални развој нових технологија и достигнућа прописане стручне норми (стандарди) често уопште не прате. Због тога ваља узети у обзир само објективни критеријум поступања стручњака (професионалца) из одређеног подручја деловања у одређеном тренутку. – Младен Павловић, „Дужно понашање судионика у испуњавању обвеза”, *Зборник радова Правног факултета у Сплиту*, 51(3), Сплит 2014, 596.

се изражава правна норма у целости.⁵⁵² Основни и чини се најбитнији аксиом који се може извући из начела законитости је извесност.⁵⁵³ „Као посебна вредност, извесност се разликује од сигурности као вредности. Ова разлика је значајна због разликовања правне извесности од правне сигурности. Правна сигураност у наведеном смислу представља идеалну извесност, која би постојала само кад би се право идеално примењивало.⁵⁵⁴ Пошто то није случај боље је да се за нормално функционисање права користи израз правна извесност.”⁵⁵⁵ У прилог изнетом схватању треба имати у виду да је на законодавацу да оцени да ли је *in concreto* целисходно дати предност начелу правне сигурности у односу на начело законитости.⁵⁵⁶ Од посебног је значаја узајамна веза начела законитости и обавезе

⁵⁵² Напомињемо да је правна норма једна захтевајућа мисао, а правне одредбе су реченице којима се правна норма исказује. У немачкој теорији постоји термин „Rechtssatz”, на пример: Larenz, K., C. W. Canaris (Methodenlehre der Rechtswissenschaft, Berlin, 1995, 71), али и „Normsatz”, на пример: Röhl, K. (Allgemeine Rechtslehre, Köln, 2001, 174), а Aarnio пак употребљава термине „norm formulation” и „norm” („Taking Rules Seriously”, Archiv für Rechts und Sozialphilosophie, Beiheft 42, 1990, 181, према: Жаклина Харашић, „Домети систематског тумачења у праву”, *Зборник радова Правног факултета у Сплиту*, 46(2), Сплит 2009, 316.

⁵⁵³ Извесност нема специфично правно порекло, већ само специфично правно значење. Пошто сви друштвени односи нису регулисани правом, то се ни извесност не односи само на право, већ на све нормативне појаве. Па ипак, управо законитост као извесност треба да обезбеди предвидивост у људским односима. – Д. Митровић (2004), 61.

⁵⁵⁴ Есад Чолаковић, „У правно несигурној држави директор је увијек једном ногом на рубу законитости”, 2015, доступно на: <http://liderpress.hr/poslovna-znanja/u-pravno-nesigurnoj-drzavi-direktor-je-uvijek-jednom-nogom-na-rubu-zakonitosti/>, 5.12. 2015.

⁵⁵⁵ „Наведено разликовање произлази из тога што законитост никад не може да омогући потпуно и трајно постизање правне сигурности. Чак и када би поредак функционисао на најбољи могући начин још увек би постојала незаконитост, макар само у малом и прикривеном облику. Због тога законитости више одговара појам правне извесности.” – *Ibid.*

⁵⁵⁶ Као пример може се навести одлука Савезног уставног суда бр. 1998-05-02Број: У.69/97. „Савезном уставном суду поднета је иницијатива за оцењивање уставности одредаба чл. 62 Закона о поступку за упис у судски регистар (*Службени лист СРЈ*, бр. 80/94). Тим одредбама прописано је да се тужбом за утврђивање може тражити да се утврди да је упис ништав ако је упис у судски регистар извршен на основу лажне исправе, ако су у исправи на основу које је извршен упис наведени неистинити подаци, ако је незаконито спроведена радња о којој се подаци уписују у судски регистар или ако постоје други законом предвиђени разлози, и то у року од 30 дана од дана када је подносилац тужбе сазнао за разлоге ништавости, али се тужба не може поднети после истека рока од три године од дана извршеног уписа Одредбама члана 77. Устава СРЈ утврђено је да СР Југославија, преко својих органа, утврђује поступак пред судовима и правни положај предузећа и других субјеката. Одредбама Устава СРЈ нису утврђена правила поступка на основу којих надлежни суд одлучује о упису субјеката у судски регистар, па према томе и услови под којима се може тражити да се утврди ништавост тог уписа Прописивањем рока у коме се тужбом може тражити да се утврди да је упис у судски регистар ништав, према схватању Савезног уставног суда, законодавац је оценио да је у наведеним случајевима целисходно дати предност начелу правне сигурности у односу на начело законитости. Да ли ће законодавац у наведеном случају дати предност једном или другом начелу, ствар је целисходности законодавне политике, пошто то питање није уређено Уставом СРЈ, а Савезни уставни суд није надлежан да оцењује ту целисходност. – Доступно на: <http://www.sirius.rs/praksa/7835?prn=>, 16. 9. 2015.

усклађености пословања са законом. Наиме обавеза усклађености пословања је управо резултат примене начела законитости.

1.2. Начело пословања у складу са добрим пословним обичајима и пословном етиком

*Начело пословања у складу са добрим пословним обичајима*⁵⁵⁷ и *пословном етиком* налаже обављање делатности осигурања у складу са добрим пословним обичајима и пословном етиком.⁵⁵⁸ Под добрим пословним обичајима⁵⁵⁹ подразумева се понашање у складу са етичким принципима, добрим пословним обичајима, поштењем, без обмане и преваре, односно савесно и правично поступање.⁵⁶⁰ Чини се да се у основи овог начела налази опште начело савесности и поштења које се претпоставља код закључења и извршења права и обавеза из

⁵⁵⁷ Трговачки обичаји и пословна пракса у односу на диспозитивни правни пропис представљају *lex specialis* док је диспозитивни правни пропис *lex generalis*. – М. Павловић (2014), 596; О правилима професионалног понашања вид. Јован Славнић, „Правила професионалног понашања у пословима осигурања”, *Правни живот*, 11-12/1994; Остаје нејасно шта се сматра извором струке осигурања. Ово утолико пре што не постоји актуелизован Кодекс етике осигурања. – Н. Петровић Томић (2014а), 255.

⁵⁵⁸ Сматрамо да је у основи сваког од наведених начела дужност стандарда начело савесности и поштења; „Можемо примијетити да се начело савјесности и поштења не темељи само на строго формалној примјени права, него и на међусобним моралним обвезама уговоратеља. Због тога ни критерији којих се суд мора придржавати у примјени овога начела нису само строго формално правни, већ су и морални, чиме се исправља крутост појединих правних норми и на тај начин омогућује хуманизација обвезног права.” – Горенц, Коментар ЗОО, 10 према: М. Павловић (2014), 580.

⁵⁵⁹ Правни су обичаји правила понашања која су се усталила у друштвеној заједници темељем њихова понављања кроз становито вријеме, а законодавац им је својом правном нормом одредио правни значај. Правни обичај сматра се извором права ако су у њему садржана два чимбеника и то материјални, који указује да је одређено друштвено понашање (активно или пасивно) довољно често и једнообразно, те психолошки, који код судионика изазива вјеровање да се ради о обвезујућем правном правилу понашања. Правни су обичаји у погледу ранга субординирани закону јер вриједе ако су законом признати, а као извор права су супсидијарни, будући да се примјењују ако нису противни правном поретку кад одређени однос није уређен прописима” Горенц, Коментар ЗОО, 25, према: М. Павловић (2014), 580.

⁵⁶⁰ У области осигурања, банкарства и финансијских услуга поверење је одлучујући фактор за конкуренцију. Али не поверење у смислу слепог веровања и поверљивости, већ поверење засновано на компетенцама и квалитету. Изградња поверења је дугорочно улагање које се на дуги рок и исплати. Потребно је једно ново поверење у односима са потрошачима. Уместо похлепе – разумна добит за све. Приликом закључења уговора мора да постоји сигурност извршења одговарајуће услуге – ако и више десетака година треба да прође – и да она при том буде јасна обема странама. Обезбеђење оквирних услове за то је на носиоцима законодавне и извршне власти, акционарима и представницима власничког капитала.” – М. Хасенорл (2009), 47.

уговора о осигурању.⁵⁶¹ Ово начело, по мишљењу аутора, може подразумевати дефинисање и сопствених кодекса пословања од стране субјеката надзора. Неспорно је да јавна акционарска друштва, и према важећим позитивним прописима Републике Србије, имају обавезу да усвоје ове кодексе у складу са прописима који уређују привредна друштва⁵⁶², али није непозната и чињеница да и одређена друштва за осигурање која су део мултинационалних осигуравајућих група такође имају сопствене етичке кодексе који промовишу стандарде пословања у складу са пословном етиком.⁵⁶³

1.3. Начело опрезног и савесног поступања

Начело опрезног и савесног поступања, представља прилагођавање начела савесности и поштења⁵⁶⁴ које се чини да је у његовој основи а које се темељи на члану 12 ЗОО,⁵⁶⁵ који прописује да су стране у заснивању облигационих односа и остваривању права и обавеза из тих односа дужне да се придржавају овог начела. Саматрамо да треба нагласити значај овог начела за пословање на тржишту осигурања Републике Србије. Увођењем овог принципа у наше право осигурања може се говорити о новом праву осигурања које представља значајан корак ка природном праву. Међутим, да ли ће наше право осигурања наставити да се креће у истом правцу, остаје да се види. Чињеница је да непридржавање наведених начела од стране субјеката који врше услуге у делатности осигурања приликом обављања ове делатности има одговарајуће правне последице у смислу утврђивања њихове

⁵⁶¹ ЗОО, члан 12 и оно се прожима са начелом обавезне примене правила добрих пословних обичаја, ЗОО, чл. 21, ст. 1. – Више вид. Славнић (1994), 2239.

⁵⁶² Наиме, изјава о примени кодеса корпоративног управљања је саставни део годишњег извештаја о пословању јавног акционарског друштва и ЗОПД, дефинише садржину ове изјаве. – ЗОПД, чл. 368; Кодекс пословне етике, 2006.; Кодекс Београдске берзе а.д., доступно на: http://www.ecgi.org/codes/documents/cg_code_serbia_jul2008_rs.pdf, 25. 1. 2016.

⁵⁶³ Кодекс пословања „ДДОР Нови Сад а.д.о.“, Кодекс „Generali Grupe” и др.

⁵⁶⁴ У немачком праву, где ово начело егзистира више од сто година, прецизирале су се и конкретизирале скупине случајева које поближе утврђују круг функција тог начела. То су: функција конкретизације, додатна функција, функција ограничења и функција корекције. О тим функцијама, које су и за наше обвезно право интересантне, треба казати да функција конкретизације упућује на то како испунити обвезу. Није се довољно само држати дословног текста уговора, него се мора водити бригу о смислу и сврси обвезног односа. Тако на примјер, није допустиво испуњење обвезе у невријеме, као ни испуњење на неприкладном мјесту. – М. Павловић (2014), 578.

⁵⁶⁵ ЗО (2014), чл. 19.

одговорности за поступање у оквирима прописаних надлежности.

2. Ризик неусклађености пословања са прописима

2.1. Одређивање појма ризика неусклађености

Незаконитости и неправилности у пословању – Укупност свих активности компаније које уључују праћење правних прописа, као мера превенције на заштити друштва за осигурање од ризика који настају услед неусклађености, обухвата појам „усклађеност.” При дефинисању ширег појма „усклађености”, може се поћи од дефиниције незаконитости и неправилности у пословању друштава за осигурање који су одређени Одлуком НБС о условима и начину вршења надзора над пословањем друштава за осигурање / реосигурање и других субјеката надзора у делатности осигурања, и то: (1) „Незаконитостима у пословању друштва (даље у тексту: незаконитости) сматрају се стања, односно поступци који нису у складу с прописима којима се уређује пословање друштва; (2) Неправилностима у пословању друштва (даље у тексту: неправилности) сматрају се стања, односно поступци који нису у складу с пословним политикама и интерним актима друштва, као и правилима струке осигурања и актуарске струке, добрим пословним обичајима и пословном етиком, односно недоследна примена политика и аката, којом се угрожава пословање тог друштва, посебно у вези са организационим захтевима и системом управљања ризицима.”⁵⁶⁶

Уколико друштво за осигурање, односно структура управљања друштвом, као и његова организација и пословање није усаглашено са регулативом,⁵⁶⁷ постоји ризик односно могућност да друштво: (1) буде кажњено од стране регулаторно-надзорног органа; (2) изгуби клијенте или угрози остваривање продајних планова због непоштовања прописа и некоректног понашања према клијентима; (3) буде

⁵⁶⁶ Одлука о условима и начину вршења надзора над пословањем друштава за осигурање / реосигурање и других субјеката надзора у делатности (2015), тач. 2.

⁵⁶⁷ П. Марано (2014), 9–18; Анђело Борсели, „Надзор система управе у осигуравајућим групама према Солвентности II”, *Модерно право осигурања: текућа питања и трендови* (ур. С. Јовановић, П. Марано и Н. Жарковић), УПОС, 2014, 28–43; М. Сири (2014), 60–71.

тужено од стране клијената или подвргнуто контроли од стране надлежних државних органа, по пријави клијената или на други начин, због непоштовања прописа и услова осигурања; (4) претрпи губитак због активности у вези са отклањањем последица неусаглашености.

При одређивању појма ризика⁵⁶⁸ неусаглашености може се поћи поступком рапшлававања језичке синтагме и то, путем појма „ризик” и појма „законито пословање.” Стога се закључује да овај ризик представља вероватноћу настанка негативних ефеката на пословни и финансијски резултат друштва и његов положај услед изрицања санкција државних органа, материјално-финансијских губитака или нарушавања репутације друштва, као резултат непоштовања прописа и основних принципа тржишног пословања и начела пословања.

Претпоставке за управљање ризиком неусклађености – Неопходна претпоставке за остваривање минимума захтева за управљање ризиком неусклађености и обезбеђивање законитости пословања, у друштву за осигурање је успостављање одговарајуће функције и именовање носиоца функција. Као део интегрисаног система управљања у друштву за осигурање, успоставља се функција контроле законитости пословања, као конституент система интерних контрола.⁵⁶⁹ Ова функција у делокругу својих овлашћења има обавезу праћења, односно контроле законитости пословања друштва у складу са регулативом која се примењује на друштво за осигурање.⁵⁷⁰ Такође, и поштовање прописа је један од свакако најбитинијих услова и подразумева не само екстерне прописе већ и

⁵⁶⁸ Наиме, појам ризик, уопште, у пракси у Републици Србији, одређује се и то: Под ризиком, у оквиру система управљања ризицима подразумевају се догађаји и могући утицаји унутар и изван друштва који могу негативно да се одразе на остваривање пословних планова и угорозе даљи опстанак друштва. Систем интерних контрола, Акционарског друштва за осигурање Grawe Београд., интерни документ.

⁵⁶⁹ Интерне контроле, могу се дефинисати као процес заштите друштва за осигурање у довољној мери за постизање циљева компаније. – Основни принципи пословања осигурања (даље у тексту: ОППО), које је донело Међународно удружење надзорних органа осигурања – ОППО, 8. Овај принцип бави се темом „ризик, управљање, интерне контроле.” – П. Хаусер (2012), 26.

⁵⁷⁰ Наиме, „функција законитости пословања мора бити способна да подржи компанију у смислу поштовања законских обавеза и обавеза које успостављају надзорни органи као и утемељења. културе интегритета и контроле законитости у компанији.” – Основни принципи пословања осигурања, које је донело Међународно удружење надзорних органа осигурања – ОППО, 8.4.; *Ibid.*, 27.

унутрашња општа акта и акта пословне политике као и прописане процедуре, упутства и инструкције за рад функција друштва.⁵⁷¹

Систем контроле усклађености пословања – У оквиру система контроле усклађености пословања битно је јасно разграничити и дефинисати улоге, односно обавезе и одговорности свих функција друштва у обезбеђивању система контроле законитости, и то посебно правне функције, функције управљања ризицима, функције управљања људским ресурсима и сл. Наиме, „контрола усклађености пословања друштва за осигурање укључује обавештавање Управе о пословању друштва у складу са прописима, као и процену могућег утицаја промене прописа на пословање друштва и идентификацију и процену ризика усклађености пословања.”⁵⁷²

Друштво за осигурање је дужно да обезбеди постојање и функционисање ефикасног система контроле. Под системом интерних контрола друштва за осигурање подразумевају се примарно активности Управе у успостављању и функционисању овог система. Систем *per se* подразумева одговарајуће административне и друге процедуре, поступке и радње које је управа дужна да организује и примени на начин који одговара природи, сложености и ризичности посла. Затим, дефинисање оквира интерне контроле, као и поступка извештавања о усклађености пословања друштва и контролу ризика неусклађености. Свакако да ове активности нису саме себи циљ, већ се организују и спроводе ради идентификовања и прихватања одговарајућих ризика, односно управљања тим ризицима у смислу контроле над ризицима. Крајњи циљ свих ових активности је спречавања неправилности и незаконитости у пословању друштва, те могућности губитака у пословању које друштво може трпети.⁵⁷³ Наиме, ако пођемо од правне дефиниције управљања ризиком у ширем и у ужем смислу, до које смо дошли у оквиру овог истраживања, то на основу датих премиса *a maiori ad minus* долазимо до одређења правних аспеката управљања ризиком неусклађености.

⁵⁷¹ Ово такође произлази из одређења појма незаконитости и неправилности пословања друштва, сагласно дефиницији из Одлуке о условима и начину вршења надзора над пословањем друштава за осигурање / реосигурање и других субјеката надзора у делатности осигурања, (2015) тач. 2. У нашем праву оваква одређења појма садржи Правилник о управљању ризицима и Правилник о контроли законитости пословања „Компаније Дунав осигурање.”

⁵⁷² ЗО (2014), чл. 151, ст. 2.

⁵⁷³ ЗО (2014) чл. 151, ст. 1.

Одређивање правне дефиниције – Правна дефиниција управљања ризиком неусклађености може се одредити путем односа који се успостављају у процесу управљања, као и права обавеза и одговорности које проистичу из тих односа. Тако, у датом контексту, на основу закона и уговора успоставља се однос *sui generis* заступања између друштва⁵⁷⁴ са једне стране и управе као и кључне особе за управљање ризиком неусклађености са друге стране. На основу овако успостављеног односа Управа друштва преузима обавезу да, *у поступку управљања друштвом, организује и примени* одговарајуће административне и друге процедуре, поступке и радње на начин који *одговара природи, сложености и ризичности посла*. Наиме, Управа преузима обавезу да успостави оквир интерне контроле, као и поступак извештавања о усклађености пословања друштва и контрола те усклађености, а ради одређивања и прихватања одговарајућих ризика и управљања тим ризицима, те спречавања неправилности и незаконитости у пословању друштва.⁵⁷⁵ Такође, додатно и *per se* у оквиру активности управљања, Функција контроле усклађености пословања друштва за осигурање преузима обавезу да обавештава Управу о пословању друштва у складу с прописима, као и да врши

⁵⁷⁴ Треба имати у виду да је друштво носилац законске обавезе за успостављање система интерних контрола у оквиру кога се успоставља систем контроле законитости пословања. Тако „друштво за осигурање својим актима уређује успостављање, функционисање, праћење и унапређење система интерних контрола, као и одговорност друштва за наведене активности.” – ЗО (2015), чл. 152.

⁵⁷⁵ У ширем контексту, када се посматра управљање ризицима „друштво је дужно да успостави свеобухватно, поуздано и ефикасно управљање ризицима, које је укључено у све његове пословне активности, на начин који му омогућава да управља ризицима из тачке 5 ове Одлуке, и то тако да обезбеди трајно одржавање степена изложености ризицима на нивоу који неће угрозити имовину и пословање друштва, односно који ће обезбедити заштиту права и интереса корисника услуге осигурања. Друштво је дужно да успостави, документује и примењује стратегије, политике, процесе и процедуре за управљање ризицима и обезбеди њихово спровођење.” – Одлука о систему управљања у друштву за осигурање / реосигурање (2015), тач. 13; „Друштво је дужно да успостави систем интерних контрола који обухвата барем управљачке, рачуноводствене, административне и друге процедуре, поступке и радње ради спречавања прекомерне изложености друштва ризицима, као и незаконитости и неправилности у његовом пословању, оквир унутрашње контроле, примерену структуру 9 извештавања на свим нивоима друштва, као и праћење и контролу усклађености пословања друштва. Друштво је дужно да успостављени систем интерних контрола преиспитује и прилагођава променама у свом пословању, као и да благовремено измени све процедуре и активности друштва за које се оцени да су неадекватне и прилагоди их променама у организацији и пословном окружењу.” – *Ibid.* тач. 23.

У наведеном одређењу правне дефиниције битно је разумевање да управо у односу заступства управа обезбеђује остваривање свих наведених дужности (нап. аутора). Потврда наведеног става произилази из следећег: „Извршни одбор друштва најмање једном годишње извештава надзорни одбор друштва о функционисању система интерних контрола и, по потреби, предлаже његове измене.” – *Ibid.* тач. 25.

„Надзорни одбор друштва доноси стратегију управљања ризицима, као део пословне стратегије друштва, којом се јасно дефинишу управљање ризицима, спремност друштва за преузимање ризика и политике управљања ризицима...” – *Ibid.*, тач. 14, ст. 1.

процену могућег утицаја промене прописа на пословање друштва и идентификацију и процену ризика неусклађености пословања.⁵⁷⁶ При томе, ова функција континуирано прати и контролише ризик неусклађености пословања и о томе извештава Управу подразумевајући и давање савета и прелагање одлука Управи друштва у вези са управљањем овим ризиком.⁵⁷⁷ Са друге стране, друштво се обавезује да им исплати уговорену зараду и / или накнаду.⁵⁷⁸

2.2. Усклађеност пословања са регулативом – теоријско-правна анализа

Утврђивање релевантних чињеница – У сагледавању теоријско-правних аспеката института усклађеност пословања са регулативом у смислу система правних норми, утврдићемо релевантне чињенице од значаја за разумевање, тумачење и примену овог правног института. Наиме, за правилно разумевање (*subtilitas intelligendi*), као и тумачење (*subtilitas explicandi*) треба имати у виду законом успостављен захтев за усклађеност пословања, као стандард пословања. Наиме, захтев је садржан у начелима пословања ЗО (која су у складу са регулативом комунитарног права).⁵⁷⁹ Стога прва релевантна чињеница је управо обавеза друштва за осигурање да своју делатност обавља у складу са законом, општим актима, актима пословне политике, правилима струке осигурања и актуарске струке, добрим пословним обичајима и пословном етиком. Међутим, за примену (*subtilitas applicandi*) овог правног института није довољно само постојање декларативне законске обавезе друштва у смислу сазнања за ту обавезу од стране

⁵⁷⁶ ЗО (2014), чл. 151.

⁵⁷⁷ „Запослени који обављају послове контроле усклађености пословања друштва дужни су да познају и прате измене у прописима и интерним актима друштва. Друштво, на нивоу свих организационих јединица, успоставља одговарајуће процедуре које омогућавају континуирано праћење и мерење правног ризика и које су усклађене с прописима и интерним актима друштва, као и с правилима струке, добрим пословним обичајима и пословном етиком друштва. Лице задужено за контролу усклађености пословања друштва најмање једном годишње извештава чланове управе друштва о процени могућег утицаја промене прописа на пословање друштва, као и о идентификованим правним ризицима.” – *Ibid.* тач. 27, ст. 2, 3, 4.

⁵⁷⁸ Друштво треба да располаже делотворним интерним системом контроле. Он обухвата поступак управљања и рачуноводство, интерни контролни оквир, одговарајући поступак извештавања и функцију контроле законитости за надзор придржавања законских услова у ширем смислу. Он саветује највише органе друштва у вези са последицама промене законског окружења. – П. Хаусер, 2012, 29.

⁵⁷⁹ ЗО (2014), чл. 19.

друштва. Тако, друга релевантна чињеница је успостављање у оквиру друштва активности праћења правног оквира које подразумева праћење свих промена правних прописа и неопходну анализу импликација које изазивају промене одређених законских решења на пословање друштва за осигурање, као и предлагање мера за прилагођавање интерних аката и поступања друштва и / или одређених функција друштва у условима измењеног правног оквира.⁵⁸⁰ Ова активност подразумева континуирано праћење правног оквира, извештавање, саветовање и анализу и процену ризика неусклађености.⁵⁸¹ Такође за примену института усклађеност пословања са регулативом је од значаја и трећа релевантна чињеница и то: постојања екстерног надзора од стране регулаторног органа, који у поступку контроле изриче законом прописане мере у случају неусклађености пословања.

Правна квалификација релевантних чињеница – Ако се утврђене релевантне чињенице схвате као необориве претпоставке, те подведу под одређену правну норму, то правна квалификација, ових чињеница упућује на примену начела законитости. Тиме, долазимо до закључка да захтев за усклађеношћу пословања (*ad litteram*) произлази из примене начела законитости. Аргументи за овакав став могу се наћи управо у схватању начела законитости и усклађености пословања који се могу схватити кроз јединство ова два института. Стога усклађеност пословања са регулативом је *de facto* испољавање начела законитости у његовом пуном значењу. Другим речима, институт усклађености је материјализација начела законитости као апстрактног супстрата.

Треба такође имати у виду да, иако се обавеза законитости пословања увек претпоставља и представља необориву претпоставку, дефинисање начела законитости путем посебне одредбе закона додатно наглашава институт усклађености пословања и управљање ризиком неусклађености. Стога, овај

⁵⁸⁰ Одлука о систему управљања у друштву за осигурање / реосигурање (2015), тач. 23 и 27. При томе, под праћењем правног оквира треба подразумевати и праћење стандарда пословања у осигурању, како би друштво могло да примењује најбоље праксе у овој области.

⁵⁸¹ Ова функција не значи само следити правне прописе који уређују тржиште капитала, картеле или корупцију, већ је то систем вредности уграђен у пословне прописе, самосталне кодексе и узансе предузећа, и који са собом доноси промене односа организација и појединаца у правцу веће транспарентности. Предузећа треба да раде на систему управљања на основу правила Corporate Governance, као и њених правних захтева..." – М. Хасенорл (2009), 46.

институт може посматрати кроз активности унутар друштва за осигурање као и активности екстерног надзора.

Однос усклађености пословања и начела законитости – Значење синтагме „усклађеност пословања” може се анализирати и са аспекта појма „правни ризик”, који је уређен подзаконским прописом.⁵⁸² Стога, неусклађеност пословања се може одредити као ризик губитка које друштво може поднети као резултат неусклађености његовог пословања са позитивно-правним прописима. Ризик неусклађености, као такав, може да обухвата шири спектар ризика и то: (1) репутациони ризик, (2) правни ризик, (3) оперативни, као и (4) одређене аспеке стратешког ризика.

У вези са оценом ризика неусклађености, појам „позитивно-правни прописи” дефинише се као законодавни оквир, односно скуп правила којих се друштво мора придржавати приликом пословања на одређеном тржишту.⁵⁸³ Наиме, у средишту захтева за усклађеност пословања је управљање правним ризиком те могућност настанка негативних ефеката на финансијски резултат и капитал друштва услед пропуштања усклађивања пословања и аката друштва са прописима. Овај ризик нарочито обухвата: 1) ризик од налагања мера, односно изрицања казне од стране Народне банке Србије, односно санкција другог надлежног органа; 2) ризик који потиче од уговора који се не могу у целини или делимично извршити (на пример, ништави уговори); 3) ризик могућих губитака из спорова; 4) ризик који проистиче из неустављања ефикасних процедура о спречавању прања новца и финансирања тероризма; 5) остале правне ризике који зависе од природе, обима и сложености пословања друштва.⁵⁸⁴ Наиме, евидентно је да усклађеност пословања

⁵⁸² *Ibid.*

⁵⁸³ Овај ризик захтева праћење и контролу примене: (1) Закона, подзаконских прописа и упутстава која уређују приступ пословању друштва и / или појединаца који су професионално ангажовани; (2) закона и друге регулативу који се баве одређеним професионалним обавезама друштва као пословног и тржишног субјекта (прописи који се односе на прање новца и финансирање тероризма, заштиту конкуренције, спречавања сукоба интереса, пословање односне трансакције са повезаним лицима, као и правила понашања како би се избегло противправно деловање унутар и изван друштва / интерне и екстерне преваре и сл.) (3) Интерних аката друштва и правила понашања и пословну етику као и кодексе понашања како професионалних тела и финансијских тржишта, када су у питању јавна друштва, као интерне кодексе понашања, односно пословне етике. – ЗО, чл. 13, ст. 2; Одлука о систему управљања у друштву за осигурање / реосигурање (2015), тач. 27, а у вези са тачком 23; Одлука о условима и начину вршења надзора над пословањем друштава за осигурање/реосигурање и других субјеката надзора у делатности осигурања (2015), чл. 2, ст. 2 и 3.

⁵⁸⁴ Одлука о систему управљања у друштву за осигурање / реосигурање (2015), тач. 11.

са прописима и правни ризик управо и настају као резултат примене начела законитости.

Са друге стране, примена начела законитости *ex post* испољава се и кроз активности екстерног надзора над пословањем друштва за осигурање, путем мера које орган надзора налаже за отклањање незаконитости и неправилности у пословању друштва.⁵⁸⁵ Вршењем надзора пословања друштава за осигурање НБС оцењује законитост обављања делатности осигурања, примену система управљања у друштву и правила о управљању ризиком, као и примену правила струке осигурања и актуарске струке, добрих пословних обичаја и пословне етике.⁵⁸⁶

2.2.1. Улога, задаци и значај функције контроле законитости пословања

Улога – *Усклађеност* пословања, генерално посматрано, се обично дефинише као процес усклађивања са обавезама које проистичу из закона, подзаконских прописа, стандарда гране и организације, уговорних обавеза, корпорацијских дужности (извештавање), вредности, етике, као и општих и појединачних аката компаније, аката пословне политике, те политика и процедура које доносе надлежни органи друштва. Овакав став произлази из регулативе права ЕУ, али садржан је и у нашем ЗО као и подзаконским актима НБС.⁵⁸⁷ Поред других кључних функција и заједно са овим функцијама у систему управљања друштвом, функција контроле усклађености има кључну улогу у информисању Управе друштва као и друге улоге које у својој целовитости доприносе бољем квалитету корпоративног управљања. Када се разматра улога ове функције треба имати у виду

⁵⁸⁵ Тако на пример, према нашем праву, надзор над пословањем друштва за осигурање обухвата: 1) обављање делатности осигурања у складу са издатом дозволом за рад друштву; 2) усклађеност општих аката и аката пословне политике друштва са законом и другим прописима који се односе на делатност осигурања; законитост рада друштва и обављање делатности у складу с начелима пословања утврђеним овим законом; 4) тржишно понашање друштва према кориснику услуге осигурања, а нарочито извршавање обавеза које је друштво преузело по основу уговора о осигурању према том лицу, као и обавезе информисања уговарача осигурања, односно осигураника; 5) спровођење политике саосигурања и реосигурања; 6) образовање прописаних техничких резерви. – ЗО (2014).

⁵⁸⁶ ЗО (2014), чл. 13, ст. 2.

⁵⁸⁷ Одлука о систему управљања у друштву за осигурање и реосигурање (2015); Одлука о условима и начину вршења надзора над пословањем друштава за осигурање / реосигурање и других субјеката надзора у делатности осигурања (2015).

да је њена есенцијална обавеза управљање ризиком неусклађености, што подразумева ризик изрицања санкција, ризик материјално-финансијског губитка као и ризик лоше репутације. Свакако да се сви ови ризици могу посматрати алтернативно или кумулативно, с тим да су узајамно тесно повезани тако да настанак једног може довести до настанка других.

Наиме, законитост пословања могуће је успоставити и одржати само у условима познавања и континуираног и системског праћења прописа и сагледавања и управљања ризицима којима је друштво за осигурање изложено у свом пословању и који могу довести до неусклађености пословања за законом и другим прописима и општим актима. У остваривању ових услова поред Управе, кључна улога припада функцији контроле усклађености – законитости пословања.

Задаци – Обавезе функције која се бави праћењем и контролом усклађености пословања, независно од сектора пословања и врсте регулативе, могу се сврстати у четири категорије⁵⁸⁸ и то: (1) праћење и оцена прописа (подразумева обавезу функције да буде упозната са позитивним прописима, као и прописима који су у фази доношења, као и утицајем тих прописа на друштво и његово пословање), (2) дефинисање и имплементација усвојених политика, као докумената као стратегије и оквира за управљање усклађеношћу пословања са законима.⁵⁸⁹ Ова активност обухвата дефинисање конкретних мера друштва које су неопходне за усклађеност и имплементацију тих мера конзистентно и на свим нивоима организационе структуре дрштва. Методи имплементације могу се протеком времена мењати и усавршавати, те укључивати одређене обавезе као правила понашања унутар друштва или одређених сегмената организације. Затим активност функције је и у креирању нових процедура и контроле пословања и истовремено обавезност континуиране обуке запослених и комуникације, са свим носиоцима ризика у оквиру организационе структуре. (3) Обука односно континуирана едукација и пружање савета, подразумева обавезу и одговорност функције контроле усклађености за давање писаних смерницама функцијама друштва, односно деловима организационе структуре и запосленима у оквиру ових функција за

⁵⁸⁸ Ј. Беке-Тривунац, ет ал. (2012), 197.

⁵⁸⁹ Политике су стратешка документа на највишем нивоу организационе структуре којима се, од стране Управе, дефинише став друштва или намера. Процедуре су документа друштва којима се имплементирају усвојене политике и којима се уређује поступање у оквиру одређених сегмената организационе струкуре, те обавезе запослених на различитим нивоима организације. *Ibid.*

адекватну примену закона, подзаконских прописа, општих и појединачних аката, као и других правила и стандарда управљања усклађеношћу и то кроз политике, процедуре, општа и појединачна акта и практичне смернице⁵⁹⁰. Ова одговорност функције усклађености подразумева и саветовање управе о начину како треба поступати како би се благовремено донеле адекватне одлуке од стране Управе у делу усклађивања друштва са прописима који су донети или који су у припреми и чије је доношење извесно. (4) Праћење и контрола, обухвата активности и одговорности функције праћења усклађености да обезбеди да се сви запослени придржавају политика и процедура и да су све активности ове функције јасно дефинисане⁵⁹¹. Наведена активност подразумева да руководицац функције контроле усклађености има обавезу да преноси јасне поруке да пропуштање усаглашавања са прописима, актима и политикама повлачи одговорајуће негативне последице по друштво и доводи до утврђивања одговорности надлежних функција, а сагласно закону и актима друштва.

Значај – Контрола, односно праћење усклађености – законитости пословања подразумева конкретне правне захтеве и представља основ пословања са интегритетом.⁵⁹² Друштво за осигурање мора успоставити јасне принципе понашања према свим носиоцима интереса, којима ће се руководити сви запослени и директори у обављању редовних радних активности. Пословање са интегритетом, које укључује одговорност, извршност и савесност, треба да постане део културе корпоративног опхођења и понашања како највишег руководства, тако и свих запослених.⁵⁹³ Наиме, свако друштво за осигурање има обавезу и одговорност да дефинише принципе усклађивања. Ови принципи имају облик смерница за

⁵⁹⁰ *Ibid.*

⁵⁹¹ *Ibid.*

⁵⁹² Интегритет (лат. *integritas*), значи потпуност недељивост, беспрекорност, поштење. Када се говори о интегритету особе, тада се мисли на понашање и понајвише, на оно шта је у позадини тог понашања, на оно што потстиче такво понашање. Имати интегритет значи имати безусловну и непоколебљиву обавезу према моралним вредностима и дужностима. – Т. Honderich (Editor). *The Oxford Companion to Philosophy*. Oxford: Oxford University Press, 1995.

⁵⁹³ Овакав приступ имају веће компаније које су чланове великих светских осигуравајућих група, а садржан је у кодексима пословања. Тако, ради уређивања тржишног амбијента требало би унапредити постојећи кодекс који је усвојило Удружење осигуравача и увести обавезу у извештавање о спровођењу система контрола по принципу „примени или објасни.” – В. Радовић (2015), 23 и даље; Вид. Кодекс.

поступање заснованих, пре свега, на расуђивању и искуству и чине модел понашања конкретног ентитета.⁵⁹⁴

Треба имати у виду да контрола усклађености пословања представља много више од формалног праћења скупа правила, она представља начин размишљања и постоји потреба за њеним инволвирањем у све активности и процесе који се одвијају унутар компаније. Суштина система контроле усклађености је *de facto* креирање вредности у пословању као главни принцип који представља идеју водиљу у свим поступцима компаније. Понашање сваког запосленог је кључно и мора бити усклађено са вредностима компаније, јер управо оне представљају интегритет корпоративне културе и културе усклађености пословања.⁵⁹⁵

⁵⁹⁴ Према интерној регулативи у друштвима за осигурање у Србији контрола усаглашености се дефинише као део целовитог система интерних контрола и управљања ризицима у Компанији. Основни принцип контроле усклађености пословања је очување интегритета и професионалне репутације коју Компанија има у свом окружењу. Како би се очувао интегритет и професионална репутација Компаније све организационе јединице, органи Компаније и запослени у Компанији у обавези су да поштују законске и друге прописе, општа и појединачна акта и акта пословне политике Компаније (интерна акта), усвојена правила и прихваћене стандарде пословања, као и да успоставе одговарајуће процедуре за обављање послова из своје надлежности, на начин који обезбеђује континуирано праћење, мерење и отклањање ризика усклађености пословања у Компанији. – Правилник о контроли усклађености пословања, „Компаније Дунав осигурање”, а.д.о. Београд, издање А, мај 2015, интерни док.

⁵⁹⁵ Према Кодексу понашања „Generali групе”, који се примењују и на компанију у Републици Србији, дефинисано је на пример, „Радећи заједнички, као тим, ми доприносимо унапређењу квалитета живота наших клијената и њиховом осећају сигурности. Верујемо у приступ који је оријентисан на човека и на изграђивање веза обостраног поверења заснованог на квалитету наших услуга. Наше поштовање највиших међународних стандарда изврности обезбеђују компанији „Генерали” углед и признање широм света. Морамо бити поносни што смо део ове Групе и свесни тога колико је наш појединачни допринос од суштинске важности за успех. Имиц компаније „Генерали” зависи од нашег рада и на свима нама је одговорност да одржимо њену добру репутацију. Морамо обезбедити потпуно укључивање основних вредности Групе у наше свакодневне пословне активности и у односима са другим колегама, клијентима, деоничарима, добављачима и свим актерима. Кодекс понашања представља нашу водиљу ка овом циљу. Сви запослени су обавезни да знају и поштују овај Кодекс и Правила Групе, као и друге интерне прописе релевантне за њихове конкретне задатке и активности. Запослени морају похађати уводне и годишње програме обнављања обука.” – Кодекс „Generali групе.”

2.2.2. Природа и сврха функције контроле усклађености пословања са прописима⁵⁹⁶

Природа функције контроле усклађености пословања – По својој природи функција контроле усклађености пословања, поред функције управљања ризицима, актуарске функције и функције интерне ревизије, представља поред Управе друштва, један од кључних носилаца система управљања (ризицима). Наиме, ова функција, у корелацији и садејству са другим кључним функцијама система управљања, образује механизам заштите друштва за осигурање од ризика, тачније креира значајан сегмент целокупног систем управљања ризицима и тиме доприноси унапређењу корпоративног управљања у целисти. Тако, кроз успостављање континуираног и благовременог надгледања пословања друштва, из угла целовитости организационе структуре и њених делова и њима повезаним ризицима, доприноси јачању система интерне контроле. Стога се јасно одређује и њена превасходно контролна функција, али и улога едукатора у друштву за осигурање када су у питању промене прописа и утицај тих промена на функционисање конкретног друштва.⁵⁹⁷

Наиме, природа ове функције може се анализирати и анализом предмета одговорности као и одговорности носилаца осталих функција у оквиру друштва за осигурање. С тим у вези, треба нагласити следеће одговорности: (1) Фокус активности је на праћењу правног оквира у делатности осигурања. Основни предмет ове функције је праћење правног оквира, с тим што је фокус одговорности функције на праћењу усклађености у делу регулаторног оквира које се односи на делатност осигурања, (2) Праћење других области од значаја за контролу усклађености пословања, је такође од значаја. Наиме, активност функције контроле усклађености са прописима у друштву за осигурање значајна је за организовање и координацију контрола ризика неусклађености, у односу на одредбе осталих

⁵⁹⁶ Commission de Surveillance du Secteur Financier – CSSF (Комисија за надзор Сектора финансија Луксембург, званична web презентација: <http://www.cssf.lu>, према: Ј. Беке-Тривунац, ет ал. (2012), 197–200.

⁵⁹⁷ „Функција усклађености пословања одговорна је за давање писаних смерница запосленима о адекватној примени закона, правила и старда усклађености кроз политике, процедуре и остала документа као што су приручници, интерна правила и практичне смернице.” – Ј. Беке-Тривунац, ет ал. (2012), 197; З. Ђурић, З. Јовановић (2015), 10 и даље.

прописа, у вези са пословањем у оквиру основне регистроване делатности. Стога, према својој природи ова функција има доминантан утицај и у организовању и координацији контроле и праћењу и других области пословања, које су од значаја (али се не односе само) за делатност осигурања.

Предлагање мера за успостављање усклађености пословања у условима измене правног оквира – Будући да, по својој природи функција контроле усклађености представља пре свега функцију која има улогу превенције у организационој структури друштва, ова функција има обавезу и одговорност за предлагање мера за успостављање усклађености пословања не само када је наступио ризик неусклађености (*ex post*) већ и када треба адекватним поступањем и одлукама унутар друштва припремити друштво за промене које настају у оквиру законодавног оквира као и објашњавање утицаја измењеног правног оквира на обављање делатности друштва у свим његовим сегментима (*ex ante*).

Примарна одговорност за усклађеност пословања друштва са прописима и стандардима струке директно је у вези са Управом друштва и вишим руководством – Наиме, примарна одговорност Управе друштва, односно НО и ИО прилази из опште одговорности Управе за систем управљања, управљање ризицима и систем интерних контрола. Такође, сви запослени имају одговорност за поступање у складу са прописима. Управа уз помоћ функције контроле усклађености и уз садејство свих запослених у обавези је да промовише и гради културу поступања у друштву у складу са прописима.⁵⁹⁸

*Постојање функције контроле усклађености не ослобађа одговорности власнике ризика у оквиру организацијске структуре друштва и остале запослене од одговорности да управљају ризицима неусклађености.*⁵⁹⁹ Наиме, сви запослени у оквиру пословних процеса, у границама њихових непосредних ингеренција у организационој структури, у обавези су да креирају и непосредно примењују мере интерне контроле у наведене сврхе. Независна функција контроле усклађености са

⁵⁹⁸ П. Марано (2014), 9–14.

⁵⁹⁹ За спровођење система интерних контрола одговорни су сви запослени у друштву, који су дужни да се, при обављању својих 10 задатака, придржавају утврђених процедура, поступака и радњи, као и успостављених етичких и професионалних стандарда обављања делатности осигурања. Запослени у друштву дужан је да све неправилности које уочи у организацији и систему интерних контрола благовремено пријави члановима управе друштва и руководиоцима, ради њиховог отклањања. – Одлука о систему управљања у друштву за осигурање / реосигурање (2015), тач. 26.

