

EKONOMSKI I PRAVNI ASPEKTI OSIGURANJA MENADŽERA U REGIJI U SVIJETLU PRISTUPANJA EUROPSKOJ UNIJI

Leo Ivanjko, MA., email: leo.ivanjko5@gmail.com

ANDBRA GmbH, 1120 Wien, Austria

Sažetak: U radu pod nazivom „Ekonomske i pravne aspekte osiguranja odgovornosti menadžera u regiji u svijetlu pristupanja Europskoj Uniji“ analiziraju se kretanja na tržištima osiguranja u Europskoj uniji i regiji s aspekta ekonomije i prava. Kako je odgovornost menadžera u neposrednoj ovisnosti o globalizaciji, razvoju korporativnog upravljanja, a i o samom načinu implementacije pravila poslovne prosudbe u pravnu regulativu pojedinih država istaknuti su problemi koje donosi globalizacija i različite pravne osnove u pojedinim zemljama. Osnovni cilj EU je uspostava unutarnjeg tržišta u kojem su sloboda kretanja usluga i kapitala zajamčeni. Uslijed toga poseban naglasak je na normativnom vidiku, prije svega prava obveznih odnosa i korporacijskom pravu, kao i na ekonomskim teorijama upravljanja u svijetu, EU i regiji. U regiji na području osiguranja od odgovornosti menadžera ima još puno regulativnih zapreka, koje ne mogu biti korigirane niti sekundarnim zakonodavstvom, a koje utječu i na kvalitetu i kvantitetu D&O osiguranja, pa čak i na terminologiju tog područja. Pristupanjem EU pravo dobiva novu povijesnu dimenziju, koja se nesporno povezuje sa većom odgovornošću jer ex post primjena prava EU nije moguća pa su iz tog razloga iskustva Slovenije i Hrvatske koje su već prošle pristupanje, uključena u rad s namjerom lakše prilagodbe država u regiji.

Ključne riječi: osiguranje od odgovornosti menadžera, trendovi u osiguranju u EU, pravilo poslovne prosudbe, korporativno upravljanje, pravo EU

ECONOMIC AND LEGAL ASPECTS OF MANAGERS' INSURANCE IN THE REGION FROM THE ASPECT OF ACCESSION TO THE EUROPEAN UNION

Abstract: Article "Economic and Legal Aspects of D&O Insurance in the Region in the Light of Accession to the European Union", analyses trends in the insurance markets in the European Union and the region from the aspect of economics and law. How the Managers Liability is in direct dependence of globalization, the development of corporate governance, and the way of implementing the rules of business judgment in the legal regulations of individual countries, the problems brought by globalization and different legal bases in certain countries are highlighted. The main objective of the EU is to establish an internal market in which freedom of movement for services and capital is guaranteed. Consequently, a special emphasis is on the normative aspect, above all the rights of compulsory relations and corporate law, as well as on economic governance theories in the world, the EU and the region. In the region in the area of Liability Insurance, there are still many regulatory barriers, which can't be corrected by secondary legislation, which also affect the quality and quantity of D & O Insurance, and even the terminology of this area. By joining the EU, the law gets a new historical dimension, which is undoubtedly associated with greater responsibility because ex post application of EU law is not possible, and for that reason the experiences of Slovenia and Croatia that have already been admitted have been included in the work with the intention of easier adaptation of the countries in the region.

Key words: D&O Insurance, Trends in Insurance in EU, Business Judgment Rule, Corporate Governance, EU Law

1. UVOD

Osiguranje se može promatrati iz različitih vidika uključujući pravni, ekonomski, sociološki no svi aspekti promatranja imaju određene zajedničke elemente.

Svakako možemo tvrditi, da osiguranje unapređuje poduzetnički duh, ohrabruje investicije, inovacije, tržišni dinamizam i konkurenciju na što ukazuju podaci da firme koje nisu dovoljno osigurane obično nisu spremne preuzeti rizik, odnosno one neadekvatno koriste poslovne mogućnosti, manje investiraju u inovacije, a njihov stupanj uključenosti u globalno tržište je mali¹⁰⁷. Teoretičari zastupaju stajalište, da je osiguranje od odgovornosti jedan od preduvjeta razvoja slobodnog poduzetništva¹⁰⁸.

U 1965. godini D&O osiguranje je imalo manje od 10% korporacija u USA, a već 1971. godine čak 70-80% većih američkih korporacija¹⁰⁹. Sve do 80-ih godina pokriva su za direktore i druge menadžere kupovala prije svih američka poduzeća i neameričke multinacionalne kompanije. U zadnjih 20-ak godina D&O osiguranje se proširilo i u Europu. U Njemačkoj tek 1995.godine, dok su prvo takvo osiguranje na njemačko tržište plasirali američki osiguravatelji već 10 godina ranije. Od financijske krize 2008 menadžeri su osjetili tri vala pritiska. Treći val ostat će poznat po novom poslovnom okruženju potican promjenama u zakonodavstvu svih država i rastu moći i utjecaja regulatora. Primjetno je, da su u zadnjem desetljeću u europskim zemljama bile uvedene mnoge promjene na gospodarskom i političkom području. Europska komisija već je 2001.godine osnovala grupu stručnjaka sa područja prava društava (engl. *High Level Group of Company Law*), koja je bila zadužena za oblikovanje ključnih prioriteta za modernizaciju europskoga prava društava. U međuvremenu nekoliko je europskih zemalja u svoju legislativu uvela pojam Business Judgement Rule¹¹⁰ a mnoge druge su ga prihvatile u sudsku praksu¹¹¹. 2011.godine Europska je komisija izdala zelenu knjigu u okviru EU za upravljanje društvima.

Od početka recesije mnoge su države uvele značajne promjene na području korporativnog upravljanja i promijenile zakonodavstvo koje uređuje područje upravljanja društvima, čime su menadžeri postali meta većeg broja tužbi a samim time interes za osiguranje od odgovornosti u zadnjim je godinama porastao. Posljedično u sljedećim se godinama u Europi očekuje povećan rast tržišta ali i premije osiguranja¹¹².

2. EKONOMSKI ASPEKTI OSIGURANJA OD ODGOVORNOSTI MENADŽERA

Na osiguranje možemo gledati i kao na stvaratelja vrijednosti u ekonomiji i poduzeću.

D & O osiguranje dio je upravljanja sa rizikom velikih multinacionalnih korporacija ali jednako je bitno i u svim drugim oblicima poslovanja na tržištu.

¹⁰⁷ The Contribution of the Insurance Sector to Economic Growth and Employment in the EU, Comité Européen des Assurances, Brussels, June 2006, str. 12

¹⁰⁸ L. Belanić, „Obvezna osiguranja od odgovornosti izvan djelatnosti prometa i prijevoza“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta Rijeka*, 1/2009, 551-600.

¹⁰⁹ R. Romano, „What went wrong with Directors' and Officers' Liability Insurance“, *Delaware Journal of Corporate Law*, 14(1), 1989, 21.

¹¹⁰ Nekoliko europskih zemalja koje su u svoju legislativu uvela pojam Business Judgement Rule su Njemačka, Portugal, Rumunjska, Hrvatska, Grčka i Češka Republika. (Ponta A., Catană R. N., (2015), The business judgement rule and its reception in European countries, *The Macrotheme Review* 4(7), Winter 2015)

¹¹¹ To su Austrija, Belgija, Bugarska, Kipar, Danska, Finska, Mađarska, Italija, Litva, Luksemburg, Španjolska, Švedska, Slovenija i Velika Britanija. (Ponta A., Catană R. N., (2015), The business judgement rule and its reception in European countries, *The Macrotheme Review* 4(7), Winter 2015).

¹¹² AHT Insurance, State of D&O Market Report 2016, <http://www.ahtins.com/2016-state-of-the-do-market-report/> (7. studeni 2016.)

Osiguranje od odgovornosti menadžera odnosno D & O osiguranje nudi pokriće menadžerima za štetu, koju prouzrokuju svom društvu i za koju pravno odgovaraju prema propisima o odgovornosti za štetu. Osiguranje s jedne strane štiti menadžere od odštetnih zahtjeva koji izviru iz njihovih poslovnih odluka donesenih u okviru svojih radnji ako osiguranje uključuje pokriće osobne odgovornosti menadžera kao pojedinaca prema društvu (pokriće tipa A), ali i povrat društvu u primjeru da je platila trećoj osobi potraživanje u ime svog menadžmenta (pokriće tipa B ili pokriće regresa društva). U nekim slučajevima osiguranje pokriva i neposrednu odgovornost za štetu trećim osobama, ako je to predviđeno propisima. Dionička društva mogu izabrati i pokriće za potraživanje do samog društva za nedozvoljene radnje u vezi trgovanjem vlastitim vrijednosnim papirima (pokriće tipa C ili pokriće vrijednosnih papira).