прописима, као посебан део организационе структуре даје савете и препоруке за унапређење система интерне контроле, међутим извршење предложених мера као и покретање других оправданих мера одговорност је и обавеза директора одговорних за одговарајуће пословне процесе унутар организацијске структуре друштва за осигурање, односно власника ризика.

Сврха функције усклађености – Основна сврха функције усклађености у друштву за осигурање може се анализирати управо путем кључног циља (који представља рачио за успостављање ове функције), а који се састоји у обезбеђивању заштите друштва од потенцијалних грешака, односно одређених неадекватних одлука надлежних органа друштва и / или функција, које латентно могу настати као последица непоштовања усвојених прописа, како екстерних тако и интерних. Наиме, ризик неусклађености настаје као последица пропуштања друштва да своје пословање усклади са законом, подзаконским прописима, као и општим и појединачним актима друштва за осигурање, актима пословне политике и стандардима добре пословне праксе, услед чега може доћи до примене санкција од стране регулаторног и надзорног тела према друштву, финансијског губитка и / или губитка пословног угледа.

У вези са оценом ризика усклађености, појам „позитивно-правни прописи” дефинише се као законодавни оквир, односно скуп правила којих се друштво мора придржавати приликом пословања на одређеном тржишту и обухвата: (1) Законе, подзаконске прописе и упутства која уређују приступ пословању друштва и / или појединаца који су професионално ангажовани; (2) законе и другу регулативу који се баве одређеним професионалним обавезама друштва као пословног и тржишног субјекта (прописи који се односе на прање новца и финансирање тероризма, заштиту конкуренције, спречавања конфликта интереса, пословање односне трансакције са повезаним лицима, као и правила понашања како би се избегло противправно деловање унутар и изван друштва /интерне и екстерне преваре и сл.) (3) Интерне акте друштва и правила понашања и пословну етику као и кодексе понашања како професионалних тела и финансијских тржишта, када су у питању јавна друштва, као интерне кодексе понашања, односно пословне етике.⁶⁰⁰

⁶⁰⁰ ЗО, чл. 13, ст. 2; Одлука о систему управљања у друштву за осигурање и реосигурање (2015), тач. 27, ст. 3; Одлука о условима и начину вршења надзора, над пословањем друштава за осигурање / реосигурање и других субјеката надзора у делатности осигурања (2015), чл. 2, ст. 3.

3. Интеракција са интерном ревизијом и функцијом управљања ризицима⁶⁰¹

Активности функције усклађености делимично се прожимају и преклапају са активностима интерне ревизије. Интерна ревизија као једна од кључних функција система управљања друштом има ингеренције за вршење процене функционисања ефикасности функције контроле усклађености и то на основу надзора усклађености правила и пословања друштва за осигурање са законима, прописима и усвојеним политикама и другим актима друштва као и са процедурама. Стога, функција контроле усклађености са прописима не може бити део функције интерне ревизије друштва за осигурање.⁶⁰² Упркос томе, значајно је истаћи да професионална регулатива не искључује могућност да интерна ревизија буде укључена у процес контроле, испитивање и верификацију конкретне примене важећих прописа у пословању друштва. Тиме интерна ревизија може успостављеним политикама усклађености друштва за осигурање да преузме одређене одговорности у поступку контроле усклађености пословања са прописима. Такође функција контроле усклађености пословања је у тесној вези и истовремено допуњује кроз своје активности функцију управљања ризицима. Будући да је управљање ризиком неусклађености пословања један од ризика, који обухвата и прожима се са више појединачних ризика, то ове функције тесно сарађују и међусобно су повезане.⁶⁰³

4. Овлашћења (одговорности) Надзорног одбора⁶⁰⁴

Управа је овлашћена (одговорна) за дефинисање принципа усклађености које је друштво у обавези да имплементира и примењује у току обављања својих ингеренција. Наиме, постоји обавеза Управе да промовише позитиван однос према функцији усклађености, као и да континуирано унапређује развој неопходних

⁶⁰¹ Ј. Беке-Тривунац, ет ал. (2012), 203.

⁶⁰² *Ibid.* 201.

⁶⁰³ *Ibid.*

⁶⁰⁴ „Fundamentals of GRC: The Connected Roles of Internal Audit and Compliance”, Thomson Reuters ACCELUS, 2011, 5, према: Ј. Беке-Тривунац, ет ал. (2012), 203.

функција унутар организационе структуре друштва, које су потребне за постизање наведеног циља и да обезбеђује да друштво има адекватну функцију усклађености.

ИО, као извршни орган друштва, припрема и доставља на усвајање НО политике усклађености и општи акт друштва – правилник којим се уређују, односно дефинишу обавезе и одговорност за вршење функције контроле усклађености пословања.

НО, у оквиру своје функције надзора над радом ИО, процењује најмање јеном годишње начин на који друштво управља ризиком усклађености и у том смислу захтева од ИО као извршног органа Управе, достављање извештаја о усклађености. НО може у оквиру својих надлежности да именује Одбор за ревизију⁶⁰⁵ и / или Одбор за управљање ризицима коме ће поверити задатак у делу редовне процене усклађености. Одбор за ревизију и / или Одбор за управљање ризицима, као помоћно тело НО, има обавезу да континуирано надзире и анализира усклађеност са законом и интерним актима друштва, као и принципима пословања. Ради обезбеђења независности у раду функције контроле усклађености пословања, НО је у обавези да осигура и обезбеди да функција усклађености има право ако је потребно да се непосредно обрати председнику НО или, ако постоје у оквиру структурираног система управљања, Одбору за ревизију и / или Одбору за управљање ризицима.⁶⁰⁶ У смислу обезбеђења најбоље праксе у погледу оспособљености и неопходних експертских знања у обављању веома захтевне и комплексне улоге контроле усклађености пословања, НО је у обавези да обезбеди неопходне ресурсе потребне за коришћење услуге екстерних експерата.

⁶⁰⁵ Наиме јавна акционарска друштва имају обавезу именовања Комисије за ревизију, стога није остављена могућност избора друштву за осигурање, када је регистровано као јавно друштво. – ЗОПД, чл. 411.

⁶⁰⁶ Тако на пример, према праву Републике Хрватске, након усаглашавања Закона о осигурању и хармонизације са правом ЕУ, дефинисано је следеће: „Управа друштва за осигурање дужна је сарађивати са носиоцима кључних функција те им омогућити приступ свим подацима који су им потребни за обављање функција. Управа мора узимати у обзир, извештаје, мишљења и препоруке носиоца кључних функција те доносити потребне мере и осигуравати њихову примену.” – ЗОРХ, чл. 93, ст. 13–14, видети: Д. Јурић (2015), 56.

5. Овлашћења (одговорности) Извршног одбора

Извршни одбор као извршни орган Управе друштва одговоран је за израду и имплементацију политике усклађености, као и за успостављање функције усклађености у складу са принципима усклађености. У остваривању својих одговорности ИО је у обавези да континуирано потврђује адекватност политике усклађености и верификује њену имплементацију и доследно поштовање. Када функција усклађености установи да се политика не примењује као и када уочи пропусте у примени, извештава ИО који у таквој констелацији односа има обавезу да одлучује о корективним мерама и, када за то постоје услови, о санкцијама које је потребно изрећи и спровести.

Полазећи од улоге и одговорности Управе у систему управљања и одговорности, ИО по правилу једном годишње, у форми коју оцењује одговарајућом извештава ИО о стању усклађености у друштву за осигурање. Такође, ако постоји Одбор ревизора и / или Одбор за управљање ризицима обавештава ова помоћна тела о стању усклађености. Извештај ИО садржи показатеље који потврђују испуњавање циљева функције усклађености, затим неопходним ресурсима за несметан рад функције укључујући људске ресурсе и техничка средства која су планирана за остварење постављених циљева. Такође, извештај садржи и главне опсервације које су резултат активности функције усклађености са уоченим недостацима и предлогом корективних мера које су предузете у поступку праћења усклађености, као и других релевантних информацијама које потврђују ефективност и ефикасност у остваривању обавеза функције усклађености. Такође ИО има и одговорност у делу адекватног избора лица за носиоце функције контроле усклађености пословања. Од посебног је значаја да ова функција као и друге кључне функције у систему управљања (ризиком) поседују потребан ауторитет и стручне квалификације и да су независне у обављању својих послова. Наиме наше право у односу на захтеве Директиве не предвиђа обавезне услове који произлазе из захтева „способан и одговарајући (*fit and proper*).⁶⁰⁷

⁶⁰⁷ Према праву Републике Хрватске на пример, сагласно Директиви о солвентности II и смерницама ЕАНОПФ о систему управљања дефинисано је следеће. За носитеља кључне функције смије бити именована особа која испуњава услове којима се осигурава добар пословни углед и стручност

Глава пета

ОДГОВОРНОСТ ЗА НЕЗАКОНИТОСТ ПОСЛОВАЊА – ДУЖНОСТИ ЧЛАНОВА УПРАВЕ И ЊИХОВА ОДГОВОРНОСТ

1. Одговорност за незаконитост пословања

1.1. Јединство обавеза и одговорности друштва и његових органа у систему контроле и управљања (ризицима)

Друштво као носилац обавеза и одговорности – Друштво за осигурање, у основи је носилац свих обавеза и одговорности према ЗО. Наиме, све обавезе које су вези са надзором над обављањем делатности осигурања тичу се друштва за осигурање, као правног субјекта, те тиме и одговорности друштва за учињене пропусте у испуњавању законских обавеза. Стога, његова примарна обавеза је да своју делатност обавља у складу са законом, општим актима, актима пословне политике, правилима струке осигурања и актуарске струке, добрим пословним обичајима и пословном етиком. При томе друштво има обавезу пословања у складу с начелом опрезног и савесног поступања.⁶⁰⁸ Будући да друштво свој материјани супстрат остварује путем својих органа примењујући институт корпоративног управљања, то обавезе друштва путем заступничког односа *sui generis преузимају*

носитеља кључних функција. Друштво за осигурање утврђује да ли су испуњени наведени услови за именовање, а ХАНФА може обављати провјере прибављањем извадка из одговарајућих евиденција. – ЗОРХ (2015), чл. 93, ст. 9. Друштво мора у року од 8 дана писаним путем обавијестити ХАНФУ о именовању носитеља кључних функција те свим значајним подацима који утичу на њихов пословни углед и искуство, као и о престанку и разлозима престанка обављања кључне функције. Вид. ЗОРХ (2015), чл. 93, ст. 10. Орган надзора може наложити друштву да разријеши носитеља кључне функције и именује новог, ако утврди да носитељ кључне функције не испуњава увјете или учестало крши одредбе ЗОРХ или других прописа који уређују пословање друштава за осигурање или је пословање друштва за осигурање угрожено. – ЗОРХ (2015), чл. 93, ст. 11; Д. Јурић (2015), 56.

⁶⁰⁸ ЗО (2014), чл. 19.

његови органи кроз обавезу управљања друштвом, а путем доношења пословних одлука.⁶⁰⁹ У управљању друштвом органи друштва остварују обавезе и одговорности друштва у вези са контролом те целовитим системом управљања (ризицима). Наравно, имајући у виду да систем управљања није сам себи циљ већ да се путем овог института остварују циљеви друштва, то овај систем има задатак да одговори захтевима принципа у вези са успостављањем прудентног система управљања, који има за циљ заштиту интереса друштва. При томе, сагласно циљевима управљања и надзора над обављањем делатности осигурања, ови интереси морају имати у фокусу корисника услуге осигурања. Наиме, полазећи од предмета ЗО, заштита права осигураника, уговарача осигурања, корисника осигурања и трећих оштећених лица, мора бити примарна у обављању делатности.

Однос заступања sui generis и обавеза чланова управе – „Чланови Управе су дужни да предузимају мере ради спречавања незаконитих или непримерених радњи и утицаја који су штетни или нису у најбољем интересу акционарског друштва за осигурање и његових акционара а које врше лица која су блиско повезана с тим друштвом – ради заштите корисника услуге осигурања.”⁶¹⁰ Може се уочити да наведена законска одредба, ставља у први план интересе друштва и његових акционара уводећи при томе као циљ заштиту корисника услуге осигурања. Полазећи од предмета закона, систематским тумачењем одредби може се закључити да изразом корисници услуга осигурања правна норма обухвата осигуранике, уговараче осигурања, кориснике осигурања и трећа оштећена лица. Стога се може закључити да *de iure*, најбољи интерес друштва и његових акционара је и заштита корисника услуга осигурања, независно од евентуалне супротстављености њихових интереса, која се манифестује кроз трећи агенцијски проблем.⁶¹¹ Посебно када се има у виду да *a contrario* сврха управљања ризицима

⁶⁰⁹ Видети правну дефиницију корпоративног управљања, вид. М. Васиљевић (2007а), 22.

⁶¹⁰ ЗО, чл. 59, ст. 2. Овде треба имати у виду и настанак потенцијалних проблема у односу Управе и акционара, нарочито код дисперзованог акционарства (Први агенцијски проблем). – Наташа Петровић Томић, „Утицај осигурања од одговорности директора на први агенцијски проблем”, *Европске (ЕУ) реформе у праву осигурања Србије* (ур. Ј. Славнић и С. Јовановић), УПОС, Београд 2010, 339–356.

⁶¹¹ Трећи агенцијски проблем је изражен у конфликту између друштва (његових акционара и чланова Управе) и других носилаца ризика пословања друштва. – Мирко Васиљевић, „Право мањинских чланова (акционара) на покретање поступка ликвидације друштва капитала”, *Правни живот* 11/2002, Београд 2002, 16; „Једно од ретких правила права акционарских друштава које покушава да на уопштен начин умањи трећи агенцијски проблем се односи на дужности чланова управе. Без обзира на конкретну садржину фидуцијарних дужности Управе, упоредна законодавства

и остваривање циљева солвентности друштва према новом парадигматичном приступу који у први план ставља заштиту интереса корисника услуга осигурања, неће бити испуњена.

*Одговорност друштва за радње својих органа*⁶¹² – Ако за основ разматрања имамо специфичан однос заступања који се успоставља између друштва и његових органа, онда се намеће закључак да друштво одговора за пропусте својих органа и чланова органа, будући да они иступају у име и за рачун друштва. Тако, према трећим лицима може се сматрати да друштво одговара за штету коју проузрокују његови органи. Наиме, према праву Републике Србије постоји првенствено одговорност друштва али и одговорност њихових органа за штету коју у вршењу функције или у вези са вршењем функције они проузрокују трећим лицима.⁶¹³ У упоредном праву оштећено лице има могућност избора коме ће се обратити за накнаду штете: друштву или члановима Управе.⁶¹⁴

Са аспекта одговорности за незаконито поступање друштва, односно његових органа, треба имати у виду да орган надзора изриче мере надзора, које погађају друштво и / или непосредно чланове Управе друштва. Стога, у контексту теме ове дисертације одговорност је првенствено на друштву, у смислу обавезе отклањања уочених пропуста у раду Управе и / или чланова Управе, као и предузимања других активности сагласно изреченим мерама надзора.

као минимум предвиђају да чланови Управе приликом доношења одлука морају узимати у обзир и интересе других носилаца ризика пословања друштва. То не значи да су они дужни да одлуке доносе у њиховом интересу, али су обавезни да о тим интересима воде рачуна.” – ЗОПД, чл. 32, ст. 1; Кодекс КУ, чл. 113; Вук Радовић, „Утицај агенцијских проблема на право акционарских друштава и корпоративно управљање”, *Корпоративно управљање* (ур. М. Васиљевић и В. Радовић), Правни факултет Универзитета у Београду, 2008а, 258; Наташа Петровић Томић, „Утицај осигурања одговорности директора на трећи агенцијски проблем“, *Промене у праву осигурања Србије у оквиру европског (ЕУ) развоја права осигурања, (УПОС) Београд 2011б, 301–319.*

⁶¹² О правној природи одговорности компанија (правних лица) за радње својих органа видети: Наташа Петровић Томић, *Осигурање од одговорности директора и чланова управног одбора акционарског друштва*, Правни факултет универзитета у Београду, Београд 2011а, 40.

⁶¹³ *Ibid.*, 37; За потребе обраде теме ове дисертације неће бити анализирана ова врста одговорности. Наиме, предмет разматрања је управо одговорност за незаконито поступање друштва, односно његових органа.

⁶¹⁴ *Ibid.* 39.

1.2. Последице повреде дужности чланова органа друштва

Статусне, имовинске, репутационе последице – Последице повреде дужности друштва одредићемо према једној од могућих класификација, према критеријуму повреде дужности из угла предмета нашег разматрања. Тако, према степену интензитета ових последица на опстанак и будући развој друштва за осигурање, оне могу бити: (1) статусне, када долази до губитка дозволе за рад. Ово је истовремено и најтежа последица, јер доводи до стечаја или ликвидације друштва, (2) имовинске, када друштво трпи штету, услед чега долази до смањења његове имовине и може утицати на ликвидност а у тежим случајевима одговорности друштва и на солвентност друштва⁶¹⁵ и (3) репутационе, када услед изречених мера надзора – друштво може посредно трпети штету услед пољуљаног поверења јавности и корисника услуга осигурања, које могу имати утицаја на смањење портфеља, посебно у условима када се мере надзора уносе у јавни регистар, као и у случају јавног објављивања изречених мера.⁶¹⁶ Поводом овог питања треба изнети чињеницу да нови ЗО, тачније, Одлука НБС⁶¹⁷ уводи у наш правни систем транспарентност у вези са обелодањивањем података о мерама надзора изреченим друштву и то: (1) информације о неизвршавању (2) неблаговременом извршавању обавеза друштва или о (3) пословању друштва супротно прописима, (4) привремена забрана обављања послова обавезног осигурања у саобраћају, (5) разрешење или суспензија члана Управе, (6) увођење Принудне управе, односно (7) пренос портфеља осигурања, као и (8) број и датум решења којим су те мере изречене.

⁶¹⁵ При овоме треба имати у виду да НБС има овлашћења да изриче новчане казне за друштво и за чланове Управе. – ЗО (2014) чл. 259, 260; Затим на пример, казне за поступање супротно прописима о заштити конкуренције могу бити изузетно високе. При томе мислимо на мере заштите конкуренције које се могу изрећи одређеном субјекту, у облику плаћања новчаног износа у висини од највише 10% од укупног годишњег прихода оствареног на територији Републике Србије. – ЗЗК, чл 68.

⁶¹⁶ У норме које својим садржајем у примени могу допринети овим последицама може се навести следеће: „Треба елиминисати норме које могу нанети штету тржишту осигурања (попут оних о објављивању података о томе да друштво осигурања не испуњава обавезе или не поштује законске прописе).” – Н. Петровић Томић (2014а), 284.

⁶¹⁷ На основу чл. 16, ст. 5 ЗО и чл. 15, ст. 1 Закона о Народној банци Србије, *Службени гласник РС*, бр. 72/2003, 55/2004, 85/2005 – др. закон, 44/2010, 76/2012, 106/2012 и 14/2015), Извршни одбор Народне банке Србије донео је Одлуку о садржини и начину вођења регистра података о друштвима за осигурање / реосигурање и других субјеката надзора у делатности осигурања, *Службени гласник РС*, бр. 42/2015, тач. 9.

Јавно објављивање изречених мера надзора, pro and contra – Постоје одређени недостаци у вези са решењима нашег позитивног права о објављивању мера надзора које се изричу друштву у смислу захтева да ове одредбе не треба да постоје.⁶¹⁸ Међутим, у оквиру овог разматрања могу се навести одређене предности јавног објављивања. Тако, насупротив недостацима оваквих решења (*a contrario*) чини се да се увођењем елемента јавности и већом транспарентношћу у вези са пропустима у пословању субјеката надзора, може утицати на успостављање веће дисциплине на тржишту осигурања. Наиме, оваквим приступом може се допринети већој одговорности Управе субјеката надзора. Чини се да је приликом увођења наведених законских решења превагнуло мишљење да метод „емпиријског учења” кроз учење на туђим и својим грешкама може допринети јачању тржишне дисциплине у овој области и подстаћи чланове Управе да више размишљају о својим дужностима и о одговорности за учињене пропусте. Такође, предности ових решења могу бити и у превенцији, која се на овај начин неминовно интензивније уводи, што може допринети „одвраћању” чланова Управе од незаконитог поступања. Наиме, овакво законско решење може допринети и опрезнијем и пажљивијем приступу у обављању послова у друштвима за осигурање („организација која учи”). Тако, прудентним управљањем могу се предупредити и избећи грешке у пословању које настају непоштовањем прописа. Као позитиван ефекат прудентног управљања јавља се могућност да се предупреди настанак штетних последица које настају изрицањем мера надзора од стране органа надзора. Такође, овакав приступ може подстаћи Управу друштва на унапређивање стручних знања унутар компаније и веће укључивање спољних експерата.⁶¹⁹ Судећи по подацима који се у континуитету објављују у Белој књизи Савета страних инвеститора за сектор осигурања, као пример противправног понашања на тржишту осигурања наводи се вишегодишње еклатантно кршење прописа у делу

⁶¹⁸ Генерално говорећи оваква активност НБС у поступку надзора може додатно дискредитовати осигуравајући сектор у очима просечног потрошача, због ниског степена едукације становништва о овом делу финансијског тржишта. Објављивање информација о неизвршавању обавеза одређеног осигураваача неће нанети штету само његовом, већ и угледу целокупне индустрије осигурања. Наиме, просечни потрошач није довољно едукован о услугама осигурања и неповерење према једном осигураваачу најчешће резултира генерализовањем негативног мишљења на читав сектор осигурања. – Н. Петровић Томић (2014а).

⁶¹⁹ У оквиру овог рада, аутор ће посебно сагледати утицај решења новог закона као мотиватора за примену института одвраћања од повреде дужности чланова Управе, а превасходно одвраћања од незаконитог поступања.

примене закона који одређује максимум за исплату провизија код продаје услуга обавезног осигурања од АО.⁶²⁰ Стога, одговор на питање да ли ће се обелодањивањем ових информација утицати на већу дисциплину у поштовању прописа или ће се утицати на смањење поверења у сектор осигурања због могућности да се јавност и корисници услуга осигурања информишу о неправилностима које се догађају од стране субјеката надзора, остаје да покаже пословна пракса. Сматрамо да поред недостатака, несумњиво постоје и предности оваквог приступа али да ли ће оне превагнати или ће се пак нарушити поверење у институт осигурања, условљено је пажљивим поступањем друштава за осигурање у доследној примени прописа као и способностима органа надзора да на правилан и крајње прудентан начин поступа у изрицању мера надзора. Наравно, нарушавање поверења корисника осигурања, може имати несагледиве последице по читаву делатност. Ипак, позитиван ефекат може бити доминантан уколико и субјекти надзора и орган надзора на правилан начин буду разумели и применили наведене норме позитивног права. Коначно, чини се да је доминантна улога органа надзора који може допринети остваривању позитивних ефеката вршењем прудентног

⁶²⁰ Аутоодговорност (АО) је увелико најважнији сегмент тржишта осигурања (32,7% од укупног у 2014. години, пораст од 2,1% у односу на 2013. годину) у Србији, а технички прегледи које врше обавезни годишњи преглед свих моторних возила су свакако најбитнији дистрибуциони канали за ове полисе осигурања. Члановима 44 и 45 Закона о обавезном осигурању у саобраћају забрањују се исплате било какве провизије овим техничким прегледима, непосредно и / или преко повезаних лица, која прелази 5% посредничке премије. Тржиште игнорише ову законску одредбу већ дужи низ година, уз приметне разлике у пословању појединачних друштава која су плаћала стопе провизије и до 50%, без обзира на законску забрану. И поред скорашњег повећања минималне тарифе (до 45% од 1. јула 2014. године) које је тржишту обезбедило „неопходни кисеоник“ у виду протока новца и профитабилности, поменута пракса доводи у питање одрживост и предвидивост целокупног тржишта осигурања. Многи играчи на тржишту су у скорије време били приморани на докапитализацију и / или смањење нивоа резерви и тиме нарушили средњорочну стабилност друштва. НБС је неколико пута покретала активности са циљем да обезбеди строгу примену законских одредби што, међутим, није довело до радикалног решења проблема. Наиме, након само два или три месеца, понашање на тржишту се у већини случајева враћало у претходно стање. Тренутно, друштва која се у потпуности држе закона и строгог тумачења истог од стране НБС, гледају како им се портфељ аутоосигурања смањује застрашујућом брзином. Учешће друштва на данашњем тржишту је једноставно немогуће одбранити без више или мање агресивног кршења законских одредби, а камоли исто увећати. Алтернатива између губитка веома битног дела портфеља и пословања у сивој зони је неприхватљив избор за било ког страног инвеститора. Праведно тумачење примењивих законских одредби и њихово непосредно и равноправно извршење представљају неопходне предуслове за функционално тржиште, као и усклађеност са владавином права, примењивим законом Србије и законским стандардима Европе. Најважнија грана осигурања на српском тржишту осигурања је и даље оптерећена и обележена лошим понашањем на тржишту и незаконитом праксом којој је циљ да награди главни дистрибуциони канал (техничке прегледе) у складу са захтевима тржишта у износу од 25–30% закључене премије. Овај феномен тренутно ограничава привлачност тржишта страним и / или већ присутним инвеститорима, умањујући њихову спремност за даља улагања у Србији.” – Савет страних инвеститора (2015), 181.

надзора и коришћењем инструмената профилакточког деловања у изрицању мера надзора.⁶²¹ Потврда оваког става је и принцип прудентног система управљања као и прудентног надзора, како је дефинисано новим концептом „Солвентност II.”⁶²² Тако, смисао законског решења зависиће пре свега од знања и / или спремности НБС, да правилно имплементира законске норме, стављајући акценат на њихово профилакточко а не репресивно дејство.

Посебно о статусно правној одговорности чланова Управе – Будући да сагласно ЗО, НО и ИО чине Управу друштва за осигурање, одговорност чланова Управе се изражава као статусно-правна и то у два облика: (1) као статусна, што за последицу има санкцију опозива – разрешења, као и оставке, те престанка својства члана Управе као и престанак права на даље обављање функције члана Управе, и (2) као последица мере надзора изречене од стране надзорног органа, а састоји се у губитку дате сагласности од стране НБС. Наравно, изрицање ове мере надзора последично доводи и до статусне одговорности, јер долази до губитка права на чланство у Управи.⁶²³

Сагласно ЗО, Народна банка Србије може наложити разрешење члана Управе друштва за осигурање ако утврди: (1) да је том лицу одузета сагласност НБС за обављање функције члана Управе; (2) да то лице поступа супротно одредбама Закона, односно да сноси одговорност за незаконитости, односно неправилности у пословању друштва.

Друге врсте одговорности – Поред статусно-правне одговорности, код изрицања мера НБС може да постоји и директна материјална одговорност за пропуштање обавеза прописаних законом, тј. одговорност за штету. Такође и етичка одговорност али и кривична, односно казнена која неће бити посебно разматрана. На одговорност чланова Управе друштва за осигурање, поред норми

⁶²¹ Тако на пример, ЗО у чл. 199 дефинише могућност изрицања писмене опомене. Писмена опомена упућује се друштву за осигурање у чијем су пословању утврђене неправилности које нису битно ни непосредно утицале на његово финансијско стање, на стабилност тржишта осигурања, односно на права и интересе осигураника и других корисника осигурања. Затим, НБС има дискреционо право у вези са објављивањем информација о неизвршавању или неблаговременом извршавању обавеза. Наиме, НБС може јавно објавити информације о неизвршавању или неблаговременом извршавању обавеза друштва за осигурање или о његовом пословању супротно прописима, на терет тог друштва, ако је контролом утврђено да је друштво у свом пословању поступало супротно прописима, односно на начин који би могао знатно угрозити права и интересе осигураника и других корисника осигурања (чл. 200 ЗО).

⁶²² Директива о солвентности II, чл. 132.

⁶²³ Одзимање сагласности за обављање функције члана управе. – ЗО (2014), чл. 64.

ЗО, субсидијарно се примењују правне норме ЗОПД.⁶²⁴

„Основни проблем у вези са одговорношћу чланова Управе акционарских друштава у упоредном праву, укључујући и друштва за осигурање, је у томе што је ова одговорност прешироко одређена, као и у начину на који је расподељен терет доказивања.”⁶²⁵ Такође, различита законодавства предвиђају и различит степен пажње који се захтева за обављање дужности према друштву. У средишту ове правне анализе биће питања дужности и одговорности органа друштва за осигурање и одговорности за незаконитост пословања. Дужност пажње члана Управе за коју сматрамо да је у основи свих других дужности биће детаљније анализирана. Као претпоставка за утврђивање ове одговорности биће разматране посебне дужности чланова Управе према друштву. Разлог за овакав приступ структури рада, када се разматра одговорност и правна анализа института посебних дужности чланова Управе према друштву, проистиче из правне дефиниције корпоративног управљања⁶²⁶ као и правне дефиниције појма „управљања ризицима”, која је настала у оквиру предмета и на темељу резултата овог истраживања.



Шема бр. 4: Различите врста одговорности чланова Управе
(према: Н. Петровић, Томић /2011а/, 40).

⁶²⁴ Чланом 61 ЗОПД наведена су лица која имају посебне дужности према привредном друштву. Ова норма је императивног карактера. Наиме, Оснивачким актом друштва за осигурање може се одредити и шири круг лица која имају посебне дужности према друштву, али се не може смањивати круг ових лица. Зато се ова норма може схватити као законски минимум и може се рећи правни стандард који се мора поштовати. Наиме, лица која имају посебне дужности према друштву су директор, члан Надзорног одбора, заступник, прокуриста, ликвидациони управник. Из угла легислативе друштва за осигурање то су чланови Управе (Извршни и Надзорни одбор) (ЗО, чл. 59).

⁶²⁵ Н. Петровић Томић (2011а), 39.

⁶²⁶ М. Васиљевић (2007а), 22.

2. Непосредна одговорност чланова Управе за непоступање у складу са правилима о управљању ризиком и законитошћу пословања

2.1. Дужност пажње као претпоставка законитог и савесног поступања

Поглед на садржај дужности пажње – Код друштва за осигурање, дужност пажње односи се на чланове ИО и НО будући да ова лица чине Управу друштва. Наиме, ова лица према правилима *lex generali* имају дужност да своје обавезе према друштву извршавају савесно, са пажњом доброг привредника полазећи од околности које су им познате, са уверењем које се заснива на познавању околности да делују у интересу друштва⁶²⁷ на најбољи могући начин који је у њиховој моћи. Они морају штитити интересе друштва и не предузимати радње које му могу нанети било какву штету. „Због таквих дужности подвргнути су оштрој одговорности.”⁶²⁸ Ипак то не значи да члан Управе у свакој одлуци коју донесе види истовремено могућност личне грешке и потенцијалне штете, која може настати за друштво као последица мере надзора и / или новчане казне или тужбе акционара. Са друге стране, треба имати у виду да извесна доза опреза због евентуалне одговорности има превентивно дејство, јер подупиरे савесност чланова Управе против немара и противзаконитог понашању и лошем раду.⁶²⁹ Дакле, анализираћемо значење стандарда „пажња доброг привредника” из угла друштва за осигурање, као субјеката чије стандарде пословања примарно као *lex specialis* одређују норме ЗО.

Дужност пажње у делатности осигурања – Наиме, при одређивању степена пажње који обухвата „стандард доброг привредника” треба поћи од релевантних чињеница као постулата за разматрање дужности пажње (*duty of care*).⁶³⁰ Прво, чланови Управе имају императивну обавезу поступања сагласно

⁶²⁷ Према захтевима „Солвентности II” децидно се захтева пажња доброг стручњака и то за акционаре који стичу квалификовано учешће, за чланове Управе као и за носиоце кључних функција. – Директива о солвентности II, чл. 24, ст. 2, чл. 41, ст. 1, чл. 42, ст. 1, тач. а.

⁶²⁸ Барбић (2010), 1.

⁶²⁹ Упор. Х. Мујовић-Зорнић, З. Петровић (2012), 692.

⁶³⁰ „Дужност пажње је оно што цивилисти управо називају ‚обавеза пажње’, која подразумева обавезу ангажовања средстава у својој моћи ради постизања одређеног резултата (алеаторног). Стога, чланови Управе не могу гарантовати постизање неког резултата (обавеза резултата), већ само предузимање са дужном пажњом свега што је у њиховој моћи, према апстрактном стандарду ‚разумног човека’ или ‚доброг привредника.’ – М. Васиљевић (2007а), 155 и даље.

правилима струке осигурања и посебно актуарске струке. Дакле, ова лица *de iure* обављају професионалну делатност⁶³¹ која има своја специфична правила струке и обичаје. Извор наведене облигације је нормама ЗО, који одређује ове обавезе као обавезе друштва за осигурање. Друго, чланови Управе, да би могли да обављају ове дужности, морају добити претходну сагласност органа надзора, што подразумева да испуњавају све услове које захтева „стандард подобан и одговарајући” (*fit and proper*). Тиме се испуњава претпоставка да имају одговарајуће стручне квалификације и искуство за обављање професионалне дужности члана Управе. Тако се може доћи до закључка да апстрактни степен пажње члана Управе може ићи ка „пажњи доброг стручњака.”⁶³² Мерило за пажњу коју мора да покаже члан Управе јесте начин на који би поступао самостални директор друштва, који је свестан својих дужности и који не управља пословањем својим него туђим средствима, онако како то чини особа којој је поверена брига о туђим имовинским интресима. При томе се захтева просечна мера понашања у струци одређена објективним мерилима. Све ово подразумева да уколико члан Управе поседује посебна знања, има обавезу да их примени, што утиче на повећани степен пажње која је то лице дужно да покаже у свом раду.⁶³³ Систематским тумачењем правила *lex specialis* и уводећи субсидијарну примену правила *lex generalis*, за чланове Управе друштва за осигурање можемо установити да постојање обавезе поступања по правилима струке осигурања и посебно актуарске струке, неминовно укључује виши степен захтеване пажње у обављању ове делатности.⁶³⁴

⁶³¹ Закон о облигационим односима познаје „стандард пажње доброг привредника” и стандард пажње „доброг стручњака”... У случају професионалних делатности „страна у облигационом односу дужна је да у извршавању обавезе из своје професионалне делатности поступа с повећаном пажњом, према правилима струке и обичаја (пажња доброг стручњака).” – Закон о облигационим односима – ЗОО, *Службени лист СФРЈ*, бр. 29/76 и *Службени лист СРЈ*, бр. 31/93), чл. 18, ст. 1. и 2; Дистинкција је учињена ради степеновања пажње а тиме и одговорности. – М. Васиљевић (2007а), 156 и даље; Према праву Хрватске, на пример, „установљен је критериј поступања према врсти обвезних односа. За трговачке уговоре захтијева се пажња доброг господарственика, а за све остале уговорене односе довољна је пажња доброг домаћина. Поред тога, прописана је и повећана пажња за особе које се професионално баве одређеном дјелатношћу, од којих се захтијева позорност добрих стручњака који ће, поред повећане позорности, требати поступати по правилима струке и по важећим обичајима.” – М. Ведриш, П. Кларић (2009), 598–599.

⁶³² Дистинкција „пажње доброг привредника” и „пажње доброг стручњака” (пажња разумно пажљивог лица, објективизирана пажња процењена *in abstracto*, учињена је у ЗОО, чл. 18, ст. 1 и 2 учињена је свесно са идејом степеновања пажње.” – М. Васиљевић (2011а), 109 и даље.

⁶³³ Ј. Барбић (2010), 2.

⁶³⁴ Наиме, то би значило да ако члан Управе нема одређена посебна знања која произлазе из поменутих правила он је дужан прибавити мишљење стручних лица за одређене области *in concreto*. То могу у одређеним случајевима бити експерти који поседују знања из одређених области и то лица

Садржај дужности пажње – Ако се у анализи пође од питања у чему се састоји дужност пажње, онда треба узети у обзир да су чланови Управе дужни⁶³⁵ да се, када учествују у процесу одлучивања у свакодневним активностима, придржавају свих начела пословања друштва за осигурање⁶³⁶ и да поступају у свему пажњом која се захтева у делатности осигурања. Наиме, дужност пажње подразумева савесно и законито поступање у читавом скупу односа, који се одвијају унутар друштва, као и према трећим лицима ван друштва, а који произлазе из статусних односа (према органу надзора и другим органима) и уговорних односа (према корисницима услуга осигурања и другим лица). Стога, може се сматрати да: (1) су дужни да се придржавају свих правила којима се уређују активности унутар друштва и „којима се уређује унутрашњи живот друштва”⁶³⁷, као и да су (2) дужни да поступају по правилима о деловању друштва према трећим особама, (3) да су обавезни на међусобну коректну сарадњу, (4) да су дужни да у свему поступају пажњом која се захтева у струци, (5) да морају да покажу лојалност према друштву и акционарима, и (6) да се морају придржавати граница које су постављене слободном предузетничком расуђивању особа које воде послове друштва.⁶³⁸

Дужности и одговорности органа и чланова Управе – Из угла института дужности пажње, треба сматрати да је ова дужност неопходна посебно код поштовања одредби о овлашћењима сваког органа друштва у циљу спречавања сукоба интереса и посебно дужност пажљивог поступања у обезбеђивању потребних сагласности од НО или Скупштине за одлучивање о одређеним

унутар друштва (мишљење актуара и сл.) или ван друштва. На тај начин члан Управе неће сносити личну одговорност за последице. Ово произлази из природе саме одговорности чланова Управе која је субјективна одговорност.

⁶³⁵ Ј. Барбић (2010), 2.

⁶³⁶ Вид. Начела пословања ЗО, чл. 19.

⁶³⁷ Тако на пример, Трговачки суд у Осијеку (Пресуда П-249/01, ИНГ – Преглед судске праксе, бр. 2/2003, одељак 2, 13, одлука бр. 234.517.5) се изјаснио да члан Управе није поступио пажњом уредног и савесног привредника из разлога што није у року од три дана обрачунао путне трошкове и поднео писани извештај о свом путовању, иако је такав упут имао у назначеном путном налогу. Накнадним подношењем путног обрачуна, након што је над друштвом отворен стечајни поступак, проузроковао је да му стечајни управник није признао тај трошак. На тај начин је заправо сам себи проузроковао штету, односно настала је штета на његовој имовини будући да није наплатио своје потраживање према друштву. Ова одлука се може сматрати интересантном управо као случај поступања противно пажњи која се очекује од члана Управе, и то стога што није поштовао правила којима се уређују активности унутар друштва. – Ј. Барбић (2010), 2.

⁶³⁸ Raiser, T. (2001). *Recht der Kapital gesellschaften*, Munchen, 159, према: Ј. Барбић (2010), 2.

питањима.⁶³⁹ Значај дужности пажње, при обезбеђивању потребних сагласности за одлучивање о одређеним питањима, *a fortiori* је већа за личну одговорност чланова Управе према друштву због штете која може настати за друштво неовлашћеним располагањем имовином друштва.⁶⁴⁰

Наиме, Управа мора тако водити послове друштва да под контролом има живот друштва и друштава која су са њим повезана, као и да успостави систем унутрашњег деловања и обавештавања који омогућује делотворан увид у све што се у друштву догађа, како би се сваки случај угрожавања интереса друштва приметио на време и спречио његов даљи неповољни развој. Одлуке у вођењу послова морају бити адекватне приликама и могућностима друштва, „не сме се разбацивати средствима друштва”, морају се пре свега испунити захтеви према корисницима услуга осигурања а такође и трећим лицима.⁶⁴¹

Дужности поступања сагласно начелима добрих пословних обичаја и пословном етиком – Из угла поступања у складу са начелима добрих пословних обичаја и пословном етиком чланови Управе друштва за осигурање имају дужности сарадње којом се уважавају аргументи других, пружају потпуна обавештења, не

⁶³⁹ Ово питање може бити значајно због штете која може настати за друштво или чланове друштва услед на пример, неовлашћеног располагања имовином велике вредности друштва (ЗОПД, чл. 470). У том случају друштво и / или акционари имају право тужбе за накнаду штете (ЗОПД, чл. 472).

⁶⁴⁰ При томе, треба напоменути да по правним последицама, нема ништавости правног посла који је закључен без претходног одобрења Скупштине ако лице које је друга страна у правном послу, односно према коме је радња извршена није знало нити је морало знати за то у време закључења правног посла, односно предузимања правне радње. Ово се чини логичним, пре свега из угла заштите интереса трећих савесних лица. Наиме, правни посао остаје на снази и мора се извршити према трећима због тога што „непоштовање прописане процедуре која треба да претходи закључењу неког правног посла са другим правним лицем, само по себи није разлог ништавости тог правног посла, у смислу члана 103, ст. 1 ЗОО. – Пресуда Вишег трговинског суда, Пж. 283/2008(2) од 20. 8. 2008. године. Наиме, у конкретном случају, тужилац је поднетом тужбом поставио тужбени захтев за утврђење ништавости Уговора о оквирном кредиту и Споразума о обезбеђивању новчаног потраживања установљавањем zaloжног права, због тога што њиховом закључењу није претходила процедура прописана у члану 443 ЗОПД. Из садржине наведеног члана, према становишту овог суда, следи да је истим уређен поступак одлучивања о стицању или располагању имовином велике вредности, али наведеним чланом нигде није прописано да је ништав онај правни послао чијем закључењу оваква процедура није претходила. Према ставу овог суда, утврђено је да ако је закључење одређеног уговора забрањено само једној страни, тада ће уговор остати на снази ако у закону није што друго предвиђено за одређени случај, а страна која је повредила законску забрану сносиће последице. Основ је у члану 103, ст. 2 ЗОО... Овај суд сматра да у конкретном случају повреда процедуре прописане у члану 443 ЗОПД, сама по себи не доводи до ништавости правног посла, те да се у конкретном случају не ради о правним пословима који су противни неком принудном пропису. Из навода који су у тужби и током поступка изнети, не следи ни да се ради о пословима који би били противни јавном поретку или добрим обичајима јер је првотужени закључењу спорних правних послова приступио у функцији обављања своје основне делатности.

⁶⁴⁰ Ј. Барбић (2010), 3.

⁶⁴¹ *Ibid.*

ограничавајући се само на уска подручја за која су задужени. Затим, имају обавезу да надзиру обављање послова других, не успоравају доношење одлука као и дужност спровођења и одлука за које су гласали против.⁶⁴² Такође, дужни су да поступају тако да не предузимају ризичне потезе изван оквира онога што се сматра разумним, као и да не подлежу захтевима политике, нити захтевима акционара ако нису на добробит друштва.⁶⁴³ Такође чланови Управе морају остварити обавезу прибављања и поседовања довољних информација у вези са одлучивањем.

2.2. О значају дужности пажње и осталих дужности – претходна питања у вези са управљањем ризицима

Дужност пажње, као основна дужност – Чини се да дужност пажње треба схватити као претходну, прву и основну дужност (даље у тексту: основна дужност) за лица која имају посебне дужности према друштву. Наиме, из ове дужности произлазе и на њу се настављају и истовремено интегрално постоје и друге дужности ових лица. Стога, разумевање дужности пажње, у смислу основне дужности, има значаја такође и због разумевања осталих дужности и то примарно и дужности успостављања јасне поделе одговорности као значајне за управљање ризицима.

Успостављање система јасне поделе одговорности – Како бисмо сагледали у чему се састоји дужност успостављања система поделе одговорности поћи ћемо од дужности чланова Управе која подразумева обавезу избора органа друштва и успостављање система поделе одговорности. Због тога претходно треба Статутом друштва дефинисати структуру органа и одредити њихове надлежности у управљању компанијом. Испуњење ове дужности ствара претпоставку која омогућује остваривање дужности пажње у успостављању система управљања ризиком, а посебно пажњу у вези са ризиком незаконитог пословања.

⁶⁴² *Ibid.* 2.

⁶⁴³ Тако, чланови Управе су дужни да предузимају мере ради спречавања незаконитих или непримерених радњи и утицаја који су штетни или нису у најбољем интересу друштва и његових акционара а које врше лица која су блиско повезана с тим друштвом, ради заштите корисника услуге осигурања (ЗО, чл. 59, ст. 2).

Прво, неопходно је имати у виду дужност поштовања структуре органа друштва из угла њихових права, обавеза и одговорности. У оквиру структуре органа, општим актима друштва јасно се успостављају надлежности сваког органа понаособ чиме се одређују границе њихових овлашћења и одговорности. Стога, у оквиру овог чиниоца треба истаћи значај успостављања посебног одбора у оквиру система контрола и тада сагледати степен независности и објективност Одбора за управљање ризицима и / или Одбора за ревизију.

Друго, постоји дужност успостављања организационе структуре друштва, линија руковођења и посебних задатака организационоих јединица. Овај чинилац обухвата дужности Управе у оквиру одвијања пословних активности као контроле и праћења активности како би се остварили постављени циљеви. Организациона структура друштва, односно акт који уређује ову структуру дефинише овлашћења и одговорности свих функција друштва, укључујући оперативно руководство као власнике ризика и кључне функција система управљања, односно интерних контрола друштва. Овај чинилац је од значаја за успостављање адекватних токова информација кроз дефинисану организацију и успостављене функционалне и друге елементе организације.⁶⁴⁴

Треће, успостављање и преношење овлашћења и одговорности такође је важан чинилац који укључује дужност пажње Управе. Ова активност обухвата овлашћења и одговорности за оперативне послове у друштву, одређујући границе појединачних овлашћења за доношење одлука у оквиру организационе структуре на свим нивоима организације којом се дефинишу и линије извештавања.

Четврто, дужност пажње се претпоставља у доношењу као и примени политика и пракси управљања.⁶⁴⁵ Ово подразумева дефинисање јасних порука за све запослене које успоставља највише руководство и то о очекиваном степену интегритета, правилима етичког понашања и сл. Према емпиријским

⁶⁴⁴ Ово је од значаја како за информације унутар друштва (унутар организационе структуре и између органа друштва, чланова управе, система контрола), тако и изван друштва за ефикасан систем извештавања и захтеване транспарентности у раду друштва, посебно према органу надзора, другим надлежним органима и према корисницима услуге осигурања. – Нап. аутора.

⁶⁴⁵ На пример, према Политикама управљања ризицима у „Компанији Дунав осигурање”, стр. 3 и 5, дефинишу се начини успостављања хоризонталне и вертикалне организације послова управљања ризицима, дефинишу ризици који су предмет праћења и управљања, обезбеђују претпоставке и дефинише начин размене информација.

сагледавањима, присутно је да наведена правила у виду усвојених кодекса понашања имају већа друштва за осигурање.⁶⁴⁶

Сви наведени параметри имају значај *conditio sine qua non* и представљају претходно питање које треба реализовати како би се успоставио правни амбијент (легислативни оквир) за поштовање дужности чланова Управе. Чини се да дужности чланова Управе треба схватити као захтеване стандарде поступања приликом доношења пословних одлука и предузимању других активности у вођењу послова као и надзору над пословима друштва.

2.3. Одговорност за повреду дужности и накнада штете

За поступање супротно императивној норми о дужности пажње и повреду других дужности, закон успоставља право друштва које услед тога трпи штету, на надокнаду штете од лица која су повредила дужност.⁶⁴⁷ Чланови органа друштва и друга лица која имају дужност према друштву одговарају по основу кривице. Међутим „одговорност лица која имају дужност према привредном друштву за штету причињену 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.”⁶⁴⁸ Међутим, оно што ваља истаћи је да се њихова кривица

⁶⁴⁶ Треба имати у виду да Кодекс пословања, сагласно ЗОПД, представља императив за јавна акционарска друштва (Кодекс понашања „Generali Grupe”).

⁶⁴⁷ ЗОПД, чл. 64.

⁶⁴⁸ Решење Привредног апелационог суда, Пж. 1253/2010(2) од 22. 4. 2010. године. Из дате сентенце и образложења стоји следеће: „На основу чињенице да је у време наплате новчане казне тужени био генерални директор и заступник АД, те да спада у круг лица из члана 31 ЗОПД (мисли се на ЗОПД из 2004. године) првостепени суд закључује да је тужени, као одговорно лице проузроковао штету, и одговоран је за исту, јер није поступао по донетим судским одлукама, односно да је поступао супротно дужности предвиђеној чланом 32 Закона. ...Из образложења произилази да је тачно да тужени спада у круг лица који имају дужност према друштву..., тачно је да је у питању умањење имовине привредног друштва, али у овој ствари није доказано да између радњи и пропуштања овде туженог и насталог умањења имовине привредног друштва чији је он генерални директор постоји узрочно-последична веза. Није одредбама закона успостављена објективна одговорност лица која имају дужност према друштву, па се одговорност за насталу штету заснива само на одређеном својству, у конкретном случају на својству лица које има дужност према друштву, односно заступника друштва. Потребно је да је то лице поступало супротно члану 32 Закона да је такво понашање представљало узрок последице у виду умањења имовине привредног друштва која се манифестује као стварна штета, да би оно као одговорно лице имало обавезу да по тужби акционара сносити обавезу накнаде те штете привредном друштву... Ако тужени докаже да је поступао у складу са чланом 32, ст. 1 и ст. 2 Закона онда нема на његовој страни одговорности за штету која је настала за привредно друштво. Наведено првостепени суд није разматрао, о тим битним

претпоставља, наиме постоји претпоставка кривице члана Управе за насталу штету.⁶⁴⁹ Стога је терет доказивања према нашем праву на члану Управе јер управо ово лице мора доказати да је поступало са дужном пажњом „да би се екскулпирало од одговорности за штету која је из таквог поступања настала за друштво.”⁶⁵⁰ Ако члан Управе докаже да штета није последица његове кривице, неће постојати ни његова одговорност. Тиме се, уместо претпоставке савесности чланова Управе према регулаторном оквиру Републике Србије, уводи претпоставка одговорности и негирају се погодности правила пословне процене.

У вези са питањем на коме је терет доказивања⁶⁵¹ да има, односно да нема кривице због повреде дужности пажње, ЗОПД поставља правило да чланови органа морају доказати да су поступали са дужном пажњом...⁶⁵² Наиме, према општем правилу процесног права, компанија или треће лице које подноси одштетни захтев против члана Управе били би дужни да докажу све чињенице и пропусти стављене на терет туженом члану. У области корпоративне одговорности ствари су другачије у случају покретања захтева који проистичу из унутрашње одговорности

чињеницама није дао разлоге. Напротив, нејасни су разлози за одбијање доказних предлога ради утврђивања битних чињеница за одлучивање о одговорности туженог у смислу члана 31 Закона као сувишних. Сувишно је изводити доказе ради утврђивања небитних или неспорних чињеница, али не и битних... Све то је резултирало да побијана пресуда има недостатке због којих се не може испитати.”

Међутим, према Пресуди Вишег суда Републике Словеније: ВСЛ Пресуда И Цпг 510/2010, заузет је нешто другачији став и то: „За професионално лице, које своје услуге обавља на тржишту, дакле уз плаћање, претпоставља се (као необорива претпоставка) да поседује стручна знања, потребна за правилно обављање услуге. Његови поступци (чињења) или нечињења зато се просуђују према апстрактним мерилима, односно правилима оне струке из које области су потребна стручна знања како би услуга била правилно извршена. Одговорност тих лица је у описаном значењу објективна јер се ослобађају одговорности само ако докажу да су узрок неиспуњења, односно неправилног испуњења догађаји односно поступци других лица који се не могу предвидети, односно који се не могу избећи или чије негативне последице се не могу спречити. Приликом просуђивања предвидивости, односно могућности отклањања тих догађаја односно поступања нису битне субјективне стручне способности и знања професионалног лица, већ она стручна знања и способности које се за њега претпостављају. Од директора (чланова Управе) друштва се очекује да се разуме у послове и са њима повезано финансирање и рачуноводство. Обавеза директора, по својој природи је облигација труда. Мерило за процену да ли је своје обавезе, повезане са управљањем друштвом, правилно испунило. – Наташа. Петровић Томић, „Одговорност директора за штету по Закону о привредним друштвима”, (*ИП*) 4–6, Београд 2014, 139–140.

⁶⁴⁹ Закон о трговачким друштвима Хрватске – Ј. Барбић (2010), 1.

⁶⁵⁰ М. Васиљевић (2011а), 109.

⁶⁵¹ 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 одређен терет доказивања. – Н. Петровић Томић (2011а), 39.

⁶⁵² М. Васиљевић (2011а), 109.

(одговорносно према друштву). Стога ако је друштво тужилац,⁶⁵³ долази до одступања од општег правила тако да оно неће бити дужно да докаже испуњеност услова на којима темељи одштетни захтев против својих чланова Управе, већ ће тужени чланови бити дужни да пруже доказе своје невиности.⁶⁵⁴ Из овога и произлази субјективна претпоставка одговорности за кривицу у вези са насталом штетом услед повреде дужности пажње, па терет доказивања прелази на тужене чланове Управе.⁶⁵⁵ Према ЗОПД, посебно су наведени случајеви у којима за повреду одређених забрана долази до одговорности за штету. „Одговорност члана Управе за штету нанесену друштву траје од његовог законитог именовања до престанка мандата, односно разрешења. За ову одговорност није одлучујуће да је закључен уговор између друштва и члана Управе.” Наиме, према наведеном схватању, одговарају и особе чије именовање за чланове Управе није било валидно (или нису именоване – прим. аут.), али су за друштво обављале тај посао (фактички чланови Управе – прим. аут.)⁶⁵⁶ У вези са овим питањем од посебног је значаја ново законско решење које садржи ЗО у вези са разрешењем и суспензијом члана управе, посебно у ситуацији када разрешени члан Управе *de facto* настави да врши утицај на управљање друштвом.⁶⁵⁷ Наиме активирање овог питања упућује и на одговорност друштва пред органом надзора, посебно ако је у конкретном случају налогом НБС лицу којем је одузета сагласност за обављање функције члана управе истовремено и забрањено или ограничено обављање било које активности у друштву за осигурање.

⁶⁵³ У улози тужиоца може се појавити и акционар који подноси деривативну тужбу. Деривативна тужба настаје као резултат права акционара друштва да се умеша и да предузима мере у циљу освајивања и заштите права друштва под одређеним условима, односно само када то не чине органи друштва. Акционар има могућност и право мешања у заштити интереса друштва само ако то не чини друштво и то ни после захтева акционара да друштво предузме одговарајуће мере. Стога се ова тужба може сматрати тужбом којом акционар штити права друштва а не своја права. Тужба се може поднети због повреде свих прописаних дужности чланова Управе. Ово право припада само акционару који има најмање 5% капитала учешћа у укупном капиталу друштва. Деривативна тужба представља доследно уређену могућност заштите права мањинских акционара. – Д. Слијепчевић, „Индивидуалне и деривативне тужбе по Закону о привредним друштвима”, *Право и привреда*, (1–4), 2005, 382; О праву мањинских акционара на подношење тужбе у хрватском праву, вид. Д. Јурић, „Право мањинских дионичара на подношење тужбе у име дионичког друштва против чланова управе и надзорног одбора”, *Зборник Правног факултета Свеучилишта у Ријеци*, 28(1), 2007, 1–46. Доступно на: http://hrcak.srce.hr/index.php?show=clanak&id_clanak_jezik=40022, 11. 1. 2106.

⁶⁵⁴ J. Schilling. (2007). *D&O – Versicherung und Managerhaftung für Unternehmen und Aufsichtsräte*, VVW, Karlsruhe, 10, према: Н. Петровић, Томић (2011а), 39.

⁶⁵⁵ *Ibid.*

⁶⁵⁶ J. Барбић (2010), 8.

⁶⁵⁷ ЗО (2014), чл. 204.

3. Потенцијална одговорност чланова Управе за незаконито поступање, као механизам превенције у обезбеђивању законитости

3.1. О улози личне одговорности

Савремено компанијско право обележава тренд успостављања одговорности директора, као и генерално чланова органа привредног друштва према трећим лицима уз задржавање одговорности и привредног друштва према оштећеним лицима.⁶⁵⁸

Специфичан правни режим оснивања и пословања – При разматрању личне одговорности чланова Управе, треба имати у виду посебно специфичности правног режима који се примењује на друштва за осигурање. Наиме, ови субјекти су у посебном правном режиму оснивања и пословања, односно подлежу надзору посебног органа државе који издаје дозволе за рад и контролише њихово пословање. При томе морају бити испуњени посебни услови за стицање својства члана Управе. За ове привредне субјекте од посебног је значаја обавеза примене регулативе управљања која се заснива на ризицима и то кроз интегрисани приступ контроле ризика. Имајући у виду све наведене компоненте понаособ и у целини, те да је у фокусу контроле и надзора заштита корисника услуга осигурања, то лична одговорност чланова Управе мора бити у сразмери са комплексношћу њихових овлашћења и дужности. Како се у пословању друштава за осигурање појављују бројни ризици којима се мора управљати на адекватан начин, као и ризик незаконитог пословања, неопходно је укључивати експерте са специфичним стручним знањима и способностима како би се умањиле штетне, негативне последице и тиме и предупредила лична одговорност. Чак и најискуснији и најсавеснији чланови Управе, укључујући извршну функцију, морају бити посебно опрезни у условима неуједначености и сукоба одређених прописа, што је неретко случај у земљама које су у процесу транзиције, као и неконзистентне судске праксе,

⁶⁵⁸ М. Dreher, S.Thomas, „Die D&O – Versicherung nach der VVG – Novelle 2008”, *ZUGR*, Heft I, 2009, 32–33, према: Н. Петровић, Томић (2011а), 38.

будући да њихове одлуке могу бити професионално и етички беспрекорне а ипак супротне законским прописима или пак проблематичне по питању законитости.⁶⁵⁹

Примена стандарда „способан и одговарајући” – Наиме, члан Управе је професионално лице које своје услуге обавља на тржишту, дакле за одговарајућу зараду и / или накнаду, и које испуњава услове стандарда „способан и одговарајући.” Зато важи неоторива претпоставка да поседује стручна знања, квалификације и искуство потребно за правилно обављање своје професионалне улоге, те дужности члана Управе. Његови поступци или нечињења, приликом оцене одговорности зато би требало да се просуђују према апстрактним мерилима, односно правилима струке осигурања која подразумева потребна стручна знања како би услуга била правилно извршена.⁶⁶⁰ Зато се сматра логичним закључак да само уз правилно разумевање сопствене улоге од стране чланова Управе, (разумевање дужности и одговорности) они могу покренути и успоставити корпоративну културу засновану на поштовању закона и највиших стандарда пословања. При томе се претпоставља разумевање односа који се успостављају у управљању ризицима друштва, укључујући и ризик незаконитости.

3.2. Сврха одговорности чланова Управе као претпоставка обезбеђења законитости пословања друштва

Четири функције одговорности – Једно од значајних питања одговорности чланова Управе јесте и питање да ли одговорност и опасност евентуалних санкција као последица предузетих радњи чланова Управе представља истовремено и гарант законитости пословања друштва? Такође, може се поставити питање да ли ће наступање ризика незаконитог поступања друштва зависити од одговорног обављања поверених дужности у оквиру ингеренција чланова Управе?

⁶⁵⁹ Пре свега треба имати у виду бројна мишљења различитих органа управе и / или правосудних органа који узимају право да слободно тумаче одређене прописе, арбитрарно тумачећи одредбе и дух одређених прописа, односно безбројних измена и допуна прописа. – Е. Чолаковић (2015).

⁶⁶⁰ Пресуда Вишег суда Републике Словеније: ВСЛ Пресуда И Цпг 510/2010, према: Н. Петровић, Томић (2014б), 139–140.

У настојању да одговоримо на наведена питања битно је истаћи да само у условима када се може поуздано утврдити којим циљевима служи лична одговорност директора, односно чланова Управе, може се одговорити на питање да ли је систем управљања као део целовитог система КУ довољно делотворан и да ли ће одговорити својој сврси. Наиме, анализом прописа који уређују одговорност чланова Управе, могуће је утврдити следеће функције одговорности: (1) превенција; (2) подмирење (накнада, компензација), (3) заштита поверилаца компаније.⁶⁶¹ као и (4) функција заштите интереса осигураника, односно корисника услуга осигурања.⁶⁶²

Прво, превентивна функција одговорности своди се на идеју да потенцијална одговорност за евентуалне пропусте у поступању члана Управе има за циљ превентиван учинак на понашање чланова Управе друштва и представља одређену врсту гаранције за доследно поштовање стандарда дужне пажње. Управо због потенцијалних претњи које настају непоштовањем наведеног стандарда, чланови Управе улажу већи напор да заштите компанију од захтева трећих лица и евентуалних казни које могу настати услед повреде прописа. По основу превентивне функције обезбеђује се усмеравање понашања чланова Управе на законито поступање.

Друго, функција подмирења (накнада, компензација) може се посматрати у виду исплата уговорених зарада, накнада и других бенефита чланова Управе и обештећења⁶⁶³, односно исплате коју компанија исплаћује директорима и

⁶⁶¹ Упор. Н. Петровић, Томић (2011а), 56.

⁶⁶² Аргументом аналогije са анализом сврхе одговорности чланова Управе као претпоставке осигурљивости, покушаћемо да прикажемо сврху одговорности чланова Управе као претпоставку законитости пословања друштва. – Н. Петровић, Томић (2011а), 56.

⁶⁶³ Различите државе су обештећење регулисале на различите начине и под различитим условима. У зависности од тога како су уредиле поступак обештећења, односно да ли је обештећење забрањено могу се поделити у три групе. Прву групу чине земље у којима је обештећење забрањено у целости или у одређеном обиму забрањено. То су Аустрија, Данска, Јапан, Турска, Хонгконг и Финска. У Француској се сматра да обештећење није неопходно јер се чланови Управног и Надзорног одбора могу ослободити одговорности гласањем против предложене одлуке и уношењем у записник тог неслагања. У Чешкој, као и у Швајцарској се сматра незаконитим да се компанија унапред споразуме о обештећењу чланова Управе.

Другу најширу групацију, чине земље у којима је обештећење законска категорија и које овлашћују компаније за исплату члановима Управе износа накнада штета и трошкова. У овој групи су Аустралија, Бермудска острва (где компанијски закон забрањује обештећење само за акте директора који укључују одређени облик преваре или непоштења). У Бразилу се обештећење обрачунава на основу претрпљене материјалне и нематеријалне штете. У Великој Британији обештећење је дозвољено само за акте из спољне одговорности.

члановима Управе на име трошкова одбране, досуђених износа накнада или поравнања закључених у поступцима који су против њих покренути за учињене пропусте у вршењу функције. Уколико је сврха одговорности финансијско поравнање између чланова Управе и друштва и поступање у складу са начелом савесности и поштења, уз поштовање принципа законитости, поменута функција доприноси да се обезбеде гаранције законитог пословања друштва, те избегавање ризика незаконитог пословања и губитака. Путем функције подмирења ствара се ефекат усмеравања понашања чланова Управе ка активностима које не воде настанку губитака и спречавају незаконито пословање и истовремено представљају позитиван фактор мотивације чланова Управе. Међутим, ова сврха потенцијално може бити доведена у питање у ситуацији када се унапред гарантује обештећење за насталу штету услед одређеног чињења или нечињења чланова органа Управе (наравно осим када постоји намера, што је свакако тешко доказиво).

Треће, функција заштите поверилаца и самог друштва за осигурање повезана је, такође, са одговорношћу Управе. Обезбеђивањем законитости пословања, адекватним и интегрисаним управљањем ризицима на нивоу читавог друштва пружа се сигураност повериоцима који могу рачунати да имовина компаније, која је гаранција њиховог обезбеђења намирења, неће бити умањена услед губитака и штета које могу настати незаконитим поступањем чланова Управе.

Четврто, функција заштите интереса осигураника, односно корисника услуга осигурања није неспојива са сврхом одговорности Управе. Напротив, у тесној је вези са одговорношћу чланова Управе и њиховим законитим поступањем. При чему се морају уважавати и најбоље пословне праксе и највиши стандарди професионалног поступања. У наведеном контексту превентивно поступање Управе је у функцији обезбеђивања солвентности друштва, јер се смањује могућност губитака у пословању, чиме се остварује заштита и осигураника и самог друштва. Са друге стране непоступањем у складу са законом у непосредном односу

Трећу групу чине земље у чијим законским прописима нема одредби о обештећењу, односно није забрањено обештећење, нити се обештећење среће у пракси. У овој групи су Аргентина, Португалија, Холандија, Шпанија, као и све државе бивше Југославије. – С. Dorda, „National basic and National Legal Theories of Directors, Liabilities“, Toyoshima, М, „National Basic“ and National Legal Theories of Directors Liabilities“, Reiter, М., Т., Efrat, F., R., „Directors, Liability in Switzerland: the Basic Legal Regime, према: Н. Петровић, Томић (2011а), 134–135.

са корисником услуге осигурања у испуњавању обавеза на информисање⁶⁶⁴ и других законских обавеза, члан управе може лично одговорати у смислу изрицања мера надзора.

Механизми превенције, као стандарди законитог поступања – Следом наведеног правца резонаовања треба размишљати о увођењу одређених стандарда у процес доношења одлука, дефинисање јасних процедура доношења одлука од стране Управе друштва, предузимати различите мере подизања свести о могућности настанка штете услед одређених одлука чланова Управе, сагледавати и утврђивати узроке личне одговорности и изналазити механизме за предупређивање ризика доношења одлука, као и друге мере у циљу спречавања настанка штета или смањења штетних последица по друштво и трећа лица.

Сви наведени механизми треба да буду, пре свега, у функцији превенције (*ex ante*), при чему треба успоставити и механизме *ex post* деловања, који обухватају адекватно обештећење. При томе треба имати у виду и различите методе ограничавања овлашћења, чланова Управе, путем института претходне сагласности⁶⁶⁵ хијерархијски вишег органа⁶⁶⁶ друштва за одлучивање о одређеним таксативно наведеним питањима и / или неопходности израде одређених студија оправданости, укључивање мишљења експерата и сл.

Прописи који уређују поступање друштава за осигурање и личну одговорност чланова Управе не говоре о својој сврси.⁶⁶⁷ Међутим, може се закључити да је сврха прописа којима се одређују бројне дужности и одговорности расподела ношења економских ризика у смислу солвентности друштва и ради

⁶⁶⁴ И поред чињенице да је ЗО статусни закон, законодавац је унео посебну главу посвећену информисању уговарача осигурања. Закон прави разлику између информисања пре и за време важења уговора и одређује садржај обавештења које се упућује уговарачу осигурања. – Н. Петровић, Томић (2014а), 258–259; више о обавези информисања уговарача осигурања, вид. Наташа Петровић, Томић, *Заштита потрошача услуга осигурања: анализа и предлог унапређења регулаторног оквира*, Правни факултет, Центар за издаваштво и информисање, Београд 2015, Београд, 141–200.

⁶⁶⁵ У вези са овим контекстом претходног одобрења, треба поменути чињеницу да ЗО предвиђа примену института сагласности на одређене значајне одлуке у друштву за осигурање, чиме се лимитирају овлашћења органа друштва. При томе треба имати у виду императивне норме о претходној сагласности за стицање квалификованог учешћа, затим за повећања стицања учешћа преко одређених лимита, сагласност за именовање члана Управе, сагласност на избор екстерног ревизора и сл.

⁶⁶⁶ Интересантно је навести да је претходна сагласност Скупштине неопходна у вези са располагањем имовином велике вредности. Ово ограничење је регулисано одредбама ЗОПД-а, чл. 470–472.

⁶⁶⁷ Н. Петровић, Томић (2011а), 59.

заштите корисника финансијских услуга.⁶⁶⁸ У контексту целисходности одређене концепције одговорности чланова Управе, оправдано је посматрати одговорност и одговорно понашање чланова Управе као претпоставку законитог пословања друштва за осигурање. При томе је битно истаћи уважавање и синхронизацију интереса различитих интересних група у складу са највишим стандардима професије.

4. Одвраћање члана Управе⁶⁶⁹ и других запослених од незаконитог понашања и креирање културе поштовања прописа

За разлику од схватања одговорности чланова Управе привредног друштва средином и крајем 20. века, када ова одговорност готово да није ни постојала, данас је одговорност чланова Управе од есенцијалног значаја за опстанак компанија и њихов развој и предмет је велике пажње како стручне тако и научне и пословне јавности. Такође, увођење више основа одговорности директора и чланова Управе има своје оправдање управо у ширењу њихових овлашћења. Наиме, будући да они иступају у име и за рачун компаније, као и то да трећа савесна лица уживају правну заштиту, указала се потреба за заштиту саме компаније од незаконитих или несавесних поступака њених директора.⁶⁷⁰ Бројност овлашћења директора, те са овлашћењима и моћ коју поседују у компанији, дискрециони карактер одлучивања при доношењу пословних одлука, као и дужност рада у интересу друштва у ситуацији када је познато да интерес друштва врло често подразумева супротстављене интересе, доводе до стварања могућности злоупотребе овлашћења. Међутим, управо бројне одговорности чланова Управе које су проистекле из бројних дужности које имају у обављању поверених послова у име и за рачун друштва и штетне последице које могу наступити услед непоштовања прописаних

⁶⁶⁸ Овакав став се може заснивати и на циљевима надзора, односно одређивању предмета надзора (ЗО, 2014, чл. 13.)

⁶⁶⁹ Н. Петровић, Томић (2011а), 60.

⁶⁷⁰ Н. Петровић, Томић (2011а), 60; Друштва имају на располагању могућности покретања тужби против директора у циљу обештећена, а такође постоји могућности индивидуалних и деривативних тужби акционара друштва за заштиту личних и интереса друштва. – Д. Слијепчевић (2005), 375–382; Д. Јурић (2007), 1–45.

дужности, представљају *per se* и механизам одвраћања директора и чланова управе од незаконитог поступања.

Чини се да је одвраћање члана Управе од незаконитог поступања подједнако значајно и у условима када за члана Управе нема корпоративног обештећења (осигурање од одговорности за пропусте директора-члана Управе као и други облици компанијског обештећења, као и када ово обештећење постоји и то услед *de facto* и *de iure* немогућности осигурања од одговорности директора (члана Управе) за случај намере.⁶⁷¹ Како се одговорност чланова Управе може посматрати са више аспеката, треба имати у виду да сви пропусти учињени од стране чланова Управе немају исту тежину и степен последица, тако да у том контексту треба разликовати пропусте који се могу толерисати и који произлазе из диспозитивних овлашћења, као и услед евентуално погрешне процене приликом одлучивања, од истих који су настали и поред примене стандарда дужне пажње у процесу одлучивања. Ова питања су детаљније разматрана у теорији осигурања од одговорности директора и ризика који се том приликом преузимају у осигурање.⁶⁷²

Чланови Управе, посебно у друштву за осигурање, у обавези су да обезбеде свеобухватно и континуирано праћење и контролу законитости друштва како би се предупредиле потенцијалне грешке и пропусти запослених и настанак штетних последица. Из угла предмета ове дисертације последице које могу настати услед незаконитог и неправилног поступања могу довести до нарушавања пословне репутације компаније, те тиме променити или битно нарушити однос корисника услуга осигурања према компанији.⁶⁷³

Бројне мултинационалне компаније и друштва за осигурање која послују у саставу великих мултинционалних компанија промовишу принцип законитости поступања и поступање у складу са етичким принципима, путем посебних норми аутономног права (кодекси пословања). Поменути кодекси садрже минимум

⁶⁷¹ Више о овоме, вид. Н. Петровић Томић (2011а), 56–80.

⁶⁷² *Ibid.*

⁶⁷³ Тако ЗО дефинише систем интерних контрола те обавезу чланова Управе. „Под системом интерних контрола друштва за осигурање подразумевају се одговарајуће административне и друге процедуре, поступци и радње које је управа дужна да организује и примени на начин који одговара природи, сложености и ризичности посла, оквир интрне контроле, као и поступак извештавања о усклађености пословања друштва и контрола те усклађености а ради одређивања и прихватања одговарајућих ризика и управљања тим ризицима, те спречавања неправилности и незаконитости у пословању друштва.” – ЗО, чл. 151, ст. 2.

стандарда понашања које треба поштовати и дефинишу различитости, заштиту имовине и пословних података, сукоб интереса, борбу против корупције, затим финансијске информације и инсаједерке послове, спречавање прања новца и сл.⁶⁷⁴

Начело законитости пословања подразумева стварање културе поштовања позитивно-правних прописа у раду, уз доследну примену како екстерних тако и интерних аката самог друштва, као сегмента целокупне архитектуре правила која се морају поштовати и представља императивну обавезу и одговорност Управе друштва за осигурање, као и поштовање добрих пословних обичаја и начела пословања. Чланови Управе су кључне особе и примарни чиниоци пројектовања и имплементације овог принципа, са децидном улогом да код директора нижег нивоа и свих запослених промовишу строгу обавезу поштовања прописа, као саставни део пословања и сваког процеса пословних активности. Управо доследна примена наведеног принципа обезбеђује дугорочно интегритет друштва и његових органа у вршењу својих функција и штити друштво и чланове Управе од губитка дозволе за рад, као и финансијских губитака, услед повреде прописа.

Поред наведених механизма одвраћања, чини се да и казне регулаторног тела могу бити у функцији одвраћања. Овакав став може се засновати на „утилитаристичкој теорији казне“⁶⁷⁵ коју изриче регулаторно и надзорно тело за област осигурања. У наведеном контексту, казна се може схватити, као последица утврђених незаконитости и неправилности у пословању друштва за осигурање. Следствено томе казна представља претњу, али са друге стране може се схватити у улози мотиватора за подстицање на проактивно деловање. Наравно овакав приступ треба схватити само као једну од могућих опција за иницирање профилактичког деловања чланова Управе.

⁶⁷⁴ Кодекс понашања „Generali Grupe“, одобрио је Управни одбор компаније „Assicurazioni Generali S.p.A.“, 14. децембра 2012. године и користи се уместо Етичког кодекса „Generali Grupe“, који је престао да важи. Кодекс понашања важи за све запослене у „Generali Grupi“, укључујући и чланове надзорних и управних органа. Поред тога, и од трећих лица (консултаната, добављача, агената, итд.) која наступају у име „Generali Grupe“, очекује се да се придржавају принципа који су наведени у Кодексу.

⁶⁷⁵ У филозофској литератури о моралном оправдању казне постоје две главне теорије: утилитаризам и ретрибутивизам. Утилитаризам је становиште према којем се исправност наших поступака процењује на основу њихових последица и то је заједничко обележје свих теорија које се могу окарактерисати као утилитаристичке. – В. Милевски, (2013), 37.

5. Принцип дисквалификације чланова Управе⁶⁷⁶

5.1. Увод

Могућности профилактичког утицаја на законитост пословања, pro and contra – Анализирајући неке од могућности за профилактичко деловање у смислу успостављања већих гаранција за савесно и законито поступање и поступање у свему у складу са прописаним дужностима и одговорностима Управе, неопходно је указати на оправданости и предности института дисквалификације директора и истаћи значај овог института у правном поретку Републике Србије. Истовремено у оквиру ове тачке, аутор ће покушати да укаже на одређена запажања у вези са институтом разрешења и суспензије члана Управе друштва за осигурање који представља манифестацију принципа дисквалификације.

Наиме, дисквалификација као институт има значајно место у систему санкција које се изричу члановима Управе који крше законом прописане дужности. „Дисквалификација је једна од доступних санкција која се може изрицати против чланова Управе који су прекршили неке од законом прописаних дужности, а састоји се у привременом искључењу тог лица из пословног света.”⁶⁷⁷ Принцип дисквалификације директора требало би да има дејство превентивне а не репресивне мере, због чега би требало да предупреди несавесно понашање директора као и поступање супротно законским прописима. При томе треба имати у виду да бројне мере које су предвиђене за санкционисање директора због поступања противно прописаним дужностима путем различитих казних и

⁶⁷⁶ Вук Радовић, „О оправданости прихватања института дисквалификације”, (*Пил*), Београд 2010, 26 и даље.

⁶⁷⁷ Упоредно-правна анализа показује да највећи број држава познаје неки вид дисквалификације директора, а мали број међу њима овај институт уређује детаљно и целовито. – В. Радовић (2010), 26; Институт дисквалификације има врло значајну функцију и дугу традицију у англо-саксонском, првенствено британском праву. У овом систему институт се користи као средство дисциплиновања чланова Управе и истовремено представља критеријум приликом избора нових чланова Управе. Дисквалификацијом се врши одређена негативна селекција управљачког кадра, која свакако поправља квалитет корпоративног управљања. – С. L. Ryan, *Company Directors, Liabilities, Rights and Duties*, CCH Editions Limited, London, 1990, 8, према: Петровић, Томић, Томић, 2011, 104; Дисквалификацијом се врши одређена негативна селекција управљачког кадра, која свакако поправља квалитет корпоративног управљања. – С. L. Ryan. (1990). *Company Directors, Liabilities, Rights and Duties*, CCH Editions Limited, London, 8, према: Н. Петровић, Томић, 3. Томић (2011), 104.

грађанских санкција, не представљају довољну гаранцију за будуће савесно и законито поступање директора и / или чланова Управе. Међутим, одузимање права члану Управе да обавља своју улогу, чак и када је темпоралног карактера, свакако је непријатност која *de facto* нарушава његов пословни углед и изазива негативна мишљења у пословном свету и лишава га могућности прихода и других бенефита које ова улога доноси конкретном појединцу. Стога сматрамо да су управо то разлози за законито поступање и спречавање настанка негативних последица не само за друштво, већ за лични интегритет и достојанство члана Управе.

Бројна национална законодавства имају предвиђен одређени вид дисквалификације директора.⁶⁷⁸ Тако, Велика Британија за разлику од већине земаља које уређују институт дисквалификације, без већих прецизирања и у одређеним сегментима, уређује овај институт као примарну санкцију.⁶⁷⁹ У већини других земаља овај институт је најчешће секундарна санкција, која се појављује у другим поступцима против директора.⁶⁸⁰ Без обзира на предности овог института у британском праву, постоје међутим, аутори који га критички посматрају, налазећи да он није остварио превентиван ефекат, едукацију и заштиту која се од њега очекивала.⁶⁸¹ Као битније недостатке треба поменути:⁶⁸² (1) тежу примену на чланове Управе затворених друштава и (2) може довести до неспремности и демотивационог дејства на талентоване појединце да улазе у пословне подухвате и преузимају ризик руковођења друштвом.⁶⁸³

⁶⁷⁸ John Armour, Gerard Hertig, Hideki Kanda, "Transactions with Creditors", 2009 у: Reinier Kraakman, John Armour, Paul Davies, Luca Enriques, Henry Hansmann, Gerard Hertig, Klaus Hopt, Hideki Kanda, Edward Rock, *The Anatomy of Corporate Law – a Comparative and Functional Approach*, second edition, Oxford University Press, 137, према: В. Радовић (2010), 27.

⁶⁷⁹ Andrew Hicks, "Disqualification of directors – forty years on", *Journal of Business Law*, 1988, 27, према: В. Радовић (2010), 27.

⁶⁸⁰ Eilis Ferran, „The Role of the Shareholder in Internal Corporate Governance: Shareholder Information, Communication and Decision-Making”, 2004 у: Guido Ferrarini, Klaus J. Hopt, Jaap Winter, Eddy Wymeersch, *Reforming Company and Takeover Law in Europe*, Oxford University Press, 430, фуснота 34, према: В. Радовић (2010), 27; Сви разлози за дисквалификацију се у британском праву могу поделити у три категорије: (1) случајеве лошег управљања друштвима; (2) недостојност директора и (3) друге разлоге за дисквалификацију. - Н. Fleischer, "The Responsibility of the Management and Its Enforcement", у: G. Ferrarini, K. J. Hopt, J. Winter, E. Wymeersch, нав. дело, 414–415, према: В. Радовић (2010), 27.

⁶⁸¹ Andrew Hicks. (2001). "Director Disqualification: Can it Deliver", *Journal of Business Law*, 459, према: В. Радовић (2010), 27 и даље.

⁶⁸² Н. Fleischer, *Ibid*, 415–416.

⁶⁸³ Треба поменути да, у циљу модернизације европског компанијског права, Висока група експерата компанијског права поднела „Винтеров извештај – Извештај о модерном регулаторном оквиру за компанијско право у Европи” 2002. године, анализирајући могућности уређивања института дисквалификације директора. – The High Level Group of Company Law Experts, 2002; Према детаљној

5.2. Институт дисквалификације према нашем праву

Легислативни оквир – Институт дисквалификације члана Управе у друштву за осигурање уређен је нормама ЗО и, фрагментарно, одређеним одредбама Закона о обавезном осигурању од АО у саобраћају.⁶⁸⁴ Наиме, ЗО у више различитих видова, кроз мере надзора, санкционише недозвољено поступање члана Управе. Разматрање овог института засноваћемо на поступању НБС путем дискреционог права и поступање када нема дискреције, већ закон императивном нормом одређује начин поступања органа надзора, када су испуњени законом прописани услови.

5.2.1. Дискрециона овлашћења НБС у изрицању мере надзора према члану Управе

Критеријуми за одлучивање о изрицању мера надзора – Применом дискреционих законских овлашћења орган надзора, НБС, може изрећи неку од следећих мера надзора према члану Управе: Прво, право НБС да наложи разрешење и суспензију чланова управе;⁶⁸⁵ Друго, кроз увођење Принудне управе, када долази до суспензије чланова Управе.⁶⁸⁶ Треба имати у виду да ако се институт дисквалификације члана Управе посматра као институт темпоралног карактера, дејство суспензије престаје даном доношења решења НБС о укидању Принудне управе или истеком годину дана од дана увођења Принудне управе. Тиме престаје

анализи Винтеровог извештаја, сачињена је „Модернизација компанијског права и унапређење корпоративног управљања у ЕУ – план за будућност” („Акциони план компанијског права” – Commission of the European Communities, 2003; Према наведеном акту који је од битног значаја за дисквалификацију директора, планирано је да ова област буде уређена новом директивом или изменама неке од постојећих директива, и то у средњем року. – Commission of the European Communities, 2003, 24–25; Постојеће европске форме друштава (Европско друштво и Европска задруга) и предложена нова форма (Европско затворено друштво) изричито помињу дисквалификацију чланова Управе као један од негативних критеријума за избор, односно за даље обављање те функције широм ЕУ. Упоредноправна анализа показује да највећи број држава познаје неки вид дисквалификације директора, а мали број међу њима овај институт уређује детаљно и целовито, према: В. Радовић (2010), 27.

⁶⁸⁴ Закон о обавезном осигурању у саобраћају, *Сл. гласник РС*, бр. 51/2009, 78/2011, 101/2011, 93/2012 и 7/2013 – одлука Уставног суда.

⁶⁸⁵ ЗО, чл. 197, ст. 1.

⁶⁸⁶ Наиме, доношењем решења НБС о увођењу Принудне управе, овлашћења Управе прелазе на принудне управнике.

трајање дисквалификације чланова Управе. Треће, путем изрицања привремене мере друштву која има за циљ да обезбеди заштиту права и интереса осигураника и других корисника осигурања. Наиме привременом мером коју НБС изриче може се наложити друштву да разреши, суспендује члана Управе, односно смени друго лице на руководећем положају.⁶⁸⁷

При одлучивању о мери коју изриче друштву за осигурање односно члану управе НБС полази од оцене и то: (а) тежине утврђених неправилности; (б) показане спремности и способности Управе да отклони утврђене неправилности и (в) степена којим друштво угрожава финансијску дисциплину на тржишту осигурања. Анализом оцене показане спремности и способности Управе да отклони утврђене неправилности у пословању друштва НБС процењује нарочито: Прво, способност Управе да идентификује, вреднује и надзире ризике из пословања друштва и да управља тим ризицима; Друго, делотворност система интерних контрола, односно интерне ревизије у друштву; Треће, ефикасност у отклањању раније утврђених неправилности, а нарочито у спровођењу наложених мера из члана 197 ЗО; Четврто, информисаност акционара, лица са учешћем у друштву и чланова Управе о тешкоћама у пословању друштва; Пето, степен сарадње Управе са овлашћеним лицем током контроле; Шесто, поступање / непоступање органа друштва по раније утврђеним неправилностима у пословању друштва и упозорењима НБС. Треба имати у виду да применом наведених критеријума, НБС одлучује о мери надзора према члану Управе. Чињеница је да прописивање ових критеријума представља новину у односу на претходни ЗО⁶⁸⁸, због чега се први пут на наведени начин врши прецизирање у вези са изрицањем мера надзора што је од изузетног значаја за примену дискреционих овлашћења органа надзора и правну сигурност. Наиме, примена три основна критеријума и одређивање садржине сваког од наведених критеријума понаособ треба да обезбеди објективну оцenu налаза контроле и допринесе правичнијој примени мера према субјектима надзора. Ипак, у односу на претходни закон чини се да нови закон у извесној мери може допринети барем повећању правне извесности.⁶⁸⁹ Анализом наведених критеријума

⁶⁸⁷ Ова мера доноси се привременим решењем у скраћеном управном поступку. – ЗО (2014), чл 205, ст. 2, тач. 5.

⁶⁸⁸ ЗО (2014), чл. 198.

⁶⁸⁹ Према претходном закону нормe нису обезбеђивале критеријуме за примену дискреционих овлашћења, већ је постојало правило садржано у одредби члана 161 да ће у случају могућности

може се уочити да је највећи круг критеријума које НБС оцењује приликом одлучивања о дисквалификацији управо онај који се односи на управљање ризицима друштва и систем интерних контрола. Сматрамо да је неопходно успоставити одређена правила у смислу стандарда које ће примењивати орган надзора при вршењу дискреционих овлашћења.⁶⁹⁰

Утицај и улога јавног објављивања информација – При разматрању дисквалификације члана Управе, од посебног је значаја јавно објављивање информација о неизвршавању или неблаговременом извршавању обавеза друштва за осигурање или о његово пословању супротном прописима. Наиме, ова мера НБС може значајније да утиче на губитак репутације друштва, тиме и редуковања портфеља осигурања, као и пада осталих перформанси друштва због неповерења јавности у друштво за осигурање и у његове чланове Управе. У том случају, под претпоставком да НБС није донела одлуку којом налаже разрешење члана, акционари друштва могу то учинити, чиме се члан Управе може сматрати дисквалификованим у пословној јавности.