3. PRAVNI ASPEKTI OSIGURANJA OD ODGOVORNOSTI MENADŽERA

Promjene u zakonodavstvu već i u 60-im godinama su utjecale na tržište osiguranja od odgovornosti menadžera, isto možemo primijetiti i danas. Powell & Mitchell (2007) svjetske pravne sustave podijele na: kontinentalni sustav (kodifikacije), anglosaksonski sustav (običaji i praksa) i islamski sustav (vjerska načela). Nezavisno od toga u kojem pravnom sustavu rade obaveza menadžera je da djeluju u najboljem interesu korporacije i svih dioničara (Pinto, 2009). A obaveze menadžera dijele se u 4 grupe: dužnost pozornosti (engl. *Duty of Care*), dužnost lojalnosti (engl. *Duty of Loyalty*), dužnost poštovanja pravnih i poslovnih odredbi (engl. *Duty of Obedience*) i dužnost otkrivanja (engl. *Duty of Disclosure*) (Barker in drugi (2006).

“*Duty of care*” (dužna pozornost urednog i savjesnog gospodarstvenika) i “*duty of loyalty*” (dužnost lojalnosti) smatraju se tradicionalnim dužnostima koje moraju primjenjivati članovi uprave u svom djelovanju. U različitim definicijama i pod raznim nazivima možemo ih pronaći u svim legislativama europskih zemalja. **Dužna pozornost** zahtijeva od menadžera, koji donosi odluku u kojoj nema osobni interes, ispunjavanje svojih dužnosti na način kako on opravdano vjeruje da će biti u najboljem interesu za društvo, imajući na umu povećanje profita društva i dobiti članova društva. **Dužnost lojalnosti** zahtijeva od menadžera pošteno postupanje kada je zainteresiran za transakciju ili za tijek vođenja poslova društva. Menadžer se smatra zainteresiranim, kada on, njegov suradnik ili član obitelji ima financijski interes u toj transakciji ili tijekom vođenja poslova društva. ALI Principles of Corporate Governance definiraju „interes” za potrebe dužnosti lojalnosti.

U Engleskoj od 1985. godine u upotrebi je bio *Company Act*, koji u svom početku nije dozvoljavao povrat menadžerima. Vezano uz osiguranje od odgovornosti vrijedilo je uvjerenje da osobna izloženost menadžere potiče na promišljeno djelovanje. Već 1989. godine promjenom je bilo dozvoljeno D&O osiguranje na trošak društva sa naglaskom, da je potrebno taj podatak (postojanje police osiguranja) u godišnjim financijskim izvještajima razotkriti. Zakon nije predvidio razotkrivanje visine i limita pokrića (O'Sullivan, 2002). 2006. godine je usvojen novi zakon o trgovačkim društvima (engl. *Companies Act.*), a 2010. godine je usvojen i Zakon o podmićivanju (engl. *Bribery Act 2010*).

Za razliku od SAD i Engleske, njemački pravni sustav temelji se na civilnom pravu. Važna prekretnica u korporativnom upravljanju u Njemačkoj je 2002. godina, kad je usvojen

Njemački kodeks korporativnog upravljanja (njem. *Deutscher Corporate Governance Kodex*), koji udružuje načela više zakona i propisa. Reforma dioničkih prava u 2005. godini (njem. *Gesetz zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts* odnosno *UMAG*) donijela je puno promjena u njemačku regulativu i uvela kao prva europska država pravilo poslovne prosudbe (engl. *Business Judgement Rule*). Zbog promjena zakona dioničarima je bilo olakšano podizanje tužbenih zahtjeva, a većoj izloženosti doprinio je i Zakon o prikladnim plaćama menadžera (njem. *Gesetz zur Angemessenheit der Vorstandsvergütung-VorstAG*), kojim je regulirano da društvo koje sklopi osiguranje za svoje menadžere, obavezno mora sklopiti osiguranje s franšizom od minimalno 10% prouzročene štete i maksimalno 150% fiksnih godišnjih doprinosa menadžera.