Налог за разрешење члана Управе и забрана обављања других активности у друштву – Додатну материјализацију института дисквалификације члана Управе

(тачније дискреционог права НБС) да изрекне више мера, најпре изрећи ону меру која је најмање неповољна по друштво, уз изузетак да се, ако би због понашања лица над којим се врши надзор могле наступити неотклоњиве штетне последице, може предузети друга одговарајућа мера. – Благоје Голубовић ет ал., *Водич за примену Закона о осигурању*, Београд, 2015, 261–292. Наиме треба правити разлику између правне сигурности и правне извесности. – Нап. аут.

⁶⁹⁰ Тако, на пример, „Потпору правилном вршењу овлашћења за дискрециону оцену дају и институционални напори и мере за уједначавање инспекцијске праксе кроз припрему, издавање и објављивање упутстава, смерница за поступање, методологија, инструкција, препорука и сличних аката и докумената. Значајни резултати се постижу прикупљањем инспекцијске праксе и њеним објављивањем у билтенима инспекцијске праксе, као и, тамо где постоје могућности, организовањем засебних унутрашњих јединица које обављају послове прикупљања, обрађивања и објављивања инспекцијске праксе и заузимања ставова поводом спорних питања из праксе, односно задуживањем одређених запослених у инспекцији за такве послове. Коришћење савремених алата електронске комуникације и дељења информација и докумената (заједнички информациони систем, интранет и др.) даје додатну вредност институционалним напорима усмереним ка уједначавању праксе поступања у инспекцијском надзору. Велики значај имају међусобни састанци инспектора унутар инспекције, менаџмента инспекција са инспекторима, инспекција једних са другим (посебно када су у питању сродне области и области где се преплићу надлежности) и истих инспекција из различитих земаља (*peer review*), где се деле информације, препоруке и добра пракса. Такође, од нарочите важности је одржавање информативних и едукативних трибина и консултативних састанака инспекције са представницима приватног сектора, пословним асоцијацијама и другим заинтересованим странама, где се дају одговори на спорна питања и разјашњавају недоумице, те повећава узajамна одговорност у примени и надзору над применом прописа. – USAID Србија Алати за правилно вршење дискреционих овлашћења у инспекцијском надзору „Инструменти смислене примене прописа”, *Пројекат за боље услове пословања*, <http://bep.rs/documents/news/2015-02-05/Alati%20za%20pravilno%20vrsenje%20diskrecionih%20ovlascenja%20>, 5. 1. 2016.

налазимо у чл. 204 ЗО, и то путем норми које овлашћују НБС да може наложити разрешење члана Управе: Прво, када је том лицу одузета сагласност Народне банке Србије за обављање функције члана Управе; Друго, када то лице поступа супротно одредбама ЗО, односно кад сноси одговорност за незаконитости, односно неправилности у пословању друштва; Треће, када друштво Народној банци Србије није омогућило да изврши надзор из члана 187 ЗО. Наиме, изрицање мере којом се налаже разрешење члана Управе може се сматрати потпуно непотребним у условима када је том лицу одузета сагласност, будући да одузимањем наведене сагласности, по самом закону, наступа обавеза органа који је изабрао одређено лице, да исто разреши дате функције јер не испуњава битан услов, односно нема сагласност за обављање исте. Критеријуми за примену ове мере су: (1) тежина утврђених незаконитости, односно неправилности и (2) да ли би задржавање тог члана Управе негативно утицало на права и интересе осигураника и других корисника осигурања.⁶⁹¹

Наиме, треба имати у виду да се налогом за разрешење члана Управе може истовремено том лицу забранити или ограничити обављање било које активности у друштву за осигурање или забранити непосредно или посредно остваривање гласачког права у том друштву за осигурање, односно остваривање других права у друштву, као и забранити вршења функције у било ком друштву за осигурање или члану групе друштава за осигурање или учествовање у обављању активности без претходне сагласности НБС.⁶⁹² Значење налога који издаје НБС, може се двојако разматрати и то налог за разрешење је налог органу друштва да спроведе извршење а мера која се односи на привремену дисквалификацију представља непосредно изрицање мере.⁶⁹³ Такође, од тог лица може се захтевати да, у одређеном року, отуђи посредно или непосредно власништво које има у том друштву за осигурање. Сматрамо да и поред чињенице да је законодавац настојао да онемогући члана Управе кога именује да обавља било коју другу дужност, остаје могућност да ове

⁶⁹¹ Б. Голубовић, ет ал. (2015), 244 и даље.

⁶⁹² Ово је новина ЗО. Чини се да је намера законодавца била да спречи *de facto* даљи утицај на пословање друштва од стране лица коме је одузета сагласност и које је разрешено дужности члана Управе. Колико ће се успети у покушају да се осујети утицај разрешених чланова управе на управљање конкретном друштвом, у многоме ће зависити од поступања надзорног органа *ex post*.

⁶⁹³ Решење Врховног суда Србије, У. 5755/06 од 29. 6. 2006. године, *Билтен судске праксе*, 1/08, Врховног суда Србије, 83–84.

одредбе буду изигране кроз запослење тих лица у другим чланицама групе, који се не баве осигурањем, и када ова лица могу постати директори из сенке, односно фактички директори.⁶⁹⁴ На наведени начин ова лица могу наставити да *de facto* управљају друштвом. Стога, решење овог питања зависиће пре свега од намере акционара да дозволе наставак вршења утицаја у друштву и поред одузимања сагласности разрешеном члану Управе. При томе не треба занемарити чињеницу да тиме могу имати директне штетне последице у условима наставка пословања супротно закону.

5.2.2. Дисквалификација члана Управе и одговорност за одузимање дозволе за рад

Одговорност члана Управе за одузимање дозволе за рад – ЗО дефинише случајеве дискреционог и императивног овлашћења НБС за одузимање дозволе за рад. Наиме, надлежности НБС престају у погледу надзора над друштвом и окончавају се решењем о одузимању дозволе за рад и достављањем Привредном суду решења да су испуњени услови за отварање стечаја, односно ликвидације друштва. Одговорност члана друштва за изазивање стечаја може се сматрати као одговорност за повреду дужности које има члан Управе и поступањем које није у складу са прописима којима се уређује пословање друштва, као и поступцима који нису у складу са пословним политикама и интерним актима друштва као и правилима струке осигурања у актуарске струке, добрим пословним обичајима и пословном етиком.⁶⁹⁵

Ако анализу наставимо у истом смеру разматрања долази се до повреде дужности пажње и других дужности чланова Управе. Наиме, чини се да није спорно да се „члановима Управе не може приписати кривица особља које ради у друштву, јер члан Управе није послодавац особама које су у друштву запослене. Те су особе

⁶⁹⁴ О фактичким директорима као лицима која *de facto* врше утицај на управљање у друштву. – Н. Петровић, Томић (2011а), 50 и даље.

⁶⁹⁵ Одлука о условима и начину вршења надзора, над пословањем друштава за осигурање / реосигурање и других субјеката надзора у делатности надзора (2015), чл. 2, ст. 2 и 3.

запослене у друштву, па се оно сматра њиховим послодавцем.”⁶⁹⁶ Запослени обављају послове на основу уговора о раду, а сагласно и у оквиру својим задатака дефинисаних одговарајућим актом друштва. Ипак, кривица члана Управе могла би се, зависно од околности, извести из учињених пропуста и то : (1) у избору таквих особа (*culpa in eligendo*) и / или организовању и спровођењу избора; (2) у надзирању њиховог рада (*culpa in inspiciendo*) и / или организовању надзирања; (3) давању упута (*culpa in instruendo*) у смислу инструкција, смерница, налога и сл. или у (4) (не)смењивању запослених особа (*culpa in revocando*) ако на један од начина или тиме у целини повреди своју обавезу вођења послова друштва, онако, како је то дужан чинити.⁶⁹⁷ Наиме, *одговорност* у наведеном смислу „постоји ако члан Управе: (а) активном или пасивном радњом повреди своју дужност; (б) тиме проузрокује друштву штету и (в) при томе делује скривљено. Не могу се приписати повреде дужности других чланова управе, јер сваки члан управе одговара за своје радње и на темељу своје властите кривице.”⁶⁹⁸

Када Управа има више чланова, њихова је одговорност солидарна. Нема одлучујуће разлике у доприносу сваког од њих за одговорност за штету.⁶⁹⁹ Сваки члан Управе одговара за законитост у вођењу друштва, примену одредби Статута и основних правила вођења и надзора у друштву, те законитог и целисходног понашања. Члан Управе чини повреду и услед пасивног посматрања и нереаговања на погрешну одлуку.

Чланови Управе не одговарају ни ако су на штетну радњу наведени коришћењем овлашћења за вођење друштва на основу уговора.⁷⁰⁰ При одлучивању да ли је члан Управе или заступник друштва одговоран за несолвентност у пословању, задатак суда је да испита све околности. Наиме, судска пракса је заузела

⁶⁹⁶ Huffer, U., о.с.у билj.2. 501; Krieger, G., Sailer, V., о.с.у билj. 2, 1068; Fleischer, H., о.с.у билj.5. 983, према: Ј. Барбић (2010), 9.

⁶⁹⁷ *Ibid.*

⁶⁹⁸ *Ibid.*

⁶⁹⁹ Допринос појединих чланова настанку штете може бити од значаја за регрес између њих (Huffer, U., о.с.у билj.2, 503.; Wiesner, G., о.с.у. билj 33. 282; Fleischer, H., о.с.у билj.5. 983, према: Ј. Барбић (2010) 9 и даље.

⁷⁰⁰ Барбић (2010), 10; Ово на пример могу бити случајеви када члан Управе, на основу уговора, преузима обавезу да ради према инструкцијама матичне компаније и у интересу матичне компаније, а не у интересу друштва у коме је члан Управе, код група друштава и сл. – Нап. аут.; више о обавезујућим упутствима јединог члана друштва, вид. Татјана Јевремовић Петровић, „Европско једночлано друштво – форма за лакше функционисање групе друштава”, *Усклађивање права Србије са правом ЕУ* (ур. В. Радовић), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2014, 48–74.

став по коме за одговорност директора није неопходно да он заиста и посумња у несолвентност. Довољно је да је током одређеног времена био свестан чињенице које стварају разумни основ за сумњу у несолвентност.⁷⁰¹

Трајна дисквалификација члана Управе – Као последица одузимања дозволе за рад, као и увођења принудне Управе у друштву за осигурање, *ex lege* наступа трајна дисквалификација чланова Управе, као и лица овлашћених за заступање и представљање друштва за осигурање. Ово подразумева да ова лица *pro futuro* не испуњавају минимум законских услова за обављање функције члана Управе друштва за осигурање. Наиме, члан Управе не може бити лице које је на дан одузимања дозволе за рад друштву за осигурање или шест месеци пре тог дана, односно на дан увођења принудне управе или покретања поступка стечаја или принудне ликвидације над тим правним лицем било овлашћено за заступање и представљање тог правног лица или било члан његовог органа управљања, осим принудног управника овог правног лица.⁷⁰²

Привремена дисквалификација – Институт дисквалификације која је ограниченог временског трајања има директне последице у немогућности лица коме је одузета сагласност за обављање члана Управе да *pro futuro* неће испуњавати минимум законских услова за обављање функције члана Управе друштва за осигурање. Стога, лице коме је одузета сагласност за обављање функције члана Управе, сматра се дисквалификованим у периоду од 3 године од изрицања мере одузимања сагласности. Наиме, ова мера је привременог карактера.⁷⁰³

Остале дисквалификације – Под осталим дисквалификацијама подразумевамо случајеве када до губитка права за чланове Управе настаје услед наступања дејства одређених казних мера и др. Прво, лицу које је правноснажно осуђено за кривично дело на безусловну казну затвора или правоснажно осуђено за казнено дело које га чини неподобним за обављање ове функције; друго, лицу, коме је правноснажно изречена заштитна мера забране обављања делатности која га чини неподобним за обављање ове функције; треће, лицу које је разрешено дужности члана Управе у складу с чланом 204 ЗО. Ако је лице оптужено за

⁷⁰¹ R. P. Austin, Ford H. A. J., Ramsax I., M. (2005). *Company Directors Principles of Law and Corporate Governance*, Lexis, Nexis Butterworth, 420, према: Н. Петровић Томић (2011а), 71.

⁷⁰² ЗО (2014) чл. 62, ст. 1, тач. 3.

⁷⁰³ *Ibid.* чл. 64.

кривично дело које га чини неподобним за обављање функције члана Управе, НБС може издати налог којим се том лицу привремено забрањује вршење те функције у друштву за осигурање и остваривање гласачког и других права тог члана у друштву до окончања кривичног поступка.

6. Етички контекст одговорности друштва – пословна етика и корпоративна друштвена одговорност

*Утицај пословне етике*⁷⁰⁴ на културу поштовања прописа – Појам пословне етике се може посматрати као кохезиони фактор са појмом корпоративне друштвене одговорности, због чега је битно правилно разумевање ових појмова и сагледавање њиховог значења у смислу предмета ове дисертације. Тако, примена етичких вредности на пословно понашање појединаца и компаније, може се применити на све аспекте пословног понашања, од стратешких одлука до понашања према корисницима услуга осигурања. Наиме, етички захтеви иду даље од захтева законске регулативе.”⁷⁰⁵ Пословна етика⁷⁰⁶ преузимајући основне вредности грађанског друштва (слобода, једнакост, правичност, одговорност, људско достојанство...) ⁷⁰⁷ пројектује их у оквиру пословне организације друштва. Пословна етика се у бити из апстрактног феномена трансформише у реални који

⁷⁰⁴ Може се одредити као скуп моралних правила, односно принципа, у смислу стандарда пословања који воде привредни субјект ка успеху у послу којим се бави и чија примена доприноси задовољству и развоју ентитета, појединаца и група, односно задовољавању интереса свих заинтересованих страна.

⁷⁰⁵ Ј. Беке-Тривунац, ет ал. (2012), 181–182; Чак и поред увођења правила, кодекса и пракси корпоративног управљања, глобална економска криза је показала да је неопходна ефикаснија примена стандарда корпоративног управљања. – Међународна финансијска корпорација (2011).

⁷⁰⁶ Ј. Беке-Тривунац, ет ал. (2012), 185.

⁷⁰⁷ Емпиријским сагледавањем лако се изводи закључак да су интереси за стварањем профита често супростављени етичким критеријумима. Због тога, принципи пословне етике представљају инструменте који могу помоћи Управи при доношењу одлука и избегавању дугорочних негативних последица услед погрешних одлука. Познато је да тржишни механизми, иако по правилу обезбеђују ефикасност, не обезбеђују нужно и правичност за различите конституенте друштва, као носиоце различитих интереса. – Више о етици у транзиционом окружењу, вид. Наташа Петровић Томић, „Кодекс пословне етике – допринос морализацији пословних односа у условима транзиционог окружења, *Правни живот*, бр. 10, 2006; Дуги низ година и деценија 20. века обележили су поступци појединаца и организација који неретко нису били праведни ни према држави ни према појединцима.” – Слободан Јовановић, „Моралност у осигурању и друштвено одговорно понашање – стварност или циљ којем се тежи”, *Право осигурања Србије у транзицији ка европском (ЕУ) праву осигурања* (ур. П. Марано, С. Јовановић, Ј. Лабудовић, Станковић), (УПОС), 2013, 155 и даље.

се испољава кроз вредности које компанија промовише и у свакодневном пословању креира. Тако путем кодекса пословног понашања друштво за осигурање уређује прихватљиво понашање и то према клијентима, пословним партнерима, између запослених и сл. Наиме, пословна етика подразумева примену начела законитости и других законом уређених начела пословања.

Утицај корпоративне друштвене одговорности – Евидентно је да се ради о етичком приступу, као савременој парадигми КУ, који одражава одређену равнотежу између чисто економских пословних циљева и хуманих, односно социјалних циљева. Утицај корпоративне друштвене одговорности огледа се у успостављању виших, унапређених стандарда пословања уз одржавање профитабилности компаније и уважавање захтева интересних група и изван компаније.⁷⁰⁸ Полазећи од наведеног, може се закључити да корпоративна друштвена одговорност *prima facie* подиже ниво одговорности компанија изнад самог закона и да се заснива на поштовању високих етичких принципа и стандарда пословања. Елементи које сматрамо кључним са аспекта корпоративне друштвене одговорности укључују КУ и пословну етику у доношење одлука. Посебно је значајно имати увиду ове аспекте у друштву за осигурање и то из угла одговорности за преузимање ризика у финансијским трансакцијама. При томе се мисли на поштовање етичких принципа при инвестирању слободних средстава као и потреби да се предупреди и спречи нетачно приказивање, односно обелодањивање финансијских извештаја, који могу створити лажну слику и довести у заблуду кориснике финансијских услуга, изазивајући дугорочне штетне последицама на развој друштва у целини.⁷⁰⁹

⁷⁰⁸ Cadbury (2000); Hopkins (2005).

⁷⁰⁹ О питањима како се може оцењивати друштвена одговорност из угла унутрашње контроле и континуираног надзора, вид. Ј. Беке-Тривунац, ет ал. (2012), 120; Више о друштвено одговорном понашању у осигурању, вид. С. Јовановић (2013), 155 и даље; Светислав Табороши, „Друштвена одговорност компаније”, *Правни живот*, 11/2005, 2005; Александра Јовановић, „Корпоративна друштвена одговорност и менаџерска дискреција – теме за размишљање”, *(Пул)* 5-8, 2008б.

7. Култура преузимања ризика и етички стандарди – нова надзорна парадигма

Корпоративна култура законитости – усклађености пословања – Нови концепт у приступу надзора за делатност осигурања односи се са једне стране на културу преузимања ризика, а са друге стране на етичке стандарде и кодексе пословања као обавезне елементе које успоставља друштво за осигурање. Наиме, Међународно удружење надзорних органа донело је основне принципе осигурања који садрже међународно признат оквир за надзор сектора осигурања.⁷¹⁰

Основни принципи осигурања у улози етичких стандарда – Утицај етичких стандарда на организацију кључних функција друштава за осигурање је очигледан ако се анализира ОПО, бр. 8. Наведени принцип односи се на управљање ризицима и интерне контроле. У оквиру ОПО, бр. 8.4. одређује се функција контроле усклађености, односно законитости пословања, као функција која мора да буде ефикасна и способна да помогне друштву за осигурање да испуни своје законске и надзорне обавезе и да успоставља и одржава корпоративну културу законитости и етичности пословања.

Тако, сагласно ОПО, бр. 8.4.1. Управа је у обавези да усвоји кодекс или предузме друге одговарајуће мере које обезбеђују да друштво за осигурање испуњава све позитивне прописе, одлуке надзорних органа и акта и политике које доноси друштво као и да етички и одговорно води своје пословање. Управо функција контроле усклађености са прописима има кључну улогу у успостављању корпоративне културе законитости и етичности пословања, будући да је у обавези да оцени да ли се пословање води на етички начин. Наведена улога подразумева примену одговарајућих механизма и активности како би се обезбедило континуирано праћење легислативе и целовито сагледавање промена регулаторног правног оквира у циљу обезбеђења благовременог одговора друштва, као и усклађивања са законским, надзорним и етичким захтевима. Корпоративна култура законитости и етичности пословања као и систем поделе одговорности може се

⁷¹⁰ Поменути принципи садрже ставове који заузимају највиши ниво у хијерархији надзорних докумената овог удружења и исти садрже битне елементе о режиму надзора у циљу организовања стабилног сектора осигурања и обезбеђења адекватног нивоа заштите уговарача осигурања. Стандарди припадају нижем хијерархијском нивоу, а смернице су најниже у хијерархијској лествици и најчешће допуњују ставове и / или стандарде. – IAIS, 2005.

сматрати, на известан начин, гарантом примене етичког и одговорног пословања друштва за осигурање, што се детаљније регулише путем ОПО.

De facto ограничења у деловању контрола – Независно од чињенице колико је квалитетно постављен систем контрола, логично је да интерна контрола не пружа нити може пружити апсолутно гарантовање у испуњеност свих постављених задатака и циљева. Наиме, треба имати у виду да су неизвесност и ризик испољавају *pro futuro* и није их могуће апсолутно разумно предвидети, због чега се може постићи само разуман степен гаранција.⁷¹¹ Извесно је да постоји низ чинилаца који су ван утицаја самог друштва и његове структуре корпоративног управљања, те система управљања (управљање ризицима и систем контрола), који могу имати значајан утицај на постизање планираних циљева друштва. Као аксиом за овакво схватање може се навести пример непостојања, односно недовољне правне сигурности (извесности – нап. аут.) у смислу велике учесталости промене прописа и међусобне неусклађености одговарајућих позитивних прописа, као и њихове колизије и сл. што је неретко случај са земљама у транзицији. Такође, овоме могу допринети и погрешне процене приликом идентификације и праћења ризика, односно предвиђања њиховог настанка и на њима засноване одлуке Управе и сл. Погрешне процене могу бити резултат грешке или заблуде. „Контроле се могу заобићи договором два или више лица, па и неко из самог руководства може да пренебрегне систем успостављених контрола. Уз то, и саме контроле коштају, па се ради смањења трошкова често праве компромиси.”⁷¹² Све наведено може представљати реална ограничења у деловању контрола.

Зато би ИО друштва требало да обезбеди разумне гаранције у вези са ефективношћу система интерне контроле и система управљања ризицима, што подразумева препознавање ризика својственим основној делатности, те да обезбеди адекватну, квалитативну и квантитативну⁷¹³ процену висине ризика и / или да утврди ниво ризика који друштво може апсорбовати у одређеним условима.

⁷¹¹ Ј. Беке-Тривунац, ет ал. (2012), 55

⁷¹² *Ibid.*

⁷¹³ Нови Закон о осигурању Републике Србије уводи обавезу квалитативне и квантитативне процене ризика. – ЗО (2014), чл. 150, ст. 1.

ГЛАВА ШЕСТА

КОНЦЕПТ КОРПОРАТИВНОГ УПРАВЉАЊА, КОНТРОЛЕ И УПРАВЉАЊА РИЗИЦИМА У „КОМПАНИЈИ ДУНАВ ОСИГУРАЊЕ”

1. Закључне опсервације о корпоративном управљању и систему управљања

(1) *Корпоративно управљање* – Структура корпоративног управљања, односно структура органа „Компаније Дунав осигурање” укључује постојање следећих органа и то: (1) Скупштина је орган Компаније коју чине сви акционари са обичним акцијама и представници акцијског капитала у друштвеном власништву, сразмерно њиховом учешћу у структури капитала.⁷¹⁴ Будући да је у структури капитала друштвени капитал доминантан са 51% укупног капитала, то је процентуално најзаступљенији титулар друштвене својине *sui generis*. Република Србија је 45% акционар у Компанији, док преостали део припада приватним инвеститорима. Специфична структура отвара бројна питања пре свега у вези са саставом чланства у Скупштини и сл. као и најзначајније питање ко представља друштвени капитал као већински у Скупштини. Статутом Компаније нађено је компромисно решење да то буду представници запослених с обзиром на евидентну правну празнину у прописима у вези са овим питањем, јер ЗОПД не познаје институт друштвене својине. Чињеница је да непостојање реалног титулара већинског пакета акција Компаније у многome усложњава проблем и ствара проблеме у управљању услед евидентног уплива различитих интересних група и чинилаца у управљање Компанијом, што је по доктрини и емпиријском сагледавању евидентно значајан и може се рећи највећи ризик управљања, односно пословања Компаније (анализа ове проблематике посебно, неће бити предмет даљег разматрања – прим. аут.). Поред Скупштине, органи друштва су (2) Надзорни одбор; (3) Извршни одбор и (4) генерални директор.

Закључак – Може се уочити да је структура органа друштва, и поред чињенице да није окончан поступак усклађивања са ЗО, компатибилна новим законским решењима.⁷¹⁵

(2) *Систем управљања* – Носиоци система управљања ризицима су: (1) Надзорни одбор и Комисија за ревизију, (2) генерални директор, (3) Извршни

⁷¹⁴ Пословник о раду Скупштине „Компаније Дунав осигурање”, саставни део Записника са ванредне седнице Скупштине акционара Компаније одржане 24. 12. 2015. године. Доступно на: <http://www.dunav.com/sites/default/files/Zapisnik%20sa%20Vanredne%20skupstine%20odrzane%2024.12.2015.pdf>, 12. 1. 2016.

⁷¹⁵ ЗО (2014), чл. 50.

одбор, (4) Организациони делови задужени за независно сагледавање, контролу примене и праћење система управљања ризицима и функционисање система интерних контрола (Функција за актуарство, статистику и управљање ризицима, Функција Интерне ревизије, Функција за контролу усклађености пословања), (5) Функције и дирекције, у сегменту линија ризика за које су непосредно надлежне, као и за функционисање система интерних контрола (власници ризика) (6) Организациони делови у служби обезбеђења података и информација (Финансијска функција, Информатичка функција).

Закључак – Треба истаћи да функција за актуарство интегрише и функцију управљања ризицима. Стога, према одредбама ЗО, и уз уважавање принципа пропорционалности а након утврђивања профила ризика компаније чини се да ће бити потребно одређено редизајнирање постојећег система управљања. Рацио за овакав став налазимо у чињеници да је у питању по обиму највећа компанија на тржишту Републике Србије, која се бави пословима животних и неживотних осигурања.

(3)Запослени као чинилац система интерних контрола – Када се анализирају задаци и одговорност за успостављање и усавршавање система интерних контрола и система управљања ризицима према политикама Компаније главни чинилац у обезбеђивању успостављања сталног присуства и усавршавања система интерних контрола су сви запослени у Компанији. Сваки појединац у Компанији задужен је за спровођење интерних контрола у оквиру својих задатака. Сви директори организационих јединица дужни су да све битне реализоване ризике, односно сваки штетни догађај, обухвате системом интерног извештавања, уз одговарајућу анализу разлога за њихово појављивање и припрему предлога мера за њихово избегавање или минимизирање.

Закључак – Може се закључити да је овакав приступ конзистентан и усаглашен са принципима нове парадигме управљања засноване на ризицима.

2. О дужностима и одговорности органа друштва и кључних функција у систему управљања

(1) *Дужности и одговорност Надзорног и Извршног одбора* – Надлежности и задаци Надзорног одбора у вези са успостављањем и јачањем система интерних контрола су: (1) Успостављање система унутрашњих контрола и вршење унутрашњег надзора над пословањем Компаније; (2) Усвајање програма и плана интерне ревизије, разматрање извештаја интерне ревизије, налаза НБС и других надзорних и инспекцијских органа у поступку надзора и контроле; (3) Усвајање кварталних и годишњих извештаја генералног директора о спровођењу система интерних контрола и управљању ризицима. У сегменту послова управљања ризицима Надзорни одбор усваја Политике управљања ризицима, успоставља јединствен систем управљања ризицима и врши контролу тих ризика.

Надлежности и задаци Извршног одбора у вези са успостављањем и јачањем система интерних контрола су: (1) идентификује и мери ризике којима је Компанија изложена у свом пословању; (2) спроводи принципе и процедуре интерних контрола и управљања ризиком које одобри Надзорни одбор; (3) спроводи процедуре надзора над пословањем Компаније, редовно их процењује и унапређује; (4) Обезбеђује законитост рада Компаније.

(2) *Управљање ризицима*⁷¹⁶ – Управљање ризиком дефинише се као процес идентификације, мерења, процењивања и контроле ризика, при чему се ризик дефинише као вероватноћа настанка негативних ефеката на пословни и финансијски резултат и положај Компаније. Будући да систем интерних контрола представља најзначајнији механизам управљања ризицима, то се систем интерних контрола разматра у оквиру управљања ризицима Друштва и према политикама „Компаније Дунав осигурање”, подразумева успостављање механизма интерних контрола над процедурама, поступцима и радњама дефинисаним документима система управљања менаџмента квалитетом и другим актима Компаније, њихово спровођење и праћење.

⁷¹⁶ Политика управљања ризицима, 2013, 10. Напомене уз појединачне финансијске извештаје „Компаније Дунав осигурање”, 30. јун 2015. године.

Закључак у вези са успостављеним системом управљања – Чини се да из мноштва одредби у вези са управљањем ризицима и може се рећи техничких задатака у вези са овим питањем није посебно истакунта улога и значај Надзорног и Извршног одбора у вези са креирањем стратегије и циљева пословања који неизоставно укључују и интегришу управљање ризицима те њихово сагледавање *pro futuro*.

(3) Значај и улога функција за контролу усклађености пословања – Функција за контролу усклађености пословања задужена је да: (1) Управља ризиком неусклађености пословања и процедура са законом и другим прописима и предлаже мере за његово минимизирање; (2) Подноси Извештај о усклађености пословања и процедура са законом и другим прописима донетим на основу Закона; (3) Врши проверу поштовања прописаних процедура у поступцима и упутствима у оквиру докумената система управљања квалитетом, предлаже мере за отклањање уочених пропуста у њиховој примени и даје подршку интерној ревизији у поступку контроле система интерних контрола; (4) Сачињава интерни извештај о управљању ризицима из својих надлежности, као и интерни извештај о функционисању интерних контрола, који обухвата и уочене неправилности у примени процедура прописаних документима система управљања квалитетом и налаже мере.

Закључак у вези са функцијом контроле усклађености – Чини се да није јасно разграничена улога посебне организационе јединице за контролу усклађености пословања и капацитет функције контроле усклађености пословања као административне способности за обављање ове изузетно важне улоге.⁷¹⁷

3. Закључне констатације

(1) Структурирање организације и процеса – „Компанија Дунав осигурање” усвојила је, може се слободно рећи, амбициозан приступ у успостављању система управљања који укључује интегрисање процеса управљања ризицима и обезбеђење усаглашености са прописима, како би што адекватније одговорила регулаторним

⁷¹⁷ Наиме треба имати у виду да је „функција је административна способност обављања одређених задатака управљања.” – Директива о солвентности II, преамбула тач. 31.

захтевима и координисала узајамно повезане аспекте управљања. Значајна улога, може се констатовати, припада организационим деловима задуженим за независно сагледавање, контролу примене и праћење система управљања ризицима и функционисање система интерних контрола и то: (1) Функцији за актурство и статистику и управљање ризицима; (2) Функцији Интерне ревизије; као и (3) Функцији за контролу усклађености пословања. Као слабости система уочавамо недовољно јасну израженост и сагледавање улоге Управе друштва. Превише је присутно техничко сагледавање управљања ризицима без упуштања у односе који се успостављају и са тим у вези одговорности.

Применом аналогije са најбољим праксама управљања ризицима,⁷¹⁸ потребно је разматрати могућности за примену различитих начина за ангажовање вишег руководства и, уз асистенцију носиоца функције управљања ризицима у Компанији, доделити одговорности за различите ризике конкретним извршним директорима.

(2) Процењивање ризика у смислу идентификације и дефинисања приоритета – Евидентно је према политикама и другим анализираним документима да Компанија врши идентификацију значајних ризика.⁷¹⁹ Ипак, идентификација као активност компаније није довољан услов за адекватну заштиту компаније. Ово подразумева неопходну активност на акцентирању ризика који су најзначајнији. За ову активност од изузетног је значаја примена двоструког приступа за груписање ризика и то: (1) принцип „од врха ка дну” који користе извршни директори и (2) принцип од „дна ка врху” који користе организационе јединице као делови организацијске структуре, као власници ризика.

(3) Активности на ублажавању ризика – механизми извештавања и мониторинга – Ублажавање ризика, може се посматрати са различитих аспеката мотивације, односно демотивације Управе када је у питању адекватност механизма које извршни директори користе при предузимању ових активности. Уважавајући околности конкретног друштва за осигурање, потребно је да НО као орган Компаније који има одговорност за успостављање система интерних

⁷¹⁸ European Audit Committee Leadership Network – EACLN, Европска мрежа лидера одбора за ревизију, „Изазов успостављања надзора над ИТ ризицима и управљањем њима”, Становишта, 3. 2010.

⁷¹⁹ Из штампе је познат случај инвестирања у обвезнице компанија и (не)примену дефинисаних критеријума инвестирања од стране претходне Управе друштва.

контрола и јединствен систем управљања ризицима и врши контролу тих ризика,⁷²⁰ размотри значај давања снажних подстицаја за ублажавање ризика довођењем у везу са дефинисањем система зарада и накнада као и могућношћу напредовања директора. У контексту наведеног решења предлог је да надлежне функције управљања људским ресурсима у оквиру својих надлежности предложи НО добро дизајниран и уравнотежен систем подстицаја у наведеном контексту, водећи рачуна о укупним пословним циљевима Компаније. Такође, сматрамо да треба користити и могућности коришћења „веома корисних и алата за извештавање и ризику”⁷²¹, попут одређених специјализованих софтвера за ове сврхе којим се јасно презентирају критичне информације. Наравно, Компанија може развити и сопствене софтвере у ове сврхе у зависности од оспособљености и амбиција Управе у остварењу ових циљева. Сагласно захтевима новог концепта управљања ризицима који доноси нови ЗО, а узимајући у обзир могућност да дође до настанка одређених критичних ризика (и поред напора које Компанија предузима у циљу њиховог предупредивања), истичемо значај израде и тестирања планова за кризне ситуације, „укључујући и стратегије комуникације.”⁷²²

(4) *Успостављање и функционисање надзора над управљањем ризиком* – Питање заједничке одговорности за ризике поверено је НО и Комисији за ревизију, како би се обезбедило јасно концентрисање на ризике.

Предлажемо да се примене одређени модели који подразумевају успостављање посебног Одбора за ризике на нивоу Компаније или надзор над појединачним ризицима доделити посебним комисијама. Такође, применом најбољих пракси предлог је: прво, да се организује позивање свих чланова НО да присуствују заседањима одбора за ризике са темом разматрања – ризици; друго, организовање тематских седница НО са основном тачком разматрања – склоност ка ризику, што би значило дефинитивно дубље и целовитије посвећивање пажње те бављење профилем ризика Компаније.⁷²³

(5) *Квазивласништво* – *Коначно, кључно* отворено питање и један од највећих ризика „Компаније Дунав осигурање” је непостојање титулара над

⁷²⁰ Политика управљања ризицима „Компаније Дунав осигурање” (2013), 6.

⁷²¹ European Audit Committee Leadership Network, 2.

⁷²² *Ibid.*

⁷²³ European Audit Committee Leadership Network.

акцијским капиталом друштва будући да је већински капитал Компаније 51% друштвени капитал. Основна контрадикторност и, према мишљењу аутора, слабост у систему корпоративног управљања и успостављеном систему управљања (управљање ризицима и систем интерних контрола) огледа се у структури својине Друштва, будући да већински друштвени капитал који представља својину без титулара, у области високо софистицираних финансијских услуга којој припада делатност осигурања може у будућности створити значајне тешкоће услед појаве сукоба различитих интереса до утицаја дневно-политичких збивања на пословање Компаније.⁷²⁴

(6) *Основни показатељи система управљања „Компанијом Дунав осигурање”* – Из пројектоване структуре није довољно јасно који се односи успостављају у смислу управљања ризицима, нити је наглашена стратешка улога Управе друштва и истовремено улога примарног носиоца одговорности за управљање ризицима. Остаје утисак да је управљање ризицима у основи на кључним функцијама друштва и њиховим активностима.

(7) *Општи закључак* – Треба имати у виду да је имплементација целовитог интегрисаног приступа управљању ризицима процес који није могуће одједном имплементирати. Интеграција процеса управљања ризиком у пословне јединице може бити критична тачка процеса, уколико изостане уплив и координација са врха компаније, од стране Извршног одбора. Додела одговорности за управљање ризицима извршним директорима на вишим нивоима организације је свакако оправдана и целисходна и треба је даље развијати.

⁷²⁴ Пример за наведене констатације је недвана седница ванредне Скупштине акционара Компаније. Манифестација наведеног проблема очигледно је била присутна на ванредној седници Скупштине друштва када је у оквиру предмета разматрања настао проблем у вези са утврђивањем предлога кандидата за чланове Надзорног одбора који чине представнике друштвеног власништва. – Јавнобележнички записник са ванредне седнице Скупштине акционара „Компаније Дунав осигурање” а.д.о. Београд, одржане 24. 12. 2015. године, доступно на: <http://www.dunav.com/sites/default/files/Zapisnik%20sa%20Vanredne%20skupstine%20odrzane%2024.12.2015.pdf>, 12. 1. 2016.

ТРЕЋИ ДЕО

ЗНАЧАЈ ЕКСТЕРНЕ КОНТРОЛЕ ЗА АДЕКВАТНО УПРАВЉАЊЕ РИЗИЦИМА У ДРУШТВУ ЗА ОСИГУРАЊЕ И УЛОГА НАДЗОРНОГ ОРГАНА

Глава прва

НОВА ПАРАДИГМА КОМУНИТАРНОГ ПРАВА У ОБЛАСТИ НАДЗОРА ОСИГУРАЊА

1. „Солвентност II” као правни и институционални оквир надзора друштва за осигурање

Кључни циљ надзора – заштита корисника услуга осигурања – Одговарајућа заштита уговараача осигурања, осигураника и корисника осигурања део је општег регулаторног оквира за надзор осигурања, као нове парадигме организовања надзора над радом друштава за осигурање у ЕУ. Израз „корисник осигурања” обухвата сваку физичку или правну особу која на основу уговора о осигурању има неко право.⁷²⁵ Финансијска стабилност као и праведна и стабилна тржишта други су циљеви прописа о осигурању и њиховог надзора које свакако треба узети у обзир. Сматрамо да ови циљеви никако не могу угрозити главни, есенцијални циљ, који је центар активности и друштва за осигурање и органа надзора ставља корисника осигурања и његову заштиту, већ управо супротно: обезбеђују неопходне претпоставке за заштиту корисника услуга осигурања. На нивоу релевантних субјеката ЕУ, очекује се да ће регулаторни захтеви солвентности прописани Директивом о солвентности II побољшати заштиту уговараача осигурања. Нови концепт обављања делатности осигурања који је заснован на ризику и обезбеђењу адекватног система управљања у друштву за осигурање⁷²⁶ захтеваће од држава чланица да надзорним телима осигурају средства за

⁷²⁵ „Корисник осигурања је физичко или правно лице коме припада накнада из осигурања. Када је корисник осигурања истовремено и уговараач осигуња, тада говоримо о једном лицу – осигуранику. Међутим, код уговора о осигурању у своје име, а за туђ рачун уговараач осигурања није уједно и корисник осигурања, а чак не мора унапред бити познат ни осигуравачу ни кориснику осигурања, довољно је да је уговором о осигурању дефинисано на који начин се корисник осигурања одређује...” – Речник осигурања Удружења осигуравача Србије, <http://uos.rs/recnik-osiguranja/>.

⁷²⁶ *Капитал према новом концепту* представља другу линију одбране од несолвентности осигуравача, док прву линију одбране чини одговарајуће управљање ризицима. – Global Framework for Insurer Solvency Assessment, (Globalni okvir za procenu solventnosti osiguravača), A Report by the Insurer Solvency Assessment, 2004, 7.

испуњавање њихових обавеза наведених у Директиви. То обухвата све потребне капацитете, укључујући финансијске и, неизоставно, људске ресурсе.⁷²⁷

Примена принципа пропорционалности – Поступајући у складу са новим регулаторним оквиром о солвентности II за област надзора осигурања, треба истаћи да, у циљу гарантовања делотворности надзора, треба у потпуности следити принцип пропорционалности, као један од основних принципа нове парадигме за делатност осигурања. Наиме, како би се осигурала делотворност надзора, све активности надзорних тела треба да буду сразмерне природи, опсегу и сложености ризика присутних у пословању друштва за осигурање. Стога је неопходно уважавање специфичних околности, у смислу карактеристичног профила ризика, сваког конкретног ентитета, понаособ, у вршењу надзора.⁷²⁸ Парадигма солвентности у оквиру комунитарног права, која управљање ризицима ставља у сам „епицентар” пословања, захтева да надзорни органи држава чланица имају на располагању сва средства која су потребна да би се осигурало правилно обављање делатности друштава за осигурање на целом подручју ЕУ, а на основу права пословног настањивања, те слободе пружања услуга на јединственом тржишту. Улога принципа пропорционалности је обезбеђивање услова за уважавање свих специфичности сваког конкретног случаја. Поменута Директива не би требало да превише оптерети мала и средње велика друштва за осигурање. Један од начина за остваривање тог циља је, правилна примена начела пропорционалности. Начело пропорционалности⁷²⁹ треба подједнако примењивати и на захтеве који су постављени према друштвима за осигурање у креирању система управљања, исто као и за спровођење контроле од стране надзорних органа.

Обавеза обављања сопствене процене ризика солвентности – Наиме, сагласно начелу пропорционалности⁷³⁰ које треба схватити у смислу општег стандарда пословања, у оквиру своје пословне стратегије, сва друштва за

⁷²⁷ Директива о солвентности II.

⁷²⁸ *Ibid.*; EIOPA Guidelines on System of Governance, CP-13/08, 2013, https://eiopa.europa.eu/GuidelinesSII/EIOPA_Guidelines_on_System_of_Governance_EN.pdf, 23. 1. 2016.

⁷²⁹ Више о принципу пропорционалности и систему интерних контрола, вид. П. Марано (2014), 12–16.

⁷³⁰ На захтев Комисије ЕУ, Комитет европских надзорних органа осигурања и пензијских фондова (данас Агенција за надзор осигурања и пензијских фондова) доставио је савет о примени принципа сразмере (CEIOPS. /2008/. Advice on the Principle of Proportionality in the Solvency II Framework Directive Proposal), према: П. Марано (2014), 12.

осигурање су у обавези да спроводе редовну праксу процене својих укупних потреба у погледу солвентности имајући у виду сопствени специфични профил ризичности, односно да врше властиту процену ризика и солвентности. Обављање властите процене не захтева развој интерног модела нити служи за обрачун потребног капитала који је различит од потребног солвентног капитала, односно минимално потребног капитала. О резултатима сваке процене постоји обавеза извештавања надзорног тела у оквиру информација које се достављају за потребе надзора. Неопходан услов за све наведене активности је добро постављена структура и процеси контроле и стручно оспособљени љуски ресурси нису од значаја само код субјеката надзора, већ морају постојати као *conditio sine qua non* и за орган надзора, јер само добро организован и компетентан надзор осигурања може одговорити својој улози и допринети општој стабилности финансијског система.⁷³¹

Обавеза хармонизације права ЕУ у државама чланицама – Национална законодавства држава чланица, којима се уједначавају прописи држава чланица у смислу спровођења циљева које утврђује поменута Директива, треба да пропишу одговорност надзорних органа матичне државе чланице за праћење финансијске стабилности друштава за осигурање.⁷³² У том циљу надзорни органи би требало да обављају редовне контроле и врше оцене стања. У циљу респектовања аутономне регулативе и правила тзв. меког права, надзорним органима треба омогућити узимање у обзир ефеката примене добровољних кодекса понашања и транспарентности при управљању ризицима и имовином. Ипак, почетна тачка за адекватност квалитативних капиталних захтева у сектору осигурања је потребни

⁷³¹ М. Сири (2014), 60–70.

⁷³² Тако на пример, надзорни орган за делатност осигурања у Републици Хрватској, у смислу ЗОРХ, је Хрватска агенција за надзор финансијских услуга. Улога хрватске агенције је у поступку хармонизације са правом ЕУ, повећана тиме што ће ова агенција утврђивати постојеће и потенцијалне недостатке у пословању друштава за осигурање. Улога ове агенције је: (1) континуирано праћење пословања субјеката надзора; (2) сарадња са лицима која управљају друштвом и кључним функцијама у друштву; (3) праћење изложености ризицима; (4) контрола адекватног управљања ризицима; (5) контрола управљања сукобом интереса; (6) контрола инвестирања; (7) контрола управљања осталим пословним процесима који могу бити од утицаја на нарушавање стабилности друштва и утицати на нарушавање сигурности осигураника. – Д. Јурић (2015), 52 и даље. Сагласно захтевима правила о солвентности II, ХАНФА прикупља и анализира податке које су субјекти надзора обавезни да достављају у оквиру захтева за извештавањем о ризицима и већом транспарентношћу пословања. Зато ће друштва за осигурање бити у обавези да достављају извештаје о сопственој процени ризика и солвентности и биће у обавези да на својим интернет странама објављују извештаје о солвентности и финансијском стању.

солвентни капитал.⁷³³ Надзорни органи, према захтевима новог регулаторног оквира треба да буду овлашћени да уведу капитални додатак на потребни солвентни капитал у изузетним околностима, у случајевима наведеним у Директиви, а након спроведеног поступка надзора. Захтеви надзорног органа за увођење капиталног додатка су изузетак, у смислу да га треба рестриктивно примењивати, тачније користити само као крајњу меру кад су друге мере надзора недовољно делотворне. Наиме, појам изузетно треба разумети у смислу посебног положаја сваког друштва и не треба га доводити у везу с бројем капиталних додатака уведених на специфичном тржишту. У случају значајних недостатака у потпуном или делимичном интерном моделу друштва за осигурање или значајних пропуста у управљању, надзорни органи треба да осигурају да предметно друштво које је предмет контроле предузме све напоре како би отклонило недостатке који су довели до налога надзорног органа за увођење капиталног додатка. Ипак, треба истаћи да кад стандардизовани приступ адекватно не одражава врло специфичан профил ризичности друштва, капитални додатак може остати на снази у више узастопних година. Такође, све особе које обављају кључне функције треба, према новом програму солвентности да имају пословни углед и искуство, односно да се примењује стандард „достојан и стручан” (*fit and proper*).⁷³⁴

Осврт на извршену хармонизацију, на примеру немачког Закона о надзору осигурања – Немачки законодавни орган је усвојио 9. Новелу Закона о надзору осигурања и Закон о поштравању надзора над финансијским тржиштима и осигурањем.⁷³⁵ У вези са правом надзора осигурања, од значаја су чл. 7а и чл. 64а Закона о надзору осигурања.⁷³⁶ Овим Законом спроведени су захтеви Директиве о солвентности II. Наиме, намера законодавца је била боља заштита потрошача, као и јачање положаја немачких осигуравача и заједничког тржишта. Сагласно наведеном члану Закона о надзору осигурања заснован је концепт четири стуба

⁷³³ Наш Закон о осигурању није преузео захтеве солвентности II у делу квантитативних услова за израчунавање капиталне адекватности (захтеви I стуба).

⁷³⁴ Директива о солвентности II; EIOPA Guidelines on System of Governance (2105).

⁷³⁵ FM/StarkG, Gesetz zur Stärkung der Finanzmarkt- und Versicherungsaufsicht, *Савезни Службени лист*, 2009, том I, 2305, према: Дарко Самарџић, „Надзор осигурања у СР Немачкој према Закону о надзору осигурања и директивама ЕУ о солвентности”, *Ревивија за право осигурања*, 10(3), 2011, 17–21.

⁷³⁶ FM/StarkG, Gesetz zur Stärkung der Finanzmarkt- und Versicherungsaufsicht, *Савезни Службени лист*, 2010, том I, 2309.

управљања ризиком. Сагласно минималним условима за управљање ризиком у сектору осигурања, уређена је: прво, стратегија пословања и ризика; друго, организација пословања и пословни процес; треће, услови за унутрашњи систем управљања и контроле и четврто, контрола путем унутрашње ревизије.⁷³⁷ Према параграфу 55ц Закона о надзору осигурања, осигуравачи су у обавези да једном годишње подносе Савезној управи за надзор финансијских услуга Извештај о ризицима и Извештај о ревизији.⁷³⁸

Обим надлежности и диспозитивна – дискрециона овлашћења надзора – При анализи улоге надзора не може се заобићи питање обима надлежности надзорног органа и функционисање диспозитивних – дискреционих овлашћења, нарочито при изрицању мера надзора. Ово укључује инволвираност органа надзора у кључне статусне и комерцијалне сегменте пословања субјеката надзора.⁷³⁹ Ако се узме у обзир досадашња судска пракса у делу изрицања мера надзорних органа, произлази⁷⁴⁰ закључак о комплексности и вишеслојности надзора, који свакако представља захтеван и одговоран посао.

Такође, треба имати у виду да „добар надзор није само у примени регулативе, већ и давању повратне информације за регулатора.”⁷⁴¹ Повратна информација за регулатора је значајан „сигнал”, да одређени прописи нису примењени на тржишту осигурања, односно да не могу бити на адекватан начин примењени. Ово подразумева да надзорни орган разуме и схвати евентуалне промене, односно проблеме који настају у примени прописа и разуме захтеве пословне праксе за мењањем и прилагођавањем одређених решења. Тако, као еклатантан пример нефункционисања примене одређених законских одредби може се навести случај обавезног осигурања од ауто-одговорности у Републици Србији и *de facto* потпуни изостанак примене императивних законских одредби које

⁷³⁷ Н.Самарцић (2011), 18–20.

⁷³⁸ *Ibid.*

⁷³⁹ Органи надзора биће у обавези да контролишу профил ризика сваког друштва за осигурање, вид. Директива о солвентности II, чл. 37 и 51.

⁷⁴⁰ Надзорни орган својим деловањем, у смислу мера које изриче друштву за осигурање, може проузроковати штету и бити одговоран за исту. Ово подразумева и нечињење од стране надзорног органа у ситуацији када постоје бројни ризици који могу угрозити пословање и опстанак одређеног субјекта а невршењем надзора, односно пропуштањем надзорног органа, настану штетне последице. – Нап. аут.

⁷⁴¹ Предраг Дедеић, „Надзор у осигурању и релевантни модели у ЕУ”, *Право и привреда*, 4–6/2014, Београд 2014, 558.

уређују висину провизија за дистрибуцију продаје ове врсте осигурања.⁷⁴² Чињеница је да ово изазива бројне проблеме у пракси како друштвима за осигурање, чиме се ствара одређена „сива зона” у пословању друштава за осигурање, али и надзорном органу који показује немоћ да проблем реши или да предложи одговарајуће измене прописа.⁷⁴³ У наведеним околностима сви се налазе у зачараном кругу нерегуларног пословања, без одређене акције у смислу адекватних промена.⁷⁴⁴

2. Значај надзорног органа и његова улога у унапређењу корпоративног управљања и система управљања ризицима у друштву за осигурање

Унифицирани надзор – супервизија осигурања на простору ЕУ – Значајне промене у области сектора осигурања догодиле су се почетком овог века када је, у намери да се ограничи либерално схватање о слободи тржишта и тржишна саморегулатива, уведен најпре режим „Солвентност I”,⁷⁴⁵ а потом и „Солвентност II”, који успостављају обавезу примене одговарајућих правила у делатности осигурања за све државе чланице и обавезност имплементације ових правила у национална законодавства.⁷⁴⁶ Циљ „Солвентности II”, поред обавезе управљања свим ризицима у друштву за осигурање, не само ризицима из уговора о осигурању, је и увођење унифицираног надзора осигурања на простору Европске уније. Нови регулаторни оквир заснован на ризицима уводи и унифицирано извештавање јавности и националног супервизора од стране субјеката. надзора, те такође и

⁷⁴² Помињање овог примера на више места у дисертацији, сматрамо да налази оправдање пре свега услед значаја ове врсте осигурања као обавезног осигурања и чињенице да је увелико најважнији сегмент тржишта осигурања (32,7%) од укупног тржишта у 2014. Стога је недопустиво за правну извесност постојање овакве ситуације. Сматрамо да то онемогућава одређене значајне субјекте осигурања који послују у свету на инвестирање у Републици Србији. – Савет страних инвеститора (2015), 180–181.

⁷⁴³ Упор. Савет страних инвеститора (2015), 180–181.

⁷⁴⁴ Стојковић (2014), 2015 и даље.

⁷⁴⁵ За осигураваче неживота, солвентност је прописана Директивом 2002/13/ЕЦ, којом је измењена Директива 73/239/ЕЦ (Прва директива о осигурању неживота). Државе чланице су биле у обавези да донесу прописе ради спровођења Директиве из 2002. године до 20. септембра 2003. године и њени прописи су први пут примењени на надзор завршних рачуна за 2004. пословну годину.

⁷⁴⁶ Љиљана Стојковић, „Ризик неусклађености са регулативом у друштву за осигурање и улога надзора”, *Право осигурања, управа и транспарентност – основе правне сигурности* (ур. С. Јовановић, Ј. Славнић и П. Марано), 2015, 180 и даље.

једнообразно извештавање Европске агенције за надзор осигурања и пензијских фондова од стране националних супервизора. Значај и улогу надзорног органа у делатности осигурања и надзорних модела који функционишу на националној основи недвосмислено потврђује и садржај текста Директиве ЕУ, којом се констатује да је: „Финансијска криза 2007. и 2008. открила (је) знатне недостатке у финансијском надзору, како у посебним случајевима тако и у односу на финансијски састав у целини. Надзорни модели на националној основи заостали су за финансијском глобализацијом, те интегрисаном и међусобно повезаном реалношћу европских финансијских тржишта на којима многе финансијске институције послују на прекограничној основи. Криза је открила недостатке у подручју сарадње, усклађивања, доследне примене права Уније и поверења између националних надзорних тела.”⁷⁴⁷

Надзор, као интегративна компонента управљања у друштву за осигурање – Разматрање улоге надзорног органа захтева разматрање значења појма надзор. Стога се према правној дефиницији надзор дефинише као „делатност утврђивања да ли је одређено понашање у складу са нормама које га регулишу и примењивање санкција ако није у складу.”⁷⁴⁸ Стога, као претходно питање, при анализи надзора осигурања, свакако треба истаћи чињеницу да делатност осигурања обухвата веома комплексне и софистициране механизме које примењују друштва за осигурање. При томе се има у виду обезбеђивање сигурности и заштите привредних субјеката и појединаца који су изложени деловању различитих ризика који представљају опасност по имовину, и друга добра као и личност појединаца. Чињеница је да су сви субјекти у свакодневном функционисању изложени бројним ризицима а таквим ризицима подложна су и друштва за осигурање као „својеврсни механизми” који обезбеђују заштиту других од свакодневних већих или мањих ризика.⁷⁴⁹ Управо изнете чињенице, потврђују значај ове делатности за сигурност и стабилност различитих субјеката као корисника услуга осигурања, због чега представљају и разлог за успостављање механизма надзора над делатношћу осигурања.

⁷⁴⁷ Directive 2014/51/EU; Michael Pirson, & Shann Turnbull, “Corporate Governance, Risk Management, and the Financial Crisis: An Information Processing View”, *Corporate Governance: An International Review*, 19(5), 2011, 459–470;

⁷⁴⁸ Д. Мијић (1985), 854.

⁷⁴⁹ В. Чоловић (2012), 124 и даље.

Надзор треба схватити као интегративну компоненту управљања у друштву за осигурање, која се заснива на ризицима. Стога, управо од функционисања надзора у смислу превасходно профилактичке улоге и значаја за пословну праксу, у многоме зависи и сигурност корисника услуга осигурања која може бити угрожена услед незаконитости и неправилности у обављању делатности осигурања. Тиме, успостављање адекватног надзора друштава за осигурање и осталих субјеката надзора у оквиру делатности осигурања представља гарант да ће делатност осигурања остварити своју улогу сигурности, као и заштите корисника финансијских услуга. Из овога произлази да је за адекватан надзор услов и функционисање адекватних механизма, као што су: интерни надзор (улога интерне ревизије); екстерни надзор друштва (улога екстерног ревизора); орган супервизије делатности осигурања; и активност бројних инспекцијских тела.

Целовит правни оквир – пут ка правној сигурности – У оквиру предмета овог рада, у овом поглављу, пажња ће бити на улози и значају екстерног надзора који спроводи орган супервизије осигурања. Свакако да систем надзора не може адекватно функционисати без целовитог регулаторног правног оквира, као и поштовања права и свеукупне правне извесности у кретању ка правној сигурности (као општем циљу). Стога, сви поменути механизми, делујући појединачно у оквиру својих ингеренција и целовито имају синергетско дејство на остваривање квалитета услуга осигурања као и стварања и очувања неопходног поверења корисника финансијских услуга и инвеститора.

2.1. Улога Европске агенције за надзор осигурања и пензијских фондова

Анализа функционисања – Надзор над обављањем делатности осигурања у оквиру Европске уније⁷⁵⁰ обавља Европска агенција за надзор осигурања и пензијских фондова. ЕАНОПФ је део Европског система финансијског надзора и,

⁷⁵⁰ Пре усвајања Директиве о солвентности II, право надзора осигурања према комунитарном праву било је уређено у 14 различитих директива и у Солвентности I. Европска унија је 2003. године почела са израдом Солвентности II, а 2007. године Комисија је израдила нацрт ове директиве. – S. Godeke, “Das (neue) Governance-System nach Solvency II”, *Zeitschrift für das Versicherungsrecht*, 2010, 10, према: Самарџић (2011), 17.

по својој природи, она је независан саветодавни орган Европског парламента и Савета ЕУ.⁷⁵¹ Анализом преамбуле оснивачких аката надзорних органа произлази да су настали са идејом стварања и имплементације мреже националних и европских надзорних органа.⁷⁵² Аспект извршеног разграничења овлашћења између националних надзорних органа држава чланица и Европског надзорног тела огледа се у овлашћењима европских надзорних органа да координирају примену финансијских прописа као и да врше координацију примене унифициране, јединствене праксе надзора од стране националних надзорних органа држава чланица. Зато су за оперативни надзор над радом финансијских институција задужени национални надзорни органи. Ради јачања улоге надзора, на тржишту ЕУ, формиран је и Европски Одбор за системске ризике.⁷⁵³ У раду овог одбора учествују и три надзорна органа ЕУ. Одбор има кључну улогу у повезивању макропрудентног и микропрудентног надзора Европских и националних надзорних органа држава чланица ЕУ. Улога одбора је у идентификовању системских ризика и процени њихових последица у погледу појединачног надзора.⁷⁵⁴

Самостална регулаторна овлашћења – Променама у регулаторном оквиру ЕУ, европски надзорни органи добили су самостална регулаторна овлашћења, као и право на самостално деловање.⁷⁵⁵ Међутим, треба истаћи да у доктрини постоје полемике на тему да ли је Уговор о функционисању Европске уније приликом оснивања Европских надзорних органа садржао довољан основ за поменута овлашћења.⁷⁵⁶ Тако, усвајањем Директиве о солвентности II, поред осталих

⁷⁵¹ Као реакција на последице светске финансијске кризе 2008. године, дошло је редизајнирања концепције европског надзора. Нагласак новог концепта је био на унапређењу микронадзора над одређеним секторима делатности, тако да су организована три независна надзорна тела ЕУ и то:

(1) Европска агенција за надзор осигурања и пензијских фондова на основу Уредбе ЕУ, бр. 1094/2010 о оснивању Европске агенције за надзор осигурања и пензијских фондова;

(2) Европска агенција за надзор банкарства, на основу Уредбе ЕУ, бр. 1093/2010 о оснивању Европске агенције за надзор банкарства; и

(3) Европска агенција за хартије од вредности и тржиште капитала, на основу Уредбе ЕУ, бр. 1095/2010 о оснивању Европске агенције за надзор хартија од вредности и тржишта капитала.

⁷⁵² Уредба о оснивању ЕАНОПФ, 2010, тач. 8 преамбуле.

⁷⁵³ Уредба ЕУ, бр. 1092/2010 о финансијском надзору Европске уније на макроплану и о оснивању Европског одбора за системске ризике.

⁷⁵⁴ Уредба ЕУ, 1092/2010, тачка 10 преамбуле.

⁷⁵⁵ Уредба ЕУ, 1094/2010, чл. 1, ст. 6.

⁷⁵⁶ Вид. U. Hade, "Jenseits der Effizienz: Wer kontrolliert die Kontrolleure? Demokratische Verantwortlichkeit und rechtsstaatliche Kontrolle der europaschen Finanzaufsichtsbehörden", *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, Vol. 22(17), 2011, 662; Louscheiders / Michael, in: *Europasches sektorales Wirtschaftsrecht*, 11, 33, према: III. Савацки (2015), 141 и даље.

значајних циљева, један од циљева је био и да се органима надзора обезбеде већа овлашћења за контролу и надзор. „Солвентност II” се заснива на три стуба и то: први стуб, одређује квантитативне критеријуме у погледу захтева за капиталом који обезбеђује солвентност друштава за осигурање, други стуб, прописује квалитативне и надзорно-правне критеријуме и успостављање унутрашњег система управљања који се заснива на адекватном управљању ризицима и систему интерних контрола и трећи стуб, прописује транспарентност и обавезу подношења извештаја органу надзора. Полазећи од наведених чињеница, евидентно је да је предмет надзора од стране надзорног органа управо супервизија и праћење испуњености дефинисаних захтева од стране друштава за осигурање. Директива Омнибус II из 2014. године,⁷⁵⁷ која представља унапређење решења Директиве о солвентности II, дефинисала је овлашћење за ЕАНОПФ да сачини нацрте регулаторних техничких стандарда, као и да помаже Европској комисији у доношењу регулаторних техничких стандарда. Наведени стандарди имају обавезан карактер и циљ је да допринесу једнообразној примени правила Директиве о солвентности II.

2.2. Циљеви, задаци и овлашћења регулаторног и надзорног органа према комунитарном праву

Кључни циљеви деловања ЕАНОПФ – Према комунитарном праву успостављени су одређени кључни циљеви деловања ЕАНОПФ, при чему треба имати у виду следеће: прво „боља заштита потрошача, обнављање поверења у финансијски систем; друго, обезбеђивање високог, ефективног и конзистентног нивоа регулативе и надзора узимајући у обзир различите интересе свих држава чланица и различиту природу финансијских институција; треће, боља хармонизација и доследна примена правила за финансијске организације и тржиште широм ЕУ; четврто, појачан надзор преко-граничних група; пето, промоција координираног реаговања надзора ЕУ. Стога произлази да је подручје надлежности и одговорности ЕАНОПФ подршка стабилности финансијског

⁷⁵⁷ Директива Омнибус II из 2014. године.

система, транспарентност тржишта и финансијских производа као и заштита уговарача осигурања, чланова и корисника пензијских фондова. Европски надзор осигурања је успостављен да надзире и идентификује трендове, потенцијалне ризике и рањивости које произлазе са микро-прудентног нивоа прелазећи границе и секторе.⁷⁵⁸

Задачи и овлашћења ЕАНОПФ – Задачи ЕАНОПФ и националних надзорних органа према правном оквиру „Солвентност II”, обухватају постизање следећих најважнијих циљева: промовисање добрих пракси управљања ризицима, кретање ка бољој уравнотежености између ризика и капитала и подстицање транспарентности и јачање надзора. Наиме, задачи и овлашћења ЕАНОПФ су знатно проширени ревидирани правним оквиром ЕУ у циљу омогућавања да се допринесе постављању и развоју високих стандарда регулативе и надзора, као и хармонизованој примени обавезујућих аката ЕУ.⁷⁵⁹ Тиме је ЕАНОПФ у значајној мери укључена у процес доношења регулативе од стране Европске комисије тако што припрема нацрте за правне акте које доноси Европска комисија,⁷⁶⁰ и има право и доношења сопствених смерница и препорука националним надзорним органима,⁷⁶¹ а под одређеним околностима има овлашћења да доноси и обавезујуће одлуке које упућује националним надзорним органима које се односе на конкретне случајеве у којима ЕАНОПФ непосредно одлучује у циљу обезбеђења јединствене примене европских прописа о надзору. Примери за *право на непосредно поступање* ЕАНОПФ су: (1) случај када установи да су одређени национални органи прекршили право ЕУ;⁷⁶² (2) потреба за решавањем у хитним ситуацијама;⁷⁶³ као и (3) случај решавања несагласности између надлежних националних органа у прекограничним ситуацијама.⁷⁶⁴ Поред наведених овлашћења, ЕАНОПФ такође има право да изриче опомене и забране ради обезбеђења заштите потрошача.⁷⁶⁵

Структура органа – Ради разумевања начина функционисања ЕАНОПФ, треба истаћи структуру и састав органа унутар ове институције надзора осигурања

⁷⁵⁸ Доступно на: <https://eiopa.europa.eu/about-eiopa/missions-and-tasks>, 15. 9. 2016.

⁷⁵⁹ Уредба ЕУ, 1094/2010, чл. 8, ст. 1.

⁷⁶⁰ *Ibid.*, чл. 10 и 15.

⁷⁶¹ *Ibid.*, чл. 16.

⁷⁶² *Ibid.*, чл. 17.

⁷⁶³ *Ibid.*, чл. 18.

⁷⁶⁴ *Ibid.*, чл. 19.

⁷⁶⁵ *Ibid.*, чл. 9, ст. 5.

ЕУ и то: (1) Одбор надзорника је централни орган одлучивања,⁷⁶⁶ чији су чланови по један представник националних надзорних органа држава чланица, који независно од величине тржишта коме припадају, имају по један глас,⁷⁶⁷ затим председник ЕАНОПФ, један представник Европске комисије и по један преставник преостала два надзорна органа ЕУ; (2) Управни одбор; (3) Извршни директор; и (4) Одбор за жалбе. Будући да су сви органи *de facto* и *de iure* независни, ни Европска комисија ни државе чланице не могу давати било каква упутства њиховим представницима.⁷⁶⁸

3. Смернице о систему управљања и улога надзорног органа према комунитарном праву

Смернице које уређују питања система управљања и улогу надзора према комунитарном праву спадају, за разлику од директива, у меко право те тиме не производе непосредно правно дејство на друштва за осигурање, на националне органе надзора земаља чланица, нити су државе чланице у обавези да их примене. Управо правна природа ових правила доводи у питање ефикасност њихове примене. Следствено томе, настају проблеми са инкорпорирањем наведених правила у правни систем држава чланица. Као резултат примене начела меког права „испуни или образложи” ЕАНОПФ значајно врши притисак да се примени оно што је прописано, и поред чињенице да сагласно Уговору о функционисању ЕУ, смернице не треба да буду обавезујуће.⁷⁶⁹

⁷⁶⁶ *Ibid.*, чл. 43, ст. 1.

⁷⁶⁷ *Ibid.*, чл. 40.

⁷⁶⁸ *Ibid.*, чл. 42, 46, 49, 52 и 59.

⁷⁶⁹ При томе треба имати у виду да, смернице доноси ЕАНОПФ изван оквира формалног законског поступка, односно без учешћа Европског парламента, савета и Европске комисије, чиме су дефинитивно изван одређених облика демократске контроле, што је предмет одређених оспоравања од стране теоретичара на нивоу ЕУ, односно држава чланица.

4. Процес супервизије према „Солвентности II”

Циљ „солвентности II” у процесу супервизије – Поред активног управљања ризицима које обавља друштво за осигурање, је и увођење унифициране супервизије у делатности осигурања на нивоу ЕУ. Такође, солвентност уводи и једнообразно извештавање ЕАНОПФ од стране супервизора држава чланица. Процес супервизије представља свеобухватни процес надзора од стране органа надзора, који су и регулаторна тела у државама чланицама за делатности осигурања, у вршењу надзора. Овај процес се користи да се на нивоу појединачног субјекта надзора процени, у сваком конкретном случају, усаглашеност са законима, подзаконским прописима. При томе се подразумева да су сви захтеви новог регулаторног оквира сагласно нормама које су обухваћене Директивом о солвентности II имплементирани у правни систем свих држава чланица ЕУ.

Профилактичко деловање и откривање раних знакова упозорења – Наведени захтеви солвентности, у смислу предмета ове дисертације, укључују захтеве у погледу система корпоративног управљања, подразумевајући систем управљања (ризиком) као и обавезу извештавања надзорног органа. Супервизијски процес има за циљ и деловање у смислу откривања раних знакова упозорења, да постоје одређене слабости и да идентификује компаније које послују са вшим степеном ризика, који може довести до штетних последица по кориснике услуга осигурања. Супервизија, представља континуиран поступак⁷⁷⁰ који се одвија кроз поступак контроле и праћења пословања друштава за осигурање кроз непосредни и посредни надзор рада друштава за осигурање. Овај процес укључује коришћење широког спектра механизма контроле посредне и непосредне како би се сагледао профил ризика сваког субјекта надзора. Евидентно је да ће овако софистициран надзор бити могућ само од стране високо професионалних, стручних и довољно едукованих инспектора унутар регулаторног и надзорног тела, у супротном, дефинисани захтеви могу бити само правила која се не примењују.

⁷⁷⁰ Одлука о условима и начину вршења надзора, над пословањем друштава за осигурање / реосигурање и других субјеката надзора у делатности осигурања (2015), чл. 2, ст. 1.

5. Нови правац у надзору осигурања

– анализа пословног модела⁷⁷¹

Метод надзора заснован на ризику и додатни заснован на анализи пословног модела – Правни оквир надзора осигурања у оквиру комунитарног права заснован на Директиви о солвентности II, поред захтева у вези са капиталом сагласно стварним ризицима пословања, значајну пажњу свакако посвећује управљању, надзору и извештавању, односно транспарентности пословања. Нови правац у надзору осигурања заснован на анализи пословног модела, настао је као последица примене наведене директиве када је дошло до ревидирања и надзорних модела. Директива о солвентности II посебно не прописује било какав метод надзора, тако да отвара могућности за максималну флексибилност у избору адекватних метода.⁷⁷² Наиме, осим метода надзора заснованог на ризику, креиран је нови правац надзора који се заснива на анализи пословног модела. Ово је од значаја за даљи процес развоја и унапређења метода надзора, као и потребу за свеобухватним прикупљањем информација о пословању сваког конкретного друштва за осигурање.

Анализа пословног модела као нови аспект надзора – Ипак, треба имати у виду да су надзорна овлашћења ЕАНОПФ, за разлику од банкарског сектора, прилично ограничена. Стога, ради постизања снажнијег надзора, ЕАНОПФ успоставља једнообразна правила која ће интензивирати хармонизацију поступања надзорних органа. Наиме, „с обзиром да надзор заснован на ризику није обезвредио правило које се заснива на традиционалним техникама, анализа пословног модела представља само нови аспект надзора који употпуњује претходни метод.”⁷⁷³ Анализом пословног модела проширује се традиционални метод надзора и то: (1) проширује се предмет пажње надзора будући да се субјект надзора, поред анализе поштовања прописа и контроле ризика, анализира из угла свог пословног модела; (2) проширује се временски распон надзора друштва за осигурање на дужину остваривања утврђене стратегије. Тако, треба разумети да се надзор над применом

⁷⁷¹ Ференц Себеледи, „Нови правци у надзору осигурања – надзор заснован на пословном моделу и управљање производима”, *Право осигурања, управа и транспарентност – основе правне сигураности* (ур. С. Јовановић, Ј. Славнић и П. Марано), УПОС, 2015, 121–140.

⁷⁷² *Ibid.*

⁷⁷³ *Ibid.*, 124.

метода „анализе пословног модела” заснива на утврђивању и оцени чињеница, као и одлуци о мерама које треба применити.

Осврт на уочене слабости анализе пословног модела – Полазећи од чињенице да је пословање сваког субјекта надзора специфично и јединствено, надзор се мора много више прилагођавати конкретним условима.⁷⁷⁴ Такође, анализа пословног модела је непрецизнија од модела који се заснива на оцени ризика. У вези са разматрањем метода анализе пословног модела не може се занемарити чињеница да је путем овог модела тешко контролисати пропусте, недостатке или празнине, односно које околности је друштво за осигурање пропустило да узме обзир.⁷⁷⁵ Наиме, да би надзорни орган утврдио чињенице и оценио пословни модел, мора имати визију. Он мора оценити да ли се постојећа документација о пословном моделу заснива на стварном пословању друштва.⁷⁷⁶ Будући да је битно сагледавање сваког конкретног случаја у светлу конкретних чињеница и доказа који потврђују те чињенице, надзорни орган би требало да што потпуније разјасни и објави аспекте оцењивања и по којим критеријумима је оцењивање обављено. Разлог за овакав приступ је управо у креирању могућности да се предупреди да различите одлуке органа надзора, у смислу конзистентности тих одлука, угрозе принцип једнакости и равноправости свих субјеката у правном промету.⁷⁷⁷

Анализа пословног модела, као институт раног упозорења и интервенције – Само у условима потпуног и адекватног, и можемо додати кохерентног правног оквира (нап. аутора), надзор заснован на анализи пословног модела биће могућ и ефикасан. Наиме, *conditio sine qua non* за функционисање овог метода надзора је да постоје прописана овлашћења надзорног органа као и могућност изрицања мера које би требало изрећи у временском тренутку, када није ни дошло до кршења закона.⁷⁷⁸ Како је у питању институт раног упозорења и интервенције, то је могућа

⁷⁷⁴ Ово има упориште и заснива се на примени начела пропорционалности као општег правног стандарда за нови концепт солвентности. Може се сматрати одразом овог начела, с тим да представља даљу разраду већ усвојеног модела оцене ризика.

⁷⁷⁵ *Ibid.* 121–140.

⁷⁷⁶ *Ibid.*

⁷⁷⁷ *Ibid.*

⁷⁷⁸ Ово би се могло препознати у институту писмене опомене као мере раног упозорења, коју изриче НБС. – Одлука о условима и начину вршења надзора, над пословањем друштава за осигурање / реосигурање и других субјеката надзора у делатности осигурања / реосигурања (2015), чл. 13.

његова ефективност само ако је успостављен адекватан правни оквир.⁷⁷⁹ Проблем код примене овог метода је што надзорни орган мора вршити сагледавање и на комерцијалан начин што је потпуно страно органима надзора. Због тога је, по мишљењу аутора, и у томе слабост тога модела. Наиме, у питању је врло ризична област деловања у оквиру остваривања улоге надзора, будући да је делимично проблематична са правног аспекта, што може условити примену неформалних мера од стране надзора. Наведени проблеми могу се превазилазити у комуникацији са Управом друштва за осигурање⁷⁸⁰ и благовременим указивањем на пропусте и упознавањем Управе са могућим последицама, уз претпоставку да се пронађе права мера у поступању. Такође, проблем може настати ако надзорни орган поступа изван граница постојећег правног оквира.⁷⁸¹ Сматрамо да је идеја свакако добра јер по својој природи има изразито профилактичко дејство, међутим проблем може настати у њеној примени.

Осврт на могућу примену одређених аспеката анализе пословног модела у Републици Србији – И поред изнетих слабости анализа пословног модела као метод надзора може бити користан ако би се и када би се примењивао искључиво у заштити права и интереса субјеката надзора. Ово би се одразило на очување финасијске стабилности и заштите корисника услуга. При томе имамо у виду указивање органа надзора на могуће проблеме који могу настати у пословању код конкретног субјекта и у том смислу неминовно јачање постојећег система интерних контрола и управљања ризицима благовременим откривањем могућих проблема. Наиме, сматрамо да у праву Републике Србије постоје одређени правни институти за примену оваквог приступа кроз присуство и учешће у раду НО и Скупштине. На наведени начин НБС би *a posteriori* могла бити у прилици да унапреди систем управљања у друштву за осигурање. При томе мислимо на активности које би орган надзора предузимао преваходно *ex ante*.

⁷⁷⁹ Ф. Себеледи (2015), 121–140.

⁷⁸⁰ У нашем праву успостављени су делом механизми за овакво функционисање путем могућности НБС да интервјуише чланове Управе, да присуствује седницама Скупштине и Надзорног одбора и сл.

⁷⁸¹ Ф. Себеледи (2015), 121–140.

Глава друга

НАДЗОР НАД РАДОМ ДРУШТАВА ЗА ОСИГУРАЊЕ У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ

„После периода у коме је систем осигурања полазио од идеје управљања средствима осигураника и пословима осигурања, у коме се сматрало да није потребан никакав облик посебне контроле рада осигуравајућих организација, јер сами осигураници штите своје интересе, законом је уведен специфичан унутрашњи надзор над радом организације за осигурање, као и појачан спољни надзор од стране државних органа.”⁷⁸²

1. Сврха надзора

Значај института контроле у вршењу надзора – Специфичност делатности осигурања неминовно захтева и посебан институционални надзор над субјектима надзора. У оквиру предмета овог рада биће разматран аспект екстерне контроле над пословима осигурања друштава за осигурање коју врши регулаторни и надзорни орган. Читав систем надзора може се посматрати кроз призму института контроле и темељи се на контроли која је усмерена на управљање ризицима и обезбеђење законитости пословања субјеката надзора. Тако, познато је да контролу, поред регулаторног и надзорног органа за област осигурања, врше и одређени државни органи за поједине конкретне области⁷⁸³ (судови, осигураници, односно корисници

⁷⁸² П. Шулејић (2005), 152.

⁷⁸³ У Републици Србији то су на пример, Комисија за хартије од вредности (Закон о тржишту капитала); Комисија за заштиту конкуренције (ЗЗК); Порески органи (Закон о порезу и пореској администрацији, *Службени гласник РС*, бр. 80/2002, 84/2002 – испр., 23/2003 – испр., 70/2003, 55/2004, 61/2005, 85/2005 – др. закон, 62/2006 – др. закон, 63/2006 – испр. др. закона, 61/2007, 20/2009, 72/2009 – др. закон, 53/2010, 101/2011, 2/2012 – испр., 93/2012, 47/2013, 108/2013, 68/2014, 105/2014, 91/2015 – аутентично тумачење, 112/2015 и 15/2016) и сл. При томе треба истаћи да контролу прања новца за делатност осигурања врши НБС, према Закону о спречавању прања новца и финансирања тероризма, *Службени гласник РС*, бр. 20/2009, 72/2009, 91/2010 и 139/2014.

услуге осигурања⁷⁸⁴, акционари и друга заинтересована лица). Управо из ширине круга заинтересованих лица произлазе и многобројни различити циљеви вршења контроле. Свакако да различитост циљева контроле произлази из различитих интереса који се желе заштитити. Сврха контроле, односно надзора над пословима осигурања детерминисана је одредбама ЗО⁷⁸⁵ и обухвата пре свега циљеве којима служи, а то је заштита права и интереса осигураника и других корисника услуга осигурања. Ова заштита обезбеђује се путем солвентности и ликвидности друштава за осигурање, затим у заштити на темељу основних принципа осигурања који се састоји у забрани богаћења на терет осигурања. Затим, обезбеђује се тржишна утакмица у делатности осигурања и заштити, односно очувању и јачању стабилности финансијског система у целини.

Обезбеђење принципа законитости пословања – Наведени начин спровођења контроле, из угла обезбеђења принципа законитости пословања, подразумева читав низ прописа. Ови прописи уређују област заштите конкуренције као и заштите потрошача, односно заштите корисника финансијских услуга, којима се на пример, откривају и санкционишу од стране посебних државних органа различити забрањени споразуми, којима се дели тржиште и предупређује злоупотреба доминантног положаја и сл.⁷⁸⁶

Надзор над делатношћу осигурања у Републици Србији врши НБС у складу са Законом о осигурању,⁷⁸⁷ и Законом о Народној банци Србије⁷⁸⁸ ради заштите права и интереса осигураника и других корисника осигурања. Народна банка Србије обавља и друге послове контроле прописане Законом о осигурању којима доприноси очувању и јачању стабилности финансијског система.

⁷⁸⁴ „То је упоредно-правна тенденција, јер се заштита слабије стране уговара о осигурању може знатно унапредити ако се иста постави као циљ спровођења надзора”, што се овим Законом управо и чини. Као један од циљева надзора над пословима осигурања Директива о солвентности II изричито помиње повећање стандарда заштите потрошача услуга осигурања. – Meinrad Dreher, „Versicherungsaufsichtsrecht und Verbraucherschutz im Solvency-II und EIOPA- System”, *Versicherungsrecht*, Heft 10, 2013, 401, према: Н. Петровић, Томић (2014а), 252.

⁷⁸⁵ ЗО, чл. 13. ст. 1.

⁷⁸⁶ Треба навести и следеће прописе: ЗЗП, Закон о заштити корисника финансијских услуга (*Сл. гласник РС*, бр. 36/2011 и 139/2014) и сл.

⁷⁸⁷ ЗО (2014), чл. 13.

⁷⁸⁸ Закон о Народној банци Србије, *Сл. гласник РС*, бр. 72/2003, бр. 55/2004, 85/2005 – др. закон, 44/2010, 76/2012, 106/2012 и 14/2015.

2. Шта обухвата надзор осигурања

Надзор над пословањем друштава за осигурање, сагласно ЗО, наставља да врши НБС ради заштите права и интереса осигураника и других корисника осигурања. Вршењем ових и других послова који су прописани ЗО, НБС има надлежност да доприноси очувању и јачању финансијског система. Највећа новина у оквиру редефинисаног законског оквира у вези са вршењем надзора, је да НБС вршењем надзора оцењује: (1) законитост обављања делатности осигурања; (2) примену успостављеног система управљања у друштву за осигурање, те примене система управљања ризиком; као и (3) примену правила струке осигурања и актуарске струке, добрих пословних обичаја и пословне етике.⁷⁸⁹ Такође, значајна новина ЗО у делу вршења надзора, која контроли даје сасвим нови квалитет, је свакако дефинисање надзора кроз оцену примене правила струке осигурања и актуарске струке, добрих пословних обичаја и пословне етике. Чини се да ће од правилног начина спровођења овог надзора у многome зависити и креирање културе законитости у оквиру корпоративне културе субјеката надзора. Значај ове контроле може бити од утицаја и у смислу остваривања профилактичке као и едукативне улоге *pro futuro* надзора у осигурању. Надзор је појачан и кроз нове облике деловања НБС и то, путем интервјуа са члановима Управе у циљу прикупљања података и информација, што је сагласно европским тенденцијама у надзору.⁷⁹⁰ С тим у вези орган надзора контролише: (1) обављање делатности осигурања у складу са издатом дозволом за рад друштву; (2) усклађеност општих аката и аката пословне политике друштва са законом и другим прописима који се односе на делатност осигурања; (3) законитост рада друштва и обављање делатности у складу с начелима пословања утврђеним ЗО; (4) тржишно понашање друштва према кориснику услуге осигурања, а нарочито извршавање обавеза које је друштво преузело по основу уговора о осигурању према том лицу, као и обавезе информисања уговарача осигурања, односно осигураника; (5) успостављање и функционисање система управљања у друштву и др.⁷⁹¹

Три врсте надзора – Непоштовање прописаних дужности друштва за

⁷⁸⁹ ЗО (2014) чл. 13.

⁷⁹⁰ *Ibid.*, чл. 56.

⁷⁹¹ *Ibid.*, чл. 188.

осигурање од стране Управе доводи до одговорности за такве радње и изрицања мера од стране НБС. Из наведеног произлази да се у материјално-правном смислу, може говорити о три врсте надзора и то: инспекцијском, документационом и тржишном. Намера је да у анализи надзора ставимо акценат на профилактичку улогу надзора за коју се чини да има довољно простора у легислативном оквиру Републике Србије.

У циљу постизања основне сврхе контроле, орган надзора контролише све фазе у егзистирању друштва за осигурање и контрола обухвата сва статусна питања: оснивање, пословање, статусне промене, пренос портфеља осигурања и престанак друштва за осигурање. Тако, у току поступка оснивања друштва за осигурање предмет контроле састоји се у оцени испуњености одговарајућих услова и то: (1) испуњеност законом прописаних услова за оснивање и то испуњеност услова које морају испунити оснивачи-акционари, који стичу квалификовано учешће;⁷⁹² затим (2) испуњеност услова у вези са захтевима поуздан и стручан (*fit and proper*) за чланове Управе; (3) оцена пројектованог систем управљања, (4) контрола оснивачких докумената; (5) контрола, других општих аката и аката пословне политике. Наиме, контрола пословања обухвата сва релевантна питања за рад друштва за осигурање. У делу фазе престанка са радом контрола обухвата одузимање дозволе за рад, пренос портфеља осигурања, поступак и дејства ликвидације и стечаја, као и одређених статусних промена.

3. Регулаторни оквир – предности и недостаци

Промене у вршењу надзора након усвајања ЗО из 2004. – Доношењем ЗО из 2004. године,⁷⁹³ Народна банка Србије, као регулаторни и надзорни орган, је

⁷⁹² Треба истаћи да се утврђени праг у одређивању квалификованог учешћа не дефинише једнообразно на тржишту Републике Србије у различитим законима који уређују ово питање. Тако на пример, према ЗО, квалификовано учешће постоји кад једно лице има непосредно или посредно право и могућност да оствари 10% или више гласачких права у правном лицу, односно непосредно или посредно власништво над 10% или више његовог капитала или могућност ефективног вршења утицаја на управљање тим правним лицем или на његову пословну политику (ЗО, чл. 28, ст. 2). Док по Закону о тржишту капитала „значајно учешће” се везује на најмање 5% основног капитала. Сагласно Закону о банкама, такође квалификовано учешће се везује на 5% основног капитала.

⁷⁹³ ЗО (2004).

преузела надзор над делатношћу осигурања од министарства финансија Републике Србије.⁷⁹⁴ Према претходним законима о осигурању, питања надзора регулисана су у знатно мањем обиму. Тако, према одредбама Закона о осигурању имовине и лица из 1996. године надзор је углавном обухватао утврђивање да ли су општа акта и акта пословне политике и пословање друштава за осигурање у складу са законом.⁷⁹⁵ Законом о осигурању из 2004. године, по први пут у развоју финансијских услуга у области осигурања у новијој законодавној пракси нормативно регулисање делатности осигурања је значајно комплексније, садржајније и обухватније, укључујући и питања надзора над обављањем ове делатности. И поред изнетих констатација, у смислу предности овог закона и развојних тенденција које је направио у нашем праву, постоје одређене чињенице по којима ће остати карактеристичан. Наиме, оно што је највише обележило период примене претходног ЗО⁷⁹⁶ је свакако промена органа надзора, као и начин вршења контроле пословања, одузимањем дозволе за рад значајном броју осигуравајућих компанија и присутна ретроактивност у примени закона на поступке контроле.⁷⁹⁷ Такође, претходни период карактерише и велики број овлашћења НБС која су била дискреционе природе, а која нису пратила готово никакви критеријуми⁷⁹⁸ у вези са изрицањем мера надзора.