4. ODGOVORNOST I KORPORATIVNO UPRAVLJANJE

Korporativno upravljanje (engl. *Corporate Governance*) je u suštini sustav upravljanja i kontrole korporacija. Obuhvaća strukturu i postupke upravljanja i kontrole-trgovačkih društava. Strukturu korporativnog upravljanja određuje raspodjela ovlasti i odgovornosti između različitih tijela u korporaciji. To su prije svega uprava, upravni odbor, nadzorni odbor, većinski ili manjinski dioničari ili imatelji udjela (*shareholders*). To mogu biti i druge osoba koje su zainteresirane za uspješnost poslovanja društva. Uz dioničare to mogu biti radnici, vjerovnici i sl. Time je ujedno određen način postavljanja i ostvarivanja ciljeva poduzeća kao i nadzor nad njihovim ispunjavanjem.

Temeljna načela na kojima se zasniva teorija korporativnog upravljanja su briga o pravima i jednak tretman svih dioničara/imatelja udjela (bez obzira na veličinu njihovog udjela), transparentno poslovanje i javno objavljivanje podataka o poslovanju društva i odgovornosti članova uprave. Dobro korporativno upravljanje pridonosi ekonomskom razvitku poduzeća i omogućavanju dotok svježeg kapitala izvana. Ostvarenje tih načela i ciljeva u velikoj će mjeri ovisiti i o pravnom i administrativnom okviru pojedine države. Istraživanja pokazuju kako standardi korporativnog upravljanja izravno utječu na efikasnost gospodarstva. Prirodno je, da dobro korporativno upravljanje može funkcionirati samo u uvjetima jasne legislative i pravnih standarda.

Kao posljedicu eskalacije „agencijskog problema“ o odnosu vlasnici - menadžment OECD razvila i objavila je 2015. Principe korporativnog upravljanja¹¹³ koji prvenstveno pokušavaju zaštititi vlasnika sa aspekta pravovremenog izvještavanja o svim aspektima poslovanja društva kojeg vlasnici jesu.

U regiji najrazvijeniji sustav je u Sloveniji, koja čak ima više kodeksa korporativnog upravljanja: Kodeks korporativnog upravljanja društava sa kapitalnim ulogom države (2016), Kodeks upravljanja za nejavna društva (2016), Kodeks upravljanja u javnim društvima. Baš posljednji zbog bitnih promjena u regulatornom okruženju upravljanja društava vezanih uz zakonodavstvo¹¹⁴ a i međunarodnu preporučenu praksu (Principi korporativnog upravljanja OECD) bitno je promijenjen u odnosu na dosadašnji i upotrebljava se od početka 2017. godine.

¹¹³ OECD, Principles of corporate governance, <http://www.oecd.org/daf/ca/Corporate-Governance-Principles-ENG.pdf> (29. studeni 2017.)

¹¹⁴ Novele ZGD-1, Uradni list RS št. 55/2015.

Zanimljivo je, da kodeksi posebno naglašavaju prijedlog da društvo kojeg poslovanje je vezano uz veći rizik sklopi ugovor o osiguranju od odgovornosti menadžera uz pridržavanje zakonske regulative.

U **Hrvatskoj** s ciljem unaprjeđenja kulture korporativnog upravljanja, Hanfa je u suradnji sa Zagrebačkom burzom d.d. izradila Kodeks korporativnog upravljanja. U odnosu na Zakon o tržištu kapitala kojim se za izdavatelje na uređenom tržištu propisuje minimalna razina transparentnog izvještavanja prema investicijskoj javnosti, Kodeks korporativnog upravljanja određuje temelje za izgradnju sofisticiranih korporativnih odnosa unutar organizacije¹¹⁵.