Осврт на неке од предности и недостатака новог ЗО у делу надзора – Ипак, и након доношења ЗО из 2014. године, присутни су одређени недостаци и непрецизности у материјално-правном и процесно-правном смислу. Зато се из угла начела предвидивости правних прописа, и у том смислу обезбеђења правне извесности чини да нова легислатива не доприноси у довољној мери правној сигурности субјеката надзора и других лица.

⁷⁹⁴ Почев од 2003. године НБС, поред других функција које обавља, обавља и функцију издавања и одузимања дозволе за обављање делатности осигурања, односно има овлашћења за обављање појединих послова из те делатности, врши надзор над обављањем те делатности и обавља друге послове. Такђе, обавља послове заштите права и интереса корисника услуга које пружају банке, друштва за осигурање, даваоци финансијског лизинга, друштва за управљање добровољним пензијским фондовима, пружаоци платних услуга и издаваоци електронског новца у складу са законом.

⁷⁹⁵ Закон о осигурању имовине и лица, *Службени лист СРЈ*, бр. 30/96, 57/98, 53/99, 55/99.

⁷⁹⁶ ЗО, (2004).

⁷⁹⁷ Више о ретроактивности ЗО, вид. В. Чоловић (2010), 23–27.

⁷⁹⁸ Дефинисање критеријума, учиниће барем донекле транспарентнијим поступак контроле и одлучивања о изрицању мера надзора. Ипак, ни овај помак не може поправити задржавање дискреционих овлашћења у одлучивању, као ни непостојање могућности за спор пуне јурисдикције пред Управним судом.

Потребно је истаћи да су, доношењем новог ЗО, одређена решења у овој области значајно унапређена уз уважавање потреба праксе и регулаторних захтева ЕУ, наравно не у потпуности, тако да је реално очекивати још најмање једну измену Закона након приступања ЕУ и поред чињенице да донети закон садржи низ одредби са одложним дејством, чија примена је условљена одређеним фазама развоја односно приступања Светској трговинској организацији и ЕУ.⁷⁹⁹ Тако, чланом 13 ЗО је опредељено да НБС врши надзор, прописана је сврха надзора и дефинисане опште границе надзора. Законом је прописан и значајно комплексније уређен, не само надзор над применом ЗО и прописа за његову имплементацију и спровођење, већ надзор над обављањем делатности осигурања у целости. Из одредби Закона произлази да је намера законодавца да се надлежност НБС успостави и за питања која су регулисана другим законима којима су уређена поједина питања делатности осигурања. Стога, надзор над обављањем делатности осигурања врши НБС на основу следећих закона: Законом о Народној банци Србије⁸⁰⁰, Законом о осигурању, Законом о обавезном осигурању у саобраћају, Законом о спречавању прања новца и финансирања тероризма.⁸⁰¹

Хармонизација са регулаторним оквиром ЕУ – Чини се неспорним да решења *de lege lata* у нашем праву осигурања имају тенденцију прилагођавања решењима европског права, када је у питању надзор осигурања, те да настоје да следе правила интегрисаног надзора. Поред предности које су успостављене путем увођења виших стандарда у циљу заштите корисника услуга, треба истаћи да су нека од решења новог ЗО непримерена, уопштена и непрецизна. Због тога она изазивају оправдане дилеме о успостављању ефикасног и законитог надзора од стране државног регулаторног и надзорног органа.

Из угла непримерености одређених решења за правну извесност и примену принципа законитости, поставља се примарно питање како гарантовати законитост

⁷⁹⁹ Недавни пример измена постојећих законских решења може се наћи у праву Републике Хрватске која је недавно постала пуноправна чланица ЕУ. Наиме, и поред прописа који су били значајно хармонизовани, током 2015. године иновiran је хрватски ЗО како би се обезбедила потпуна хармонизација са захтевима новог регулаторног оквира ЕУ, чија примена почиње 1. 1. 2016. године.

⁸⁰⁰ Законом о Народној банци Србије, који је ступио на снагу 19. јула 2003. године, утврђени су положај, организација, овлашћења и функције НБС. НБС је дефинисана као независна и самостална институција у обављању законом дефинисаних функција, а за свој рад је одговорна Народној скупштини Србије. Основни циљ НБС је постизање и очување ценовне стабилности. Поред основног циља, НБС доприноси очувању и јачању стабилности финансијског система.

у раду НБС и избећи одређену арбитрерност у доношењу одлука, у вршењу контроле управљања ризицима и контроле законитости пословања субјеката надзора. Одговор на постављено питање темељи се на сагледавању три кључна постулата вршења надзора, са аспекта предмета ове дисертације, која сматрамо лимитирајућим у смислу владавине права, правне извесности и правне сигурности. Наведени постулати су немогућност покретања спора пуне јурisdикције, дискрециона овлашћења НБС, одсуство суштинске контроле „контролора.” Наведени постулати темеље се на неколико чињеница. *Прво*, решењима Закона да се пред судом може оспоравати само законитост акта НБС али не и водити спор пуне јурисдикције, чиме је онемогућено испитивање оправданости донете одлуке у конкретним околностима. На наведени начин ускраћује се право на судску заштиту субјектима надзора и другим заинтересованим лицима. *Друго*, дискрециона овлашћења НБС при одлучивању о одузимању дозволе за рад субјектима надзора сматрамо неприхватљивим, будући да се доводи у питање правна извесност и сигурност у обављању делатности осигурања. Наиме, оваква решења супротна су тековинама природног права, будући да од арбитрерности и слободне воље представника НБС зависи остваривање права на бављење делатношћу осигурања. *Треће*, НБС одговара за свој рад искључиво Скупштини Републике Србије. „С обзиром на уставну улогу и овлашћења Народне скупштине као законодавног органа, та врста контроле је веома неефикасна, па скоро неостварива.”⁸⁰² Функционисање контроле НБС, обухвата подношење извештаја о стању на тржишту осигурања законодавном органу власти. Из угла посматрања улоге НБС, као регулаторног органа сматрамо да је прешироко остављен простор за питања о којима НБС одлучује.⁸⁰³ Ова питања су такође непосредно повезана са превеликим

⁸⁰² Имајући у виду наш важећи уставноправни поредак и односе који су Уставом успостављени између Народне скупштине, Владе и НБС основно је питање да ли је наведено законско решење примерено с обзиром на чињеницу да је Скупштина законодавни орган власти а да Влада Републике Србије води економску полититку земље и одговара за функционисање тржишта. – Боса Ненадић, „Овлашћења државних органа у поступку оснивања друштва за осигурање у упоредном праву, с посебним освртом на овлашћења Народне банке Србије”, *Осигурање у сусрет процесу придруживања Србије и Црне горе Европској унији* (ур. Ј. Славнић и П. Шулејић), УПОС, 2006, 277. – Боса Ненадић, „Надзор над пословањем друштава за осигурање у праву Европске Уније и законодавству СРЈ”, *Ново законодавство у осигурању имовине и лица* (ур. Ј. Славнић и П. Шулејић), Удружење за право осигурања Југославије, Београд 2002, 27–48.

⁸⁰³ Навешћемо само неке од многобројних овлашћења у вези са регулисањем материје осигурања подзаконским прописима. НБС прописује:

– ближе услове за стицање, односно увећање квалификованог учешћа у акционарском друштву за осигурање, ЗО (2014), чл. 32;

овлашћењима овог органа без, у бити, успостављене контроле његовог рада у остваривању својих овлашћења. У наставку рада анализираћемо сваки од наведених постулата.

Ограничено дејство Закона о општем управном поступку у вези са пуном правном заштитом субјеката надзора – У процесно-правном смислу, приликом одлучивања о питањима из своје надлежности НБС примењује Закон о општем управном поступку⁸⁰⁴ ако поједина питања нису другачије уређена ЗО. Наиме, када се разматра поступак који НБС примењује, свакако је значајна новина ЗО да је решење НБС, којим се одлучује о свим питањима из њене надлежности, коначно и против њега се може водити управни спор, а тужба против овог решења не може спречити ни одложити његово извршење. У управном спору, који се води против решења НБС, Управни суд не може решити управну ствар⁸⁰⁵ за чије је решавање ЗО утврђена надлежност НБС. Стога, „Управном суду се у датом контексту *ex lege* забрањује, због деликатне природе дотичне управне ствари, да у материји осигурања замени својим актом одговарајући мериторни акт НБС.”⁸⁰⁶ Наиме, овакав приступ закона ограничава судску контролу управног акта у пуном смислу и тиме ускраћује субјектима надзора пуну правну заштиту. Тиме, закон дозвољава спор о законитости управног акта, какав је у конкретном случају једино могућ. Међутим спор пуне јурисдикције није могуће применити када су у питању акти НБС донети за друштва за осигурање. Неспорно је да је оваквим ограничењем судске власти коју одређују одредбе ЗО значајно лимитиран Управни суд да својом одлуком мења мериторни акт НБС.⁸⁰⁷ Стога је укинута могућност пуне судске

-
- ближе услове за обављање функције члана управе, – *Ibid.*, чл. 62;
 - ограничења за инвестирање средстава техничких резерви, – *Ibid.*, чл. 134.
 - ближе услове и начин уређивања и спровођења система интерних контрола друштва за осигурање, – *Ibid.*, чл. 151;
 - ближе услове и начин вршења надзора, – *Ibid.*, чл. 189;
 - ближе услове и начин вршења принудне управе у друштву за осигурање. – *Ibid.*, чл. 206.

⁸⁰⁴ Закон о општем управном поступку, *Сл. лист СРЈ*, бр. 33/97 и 31/2001 и *Сл. гласник РС*, бр. 30/2010.

⁸⁰⁵ Овде је коришћена законска могућност из Закона о управним споровима (*Сл. гласник РС*, бр. 111/09) чл. 43, ст. 3, коју овај закон предвиђа само изузетно. Очигледно, да је процена законодавца била да о питањима из надлежности НБС, за делатност осигурања оправдано искључити спор пуне судске јурисдикције.

⁸⁰⁶ Н. Петровић, Томић (2014а), 253.

⁸⁰⁷ НБС решењем одлучује о издавању, престанку важења, односно одузимању дозвола и издавању, престанку важења, односно одузимању сагласности из овог закона, о мерама које се изричу у поступку вршења надзора у складу са овим законом и о другим питањима из своје надлежности прописаним законом. Наведено решење је коначно и против њега се може водити управни спор, а

заштите за субјекте надзора.

Концентрација овлашћења НБС – Истовремено сматрамо да треба нагласити да нису за похвалу дискрециона овлашћења НБС, посебно када одлучује о одузимању дозволе за рад. Међутим, оно што је напредак у односу на претходни ЗО је свакако дефинисање критеријума који се морају применити приликом доношења мера надзора. На тај начин делимично се ограничава простор за злоупотребу права од стране органа надзора као и за пропусте у оцени и одређивању мере надзора.⁸⁰⁸ Најзад, када се свим наведеним ограничењима за правну сигурност дода и чињеница да НБС, као орган надзор концентрише у оквиру својих надлежности бројна овлашћења, за највећи део субјеката финансијског сектора, као и овлашћења за поступак медијације када је у питању заштита потрошача, стварају сумњу у исправност свих поступака, посебно ако се има у виду да НБС подлеже само контроли законодавне власти, односно Скупштини Републике Србије. Наиме основно питање које се може поставити је постоји ли суштинска контрола органа надзора.

Основни недостаци дефинисања надзора према новом ЗО – Наиме, може се закључити да: (1) немогућност спора пуне јурисдикције против одлука НБС; (2) дискрециона овлашћења у делу одлучивања о одузимању дозволе за рад, која су само делимично ублажена прописивањем критеријума који се имају применити; (3) концентрација великог броја овлашћења (надзор осигурања, банака, лизинг компанија, посредника и заступника у осигурању; (4) поступак медијације по приговорима корисника финансијских услуга; као и (5) непостојање *de facto* надзора над овом институцијом по свему су *sui generis* и представљају факторе упозорења када је у питању потпуна правна заштита субјеката надзора. Наиме, чини се опортуним да применом *a iusticia* надзор осигурања у Републици Србији буде организован преко независне Агенције за надзор осигурања и пензијских

тужба против овог решења не може спречити ни одложити његово извршење. У управном спору против овог решења суд не може решити управну ствар за чије је решавање овим законом утврђена надлежност НБС. - ЗО, члан 14.

⁸⁰⁸ Када је у питању примена дискреционих овлашћења, треба поменути да је USAID Србија, Пројекат за боље услове пословања, издао је инструкције као Алате за правилно вршење дискреционих овлашћења у инспекцијском надзору. – USAID Србија Алати за правилно вршење дискреционих овлашћења у инспекцијском надзору „Инструменти смислене примене прописа”, Пројекат за боље услове пословања, <http://bep.rs/documents/news/2015-02-05/Alati%20za%20pravilno%20vrsenje%20diskreacionih%20ovlascenja%20>, 5. 1. 2016.

фондова попут земаља у окружењу,⁸⁰⁹ и попут ЕАНОПФ, како би се избегла велика концентрација моћи у оквиру органа *sui generis*. Треба разумети да постојећа констелација односа у вези са надзором пружа безброј овлашћења, али са друге стране мора бити и обавезујућа и носити одређени степен одговорности за евентуалне пропусте у раду.⁸¹⁰

4. Регулаторна и надзорна овлашћења

Одређивање критеријума и давање претходне сагласности на избор органа

– Улога и значај НБС може се анализирати почев од улоге овог органа у прописивању услова који се односе на чланове органа друштва за осигурање. Ако анализу започнемо цитирајући Одлуку Уставног суда из 2005. године, неспорна је констатација да је „НБС изричито законом овлашћена да прописује ближе услове и начин доказивања испуњености услова у погледу организационе, кадровске и техничке оспособљености акционарског друштва за осигурање, имајући у виду да због сложености и специфичности делатности осигурања постоји потреба да те послове обављају лица која за то испуњавају прописане услове.”⁸¹¹ Стога је закључак да Народна банка Србије, сагласно Уставу и Закону, уређује питање услова који се односе на степен стручне спреме и образовни профил кандидата за чланове органа Управе друштва за осигурање. И поред чињенице да ова улога НБС, сагласно Закону, евентуално нарушава основни принцип ЗОПД, као прописа *lex generalis*, који оставља слободу власнику да изврши избор органа друштва, битно је приликом анализе уважити настојање и интенцију законодавца да друштво за осигурање именује професионалну и стручну Управу. Ипак, прописивање превише детаљних услова у вези са квалитетом члана органа, може елиминисати избор

⁸⁰⁹ ХАНФА, на пример.

⁸¹⁰ Одлука Уставног суда ПУз-1243/2010 о утврђивању несагласности Закона о Народној банци Србије (*Службени гласник РС*, бр. 72/03, 55/04 и 44/10), члан 86б донета по захтеву за оцењивање уставности или законитости општих аката (*Службени гласник РС*, бр. 40/2015). Одлуком је проглашена неуставном одредба наведеног закона по којој Народна банка Србије, њени органи и запослени не одговарају за штету која настане у обављању послова НБС, осим ако се докаже да је штета проузрокована намерно или крајњом непажњом.

⁸¹¹ Одлука Уставног суда ПУ број 41/2005 од 2. 7. 2009. године (*Службени гласник РС*, бр. 65/2009, од 14. 8. 2009. године).

одређених лица у Управу друштва за осигурање само зато што не испуњавају неки од законских услова.⁸¹² Прописивање услова за избор чланова Управе друштва за осигурање свакако представља један од сегмената издавања дозволе за рад и у том смислу улога НБС је да на основу презентираних докуменација у поступку давања сагласности испита испуњеност законских услова, о чему доноси решење у управном поступку.

Analogia iuris, према ставу Врховног суда Србије (даље у тексту: ВСС),⁸¹³ одлука гувернера НБС о одбијању захтева банке за давање претходне сагласности на именовање члана Управног одбора банке није управни акт. Чини се да постоје разлози за оспоравање оваквог става, посебно у смислу правне квалификације одлуке НБС, коју доноси у управном поступку по захтеву одређеног субјекта, о чему се ВСС изјашњава да није управни акт. Свакако је од значаја чињеница да се захтевом за сагласност покреће управни поступак и да негативна одлука органа надзора за добијање сагласности онемогућава избор одређеног лица и тиме *de facto* и *de iure*, решава о праву одређеног лица да постане члан Управе. Логичким расуђивањем, на основу оваквог става ВСС, закључујемо да се акт НБС у вези са овим правним питањем не може оспоравати као незаконит. Отуда, овај део послова НБС не подлеже судској контроли законитости као једино могућој, што ствара негативну слику о правној извесности и правној сигурности и заштити људских права.

Континуиран надзор – Са друге стране, када се разматра улога и утицај НБС на ефективност и ефикасност управљања ризицима, треба истаћи у први план

⁸¹² Н. Петровић Томић, З. Томић (2011), 93.

⁸¹³ Решење Врховног суда Србије, (ВСС) У. 5755/06, од 29. 6. 2006. године. Из образложења решења произлази: „Одредбом члана 6, ст. 1 Закона о управним споровима, прописано је да се управни спор може водити само против управног акта, а то је акт којим државни орган... или друга организација у вршењу јавних овлашћења решава о одређеном праву или обавези физичког лица или правног лица или друге странке у управној ствари. ...У конкретном случају произилази да је тужилац поднео тужбу против става 2 диспозитива решења НБС, којим је одбијен захтев за давање претходне сагласности, да се он именује за члана УО банке. Ставом 1, чл. 72 Закона о банкама (*Сл. гласник РС*, бр. 107/05) ,прописано је да банка подноси НБС, захтев за давање претходне сагласности на именовање чланова Управног одбора банке, уз који доставља документе и даје податке у којима се доказују пословна репутација и квалификације лица предложеног за члана Управног одбора банке. Како према оцени Врховног суда, акт којим се даје претходна сагласност није управни акт, у смислу чл. 6, ст. 2 Закона о управним споровима, то његова законитост не може бити предмет оцене у управном спору. Ово због тога што одлучивање о давању претходне сагласности не представља одлучивање о управној ствари. Са изнетих разлога ВСС је применом одредби члана 28, ст. 1, тач. 2 Закона о управним споровима (*Сл. лист СРЈ*, бр.46/96) у вези са чл. 6, ст. 1 истог Закона, тужбу одбацио као недозвољену, без обзира на дату правну поуку.

континуирани надзор над пословањем друштва. Наиме, чини се да је веома амбициозно постављен законодавни оквир у Републици Србије у делу хармонизације другог стуба Директиве о солвентности II, за разлику од захтева првог стуба који су готово изостали у имплементацији у наш правни систем. Тако, прописано је да НБС врши надзор континуираним праћењем тог пословања, односно солвентности друштва, уз: (1) оцену ризичног профила, односно ризика којима је друштво изложено или може бити изложено у свом пословању; (2) праћењем обухватности и поузданости успостављеног система управљања у друштву и корпоративног управљања; (3) праћењем транспарентности пословања и тржишног понашања; (4) провером исправности евидентирања пословних промена у пословним књигама и (5) усклађености пословања друштва са законом и прописима, односно начелима пословања утврђеним Законом, као и других питања која су предмет надзора, при чему утврђује и незаконитости и неправилности у пословању друштва.⁸¹⁴

Наиме, на примеру праћења обухватности и поузданости успостављеног система управљања у друштву и корпоративног управљања, желимо да укажемо на чињеницу колико применом (само) језичког тумачења можемо бити на путу неправилног разумевања праве улоге дужности Управе, тачније чланова Управе. Ако се праћење обухватности и поузданости успостављеног система управљања схвати у ужем смислу, као управљање ризицима које обављају кључне функције друштва, то може навести на погрешан закључак субјекте надзора, односно Управу друштва, као и орган надзора. Прављењем грубе дистинкције између система управљања и корпоративног управљања, с правом се може разумети да функција управљања ризицима Управр друштва има одговорност за управљање ризицима, што је и био чест случај у пракси. Управо из наведеног и других сличних разлога и неразумевања правних односа који се успостављају у оквиру управљања ризицима, сматрамо од изузетног значаја разумевање улоге и одговорности Управе друштва, како од надзора тако и од субјеката надзора. Свакако да у конкретном случају не изводимо закључак да одговорност, на пример, не постоји код функције управљања ризицима. Међутим, ова одговорност у систему управљања није доминантна већ је

⁸¹⁴ Одлука о условима и начину вршења надзора, над пословањем друштава за осигурање / реосигурање и других субјеката надзора у делатности осигурања (2015), чл. 2, ст. 1.

само на другом, нижем ступњу хијерархијске лествице у структури корпоративног управљања и управљања ризицима.

5. Дужности и одговорност НБС као надзорног органа

5.1. Одговорност НБС за штету насталу вршењем дужности

Сагласно члану 217 ЗО, НБС и њени запослени, као и лице које по налогу НБС врши дужност утврђену ЗО не одговарају за штету која настане вршењем те дужности, осим ако се докаже да је та штета проузрокована намерно или крајњом непажњом. Такође, сагласно наведеном закону ова лица не могу одговорати за штету ни након престанка радног односа у НБС, односно након престанка вршења дужности. Из наведеног произлази да је ослобађање од одговорности искључено у случају намерног наношења штете или из крајње непажње.

Међутим, одговорност запослених у организационом делу у коме се обављају послови надзора над делатношћу осигурања регулисана је и чланом 86б Закона о Народној банци Србије, према којем је искључена одговорност НБС, гувернера, вицегувернера, директора Управе за надзор и други запослених за штету која настане у обављању послова НБС. Изузетак од дефинисаног искључења од одговорности прописан је само у случају ако се докаже да наведена лица нису поступала у доброј вери. У ставу 5 истог члана прописано је да „ако је у одговарајућем поступку правноснажном одлуком утврђено да су лица из става 1 овог члана причинила штету из тог става *намерно или крајњом непажњом*, ова лица су дужна да Народној банци Србије надокнаде трошкове заступања из става 3 овог члана, као и износ исплаћене штете у складу са законом.” У образложењу оваквог законског решења предлагач Закона, односно НБС је навела истоветно као и при предлагању ЗО, да се на наведени начин врши усклађивање са европским стандардима и најбољом упоредном праксом заступљеном у чланицама Европске уније, а који налажу да се одговорност централне банке и њених запослених ограничи само на ону штету која је проузрокована поступањем које се не може

сврстати у *правни стандард поступања у доброј вери*. Свакако да је уређивање питања одговорности у два закона и то Закону о Народној банци Србије који има карактер *lex generali* и Закону о осигурању као *lex speciali*, нецелисходно и неконзистентно због чега различито уређивање потпуно идентичног питања у више законских текстова, може довести до одређених отворених питања у примени ових одредби. Овакво законско решење којим се искључује одговорност представника НБС за штету насталу у вршењу дужности надзора, осим за намеру и крајњу непажњу, чини се неприхватљивим. Наиме ако се пође од одредбе члана 35, ст. 2 Устава на недвосмислен начин произлази да свако има право на накнаду материјалне или нематеријалне штете коју му незаконитим или неправилним радом проузрокује државни орган, ималац јавног овлашћења, орган аутономне покрајине или орган јединице локалне самоуправе. Према томе, на основу језичког и циљног тумачења ове уставне одредбе, произлази да Устав не везује поменути гаранцију права на накнаду штете у наведеним случајевима за остварење било ког другог услова везаног за опредељивање степена кривице штетника који је својим поступањем проузроковао штету трећим лицима. ако се пође од При томе је од значаја навести Одлуку Уставног суда којом је наведена одредба Закона о Народној банци Србије која се тиче одговорности проглашена неуставном. Наиме, из наведене Одлуке произлази да оспорена одредба члана 86б ст. 1 Закона о Народној банци, као и одредбе ст. 2 и 3 истог члана које чине јединствену правну целину са ставом 1 истог члана, нису у сагласности са одредбом члана 35, ст. 2 Устава. С тим у вези, Суд посебно истиче да из формулације одредбе члана 35, ст. 2 Устава на недвосмислен начин произлази да свако има право на накнаду материјалне или нематеријалне штете коју му незаконитим или неправилним радом проузрокује државни орган, ималац јавног овлашћења, орган аутономне покрајине или орган јединице локалне самоуправе. Према томе, на основу језичког и циљног тумачења ове уставне одредбе, произлази да Устав не везује поменути гаранцију права на накнаду штете у наведеним случајевима за остварење било ког другог услова везаног за опредељивање степена кривице штетника који је својим поступањем проузроковао штету трећим лицима. Оваква одлука Уставног суда, чини се да може допринети већој посвећености и вишем степену пажње представника надзора у обављању законских дужности као и већој одговорности у обављању контроле.

5.2. Поступање у доброј вери, као претпоставка за остваривање дужности надзора над пословањем

Законом о осигурању прописани изузетак од генерално утврђеног искључења од одговорности одређује се само у случају ако се докаже да наведена лица нису поступала у доброј вери. Ако најпре анализирамо значење језичке синтагме „дужност поступања у доброј вери” може се рећи да се под поступањем у доброј вери подразумева *дужност пажње*, односно ангажовање свих средстава у својој моћи да се постигне одређени резултат. Такође, подразумева се *дужност поступања у доброј намери*, са дужном пажњом и бригом и у најбољем интересу заштите интереса корисника услуга осигурања. По мишљењу аутора, ову ситагму треба тумачити кроз поштовање *начела савесности и поштења, као и начела забране злоупотребе права, те забрану проузроковања штете*. Стога, представници надзорног органа у обављању својих овлашћења морају поступати са дужном пажњом и у складу са циљем због кога су им овлашћења поверена, и уздржати се од радњи којима се другом може проузроковати штета. Наиме, ЗОО садржи посебно поглавље под називом „Одговорност за другога”, као и посебно поглавље „Одговорност предузећа и других правних лица према трећем” и посебну одредбу⁸¹⁵ која се односи на одговорност правног лица за штету коју проузрокује његов орган.

5.3. Остваривање дужности НБС и креирање културе контроле усклађености

У разматрању значаја дужности НБС, односно остваривања ових дужности у вршењу надзора над пословањем друштава за осигурање, може се поћи управо од *обавезе овог органа да континуирано прати то пословање*.⁸¹⁶ При чему се, неспорно, под праћењем пословања друштва за осигурање сматра *праћење солвентности друштва уз оцену ризичног профила, односно ризика којима је*

⁸¹⁵ ЗОО, чл. 172.

⁸¹⁶ Ово је недвосмислено прописано Одлуком о условима и начину вршења надзора, 2015, тач. 2: „НБС надзор над пословањем друштва врши континуираним праћењем тог пословања, односно солвентности друштва уз оцену ризичног профила односно ризика којима је друштво изложено или може бити изложено у свом пословању.”

друштво изложено или може бити изложено у свом пословању. Оваквом одредбом чини се да НБС и у овом тренутку развоја тржишта осигурња, преузима значајан део одговорности за будући ток догађаја у смислу управљања ризицима у осигурању. У контексту даље анализе обавеза НБС да континуирано прати пословање може се схватити као један од начина вршења надзора.⁸¹⁷

За даље разматрање изнетог става наставићемо са анлаизом дужности НБС, као органа спољног надзора, а у циљу истраживања хипотезе о значају и улози екстерног надзора у сагледавању института управљања ризиком и његове валидне и правно утемељене имплементације. Тако, за одређивање у чему се састоји дужна пажња, односно поступање у доброј вери представника НБС у вршењу надзора, чини се да треба узети у обзир⁸¹⁸ да НБС надзор над пословањем друштва врши кроз континуирани надзор који обухвата стално праћењем пословања друштва. Ово праћење и контрола пословања подразумева: (1) инспекцијски надзор;⁸¹⁹ (2) документациони,⁸²⁰ и 3) надзор тржишног понашања,⁸²¹ за који се чини да по традиционалном схватању контроле, неће бити лако остварив. Наиме, као дужности које произлазе из ових обавеза могу се сматрати: (1) дужност праћења солвентности; (2) дужност оцене ризичног профила, која подразумева дужност оцене ризика којима је друштво изложено, дужност оцене ризика којима друштво може бити изложено у свом пословању; затим (3) дужност праћења обухватности и поузданости успостављеног *система управљања* у друштву и дужност праћења обухватности и поузданости успостављеног *система корпоративног управљања*,⁸²² (4) дужност праћења транспарентности пословања и тржишног

⁸¹⁷ Овде је интересантно поменути да у Републици Српској на пример, врсте надзора су: (а) континуирани; (б) редовна контрола и (в) ванредна контрола (Правилник о надзору над учесницима на тржишту осигурања, Агенције за осигурање Републике Српске.

⁸¹⁸ Ј. Барбић (2010), 2.

⁸¹⁹ При чему под овим појмом подразумевамо вршење непосредне контроле од стране овлашћеног лица НБС. Овлашћено лице које врши контролу дужно је да о извршеној контроли сачини записник (даље у тексту: Записник о контроли). – ЗО, чл. 191–194.

⁸²⁰ Овај појам подразумева посредну контролу. Ако НБС посредном контролом уочи одређене неправилности у пословању друштва за осигурање, може писмено упозорити то друштво на ове неправилности и одредити му рок за њихово отклањање. У току посредне контроле НБС може тражити достављање додатне документације. – ЗО, чл. 195.

⁸²¹ Подразумева контролу понашања друштва према кориснику услуге осигурања, а нарочито извршавање обавеза које је друштво преузело по основу уговора о осигурању према том лицу, као и обавезе информисања уговарача осигурања, односно осигураника.

⁸²² Овакво дефинисање дужности додатно потврђује тезу о систему управљања као подсистему који унапређује и развија КУ који је *de facto* и *de iure* институт који интегрише подинституте система управљања и контроле.

понашања (5) дужност провере исправности евидентирања пословних промена у пословним књигама; (6) дужност провере усклађености пословања друштва са законом и прописима, односно начелима пословања утврђеним законом као и (7) дужност праћења других питања која су предмет надзора. У остваривању наведених дужности НБС утврђује и незаконитости и неправилности у пословању.⁸²³ Све наведене дужности су обухваћене овлашћењем, те истовремено и обавезом НБС да врши континуирани надзор пословања, при чему постоји обавеза њених представника да поступају са дужном пажњом и у складу са циљем због кога су им овлашћења поверена, у супротном могу одговарати за штетне последице.

У средишту надзора НБС је процена ризика, односно „надзор над пословањем друштва заснива се на процени ризика у том пословању и врши се посредном и непосредном контролом, као и изрицањем мера надзора, односно новчаних казни друштву.”⁸²⁴ Ту спадају обавеза деловања НБС у оквиру надзора над друштвима праћењем од стране представника НБС: (1) извештаја и друге документације коју друштво доставља на основу прописа, односно на захтев НБС; (2) анализе тржишног понашања друштва и приговора корисника услуге осигурања у вези са радом друштва који су поднети том друштву, односно НБС; (3) података добијених непосредном комуникацијом, нарочито са члановима Управе, овлашћеним актуром или интерним ревизором, односно на састанцима са представницима друштва или овлашћеним ревизором друштва; (4) индикатора раног упозорења, процене ризика, налаза ранијих контрола пословања друштва и других података о друштву којима НБС располаже; (5) података других надлежних органа о тржишту осигурања, односно о финансијском сектору, података удружења друштава, односно других података досупних у јавности или медијима.

Када се разматра питање начина вршења надзора, ЗО изричито прописује непосредни⁸²⁵ и посредни надзор. Међутим ако се пође од тумачења законских

⁸²³ Одлука о условима и начину вршења надзора над пословањем друштава за осигурање / реосигурање и других субјеката надзора у делатности осигурања (2015), тач. 2.

⁸²⁴ *Ibid.*, тач. 3, ст. 1.

⁸²⁵ У вези са питањем непосредног и посредног надзора поводом достављања решења и других аката НБС члановима органа, закон прописује одређене претпоставке које су супротне општим правилима управног поступка, као и код питања одређивања круга лица коме се достављање врши... Више о овоме, вид. Б. Голубовић ет ал. (2015), 248 и даље.

норми⁸²⁶ које се односе на надзор осигурања, као и обавезе друштва које се састоје у континуираном извештавању НБС, при чему треба имати у виду напред наведене дужности НБС у вршењу надзора, онда није тешко закључити да се условно може говорити и о континуираном надзору као посебном начину надзора, поред непосредне и посредне контроле. При томе појам „условно” треба схватити само тако да се континуирани надзор истовремено сматра ширим појмом који *de facto* интегрише друга два. Они су конституенти континуираног надзора и основни механизми кроз које се манифестује овлашћење НБС, односно дужност континуираног надзора.

Разматрањем наведених дужности, произлази да НБС, односно њени представници у вршењу послова надзора имају изузетно сложен задатак. Наиме, све наведене дужности надзорног органа упућују на и претпостављају апсолутно познавање материје управљања ризицима и много више од тога. Да ли је надзорни орган Републике Србије за делатност осигурања спреман за то, остаје да се види. Ако би био примењен адекватан приступ остварењу наведених дужности НБС, уз пуно поштовање прописаних дужности, орган надзора могао би значајно допринети развоју тржишта осигурања и заштити корисника финансијских услуга.

6. Значај остваривања дужности НБС у вршењу спољног надзора као допринос управљању ризима у друштву за осигурање

Питања одговорности анализирана су само као нека од основних питања која треба имати у виду када се разматра улога и одговорност надзора у делатности осигурања, пре свега из угла превенције, профилактичког деловања и обезбеђења законитог поступања друштава за осигурање, као субјеката надзора у обављању послова осигурања.

Антиципирањем само неколико случајева у којима орган надзора може превентивно деловати у оквиру својих Законом прописаних овлашћења⁸²⁷ и тако

⁸²⁶ Под законским нормама у наведеном контексту подразумевамо ЗО и Одлуку о условима и начину вршења надзора.

⁸²⁷ Треба имати у виду да НБС у обављању контроле (1) процењује компетентност руководства осигуравајућих друштава да управљају преузетим ризицима; (2) процењује адекватност система

предупредити могуће штетне последице на тржишту осигурања, аутор настоји да укаже на важност пре свега превенције у деловању надзорног органа. Тако, у условима када је орган надзора упознат са поступањем *contra legem* од стране субјекта надзора, у оквиру својих надлежности и у циљу превентивног деловања, требало би да предузме све неопходне активности и додатне мере надзора (непосредног и посредног) на провери незаконитост поступања и утврђивања изложености ризицима субјекта надзора, а све у циљу заштите, очувања и јачања стабилности финансијског система и заштите корисника финансијских услуга.⁸²⁸ „НБС може, ако у посредној контроли утврди да у пословању друштва постоје одређење неправилности, писмено упозорити друштво на ове неправилности и одредити рок за њихово отклањање.”⁸²⁹ Једино што сматрамо да је требало избећи у прописаној одредби то је волунтаризам у спровођењу. Тачније НБС, у оваквим случајевима треба да има *обавезу а не само могућност* реаговања јер управо такве ситуације могу бити индиције за индикаторе раног упозорења у вези са ризицима и сл.⁸³⁰ Управо то би могао бити добар механизам превенције и неговања позитивног односа према субјектима надзора у смислу. Прво, када се разматра значај превенције у деловању надзора, треба имати у виду и принципе ОЕЦД о обезбеђењу основа за ефикасан спољни оквир корпоративног управљања, при чему

интерних контрола и њиховог спровођења; (3) благовремено идентификује и процењује преузете ризике и (4) благовремено и конзистентно предузима одређене мере. Овакав вид надзора заснива се на концепту „Солвентност II.” У циљу веће заштите, као и у циљу побољшања квалитета заштите интереса осигураника уследиле су у оквиру комунитарног права ЕУ континуиране допуне донетих директива и других прописа ЕУ. Европски парламент и Савет ЕУ су марта 2002. године усвојили Директиву 2002/13/ЕЦ за неживотна осигурања и Директива 2002/12/ЕЦ за животна осигурања, са обавезом за примену од 2004. године, са могућношћу постојања прелазног периода за имплементацију до 2007. године. Директива о солвентности I имала је за циљ да се омогући регулаторним, надзорним органима додатна власт у погледу интервенисања и изрицања прописаних мера надзора када се финансијска позиција друштва за осигурање почне погоршавати, као и право за успостављање већих капиталних захтева, тачније стварање услова да државе чланице наметну строжије захтеве за капиталом друштва за осигурање.

⁸²⁸ Одредбама Одлуке о условима и начину вршењу надзора над пословањем друштава за осигурање / реосигурање и других субјеката надзора у делатности осигурања дају се одређени, чини се, позитивни механизми за допринос креирању културе контроле законитости у друштвима за осигурање. На пример, ово може бити значајно када објективно постоји опасност штете која прети субјекту надзора, односно различитим интересним групама субјекта надзора, да предузима и изриче прописане мере надзора, како према субјекту надзора тако и према члановима Управе, како не би својим пропуштањем надзора, тачније пропуштањем чињења, допринео даљем погоршању и нарушавању стабилности финансијског система, односно како не би била угрожена заштита корисника финансијских услуга.

⁸²⁹ Одлука условима и начину вршењу надзора (2015), тач. 8, ст. 2.

⁸³⁰ Код ових питања треба имати у виду елементе анализе новог пословног медала, као прихваћљиве за управљање ризицима. – Упор. Ф. Себеледи (2015), 121–140.

ваља истаћи неопходност да се испуни захтев у вези са стварањем подстицаја за учеснике на тржишту и услова да се унапреди његова ефикасност. Управо превентивно деловање може бити и у функцији подстицаја друштвима да предупредe штетне последице изречених казни и при том дизајнирају културу контроле законитости.⁸³¹

Друго, када је у питању спољни регулаторни оквир, овоме треба додати и значај адекватног одговора у вези са захтевом да надзорни и регулаторни органи за спровођење закона, треба да имају овлашћење, интегритет и средства за испуњење својих обавеза на професионалан и објективан начин. Такође, њихове одлуке треба да буду правовремене, транспарентне и детаљно образложене.⁸³²

Треће, регулаторни оквир за ефикасно корпоративно управљање мора дати одговоре на све наведене захтеве, подразумевајући и критеријуме који ближе одређују интегритет надзорних и регулаторних органа. У супротном овај захтев остаје само на нивоу прокламованог принципа.

Сматрамо да улога надзорног органа мора бити и у извесном смислу едукативна, тако да сврху и смисао наведене одредбе чини се да треба схватити у смислу остваривања превентивне улоге НБС. Наравно, оваква одредба олакшава положај представника НБС јер пропуштање реаговања у конкретном случају не повлачи никакву одговорност будући да нема ни дужности. *A contrario*, када би постојала обавеза органа да реагује изрицањем упозорења у наведеном случају, тада пропуштање његове обавезе не би водило екскулпирању од одговорности у условима касније евентуално настале штете. Ипак, и поред изнетог чини се да наведена могућност у смислу дискреционе одлуке НБС да поступи на наведени начин може имати позитиван утицај на развој корпоративног управљања и управљање ризицима у друштву за осигурање.

Такође ако се разматра „дужност праћења обухватности и поузданости успостављеног система управљања у друштву и дужност праћења обухватности и поузданости успостављеног система корпоративног управљања”⁸³³ у условима постојања дисперзованог власништва када је *de facto* способност мониторинга

⁸³¹ О овоме је било посебно речи у оквиру првог дела; OECD Principles of Corporate Governance (2004), принцип I, А.

⁸³² OECD Principles of Corporate Governance (2004), принцип I, Г.

⁸³³ Љ. Стојковић (2015), 180 и даље.

смањена услед немогућности и / или значајно смањене могућности акционара са квалификованим учешћем да утичу на пословне одлуке (I агенцијски проблем)⁸³⁴ тако да менаџери-извршни директори имају већу слободу доношења одлука, да својим мерама надзора у смислу превенције евентуалне штете која може настати, омогући успостављање управе која ће да поступа законито и савесно, као и да врши свеобухватну контролу пословања и превентивним мерама предупреди будуће незаконито поступање субјекта надзора.

Свакако треба истаћи да од успешности и одговорности органа надзора у обављању законом прописаних надлежности, а уз уважавање и праћење околности сваког конкретног случаја, у многоме зависи и потпуна и целовита усаглашеност пословања свих субјеката надзора са законом и другим прописима, при чему би требало већу пажњу усмерити на превентивно деловање, као помоћ у разумевању и правилној примени одређених регулаторних захтева, нарочито у вези са комплексном материјом управљања ризицима.⁸³⁵

7. Мере у случају непоступања по правилима о управљању ризиком

– Јавно објављивање информација⁸³⁶

Народна банка Србије има на располагању низ мера које може изрећи за непоступање по правилима о управљању ризиком, у овом разматрању изнећемо само једну од мера која представља новину и која већ у старту изазива одређене контроверзе у вези са применом. Наиме, ЗО уводи по први пут могућност да НБС јавно објави информације о неизвршавању или неблаговременом извршавању обавеза друштва за осигурање или о његовом пословању супротном прописима. Таква могућност је предвиђена када је контролом утврђено да је друштво у свом

⁸³⁴ В. Радовић (2008а), 236; више о институту дисквалификације у решавању агенцијских проблема: В. Радовић (2010), 28–29.

⁸³⁵ Сматрамо такође корисним да укажемо на важност увођења одређених механизма мотивације запослених у НБС, као органу надзора. Ово пре свега због улоге надзора *pro futuro* у креирању амбијента који се мора заснивати на принципу организације која учи, како би се савладале све могуће тешкоће у спровођењу регулаторних захтева. Наиме, сматрамо нужним да НБС развије одређени мотивациони систем кроз на пример, оцењивање запослених. – П. Димитријевић (2015), 335 и даље.

⁸³⁶ ЗО, чл. 200.

пословању поступало супротно прописима, односно на начин који би могао знатно угрозити права интересе осигураника и других корисника осигурања. Наиме, наведена мера се може посматрати из следећа два угла: са једне стране овакво јавно објављивање може утицати на нарушавање пословног угледа конкретног друштва, те довести до наступања одређених штетних последица. Међутим, ако меру посматрамо по узроку који је довео до наступања штетних последица, чини се да стоји чињеница да је друштво неадекватно управљало ризиком незаконитости, односно да је на еклатантан начин деловало супротно прописима. Стога, ова мера са друге стране може бити и озбиљна лекција за поштовање прописа и спровођење активности на превенцији, односно управљању ризима.

8. Профилактички приступ у обављању надзора као циљ коме треба тежити

Предлози за успостављање виших стандарда у надзор – За превазилажење неких од наведених питања и то у делу отклањања и / или умањења могућности за арбитрарност, а у циљу есенцијалне контроле контролора, сматрамо целисходним анализирање могућности увођења одређених решења модела интегрисаног надзора развијених европских земаља са дугом традицијом у успостављању највиших стандарда заштите интереса корисника осигурања, са развијеним тржиштем осигурања и, надасве, владавином права.⁸³⁷ Сврха дружавног надзора у поступку контроле не би смела бити у заустављању развоја делатности, већ у обезбеђивању конкуренције и правне сигурности. Стога истичемо значај и улогу НБС кроз профилактички приступ контроли, те помоћи и подршци субјектима надзора у схватању и разумевању нових принципа и законских решења у вези са успостављањем контроле и управљања ризицима. Тако, као неке од основних

⁸³⁷ Тако, на пример, „у Великој Британији (даље у тексту: ВБ) као и Немачкој и другим земаљама ЕУ започет је процес институционализовања интегрисаног надзора крајем деведесетих година прошлог века. Конкретно, у ВБ тако што је већ на основу Нацрта Закона о финансијским услугама и финансијским тржиштима из 1998. год, основана Агенција за контролу финансијског пословања као јединствени контролни, односно надзорни орган над финансијским сектором у ВБ (*Financial Services Authority – FSA*).” – Јован Славнић, „Један модел интегрисаног надзора над обављањем финансијских услуга и његов утицај на осигурање”, *Осигурање у сусрет процесу придруживања Србије и Црне Горе Европској унији* (ур. Ј. Славнић и П. Шулејић), Удружење за право осигурања Србије и Црне Горе, Београд 2006, 163–178.

циљева које би НБС требало да остварује у директном обављању послова из своје надлежности је да постави нове више стандарде надзора, путем постизања следећих циљева: Прво, *да обавезе и рестрикције које намеће буду пропорционалне врсти финансијске делатности*, као и да следи принцип пропорционалности (у пуном смислу значења) у вршењу надзора; Друго, *да приликом предузимања активности у вршењу својих овлашћења управа субјекта надзора може да препозна обавезе које из тога произилазе за ове субјекте*; Треће, *да олакша обављање регулисаних делатности, али без непотребног супротног утицаја на слободну конкуренцију на тржишту услуга тих делатности*.⁸³⁸

⁸³⁸ Ibid., 166.

ЗАКЉУЧАК

1. Закључне опсервације

Полазна претпоставка овог истраживања је да управљање ризицима није само себи циљ, већ средство и основни механизам за постизање циљева друштва за осигурање. Наиме, управљање (ризицима) не делује самостално и изоловано од осталих система, подсистема и процеса унутар друштва већ доприноси, омогућује и унапређује одвијање целовитог процеса управљања осигуравајућом компанијом. Уз помоћ овог система Управа сазнаје информације о најзначајнијим ризицима којима је друштво изложено и како се они контролишу. Тиме на основу информација које поседује, и које је дужна да прибави, утврђује стратегије и циљеве управљања ризицима истовремено и интегрисано са стратегијама и циљевима свеукупног пословања друштва. Тако се потврда полазне хипотезе темељи на сагледавању више кључних и развојних аспеката корпоративног управљања у ширем смислу, од чијег правилног разумевања у многome зависи његова примена у пословној пракси друштава за осигурање.

Стога, корпоративно управљање можемо посматрати као комплексан и вишеслојни систем који је у непрекидном развоју и кретању и чија се архитектура заснива на успостављеној хијерархији органа друштва и организацијских структура који је прожет различитим односима који се при томе успостављају, како унутар тако и изван друштва. Комплексност различитих односа и процеса који се заснивају у управљању захтева превасходно постојање одређених стратегија управљања које трасирају пут кретања и развоја компаније у остварењу постављених стратешких циљева. Вишеслојност овог система управо карактерише низ подсистема, са вертикално и хоризонтално успостављеним везама, који га одређују и који су његови основни конституенти. У оквиру постављене стратегије пословања друштва и стратешких циљева којима друштво тежи опредељују се и сагледавају есенцијални ризици којима је друштво изложено и / или ће бити изложено *pro futuro*.

Управљање ризицима, у контексту система корпоративног управљања, у друштву за осигурање подразумева и неминовно укључује различите подсистеме као подинституте. Стога у основи овог института је институт контроле и одговарајуће структуре управљања. При томе мислимо на одговарајућу структуру органа друштва чије функционисање је повезано и обухвата читав низ односа између и унутар органа (унутар и изван друштва) као и процеса који се тичу доношења одлука. Доношење одлука представља такође својеврстан процес који се одвија на свим нивоима организације друштва. Речју, корпоративно управљање, у свом термилолошком значењу, подразумева и обухвата дефинисана права, обавезе и одговорности како Управе тако и других органа друштва за осигурање, укључујући при том велики број принципа, односно начела које примењују органи друштва и који су у улози његовог ефективног и ефикасног спровођења. При томе треба имати у виду и законом утврђене одговорности чланова Управе, при чему пре свега мислимо на обезбеђење и примену начела законитости пословања и других начела пословања (поштовање правила струке, као и начела опрезног и савесног пословања). Отуда у бити корпоративног управљања у друштву за осигурање *de lege lata* и *de lege ferenda* је поштовање закона и примена високих етичких принципа, као стандарда пословања.

Тако, акционарско друштво за осигурање поштовањем правила корпоративног управљања и својеврсних специфичних начела пословања, која су императив њиховог пословања, има задатак и обавезу да обезбеди заштиту интереса друштва, акционара а превасходно заштиту интереса корисника својих услуга. При томе, у средишту регулаторног оквира је интерес корисника финансијских услуга и њихова заштита. Како ће се помирити интереси друштва и корисника услуга као природно супротстављени будући да представљају две стране облигације, односно уговора о осигурању, свакако у многоме ће зависити од одговорног и законитог поступања како Управе друштва за осигурање тако и органа надзора. Полазећи од питања, на који начин ће Управа штитити интересе корисника услуга осигурања ако су супротстављени интересима друштва, одговор се налази управо у чињеници да је корисник услуге осигурања субјект од чијег присуства и од чијих одлука да закључи уговор о осигурању зависи опстанак друштва за осигурање. Стога ће у условима слободне конкуренције бити неопходно

да се већа пажња усмери на потребе клијената и њихове захтеве. Оваква констелација односа нужно води ка приближавању супростављених интереса и успостављању интегрисаног система управљања свим ризицима којима је друштво изложено у свом пословању.

Принцип законитости пословања и његова материјализација кроз институт усклађености пословања са прописима као његов материјални супстрат, представљају, између осталог, и снажну кохезиону улогу у превазилажењу евентуално супротстављених интереса и остваривању циља законитог и савесног поступања у заштити корисника услуге осигурања и његових интереса. Наиме, у основи начела законитости је институт усклађености пословања, као његова спољна манифестација који се материјализује активностима Управе друштва. Стога, законито пословање *per se* подразумева стварање културе поштовања позитивно-правних прописа, уз доследну примену како екстерних тако и интерних аката друштва, као сегмента целокупне архитектуре правила која се морају поштовати и представља императивну обавезу и одговорност Управе друштва за осигурање. Чланови Управе су примарни и основни чиниоци пројектовања и имплементације овог принципа, као интегративни део пословања и сваког процеса пословних активности. Дакле (*ad litteram*) њихова је улога и одговорност (за нечињење) да код директора на свим нивоима организације и свих запослених промовишу строгу обавезу поштовања прописа. Управо доследна примена наведеног принципа дугорочно обезбеђује интегритет друштва и његових органа у вршењу својих функција, те штити друштво и чланове Управе од губитка дозволе за рад, као и финансијских губитака, услед повреде прописа.

Управљање ризицима у суштини обједињује своје подинституте, и то систем управљања ризиком и систем интерних контрола, који се *de iure* и *de facto* могу схватити истовремено и као значајан део система корпоративног управљања. Овај систем подразумева превасходно Управу друштва за осигурање и њену улогу стратега и основног носиоца система. Поред Управе друштва (као основног стратега и кључног конституента) успостављање и функционисање целовитог система управљања ризиком обезбеђују и гарантују његове кључне функције и то функција управљања ризиком, функција контроле усклађености пословања са прописима, актуарска функција и интерна ревизија. Целовитост и вишеслојност

управљања ризицима, може се рећи *sui generis* система и истовремено подсистема института корпоративног управљања, заокружује се у остваривању улоге сваког носиоца појединачно и кроз њихове узајамне односе унутар друштва и изван друштва у целини, као и према органу надзора. Истовремено сви односи који се успостављају између различитих носиоца права, обавеза и одговорности појединачно и у њиховом јединству и узајамној спрези су интегрисани путем система интерних контрола и адекватним информационим системом. Из наведеног се закључује да управљање ризиком обједињује хумани и технички аспект односа који се успостављају у оквиру система и доприноси успостављању холистичког приступа управљању компанијом.

Може се сматрати позитивним и са аспекта постизања квалитета у управљању ризицима изузетно значајним захтев регулаторног оквира, *de lege lata i de lege ferenda*, да Управа и контролне функције располажу потребним ауторитетом и стручним квалификацијама и да су независне у обављању својих надлежности. Отуда испуњеност посебних критеријума за избор чланова Управе треба схватити са аспекта нужности и опортунитета као неопходне селекције између кандидата за избор за ову функцију у друштву за осигурање. Овакав приступ нашег правног система који следи савремене трендове комунитарног права и права развијених тржишних привреда, сматрамо изузетно позитивним и афирмативним на путу ка прудентној и одговорној Управи друштва за осигурање. Такође, оваква решења трасирају пут ка стварању професионалне Управе на тржишту Републике Србије.

2. О односу корпоративног управљања, управљања ризицима и контроле

У сагледавању ширег контекста корпоративног управљања, треба поћи од новог концепта управљања ризицима, сагласно регулаторном оквиру „Солвентност II.” Наиме, нова парадигма солвентности се састоји у успостављању целовитог система управљања који је заснован на ризицима и који се може сматрати интегралним делом корпоративног управљања друштва за осигурање. Основни аргумент који потврђује ову тезу произлази из следећих постулата: Прво, успостављање стратегија и циљева пословања друштва чији интегрални део су

стратегије управљања ризицима у пословању и развоју компаније, које обезбеђују сагледавање ризика који би се могли десити *pro futuro*, и креирањем стратегија контроле, односно управљања *ex ante*. Друго, регулаторним оквиром успостављене су дужности и одговорности Управе друштва за осигурање у вези са управљањем ризицима. Тако, Надзорни одбор је примарно одговоран за успостављање система управљања ризицима и за надзор над тим системом, а дужан је да обезбеди да Извршни одбор друштва идентификује ризике којима је то друштво изложено, као и да врши контролу тих ризика у складу са одобреним стратегијама и процедурама. Истовремено Извршни одбор има обавезу да спроводи систем интерних контрола и стратегије за управљање ризицима. Будући да Управа друштва за осигурање носи највећу одговорност за успостављање и функционисање система управљања ризицима, *ipso facto*, може се закључити да без института корпоративног управљања и његових конституената (као подсистема) систем управљања не може егзистирати. У томе је и основни значај правилног разумевања института управљања ризицима. Ако Управа не схвати, занемари и / или игнорише ову своју улогу, то ће и основни циљеви и заштита инетреса корисника услуга осигурања и одржавање вредности капитала, бити угрожени.

У настојању да рашчланимо све интегративне подинституте корпоративног управљања као целовитог, „крвног” система управљања сматрамо да се контрола, у свом темељном значењу, може разумети као подсистем у оквиру института управљања ризицима и као специфичан и централни механизам који доприноси функционисању система управљања ризицима. Истовремено, контрола се може сматрати и подсистемом корпоративног управљања. Наиме, систем управљања, у смислу регулаторне и институционалне основе, не би могао да функционише без института корпоративног управљања. При томе специфичну структуру органа друштва, као и њихове дужности и одговорности *de iure* и *de facto* треба сматрати основним подинститутима корпоративног управљања. У наведеном контексту у свом вишем облику и значењу контрола подразумева и надзор који спроводи Надзорни одбор над радом извршног органа Управе, али и истовремено контролу спровођења постављених задатака у остваривању циљева друштва коју спроводи Извршни одбор према директорима и запосленима унутар организације.

Треба имати у виду да институт контроле карактерише сложеност, као и вишеструко и деликатно дејство односа дајући овом институту превасходно кохезиону улогу у систему управљања ризицима и с њим у вези корпоративном управљању друштвом. Наиме, контрола у својој бити представља праћење, надзирање ризика чиме доприноси управљању ризиком будући да се ризик *de facto* контролише кроз остваривање односа управљања. Стога се институт контроле може сматрати подсистемом унутар у оквиру оба од наведених система. На основу изнетих аналитичких делова њиховом синтезом долази се до јединства и целине система управљања (ризикама). Стога, правни аспекти управљања ризицима подразумевају, односно *de facto* и *de iure* темеље се и примарно обухватају два основна система и то: (1) систем корпоративног управљања (структура органа, права обавезе и одговорности органа), и (2) систем управљања. У средишту оба система је институт контроле који их повезује кроз узајамно дејство и синергију оба система и њихових подсистема и остварујући кохезиону улогу.

Тиме се креирају аргументи за потврду и других полазних хипотеза у оквиру ове дисертације. Наиме, паралелно јачање и унапређење система управљања ризицима, те система корпоративног управљања и синергија ових система представља оптимални правни оквир за законито пословање, избегавање губитка, изградњу добре пословне репутације и избегавање осталих негативних изненађења. Томе доприноси и добро организован систем корпоративног управљања друштва за осигурање са јасно дефинисаним правима, обавезама и одговорностима који представља важну компоненту регулаторног и надзорног оквира. Сматрамо да само јасно успостављен и дефинисан правни оквир корпоративног управљања обезбеђује да Управа не користи своју привилеговану позицију на штету других заинтересованих лица, а посебно мањинских акционара, повериоца, осигураника и / или уговарача осигурања, корисника услуга осигурања и трећих оштећених лица.

Управљање ризицима је кључни механизам у обављању делатности осигурања, због чега би требало да буде свеобухватно и добро интегрисан у систем корпоративног управљања друштвом за осигурање. Надзорни одбор би требало да успостави оквир, односно адекватну стратегију управљања ризиком и да дефинише приступ друштва управљању ризицима, методе за процену ризика и утврди одговорности функције управљања ризицима.

Подизање квалитета корпоративног управљања, у ширем контексту, у друштву за осигурање могуће је само ако регулаторни и надзорни орган претходно препозна који су ризици за осигуравајућу компанију најдеструктивнији и на темељу тих сазнања постави оквир за адекватно управљање ризицима. При томе, сваком друштву за осигурање треба дати слободу и могућност да апстрактна законска решења прилагоди својим потребама. Стога, систем управљања ризицима нужно захтева континуирану флексибилност и прилагодљивост будући да су и ризици променљиви.

3. Закључци о управљању ризицима

Полазећи од предмета ове дисертације, при одређивању појма управљања ризицима, потребно је претходно објаснити одређену дистинкцију између института „управљања ризиком осигурања” и „управљања ризицима друштва за осигурање, кроз интегрисани приступ” у циљу њиховог бољег разумевања и отклањања евентуалних дилема у пракси. Наиме „управљање ризиком осигурања” представља само један од сегмената управљања ризиком и односи се примарно на ризик који се преузима у осигурање и који подразумева покриће ризика по уговору о осигурању.⁸³⁹ Стога се управљање ризиком може посматрати из угла (1) интегрисаног управљања ризицима, који обухвата целокупност управљања свим ризицима друштва у њиховој целовитости и утицају на пословање и солвентност друштва за осигурање, и (2) из угла ризика осигурања, који је основни ризик којим друштво за осигурање управља и који је *a rerum natura*, карактеристичан за делатност осигурања. Истовремено, концепт интегрисаног приступа управљања ризицима је шири појам и, као такав, обухвата и управљање ризиком осигурања. Опредељење да се бавимо истраживањем система интегрисаног приступа управљању ризицима произашло је из основних циљева које успоставља нова надзорна парадигма у делатности осигурања на нивоу комунитарног права односно захтеви „Солвентности II.” Наиме, није непознато да је управо овакав приступ

⁸³⁹ Овај приступ, у смислу сегментног разматрања и анализе, није био предмет истраживања већ је разматран искључиво кроз систем интегрисаног управљања, путем ширег института управљања ризицима а у смислу истраживања функционисања система управљања ризицима.

результат покушаја превазилажења слабости претходног система „Солвентности I”, који је захтеве за солвентним капиталом у делатности осигурања постављао само на основу ризика преузетих у осигурање, путем уговора о осигурању, дакле на основу управљања сегментно и само ризиком осигурања.

Сагласно принципу *ignorantia iuris nocet, facti non nocet* и *forma dat esse rei*, уколико чланови Управе не схвате или не разумеју суштину управљања ризицима већ то перципирају само као још једну у низу обавеза, и то споредну, неће се остварити ни циљ норме ни солвентност и заштита корисника услуга. Стога је од суштинског значаја да Управа друштва за осигурање схвати и у потпуности разуме односе који се успостављају путем института управљања ризицима, кроз разумевање и схватање правног односа у смислу правне форме која обухвата саму суштину управљања ризицима. Дакле, откривањем правне форме спознаће се и начин остваривања појединачних улога и одговорности и тиме открити суштина схватања овог института. А суштина је у адекватној контроли и сагледавању ризика, кроз институције корпоративног управљања те система управљања. Када се управљање ризиком схвати као интегрални део правног односа на коме се заснива корпоративно управљање, подразумевајући да кључна улога у овом односу припада члановима Управе друштва, онда ће и примена овог концепта у смислу нове (старе) парадигме бити у целости остварива.

Као још један у низу аргумента који потврђује полазну хипотезу ове дисертације, да управљање ризицима представља интегрални део корпоративног управљања, који га додатно развија и унапређује дајући му нову развојну димензију, навешћемо економску и финансијску суштину овог института. Из угла развоја корпоративног управљања и пословања друштва у целости институт управљања ризицима постаје средиште пословне стратегије и остваривања пословних циљева. Тако, управљање ризиком постаје централни део стратешког управљања компанијом. Следствено томе, смисао и значај појмова управљање ризицима и контрола своју материјализацију добијају управо из правне дефиниције управљања ризицима, која је проистекла као резултат овог истраживања. Наиме, материјализација ових института испољава се кроз сагледавање односа управљања у друштву за осигурање при чему је, незаобилазно, у епицентру Управа као и кључне функције друштва у свом делу надлежности. Наиме, управљање ризицима

испољава се путем *sui generis* односа заступања који се успоставља између друштва са једне стране и Управе у делу стратегијског управљања друштвом и кључних функција у делу оперативног управљања ризицима и успостављања система контроле са друге стране.

Чланови Управе, у име и за рачун друштва које је носилац обавезе, у обавези су да обезбеде свеобухватно, континуирано праћење и контролу законитости друштва, како би се предупредиле потенцијалне грешке и пропусти запослених и настанак последица које доводе до нарушавања поверења корисника услуга осигурања према компанији и губитака у пословању. Одговорно понашање чланова Управе претпоставка је и *conditio sine qua non* законитог пословања друштва. При томе се подразумева заштита интереса корисника финансијских услуга, уз уважавање и синхронизацију интереса различитих интересних група и у складу са највишим стандардима професије.

Већи степен испољавања проблема у пословању друштава за осигурање који су резултат недовољног или неадекватног управљања ризицима, последица је сегментног управљања ризиком који се заснивао на парцијалном а не кроз интегрисани приступ управљања ризицима. Такође упућује и на низак квалитет корпоративне легислативе и праксе корпоративног управљања, неадекватну Управу и кључне особе као и на недовољне и неадекватне активности органа надзора.

Неопходни механизми корпоративног управљања и система управљања ризицима о којима треба размишљати у друштву за осигурање су свакако увођење одређених стандарда у процес доношења одлука и то: дефинисање јасних процедура доношења одлука од стране Управе друштва, предузимање различитих мера подизања свести о могућности настанка штете услед одређених одлука чланова Управе, сагледавање и утврђивање узрока личне одговорности као и изналажење механизма за предупређивање ризика, доношења одлука и друге мере у циљу спречавања настанка штета или смањења штетних последица по друштво и трећа лица.

Сви наведени механизми треба да делују *ex ante*, те да буду, пре свега, у функцији превенције, при чему треба успоставити и механизме *post festum* деловања, који обухватају адекватно обештећење, али и различите методе

ограничавања овлашћења чланова Управе путем института претходне сагласности хијерархијски вишег органа друштва за одлучивање о одређеним таксативно наведеним питањима и / или неопходности израде одређених студија оправданости уз укључивање и уважавање мишљења експерата и сл.

Дисертација настоји да објасни, одређене односе који се успостављају као и институте који су новијег датума и тек недавно су постали део нашег правног система и да се кроз суштинску анализу открије њихову правну природу и допринесе бољем разумевању ове надасве сложене материје те да исту приближи домаћој стручној и широј јавности, будући да је од суштинског значаја примена ових института у пословној пракси.

4. Закључци о улози регулаторног и надзорног органа у остваривању контроле и управљања ризицима

Поступајући у складу са новим регулаторним оквиром „Солвентност II” за област надзора осигурања и спровођењем захтева у вези са применом квалитативног управљања ризицима путем примене принципа управљања ризицима у осигурању у оквиру комунитарног права, законодавац у Републици Србији поставио је врло амбициозне циљеве за све учеснике у овим односима. При томе настојање да се домаће законодавство усклади са европским стандардима у области услуга осигурања мора бити у непосредној вези са степеном развоја домаћег тржишта осигурања и објективном могућношћу домаћих друштава за осигурање да послују у новим условима. Стога је одлучујућа улога Народне банке Србије као надзорног органа у правилној примени новог регулаторног оквира и, са тим у вези, правилног разумевања комплексне архитектуре односа од стране различитих учесника у управљању ризицима.

Како би се осигурала делотворност надзора све активности надзорних органа треба да буду сразмерне природи, обиму и сложености ризика присутних у пословању друштва за осигурање, а истовремено уз уважавање специфичних околности сваког конкретног случаја у вршењу надзора и разумевању профила ризика сваког субјекта. Стога, захтеви Директиве имплементирани у наш правни

систем не би требало да превише оптерете мала и средње велика друштва за осигурање. Један од начина за остваривање тог циља је правилна примена начела пропорционалности. Дакле, од изузетне је важности у овом процесу да начело пропорционалности буде подједнако примењено како на захтеве који су постављени према друштвима за осигурање у креирању система управљања тако и у спровођењу контроле од стране надзорних органа.

Надзорни орган треба да има могућност, односно да располаже потребним механизмима и ресурсима да од друштава за осигурање добије информације које су им потребне за надзор укључујући, према потреби, информације које је друштво за осигурање објавило јавности на основу захтева о финансијским извјештајима или захтевима берзанског пословања или на основу других правних или регулаторних захтева.

Чини се да ће нови регулаторни захтеви солвентности бити на известан начин изазов посебно за друштва за осигурање која у претходном периоду нису имала довољан ни адекватан систем управљања, односно систем идентификације, контроле и континуираног праћења ризика. Пажња друштава за осигурање свакако мора бити усмерена на успостављање система интегрисаног и свеобухватног управљања ризицима, што ће условити повећање професионализма у делатности осигурања, стручну и високо професионалну Управу и носиоце кључних функција.

Наиме, на органима надзора је одговорност не само за успешно обезбеђивање већ и за функционисање хармонизованог регулаторног оквира, који мора бити подстицај за субјекте надзора, односно друштва за осигурање да имплементирају адекватне моделе ризика. *A contrario* велики ризик за делатност осигурања може бити орган надзора (полазећи пре свега од *sui generis* природе овог органа и специфичности правног оквира у делу судске заштите), односно његове активности и мере ако би функционисао без довољно стручности и, следствено томе, интегритета.

Међутим у новим законским решењима евидентна је делом извесна апстрактност као и неодређеност у уређивању приступа управљања ризицима и уређивања система управљања, што отвара простор за различито тумачење и схватање система управљања и примену у сопственим системима управљања субјеката надзора на тржишту осигурања Републике Србије. Тако се у Закону о

осигурању наводи „ефикасан систем управљања”, „ефикасан систем управљања ризицима”, „ефикасан систем интерних контрола”, „одговарајуће административне и друге процедуре и поступци.” Неодређеност приступа у уређивању система управљања је у супротности са принципом правне извесности предвидивости прописа и правне сигурности, као стандарду коме свакако треба težити. Полазећи од наведеног, неопходно је исто узети у обзир приликом *de lege ferenda* даљег развоја регулативе у овој области.

ЛИТЕРАТУРА

ИЗВОРИ НА СРПСКОМ ЈЕЗИКУ

1. Авдаловић, Веселин, Ћосић, Ђорђе, Авдаловић. Станиша, *Управљање ризиком у осигурању*, Факултет техничких наука, Нови Сад, 2008.
2. Арсић, Зоран, „Право акционара на постављање питања”, *Корпоративно управљање – други део* (ур. М. Васиљевић и В. Радовић), Правни факултет Универзитета, Београд 2009, 11–25.
3. Бабић, Лепа, *Управљање едукацијом у организацији*, Универзитет Сингидунум, Београд, 2009.
4. Барбић, Јакша, „Одговорност чланова управе друштва капитала за штету.” www.vtsrh.hr/uploads/Dokumenti/Savjetovanja/..., 2010, 11. 1. 2016.
5. Барјактаревећ Лидија, Корданули, Бојана, „Утицај светске економске кризе на развој осигуравајућих компанија у Републици Србији”, *Сингидунум ревија: часопис за теорију и праксу – економија, информационе технологије, менаџмент*, 8(2), 2011, 12–18.
6. Барјактаревећ, Лидија, Јечменица, Дејан, „Управљање ризиком у српским осигуравајућим компанијама”, *Финансије, банкарство и осигурање*, 2010.
7. Беговић, Борис, Буквић, Рајко, Живковић, Бошко, Мијатовић Бошко, Хибер, Драго, *Унапређење корпоративног управљања*, Центар за либерално-демократске студије, Београд, 2003.
8. Беке-Тривунац Јозефина, Вучинић, Јелена, Веселиновић, Милкица, Милачић, Драган, Пржуљ Живка, Ракочевић, Славко, Сикимић, Велибор, *Интерна ревизија, управљање, ризици, контрола*, Институт за економику и финансије, Београд, 2012.
9. Беланић, Лорис, „Обавеза информисања и савјетовања потрошача услуга осигурања у Еуропском праву”, *Модерно право осигурања: текућа питања и трендови* (ур. С. Јовановић, П. Марано и Н. Жарковић), Удружење за право осигурања Србије, 2014, 83–98.

10. Богићевић, Мирјана, „Интерна ревизија у осигуравајућим компанијама – могућност за додавање вредности”, *Ревизија за право осигурања*, 9(4), 2010, 38–48.
11. Богићевић, Мирјана, „Одговорност Управе друштва за осигурање за функционисање система интерне контроле и управљање ризиком”, *Промене у праву осигурања Србије у оквиру европског (ЕУ) развоја права осигурања* (ур. Ј. Славнић и Ј. Пак), Удружење за право осигурања Србије, Београд 2011, 91–106.
12. Борсели, Анђело, „Надзор система управе у осигуравајућим групама према Солвентности II”, *Модерно право осигурања: текућа питања и трендови* (ур. С. Јовановић, П. Марано и Н. Жарковић), Удружење за право осигурања Србије, Београд 2014, 28–43.
13. Васиљевић, Бранко, „Корпоративно управљање у банкама”, *Корпоративно управљање* (ур. М. Васиљевић и В. Радовић), Правни факултет Универзитета у Београду, 2008, 43–56.
14. Васиљевић, Мирко, *Корпоративно управљање: правни аспекти*, Правни факултет Универзитета, Профинвест, Београд, 2007а.
15. Васиљевић, Мирко, *Компанијско право: право привредних друштава*, Србије и ЕУ, треће издање, Правни факултет Универзитета Београд 2007б.
16. Васиљевић, Мирко, „Акционарско друштво – друштво акционара и / или носилаца других интереса / ризика: Призма судске праксе”, *Правни живот*, LVII, IV(12), Удружење правника Србије, Београд 2008а, 5–19.
17. Васиљевић, Мирко, „Корпоративно управљање – од проблема до решења”, *Право и привреда*, 45(5-8), Београд 2008б, 3–32.
18. Васиљевић, Мирко, „Системи корпоративног управљања у упоредном праву”, *Корпоративно управљање* (ур. В. Радовић и М. Васиљевић), Правни факултет Универзитета, Београд 2008в, 57–72.
19. Васиљевић, Мирко, „Акционари и Скупштина акционарског друштва”, *Корпоративно управљање – други део* (ур. В. Радовић и М. Васиљевић), Правни факултет Универзитета, Београд 2009а, 31–148.
20. Васиљевић, Мирко, „Развој регулативе управљања компанијама и позитивно право Србије“, *Правни живот*, III(11), Београд 2010а, 5–75.

21. Васиљевић, Мирко, „Привреда и правна одговорност”, *Право и привреда* (ПиП), Београд 2010б, 16.
22. Васиљевић, Мирко, *Водич за примену закона о привредним друштвима*, Београд, Intermex, 2011а.
23. Васиљевић, Мирко, „Право мањинских чланова (акционара) на покретање поступка ликвидације друштва капитала”, *Правни живот* 11/2002, Београд 2002.
24. Ведриш, Мартин, Кларић, Петар, *Грађанско право*, XII издање, Народне новине, Загреб, 2009.
25. Вуксановић, Ива, Куч Вукашин, „Како унапредити ефективност корпоративног управљања: искуство из кризе”, *Транзиција*, 14(29), 2012, 78–87.
26. Голубовић, Благоје, Стојковић, Љиљана, Павловић Бранко, *Водич за примену Закона о осигурању*. Београд, 2015.
27. Гргић, Младенка, „Хармонизација прописа из подручја осигурања и реосигурања путем правног оквира Солвентност II”, *Загребачка правна ревија* (ЗПР) 2(2), 2013, 161–183.
28. Дедеић, Предраг „Одговорност чланова Управе акционарског друштва”, *Корпоративно управљање* (ур. В. Радовић и М. Васиљевић), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2008, 73–82.
29. Дедеић, Предраг, „Надзор у осигурању и релевантни модели у ЕУ”, *Право и привреда*, 4–6/2014, Београд 2014, 553–564.
30. Димитријевић, Предраг „Оцењивање запослених као фактор мотивације у јавној управи”, *Правна ријеч*, 2, Београд 2015, 335–343.
31. Ђорђевић, Славиша, „Значај и улога механизма корпоративног управљања у подизању нивоа ефикасности менаџмента”, *Школа бизниса*, бр. 1/2012, 51–62. <http://www.vps.ns.ac.rs/SB/2012/9.5.pdf>, 12. 3. 2015.
32. Ђурић, Злата, Јовановић, Зоран, „Изазови у примени Директиве о солвентности II у Србији”, *Европска ревија за право осигурања*, 14(4), 2015, 10–18.

33. Ерић, Дејан, „Акционарство и корпоративно управљање”, *Корпоративно управљање* (ур. М. Васиљевић и В. Радовић), Правни факултет Универзитета, Београд 2008, 83–97.
34. Жуглиј, Мирослав, „Управни одбори у тржишном господарству”, Факултет организације и информатике, Вараждин, 1992, 229–256.
35. Јанковец, Ивица, „Питање неизвесности ризика у праву осигурања”, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 3–4, 1966.
36. Јауковић, Лидија, Кашћелан Владимир, „Нова регулатива солвентности осигуравајућих компанија у ЕУ – Пројекат Солвентност II”, *Montenegrin Journal of Economics*, Volume 3, № 5, 2007, 77–84.
37. Јевремовић Петровић, Татјана, „Европско једночлано друштво – форма за лакше функционисање групе друштава”, *Усклађивање права Србије са правом ЕУ* (ур. В. Радовић), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2014, 48–74.
38. Јелинић, Срећко, „Опћа начела права – критерији о правним вриједностима – пледоаје за досљедну примену”, *Годишњак Академина правних знаности Хрватске*, 4(1), 2013, 17–24.
39. Јовановић, Александра, Корпоративно управљање као проблем информационе асиметрије”, *Корпоративно управљање* (ур. М. Васиљевић, и В. Радовић), Правни факултет, Београд 2008а, 99–112.
40. Јовановић, Александра, „Корпоративна друштвена одговорност и менаџерска дискреција – теме за размишљање”, *Право и привреда*, (5–8), Београд 2008б.
41. Јовановић, Небојша, „Држава као акционар”, *Корпоративно управљање* (ур. М. Васиљевић, В. Радовић), Правни факултет Универзитета, 2008, 131–147.
42. Јовановић, Слободан, „Моралност у осигурању и друштвено одговорно понашање – стварност или циљ којем се тежи”, *Право осигурања Србије у транзицији ка европском (ЕУ) праву осигурања* (ур. П. Марано, С. Јовановић, Ј. Лабудовић, Станковић), Удружење за право осигурања Србије (УПОС), Београд 2013, 155–168.
43. Јурић, Дионис, „Право мањинских дионичара на подношење тужбе у име дионичког друштва против чланова управе и надзорног одбора”, *Зборник Правног факултета Свеучилишта у Ријеци*, 28(1), 2007, 1–46. Доступно на:

http://hrcak.srce.hr/index.php?show=clanak&id_clanak_jezik=40022, 11. 1. 2106.

44. Јурић, Дионис, „Независност чланова Надзорног одбора и неизвршних директора Управног одбора и њихове комисије”, *Социјално одговорно господарство – економски и етички аспекти*, Правни факултет Свеучилишта у Ријеци, 2008, 119–121.
45. Јурић, Дионис. (2015). „Сустав управљања у друштвима за осигурање према Закону о осигурању из 2015. године у Републици Хрватској”, *Европска ревија за право осигурања*, 14(2), 52–61.
46. Капор, Предраг, „Добро корпоративно управљање и осигуравајуће компаније”, *Осигурање у светлу новог законодавства* (ур. Ј. Славнић и П. Шулејић), Удружење за право осигурања Србије и Црне Горе, Београд 2005, 195–211.
47. Кугиак, Noussia, „Политика ЕУ у области права осигурања и реосигурања и могућност хармонизације: стварност или фикција”, *Ревииа за право осигурања*, 9(3), 2010, 20–33.
48. Кнежевић, Гашо, „Управљање сукобима у пословним односима”, *Корпоративно управљање – други део* (ур. В. Радовић и М. Васиљевић), Правни факултет, Београд 2009, 203–231.
49. Крстић, Јован, Ђорђевић, Милица, „Интерна контрола и управљање ризиком предузећа – од традиционалног до ревидираног модела”, *Економске теме*, 2, 2012, 150–166.
50. Лабудовић Станковић, Јасмина „Интегрисани концепт управљања ризицима компанија за осигурање као начин корпоративног управљања”, *Ревииа за право осигурања*, 10(3), 2011, 9–16.
51. Лисов, Милимир, Томашевић-Дражић, Гордана, „Савремено пословање осигуравајућих компанија”, *Четврти међународни симпозијум савремени трендови у развоју тржишта осигурања*, Економски факултет у Београду и Удружење актуара Србије, 2006, 76–81.
52. Лојпур, С. Анђелко, *Корпорацијско управљање у теорији и пракси приватизације*, Економски факултет, Подгорица, 2004.

53. Марано, Пјерпаоло, „Систем интерних контрола по режиму Солвентност II: кратак преглед”, *Модерно право осигурања: текућа питања и трендови* (ур. С. Јовановић, П. Марано и Н. Жарковић), Удружење за право осигурања Србије, Београд 2014, 9–18.
54. Марано, Пјерпаоло. „Нова надзорна парадигма „Култура ношења ризика и етички кодекс”, *Право осигурања, Управа и транспарентност – основе правне сигурности* (ур. С. Јовановић, Ј. Славнић и П. Марано), Удружење за право осигурања Србије, Београд 2015, 171–175.
55. Матес, Хана, „Уредба ЕУ о заштити података – начин за потпуну хармонизацију права ЕУ о заштити података?”, *Модерно право осигурања: текућа питања и трендови* (ур. С. Јовановић, П. Марано и Н. Жарковић), Удружење за право осигурања Србије, Београд 2014, 99–109.
56. Мијић, Душан (уредник), *Правна енциклопедија*, књига 1, А–Њ, Савремена администрација, Београд, 1985.
57. Милевски, Воин, „Ретрибутивне теорије казне”, *Theoria* 56(2), 2013, 37–59.
58. Митровић М. Драган, „Начело законитости”, *Анали Правног факултета*, бр. 1-2/2004, вол. 52, 2004, 55–78.
59. Младеновић, Александар, „Право потрошача на једнострано одустанак од закљученог уговора о осигурању – правна природа и однос са сличним институтима”, *Модерно право осигурања: текућа питања и трендови* (ур. С. Јовановић, П. Марано и Н. Жарковић), Удружење за право осигурања Србије, Београд 2014, 155–165.
60. Мујовић-Зорнић, Хајрија, Петровић, Здравко. (2012). „Одговорност здравствених установа за штете као последице лечења”, *Војносанитетски преглед*, 69(8), 692–699.
61. Ненадић, Боса „Надзор над пословањем друштава за осигурање у праву Европске Уније и законодавству СРЈ”, *Ново законодавство у осигурању имовине и лица* (ур. Ј. Славнић и П. Шулејић), Удружење за право осигурања Југославије, Београд 2002, 27–48.
62. Ненадић, Боса, „Овлашћења државних органа у поступку оснивања друштва за осигурање у упоредном праву, с посебним освртом на овлашћења Народне банке Србије”, *Осигурање у сусрет процесу придруживања Србије и Црне*

горе Европској унији (ур. Ј. Славнић и П. Шулејић), УПОС, Београд 2006, 261–280.

63. Николић, Ружица, „SWOT анализа: Шта је то и како се примењује”, 1–14.
http://projects.tempus.ac.rs/attachments/project_resource/759/1013_M%20Chapter%203%20SWOT_Manual%20R_Nikolic.pdf, 15. 1. 2016.
64. Османагић Беденик, Ницара, *Криза као шанса – Кроз пословну кризу до пословног успјеха*, Школска књига, Загреб, 2003.
65. Павловић, Младен, „Дужно понашање судионика у испуњавању обвеза”, *Зборник радова Правног факултета у Сплиту*, 51(3), 2014, 575–600.
66. Паркинсон, С. Норткот, *Паркинсонов закон и друге студије о администрацији*, Београдски издавачко-графички завод, Београд, 1974.
67. Реер, Ханс, „Замена парадигми у бурним временима (Пројекат ЕУ Солвентност II)”, *Revija za pravo osiguranja*, 9(2), 2010, 17–24.
68. Петровић Томић, Наташа, „Кодекс пословне етике – допринос морализацији пословних односа у условима транзиционог окружења”, *Правни живот*, бр. 10, 2006.
69. Петровић Томић, Наташа, „Утицај осигурања од одговорности директора на први агенцијски проблем”, *Европске (ЕУ) реформе у праву осигурања Србије* (ур. Ј. Славнић и С. Јовановић) Удружење за право осигурања Србије, Београд 2010, 339–356.
70. Петровић Томић, Наташа, *Осигурање од одговорности директора и чланова управног одбора акционарског друштва*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2011а.
71. Петровић Томић, Наташа, „Утицај осигурања одговорности директора на трећи агенцијски проблем”, *Промене у праву осигурања Србије у оквиру европског (ЕУ) развоја права осигурања*, (УПОС), Београд 2011б, 301–319.
72. Петровић Томић, Наташа, „Још један нацрт Закона о осигурању – кључне слабе тачке предложеног регулаторног оквира осигурања”, *Усклађивање пословног права Србије са правом ЕУ* (ур. В. Радовић), Правни факултет Универзитета у Београду, 2014а, 244–285.
73. Петровић Томић, Наташа. „Одговорност директора за штету по Закону о привредним друштвима”, (*ПуП*) 4–6, Београд 2014б. 113–147.

74. Петровић, Томић, Наташа, *Заштита потрошача услуга осигурања: анализа и предлог унапређења регулаторног оквира*, Правни факултет, Центар за издаваштво и информисање, 2015, Београд.
75. Петровић Томић, Наташа, Томић Зоран „Овлашћења Народне банке Србије код стечаја друштава осигурања”, *Право и привреда*, бр. 7–9, 2012, 406–435.
76. Петровић Томић, Наташа, Томић Зоран, „О лиценцирању кандидата за чланове органа друштава осигурања – осврт на одлуке Уставног суда Србије”, *(ПилП)*, 4-6/2011, Удружење правника у привредни Србије, Београд 2011, 91–112.
77. Радовић, Вук, „Утицај агенцијских проблема на право акционарских друштава и корпоративно управљање”, *Корпоративно управљање* (ур. М. Васиљевић и В. Радовић), Правни факултет Универзитета у Београду, 2008а, 235–265.
78. Радовић, Вук, „Пут ка независном Управном одбору”, *Корпоративно управљање – други део* (ур. В. Радовић и М. Васиљевић), Правни факултет Универзитета у Београду, 2009, 279–307.
79. Радовић, Вук, „О оправданости прихватања института дисквалификације”, *Право и привреда*, 1–3, 2010, 26–56.
80. Радовић, Вук, „Развој културе одступања од ,примени или објасни’ правила корпоративног управљања”, *Анали правног факултета у Београду*, Београд 2015, 23–44.
81. Радовић, Зоран, „Солвентност осигураваача у Европској унији”, *Осигурање у процесу придруживања Србије и Црне горе Европској унији*, (ур. Ј. Славнић и П. Шулејић), Удружење за право осигурања, Београд 2006, 281–287.
82. Рорбах, Волфганг, „Утицај финансијске кризе на законодавство и праксу у осигурању у Европској унији”, *Интеграција (права) осигурања Србије у европски (ЕУ) систем осигурања* (ур. Ј. Славнић и С. Јовановић), Удружење за право осигурања, Београд 2009, 9–26.
83. Рорбах, Волфганг, „Солвентност II – последице по осигуравааче и кориснике услуга осигурања”, *Ревизија за право осигурања*, 6(4), 2007, 9–14.
84. Рорбах, Волфганг, „Размишљања о појму квалитета у осигурању” *Европска ревија за право осигурања*, 13(4), 2014, 34–46.

85. Самарџић, Дарко, „Надзор осигурања у СР Немачкој према Закону о надзору осигурања и директивама ЕУ о солвентности”, *Ревизија за право осигурања*, 10(3), 2011, 17–21.
86. Савацки, Штефан, „Улога Европске агенције за надзор осигурања у ЕУ”, *Право осигурања, управа и транспарентност – основе правне сигурности* (ур. С. Јовановић, Ј. Славнић и П. Марано), Удружење за право осигурања Србије, Београд 2015, 141–156.
87. Себеледи, Ференц, „Нови правци у надзору осигурања – надзор заснован на пословном моделу и управљање производима”, *Право осигурања, управа и транспарентност – основе правне сигурности* (ур. С. Јовановић, Ј. Славнић, и П. Марано), Удружење за право осигурања Србије, Београд 2015, 121–140.
88. Сири, Микеле, „Општи захтеви у погледу Управе и принципа „прudentног лица” према Солвентности II”, *Модерно право осигурања: текућа питања и трендови* (ур. С. Јовановић, П. Марано и Н. Жарковић), Удружење за право осигурања Србије, Београд 2014, 60–70.
89. Славнић, Јован, „Правила професионалног понашања у пословима осигурања – у функцији јачања правне сигурности осигураника”, *Правни живот*, бр. 11–12, 1994, 2229–2252.
90. Славнић, Јован, „Један модел интегрисаног надзора над обављањем финансијских услуга и његов утицај на осигурање”, *Осигурање у сусрет процесу придруживања Србије и Црне Горе Европској унији* (ур. Ј. Славнић и П. Шулејић), Удружење за право осигурања Србије и Црне Горе, Београд 2006, 163–178.
91. Славнић, Јован „Неки модели регулисања стандарда професионалног понашања у пословима осигурања у ЕУ”, *Усклађивање осигурања Србије са системом осигурања Европске уније* (ур. Ј. Славнић, П. Шулејић и С. Јовановић), Удружење за право осигурања Србије, Београд 2007, 120–152.
92. Слијепчевић, Драгиша, „Индивидуалне и деривативне тужбе по Закону о привредним друштвима”, *Право и привреда*, (1–4), 2005, 375–382.
93. Стојковић, Љиљана, „Корпоративно управљање у акционарском друштву за осигурање – Упоредно-правни аспекти”, *Право осигурања Србије у транзицији ка европском (ЕУ) праву осигурања* (ур. П. Марано, С. Јовановић

и Ј. Лабудовић Станковић), Удружење за право осигурања Србије, Београд 2013а, 184–197.

94. Стојковић, Љиљана, „Правни аспекти управљања ризиком и систем интерних контрола као интегрални део корпоративног управљања у друштву за осигурање”, *Европска ревија за право осигурања*, (12)3, 2013б, 46–53.
95. Стојковић, Љиљана, „Импликације Закона о обавезном осигурању у саобраћају са аспекта ограничавања слободе уговорања”, *Модерно право осигурања: текућа питања и трендови* (ур. С. Јовановић, П. Марано и Н. Жарковић), Удружење за право осигурања Србије, Београд 2014, 215–227.
96. Стојковић, Љиљана, „Ризик неусклађености са регулативом у друштву за осигурање и улога надзора”, *Право осигурања, управа и транспарентност – основе правне сигурности* (ур. С. Јовановић, Ј. Славнић и П. Марано), Удружење за право осигурања Србије, Београд 2015, 180–195.
97. Табороши, Светислав, „Друштвена одговорност компаније”, *Правни живот*, (11), Удружење правника Србије, Београд 2005.
98. Табороши, Светислав, „Меко право као оквир друштвене регулације”, *Усклађивање пословног права Србије са правом ЕУ* (ур. В. Радовић), Београд, 2011, 205–227.
99. Томашевић, Гордана, „Улога актуара у осигуравајућој компанији”, *Усклађивање осигурања Србије са системом осигурања Европске уније* (ур. Ј. Славнић, П. Шулерић и С. Јовановић), Удружење за право осигурања Србије, Београд 2007, 342–348.
100. Харашић, Жаклина, „Домети систематског тумачења у праву”, *Зборник радова Правног факултета у Сплиту*, 46(2), 2009, 315–335.
101. Харашић, Жаклина, „Законитост као правно начело и правни аргумент”, *Зборник радова Правног факултета у Сплиту*, 3/210, 2010, 745–767.
102. Харашић, Жаклина, „Висковићева теорија тумачења у праву”, *Зборник радова Правног факултета у Сплиту*, 48(1), 2011.
103. Хасенорл, Манфред, „Транспарентност у кризи”, *Revija za pravo osiguranja*, 8(1), 2009, 45–48.
104. Хаусер, Петер, „Измене у области интерне ревизије, контроле и осигурања и њихова међусобна условљеност”, *„Европски пут” права осигурања Србије*

посебно уговора о осигурању (ур. Ј. Славнић, П. Шулејић и Ј. Пак), Удружење за право осигурања Србије, Београд 2008, 54–61.

105. Хаусер, Петер, „Развој правних оквира интерне ревизије у европским осигуравајућим друштвима у сенци *Lehman*”, *Ревија за право осигурања*, 9(4), 2010, 9–17.
106. Хаусер, Петер, „Корпоративно управљање, законито пословање, управљање ризиком и интерна ревизија у друштвима за осигурање – како испунити европске надзорне захтеве у светлу недавне кризе?” *Изазови усклађивања права осигурања Србије са европским (ЕУ) правом осигурања* (ур. Ј. Славнић, и С. Јовановић), Удружење за право осигурања Србије, Београд 2012, 19–30.
107. Хаусер, Петер, „Растући значај функције законитости пословања на примеру аустријске економије осигурања”, *Европска ревија за право осигурања*, 13(2), 2014, 7–15.
108. Хорак, Хана, Думанчић, Косјенка, „Неовисност и награђивање чланова надзорних одбора и независних директора”, *Зборник радова Правног факултета у Сплиту*, 48(1), 2011, 33–56.
109. Цигој, Стојан, *Коментар Закона о облигационим односима*, I књига (С. Перовић, гл. редактор), Савремена администрација, Београд, 1995.
110. Чолаковић, Есад, „У правно несигурној држави директор је увијек једном ногом на рубу законитости”, 2015, доступно на: <http://liderpress.hr/poslovna-znanja/u-pravno-nesigurnoj-drzavi-direktor-je-uvijek-jednom-nogom-na-rubu-zakunitosti-/>, 5.12. 2015.
111. Чоловић, Владимир, *Осигуравајућа друштва, законодавство Србије, право ЕУ, упоредно право*, Институт за упоредно право, Београд, 2010.
112. Чоловић, Владимир, „Контрола ризика и осигурање”, *Годишњак Факултета правних наука у Бања Луци*, број 2, 2012, 124–141.
113. Чоловић, Владимир, „Ризик као основни елемент осигурања”, *Зборник радова „Владавина права и правна држава у региону”, Владавина права и правна држава у региону*, Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву, Источно Сарајево 2014, 517–535.
114. Чоловић, Владимир, „Управљање ризиком у привредним друштвима”, *Часопис за економију и тржишне комуникације*, 10(2), 2015, 237–252.

115. Ћирић, Александар, Цветковић, Предраг, „Принцип пропорционалности у праву Светске трговинске организације”, *Правна ријеч – часопис за правну теорију и праксу*, бр. 14(44), 2015, 31–49.
116. Шулејић, Предраг, *Право осигурања*, Досије, Београд, 2005.
117. Шулејић, Предраг, „Корпоративно управљање у организацијама за осигурање”, *Корпоративно управљање* (ур. М. Васиљевић и В. Радовић), Правни факултет Универзитета у Београду, 2008, 317–330.

ИЗВОРИ НА СТРАНИМ ЈЕЗИЦИМА

1. Acharyya, Madhu, “The influence of Enterprise Risk Management on insurers’ stock performance – An event analysis”, Bournemouth University, ERM Symposium 2009, United Kingdom.
2. AIRMIC, ALARM, IRM, *A Risk Management Standard*, 2002.
https://www.theirm.org/media/886059/ARMS_2002_IRM.pdf, 10. децембар 2015.
3. Alwi, Syafaruddin, “Dividend and Debt Policy as Corporate Governance Mechanism: Indonesian Evidence”, *Jurnal Pengurusan*, 29, 2009, 111–127.
4. Anderson, Richard, *Independent Governance: Risk and Assurance*, 2009, доступно на:
<https://www.frc.org.uk/Our-Work/Publications/Corporate-Governance/Progress-Report-Review-of-the-effectiveness-of-The/Responses-to-July-consultation-on-the-2009-Review/Richard-Anderson-Associates.aspx>, 16. 3. 2016.
5. Armour J., McCahery J. A. (eds.), “After Enron - Improving Corporate Law and Modernizing Securities Regulation in Europe and the US”, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2006.
6. Brogi, Marina, “Regulation, corporate governance and risk management in banks and insurance companies”, June 16, 2008, 18th AFIR Colloquium: Financial Risk in a Changing World, доступно на: <http://ssrn.com/abstract=1710086>, 22. 1. 2016.
7. Cadbury, Adrian, *Global Corporate Governance Forum*, World Bank, Washington 2000.

8. Clarke, Thomas, *International Corporate Governance – a Comparative Approach*. Routledge, Abingdon, New York, 2007.
9. Crotty, 2009, “Structural causes of the global financial crisis: a critical assessment of the ‘new financial architecture’”, *Cambridge Journal of Economics*, 33, 563–580.
10. Du Plessis, Jean J., Grosfeld, Bernhard, Lutterman, Claus, Saenger, Ingo, Sandrock, Otto, *German Corporate Governance in International and European Context*, Springer-Verlag, Berlin, 2007. 2012. 23–36.
11. Frigo, Mark and Anderson Richard, *Strategic Risk Assessment, a first step for improving risk management and governance*, Strategic finance, 2009, https://www.rims.org/resources/ERM/Documents/StrategicRiskAssessment_StrategicFinance_December2009.pdf, 16.03.2016.
12. Gordon J. N., „What Enron Means for Management and Control of the Modern Business Corporation: Some Initial Reflections”, *University of Chicago Law Review*, Vol. 69, No. 1233, 2002.
13. Gordon, N. Jeffrey, “The Rise of Independent Directors in the United States, 1950–2005: Of Shareholder Value and Stock Market Prices”, *Stanford Law Review*, Vol. 59, 2007, 1465–1568.
14. Gramling, Audrey, A. & Myers, Patricia M, “Internal Auditing’s Role in ERM”, *Internal Auditor*, 63(2), 2006, 52–58.
15. Harrington, Scott, Niehaus, Greg, “United Grain Growers: Enterprise Risk Management and Weather Risk”, *Risk Management and Insurance Review*, 6(2), 2003.
16. Hill J., „Corporate Scandals Across the Globe: Regulating the Role of the Director“, y: Ferrarini, G., Hopt, J. K. Winter J., Wymeersch E., *Reforming Company Law and Takeover Law in Europe*, Oxford University Press, 2004, 225–266.
17. Hicks, Andrew, „Disqualification of directors – forty years on”, *Journal of Business Law*, , 1988, .
18. Honderich, Ted. (Editor), *The Oxford Companion to Philosophy*, Oxford University Press, Oxford, 1995.
19. Hopkins, Michael, *A Planetary Bargain: Corporate Social Responsibility Comes of Age Revisited*, Palgrave Macmillan, London, 2005.

20. Hopt, K., "Corporate Governance of Banks and Other Financial Institutions after the Financial Crisis," *J. Corp. I. Studies*, 2013;
21. Hopt J. K., и Leyens C. P., *Board Models in Europe. Recent Developments in International Corporate Governance Structures in Germany, the United Kingdom, France, and Italy*, ECGI Working Paper Series in Law No. 18/2004.
22. Jorion, Philippe, *Value at Risk: The New Benchmark for Managing Financial Risk*, 3rd Edition, McGraw-Hill Education, New York, 2006.
23. Kenneth, A. Kim, Nofsinger, R. John, *Corporate Governance*, 2nd edition, Pearson International Edition, New Jersey, 2007.
24. Kulms, Rainer, „Европско корпоративно управљање у ери Сарбејнс-Окслија”, *Право и привреда*, бр. 1–4, Удружење правника у привреди Србије, 2008.
25. La Porta, Rafael, Lopez-deSilanes, Florencio, Shleifer, Andrei, Vishny, W. Robert, "Investor Protection: Origins, Consequences, and Reform", Working Paper No. 7428, Harvard Institute for Economic Research, Harvard University, Cambridge, Massachusetts, 1999. Доступно на: <http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.198.5422&rep=rep1&type=pdf>, 10. 9. 2015.
26. Lester, Rodney, Reichart, Oliver, *Insurance Governance and Risk Management*, The International Bank for Reconstruction and Development / The World Bank, Washington, 2009.
27. Levine, Ross "The Corporate Governance of Banks", *Global Corporate Governance Forum*, 2002. Доступно на: www.gcgf.org, 18. 2. 2016.
28. Pirson, Michael & Turnbull, Shann, "Corporate Governance, Risk Management, and the Financial Crisis: An Information Processing View", *Corporate Governance: An International Review*, 19(5), 2011, 459–470.
29. Rosen, Howard, Uhmylenko, Vladimir, *Enterprise Risk Management continues to show its Value for the North American and Bermudan insurers*, Standard & Poors, 2010.

ОСТАЛИ ИЗВОРИ НА СРПСКОМ ЈЕЗИКУ

1. Грађански законик Републике Србије – Радни текст, 29. 5. 2015, *Влада Републике Србије, Комисија за израду Грађанског законика*, Београд, 2015.
2. Европска конфедерација института интерних ревизора, 2010. Доступно на: [http://www.interni-revizori.info/en/dokumenti/green%20paper%20auditing%20FINAL\[1\]\[1\].pdf](http://www.interni-revizori.info/en/dokumenti/green%20paper%20auditing%20FINAL[1][1].pdf), 9. 1. 2016.
3. Закон о банкама, *Службени гласник РС*, бр. 107/2005, 91/2010 и 14/2015.
4. Закон о заштити потрошача, *Службени гласник РС*, бр. 62/2014.
5. Закон о заштити корисника финансијских услуга, *Службени гласник РС*, бр. 36/2011 и 139/2014.
6. Закон о заштити конкуренције, *Службени гласник РС*, бр. 51/2009 и 92/2013
7. Закон о Народној банци Србије, *Сл. гласник РС*, бр. 72/2003, бр. 55/2004, 85/2005 – др. закон, 44/2010, 76/2012, 106/2012 и 14/2015.
8. Закон о обавезном осигурању у саобраћају, *Сл. гласник РС*, бр. 51/2009, 78/2011, 101/2011, 93/2012 и 7/2013 – одлука Уставног суда.
9. Закон о облигационим односима – ЗОО, *Службени лист СФРЈ*, бр. 29/76 и *Службени лист СРЈ*, бр. 31/93).
10. Закон о општем управном поступку, *Сл. лист СРЈ*, бр. 33/97 и 31/2001 и *Сл. гласник РС*, бр. 30/2010.
11. Закон о осигурању, *Службени гласник РС*, бр. 55/2004, 70/2004 – испр., 61/2005, 61/2005 – др. закон, 85/2005 – др. закон, 101/2007, 63/2009 – одлука Уставног суда, 107/2009, 99/2011, 119/2012 и 116/2013.
12. Закон о осигурању – ЗО, *Службени гласник РС*, бр. 139/2014.
13. Закон о осигурању – ЗОРХ, *Народне новине РХ*, бр. 151/05, 87/08, 82/09, 54/13 и 94/14.
14. Закон о осигурању имовине и лица, *Службени лист СРЈ*, бр. 30/96, 57/98, 53/99, 55/99.
15. Закон о порезу и пореској администрацији, *Службени гласник РС*, БР. 80/2002, 84/2002 – испр., 23/2003 – испр., 70/2003, 55/2004, 61/2005, 85/2005 – др. закон, 62/2006 – др. закон, 63/2006 – испр. др. закона, 61/2007, 20/2009,

- 72/2009 – др. закон, 53/2010, 101/2011, 2/2012 – испр., 93/2012, 47/2013, 108/2013, 68/2014, 105/2014, 91/2015 – аутентично тумачење, 112/2015 и 15/2016).
16. Закон о поступку регистрације у Агенцији за привредне регистре, *Службени гласник РС*, бр. 99/2011 и 83/2014.
17. Закон о привредним друштвима – ЗОПД, *Службени гласник РС*, бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014 – др. закон и 5/2015).
18. Закон о потврђивању Споразума о стабилизацији и придруживању између Европских заједница и њихових држава чланица, са једне стране, и Републике Србије, са друге стране, *Службени гласник РС*, бр. 83/2008.
19. Закон о спречавању прања новца и финансирања тероризма, *Службени гласник РС*, бр. 20/2009, 72/2009, 91/2010 и 139/2014.
20. Закон о тржишту капитала, *Службени гласник РС*, бр. 31/2011 и 112/2015.
21. Закон о управним споровима, *Службени гласник РС*, бр. 111/09.
22. The Institute of Internal Auditors, *Међународни оквир професионалне праксе* МОПП), Удружење интерних ревизора Србије, Београд, 2011.
23. Јавнобележнички записник са ванредне седнице Скупштине акционара „Компаније Дунав осигурање” а.д.о. Београд, одржане 24. 12. 2015. године, доступно на:
<http://www.dunav.com/sites/default/files/Zapisnik%20sa%20Vanredne%20skupstine%20odrzane%2024.12.2015.pdf>, 12. 1. 2016.
24. Кодекс корпоративног управљања, *Службени гласник РС*, бр. 99/2012.
25. Кодекс пословне етике, *Службени гласник РС*, бр. 1/2006.
26. Кодекс Београдске берзе а.д., доступно на:
http://www.ecgi.org/codes/documents/cg_code_serbia_jul2008_rs.pdf, 25. 1. 2016.
27. Кодекс понашања „Generali Grupe”, ЗА (РО HR 01) 02-01. доступно на:
http://www.generali.rs/Data/Files/kodeks_ponasanja.pdf, 12. 1. 2016.
28. Кодекс пословања ДДОР осигурање, Нови Сад, интерни документ.
29. Међународна финансијска корпорација, *Корпоративно управљање – Приручник* (допуњено издање), Београд, 2008.

30. Међународна финансијска корпорација, *Корпоративно управљање – приручник*, Београд, 2011. Доступно на: <http://www.ifc.org/wps/wcm/connect/8a4d93004328fdc9b1fcfd384c61d9f7/CG+Manual+SerbiaSRB.pdf?MOD=AJPERES>, 11. 1. 2016.
31. Међународни стандарди за професионалну праксу интерне ревизије – Увод у међународне стандарде, доступно на: <https://na.theiia.org/standards-guidance/Public%20Documents/IPPF%202013%20Bosnian.pdf>, 22. 1. 2016.
32. Одлука о систему интерних контрола и управљања ризицима у пословању друштва за осигурање, *Службени гласник Републике Србије*, бр. 12/2007.
33. Одлука Уставног суда, ИУ број 41/2005 од 2. јула 2009. године, *Сл. гласнику РС*, бр. 65/2009 од 14. августа 2009. године, Одлука Уставног суда, II бр. 258/2005 од 28. септембра 2006 године, *Сл. гласник РС*, бр. 106 од 24. новембра 2006. године.
34. Одлука о минималним стандардима управљања информационим системом финансијске институције, *Службени гласник РС*, бр. 23/2013 и 113/2013.
35. Одлука о систему управљања у друштву за осигурање и реосигурање, *Службени гласник РС*, бр. 51/2015.
36. Одлука о условима и начину вршења надзора над пословањем друштава за осигурање / реосигурање и других субјеката надзора у делатности осигурања, *Службени гласник РС*, бр. 51/2015.
37. Одлуку о садржини и начину вођења регистара података о друштвима за осигурање / реосигурање и других субјеката надзора у делатности осигурања, *Службени гласник РС*, бр. 42/2015.
38. Одлука о спровођењу одредаба Закона о осигурању које се односе на издавање дозволе за обављање послова осигурања / реосигурања и појединих сагласности Народне банке Србије, *Службени гласник РС*, бр. 55/2015, /исправка 69/2015/.
39. Политика управљања ризицима, „Компанија Дунав осигурање”, а.д.о. Београд, издање Б, јануар 2013, са Изменом од 1. фебруара 2013.
40. Пословник о раду Скупштине „Компаније Дунав осигурање”, саставни део Записника са ванредне седнице Скупштине акционара Компаније одржане 24. 12. 2015. године. Доступно на:

<http://www.dunav.com/sites/default/files/Zapisnik%20sa%20Vanredne%20skupstine%20odrzane%2024.12.2015.pdf>, 12. 1. 2016.

41. Правилник о контроли усклађености пословања, „Компанија Дунав осигурање”, а.д.о. Београд интерни док., (2015), издање А- мај 2015.
42. Правилник о надзору над учесницима на тржишту осигурања, *Сл. гласник Републике Српске*, бр. 5/2008). Доступно на: http://www.azors.rs.ba/azors/pod_akti/pravilnik_nadzor_trziste%20osiguranja.pdf, 11. 9. 2105.
43. Речник осигурања Удружења осигуравача Србије, <http://uos.rs/recnik-osiguranja/>.
44. Савет страних инвеститора, *Бела књига – Предлози за побољшање пословног окружења у Србији*, 2015. Доступно на: <http://www.rsjp.gov.rs/savet-stranih-investitora-fic>, 17. 1. 2016.
45. „Седам осигуравајућих друштава изгубило дозволу за рад”, Народна банка Србије, 18. 2. 2015. Доступно на: <http://www.nbs.rs/internet/latinica/scripts/showContent.html?id=13&konverzija=no>, 10. 1. 2016.
46. Сектор осигурања у Србији, Извештај за 2014. годину, Народна банка Србије.
47. Сектор осигурања у Србији, Извештај Народне банке Србије за друго тромесечје 2015. године. Доступно на: http://www.nbs.rs/internet/latinica/60/60_6/izvestaji/izv_II_2015.pdf, 17. 8. 2015.
48. Смерница, бр. 2 о корпоративном управљању у друштвима за осигурање, Народна банка Србије. Доступно на: http://www.nbs.rs/export/sites/default/internet/latinica/20/osg/smernica_2_korp_u_pravljanje.pdf, 15. 12. 2015.
49. Смјернице о саставу управљања, ЕИОРА-BoS-14/253 HR. Хрватска агенција за надзор финансијских услуга. Доступно на: https://eiopa.europa.eu/GuidelinesSII/EIOPA_Guidelines_on_System_of_Governance_HR.pdf, 12. 1. 2016.
50. The Institute of Internal Auditors, Становиште Института интерних ревизора: „Три линије одбране за ефективни процес управљања ризиком и систем интерне контроле”, 2013. Доступно на: <https://na.theiia.org/standards->

guidance/Public%20Documents/PP%20The%20Three%20Lines%20of%20Defence%20in%20Effective%20Risk%20Management%20and%20Control%20Serbian.pdf, 15. 1. 2016.

ОСТАЛИ ИЗВОРИ НА СТРАНИМ ЈЕЗИЦИМА

1. A Guide for Management by Internal Controls Practitioners, The Institute of Internal Auditors 2nd Edition, January 2008.
2. Advice to the European Commission on the Principle of Proportionality in the Solvency II Framework Directive Proposal („Обавештење Комитета европских надзорних органа”), CEIOPS, May 2008, доступно на: https://eiopa.europa.eu/fileadmin/tx_dam/files/publications/submissionstotheec/AdviceProportionality.pdf, 22. 1. 2016.
3. AICPA, *COSO Enterprise Risk Management – Integrated Framework*, Jersey City, 2004.
4. Basel Committee on Banking Supervision, *Consultative Document – Principles for enhancing corporate governance*, Bank for International Settlements, Basel, 2010. Доступно на: <http://www.bis.org/publ/bcbs168.pdf>, 12. 11. 2015.
5. Commission of the European Communities, *Communication from the Commission to the Council and the European Parliament – „Modernising Company Law and Enhancing Corporate Governance in the European Union – A Plan to Move Forward”*, Brussels, 21. 5. 2003, COM (2003) 284 final.
6. Commission Recommendation 2005/162/EC of 15 February 2005 on the role of non-executive or supervisory directors of listed companies and on the committees of the (supervisory) board („Препорука о улози неизвршних директора и чланова Надзорних одбора”), *Official Journal of the European Union*, L 52, 25. 2. 2005, 51–63.
7. Council Regulation (EC) No 2157/2001 of 8 October 2001 on the Statute for a European company (SE) („Статут Европске компаније”), *Official Journal of the European Communities*, L 294, 10. 11. 2001, 1–21.

8. Council Regulation (EC) No 1435/2003 of 22 July 2003 on the Statute for a European Society (SCE) („Статут Европског друштва”), *Official Journal of the European Union*, L 207, 18. 8. 2003, 1–24.
9. Directive 2002/13/EC of the European Parliament and of the Council of 5 March 2002 amending Council Directive 73/239/EEC as regards the solvency margin requirements for non-life insurance undertakings („Директива 2002/13/ЕЦ о маргини солвентности за друштва за осигурање за осигурање неживота”) *Official Journal of the European Communities*, L 77, 20. 3. 2002, 17–22.
10. Directive 2002/83/EC of the European Parliament and of the Council of 5 November 2002 concerning life assurance („Директива 2002/83/ЕЦ о осигурању живота”), *Official Journal of the European Communities*, L 345, 19. 12. 2002, 1–51.
11. Directive 2009/138/EC of the European parliament and of the Council of 25 November 2009 on the taking-up and pursuit of the business of Insurance and Reinsurance (Solvency II) („Директива о солвентности II”), *Official Journal of the European Union*, L 335, 17. 12. 2009, 1–155.
12. Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 on consumer rights, amending Council Directive 93/13/EEC and Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 85/577/EEC and Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council („Директива о правима потрошача”), *Official Journal of the European Union*, L 304, 22. 11. 2011, 64–88.
13. Directive 2012/23/EU of the European Parliament and of the Council of 12 September 2012 amending Directive 2009/138/EC (Solvency II) as regards the date for its transposition and the date of its application, and the date of repeal of certain Directives („Директива о датуму за спровођење и примену Директиве о солвентности II”), *Official Journal of the European Union*, L 249, 14. 9. 2012, 1–2.
14. Directive 2013/58/EU of the European Parliament and of the Council of 11 December 2013 amending Directive 2009/138/EC (Solvency II) as regards the date for its transposition and the date of its application, and the date of repeal of certain

- Directives (Solvency I), *Official Journal of the European Union*, L 341, 18. 12. 2013, 1–3.
15. Directive 2014/51/EU of the European Parliament and of the Council of 16 April 2014 amending Directives 2003/71/EC and 2009/138/EC and Regulations (EC) No 1060/2009, (EU) No 1094/2010 and (EU) No 1095/2010 in respect of the powers of the European Supervisory Authority (European Insurance and Occupational Pensions Authority) and the European Supervisory Authority (European Securities and Markets Authority), *Official Journal of the European Union*, L 153, 22. 5. 2014, 1–61.
 16. EIOPA Guidelines on System of Governance, EIOPA-BoS-14/253 EN, 14. 9. 2015:https://eiopa.europa.eu/GuidelinesSII/EIOPA_Guidelines_on_System_of_Governance_EN.pdf, 23. 1. 2016.
 17. EIOPA Final Report on Public Consultation No. 13/008 on the Proposal for Guidelines on the System of Governance to EIOPA Insurance and Reinsurance Stakeholders' Group (IRSG), September 2013, доступно на: https://eiopa.europa.eu/fileadmin/tx_dam/files/Stakeholder_groups/opinionsfeedback/EIOPA-13-428_IRSG_Final_Report_on_CP8.pdf, 12. 1. 2016.
 18. Enterprise Risk Management Committee, *Overview of Enterprise Risk Management*, Casualty Actuarial Society, May 2003.
 19. European Commission, *Financial Services: Implementing the Framework for Financial Markets: Action Plan*, COM(1999)232, 11.05.1999. Доступно на: http://ec.europa.eu/internal_market/finances/docs/actionplan/index/action_en.pdf.
 20. European Audit Committee Leadership Network – EACLN, Европска мрежа лидера одбора за ревизију, „Изазов успостављања надзора над ИТ ризицима и управљањем њима“, Становишта, 3. 2010.
 21. FERMA, *Risk management benchmarking survey*, 5th Edition, Federation of European Risk Management Associations (FERMA), AXA – Corporate Solutions & Ernst & Young, Brussels, 2010a.
 22. FERMA, ECIIA, *Guidance on the 8th EU Company Law Directive, article 41-2b*, Federation of European Risk Management Associations, European Confederation of Institutes of Internal Auditing, Brussels, 2010b.

23. First Council Directive of 24 July 1973 on the coordination of laws, Regulations and administrative provisions relating to the taking-up and pursuit of the business of direct insurance other than life assurance (73/239/EEC) („Прва директива о осигурању неживота”), *Official Journal of the European Communities*, L 228, 16. 8. 1973, 3–19.
24. First Council Directive of 5 March 1979 on the coordination of laws, regulations and administrative provisions relating to the taking up and pursuit of the business of direct life assurance (79/267/EEC - no longer in force, repealed by 2002/83/EC) („Прва директива о осигурању живота”), *Official Journal of the European Communities*, L 63, 13. 3. 1979, 1–18.
25. Global Framework for Insurer Solvency Assessment, (Globalni okvir za procenu solventnosti osiguravača), A Report by the Insurer Solvency Assessment, 2004.
26. The Institute of Internal Auditors – ИА, Међународни оквир професионалне праксе (МОПП), Удружење интерних ревизора Србије, Београд, 2011.
27. IAIS, *Insurance Core Principles and Metodology*, 2005.
28. IAIS, *Supervisory Standard on Fit and Proper Requirements Assesment for Insurers*, 2008. Доступно на: www.iaisweb.org, 25. 1. 2016.
29. IAIS, *Corporate Governance Survey Report*, 2009а. Доступно на: www.iaisweb.org и на: www.oecd.org/daf/insurance/governance, 22. 2. 2016.
30. IAIS, OECD, *Issues Paper on Corporate Governance*, 2009б. Доступно на: www.iaisweb.org и <http://www.oecd.org/daf/insurance/governance>, 12. 12. 2106.
31. IAIS, *Insurance Core Principles, Standards, Guidance and Assessment Methodology*, 2011 (as amended 12 October 2012 and 19 October 2013). Доступно на: http://www.iaisweb.org/view/element_href.cfm?src=1/20567.pdf, 15. 1. 2016.
32. ИА, *Evaluating Corporate Social Responsibility / Sustainable Development*, The Institute of Internal Auditors, London, 2010.
33. OECD Principles of Corporate Governance, OECD, Paris, 2004. Доступно на: <http://www.oecd.org/corporate/ca/corporategovernanceprinciples/31557724.pdf>, 15. 1. 2016.
34. OECD Corporate Governance and the Financial crisis: Conclusions and emerging practices to enhance implementation of the Principles, OECD, Paris, 2009. Доступно на:

http://www.oecd.org/document/48/0,3746,en_2649_34813_42192368_1_1_1_1,0.html, 11. 10. 2015.

35. OECD Guidelines on Insurer Governance, 2011, 33. Доступно на: www.oecd.org/dataoecd/, 15. 12. 2015.
36. *Приручник за финансијско управљање и контроле*, Министарство финансија Републике Хрватске, Загреб, 2007.
37. Regulation (EU) No 1092/2010 of the European Parliament and of the Council of 24 November 2010 on European Union macro-prudential oversight of the financial system and establishing a European Systemic Risk Board („Уредба о финансијском надзору Европске уније на макроплану и о оснивању Европског одбора за системске ризике”), *Official Journal of the European Union*, L 331, 15. 12. 2010, 1–11.
38. Regulation (EU) No 1093/2010 of the European Parliament and of the Council of 24 November 2010 establishing a European Supervisory Authority (European Banking Authority) („Уредба о оснивању Европске агенције за надзор банкарства“), amending Decision No 716/2009/EC and repealing Commission Decision 2009/78/EC, *Official Journal of the European Union*, L 331, 15. 12. 2010, 12–47.
39. Regulation (EU) No 1094/2010 of the European Parliament and of the Council of 24 November 2010 establishing a European Supervisory Authority (European Insurance and Occupational Pensions Authority) („Уредба о оснивању Европске агенције за надзор осигурања и пензијских фондова”) amending Decision No 716/2009/EC and repealing Commission Decision 2009/79/EC, *Official Journal of the European Union*, L 331, 15. 12. 2010, 48–83.
40. Regulation (EU) No 1095/2010 of the European Parliament and of the Council of 24 November 2010 establishing a European Supervisory Authority (European Securities and Markets Authority) („Уредба о оснивању Европске агенције за надзор хартија од вредности и тржишта капитала“), amending Decision No 716/2009/EC and repealing Commission Decision 2009/77/EC, *Official Journal of the European Union*, L 331, 15. 12. 2010, 84–119.
41. Report of the High Level Group of Company Law Experts on a Modern Regulatory Framework for Company Law in Europe, Brussels, 4. 11. 2002. Доступно на:

- http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/modern/report_en.pdf, 8. 2. 2016.
42. Sarbanes-Oxley Act, 2002. Доступно на: www.sec.gov/about/laws/soa_2002.pdf, 22. 11. 2011.
43. Standard & Poors, *Enterprise Risk Management: More Important but still no Panacea*, 2008.
44. USAID Србија Алати за правилно вршење дискреционих облашћења у инспекцијском надзору „Инструменти смислене примене прописа”, *Пројекат за боље услове пословања*, <http://bep.rs/documents/news/2015-02-05/Alati%20za%20pravilno%20vršenje%20diskrecionih%20ovlasćenja%20>, 5. 1. 2016.
45. *The American Heritage Dictionary*, Houghton Mifflin Company, 2009.
46. The Institute of Internal Auditors, *The Role of Internal Auditing in Enterprisewide Risk Management IIA – Position paper*, 2009.
47. White Paper on European Governance, Brussels, 2001 COM(2001) 428. Доступно: http://europa.eu/rapid/press-release_DOC-01-10_en.htm, 21. 9. 2015.

ПРЕГЛЕД ГРАФИЧКИХ ПРИКАЗА

- Шема бр. 1: Корпоративно управљање у друштву за осигурање у ужем смислу.
- Шема бр. 2: Корпоративно управљање и управљање ризицима.
- Шема бр. 3: Структура пројекта „Солвентност II” (“Solvency II: an integrated risk approach for European insurers”, Sigma, No. 4/2006, 8).
- Шема бр. 4: Различите врста одговорности чланова Управе (према: Н. Петровић, Томић /2011а/, 40).

БИОГРАФИЈА КАНДИДАТА

Љиљана Стојковић, рођена је 26. августа 1962. године у Крагујевцу, са пребивалиштем у Београду. Основну и средњу школу – Прву Крагујевачку гимназију завршила је у Крагујевцу. Основне студије Правног факултета Универзитета у Крагујевцу завршила је 1986. године, са просечном оценом 8,00. Уписала је специјалистичке студије „Право Европске уније” на Правном факултету Универзитета у Крагујевцу и положила усмени специјалистички испит. Академско звање магистра правних наука стекла је 2001. године на Правном факултету Универзитета у Београду, одбранивши магистарски рад под насловом: „Капитал учешће и правни аспекти управљања статусним групацијама предузећа.” Правосудни испит положила је 2003. године. У периоду од 1988. до 2004. године била је запослена у „Холдингу – Група Застава”, а.д. Крагујевац, а од 1997. године на позицији извршног директора за правне послове у „Групи Застава”, а.д. Крагујевац. Као Руководилац правног тима „Заставе”, 2001. године учествовала је у реализацији пројекта „Реструктурирање Групе Застава”, који је припреман у сарадњи са Експертским тимом Владе Републике Србије и обухватао је престанак холдинг односа за одређена зависна друштва у циљу припреме за приватизацију. Била је на листи арбитара Спољно-трговинске арбитраже при Привредној комори СР Југославије. Током 2004. године била је консултант за правне послове а потом директор за правне послове, људске ресурсе и администрацију у „Zepter banci”, а.д. Београд. Од 2004. до октобра 2012. године била је правни саветник генералног директора, а потом Извршног одбора за корпоративно право, а од 2009. године била је на позицији директора за правне послове и контролу законитости пословања у осигуравајућој компанији „Generali osiguranje”, а.д.о Београд., и на тој позицији налазила се до напуштања компаније. У истом периоду била је одговорна и за организацију и функционисање правних послова и послова управљања ризицима у делу функције контроле законитости пословања за матичну и све зависне компаније „Generali grupe” у Републици Србији и Републици Црној Гори и то: „Generali reosiguranje”, Друштво за управљање добровољним пензиским фондовима „Generali penzijski fond”, Дом здравља „ЈЕДРО” у Републици Србији и „Generali holding”, „Generali životna osiguranja”, „Generali neživotno osiguranje” у

Републици Црној Гори. Била је члан Управног одбора „Generali reosiguranje”, Београд, Дома здравља „Једро”, Београд, члан Одбора директора „Generali holding”, Подгорица и „Generali životno osiguranje”, Подгорица Била је члан Одбора за управљање ризицима „Generali osiguranje”, Београд (матичне компаније у Србији), од формирања одбора до напуштања компаније. Као директор за контролу законитости пословања била је задужена и одговорна за координацију послова управљања ризиком законитости пословања у свим зависним друштвима „Generali grupe” у Србији и Црној Гори и директно извештавање у вези са ризиком законитости крвном холдингу „Generali grupe” у Италији. Била је председник Комисије за правна питања Удружења осигураваача Србије до напуштања компаније. У „Generali osiguranju”, активно је учествовала у изради и имплементацији више значајних пројеката, од којих су најзначајнији: Пројекат преузимања „Делта осигурање” а.д.о од стране „Generali Holding Vienna”, као и учешће у другим пројектима за потребе преузимања контролног учешћа компанија у Републици Србији и Федерацији Босна и Херцеговина и Републици Српској од стране „Generali grupe”, односно припрему „Legal Due dilligance” анализе за наведене потребе преузимања, 2005. и 2006. године.

- Пројекат оснивања првог Друштва за управљање добровољним пензијским фондом у Србији, „Generali добровољни пензијски фонд” (април 2006. – септембар 2006. године).
- Пројекат реструктурирања правне функције у „Generali osiguranju” и Пројекат усаглашавања пословања „Generali osiguranja”, са одредбама Закона о обавезном осигурању (2009. године);
- Пројекат оснивања здравствене установе, Дом здравља „Једро” чији је једини оснивач био „Generali osiguranje” , а.д.о. Београд (2010. године);
- Пројекат изналажења адекватних правних решења за усклађивање Друштва за осигурање са одредбама новог Закона о привредним друштвима у условима неусаглашености важећег Закона о осигурању и Закона о привредним друштвима (април 2012. године).
- Пројекат реструктурирања пословних активности у Републици Црној Гори - Пренос портфеља животног осигурања и статусна промена

спајања припајањем компанији „Generali osiguranje”, Подгорица
Република Црна Гора. (мај – септембар 2012. године.)

Адвокатски испит положила је 14. 9. 2012. године пред Адвокатском комором Србије и од 20. 11. 2012. године започела је сопствену праксу у адвокатској делатности. Члан је Адвокатске коморе Београда. У области адвокатуре превасходно се бави корпоративним правом (саветовање у области корпоративног управљања у друштвима за осигурање у делу управљања ризиком законитости, пројектима имплементације и управљања ризиком законитости пословања и сл.), правом осигурања, спорним односима насталим из уговора о осигурању, накнади штете, правом конкуренције у области осигурања и другим сличним пословима. Учествовала је на више међународних конференција о корпоративном управљању и управљању ризиком законитости пословања, као и на бројним конференцијама у земљи из области корпоративног права, права осигурања, накнаде штете и сл.

Аутор је више радова у оквиру научних и стручних скупова са међународним учешћем. Објавила је већи број научних и стручних радова у часописима *Европска ревија за право осигурања*, *Право и привреда*, *Правни живот*, у области права осигурања, управљања ризицима корпоративног управљања.

Љиљана Стојковић говори енглески језик и служи се немачким језиком. Потпредседник је „Удружења за право осигурања Србије”, као секције Европског удружења за право осигурања *AIDA Европа* и члан Управног одбора.

Прилог 1.

Изјава о ауторству

Потписани-а **мр Љиљана Стојковић**
број индекса _____

Изјављујем

да је докторска дисертација под насловом

**„Правни аспекти контроле и управљања ризицима у акционарском друштву
за осигурање“**

- резултат сопственог истраживачког рада,
- да предложена дисертација у целини ни у деловима није била предложена за добијање било које дипломе према студијским програмима других високошколских установа,
- да су резултати коректно наведени и
- да нисам кршио/ла ауторска права и користио интелектуалну својину других лица.

Потпис докторанда

У Београду, _____

Прилог 2.

**Изјава о истоветности штампане и
електронске верзије докторског рада**

Име и презиме аутора **мр Љиљана Стојковић**

Број индекса _____

Студијски програм _____

Наслов рада **„Правни аспекти контроле и управљања ризицима у акционарском друштву за осигурање”**

Ментор **др Наташа Петровић Томић, доцент**

Потписани/а **мр Љиљана Стојковић**

Изјављујем да је штампана верзија мог докторског рада истоветна електронској верзији коју сам предао/ла за објављивање на порталу **Дигиталног репозиторијума Универзитета у Београду**.

Дозвољавам да се објаве моји лични подаци везани за добијање академског звања доктора наука, као што су име и презиме, година и место рођења и датум одбране рада.

Ови лични подаци могу се објавити на мрежним страницама дигиталне библиотеке, у електронском каталогу и у публикацијама Универзитета у Београду.

Потпис докторанда

У Београду, _____

Прилог 3.

Изјава о коришћењу

Овлашћујем Универзитетску библиотеку „Светозар Марковић” да у Дигитални репозиторијум Универзитета у Београду унесе моју докторску дисертацију под насловом:

„Правни аспекти контроле и управљања ризицима у акционарском друштву за осигурање”

која је моје ауторско дело.

Дисертацију са свим прилозима предао/ла сам у електронском формату погодном за трајно архивирање.

Моју докторску дисертацију похрањену у Дигитални репозиторијум Универзитета у Београду могу да користе сви који поштују одредбе садржане у одабраном типу лиценце Креативне заједнице (*Creative Commons*) за коју сам се одлучио/ла.

1. Ауторство
2. Ауторство – некомерцијално
3. Ауторство – некомерцијално – без прераде
4. Ауторство – некомерцијално – делити под истим условима
5. Ауторство – без прераде
6. Ауторство – делити под истим условима

(Молимо да заокружите само једну од шест понуђених лиценци, кратак опис лиценци дат је на полеђини листа).

Потпис докторанда

У Београду, _____

1. Ауторство – Дозвољаваате умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, и прераде, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце, чак и у комерцијалне сврхе. Ово је најслободнија од свих лиценци.
2. Ауторство – некомерцијално. Дозвољаваате умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, и прераде, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце. Ова лиценца не дозвољава комерцијалну употребу дела.
3. Ауторство – некомерцијално – без прераде. Дозвољаваате умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, без промена, преобликовања или употребе дела у свом делу, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце. Ова лиценца не дозвољава комерцијалну употребу дела. У односу на све остале лиценце, овом лиценцом се ограничава највећи обим права коришћења дела.
4. Ауторство – некомерцијално – делити под истим условима. Дозвољаваате умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, и прераде, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце и ако се прерада дистрибуира под истом или сличном лиценцом. Ова лиценца не дозвољава комерцијалну употребу дела и прерада.
5. Ауторство – без прераде. Дозвољаваате умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, без промена, преобликовања или употребе дела у свом делу, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце. Ова лиценца дозвољава комерцијалну употребу дела.
6. Ауторство – делити под истим условима. Дозвољаваате умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, и прераде, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце и ако се прерада дистрибуира под истом или сличном лиценцом. Ова лиценца дозвољава комерцијалну употребу дела и прерада. Слична је софтверским лиценцама, односно лиценцама отвореног кода.