Osnovna načela Kodeksa korporativnog upravljanja podrazumijevaju osiguravanje transparentnog poslovanja, definiranje detaljnih postupaka rada uprave i nadzornog odbora izdavatelja, izbjegavanje sukoba interesa relevantnih osoba u izdavatelju (članova uprave, nadzornog odbora, višeg rukovodstva), uspostavljanje učinkovite unutarnje kontrole i učinkovitog sustava odgovornosti. Načela dobrog korporativnog upravljanja postižu se prije svega odgovornim ponašanjem ključnih osoba unutar izdavatelja.

Broj društava u Hrvatskoj sa aktivnim korporacijskim upravljanjem u zadnje je dvije godine primjetno naraslo, isto tako povećao se i broj društava sa A bonitetom korporativnog upravljanja.¹¹⁶

Korporativno upravljanje kao koncept postepeno se razvija i u **Bosni i Hercegovini**. Već od 2009 u BIH na snazi je Kodeks korporativnog upravljanja za kompanije uvrštene na tržište Sarajevske berze - burze vrijednosnih papira. No tek u posljednje vrijeme ankete vezane na korporativno upravljanje ukazuju da je svijest među kompanijama u privatnom sektoru Bosne i Hercegovine o konceptima korporativnog upravljanja, kao i njihovom značaju, porasla, ali da je, istovremeno, provođenje praksi korporativnog upravljanja još uvijek na niskom nivou. Više nego u prije spomenutim državama regije postupa se mimo uputa OECD i kodeksa. Pozitivno je, da tržište prepoznaje one kompanije koju su prihvatile duh koncepta kroz bolji pristup kapitalu i bolju reputaciju. Primarne odredbe vezane za korporativno upravljanje u Bosni i Hercegovini mogu se naći u zakonima o privrednim društvima, zakonima vezanima na tržište vrijednosnih papira Federacije. Ima znači pravni okvir ali se taj mora još usavršavati i u njega implementirati načela OECD.

5. PRAVILO POSLOVNE PROSUDBE

Pravilo poslovne prosudbe utemeljeno je u američkoj pravnoj praksi i poznato je kao “*business judgment rule*”. Pravilo je razrađeno i korišteno u praksi američkih sudova već od 1945.godine.

“*Business judgment rule*” isključuje sudsku kontrolu članova uprave ako se u svojem poslu pridržavaju pretpostavki pravične prosudbe. Američki pravni sustav poznaje pravni standard pozornosti dobrog i savjesnog gospodarstvenika (“*duty of care*”) koji se kao pravni standard realizira primjenom “*business judgment rule*”. Pravilo poslovne prosudbe sudovi temelje na analizi odluka uprave u konkretnim situacijama. Članovi uprave obvezni su prema društvu u

¹¹⁵ HANFA. Korporativno upravljanje, <http://www.hanfa.hr/HR/nav/203/korporativno-upravljanje.html> (12.studenj 2016.)

¹¹⁶ D. Tipurić, *Kvaliteta korporativnog upravljanja u Hrvatskoj*, <https://lider.media/wp-content/uploads/2016/09/Tipuric.pdf>, (11. prosinac 2016).

ispunjavanju tri, tzv. fiducijarne dužnosti: dužnosti pozornosti (*"duty of care"*), dužnosti dobre vjere (*"duty of good faith"*) i dužnosti lojalnosti (*"duty of loyalty"*). Iako se *"business judgment rule"* primjenjuje uzimajući u obzir sve ove dužnosti ipak se ono najčešće povezuje s dužnošću pozornosti (*"duty of care"*).¹¹⁷

Dužna pozornost kao dužnost direktora predmet je *"business judgment rule"*. *"Business judgment rule"* temelj je pravnog gledišta prema kojem se smatra da sudovi nisu poslovni stručnjaci te da zato nisu u mogućnosti jednostavno odrediti je li loš rezultat rada uprave posljedica pogreški u radu direktora. Osim toga, smatra se da odgovornost direktora može proizlaziti i iz donošenja korisnih, ali rizičnih odluka. Razlika između *"business judgment rule"* i *"duty of care"* očituje se na način da s jedne strane obveza pozornosti zahtijeva razumno postupanje direktora u trenutku kada donose odluke za društvo, dok s druge *"business judgment rule"* osigurava da sudovi uvažavaju donesene odluke uprave bez prosuđivanja istih.¹¹⁸ Principi korporativnog upravljanja Američkog pravnog instituta (*American Law Institute*) definiraju *"business judgment rule"* i sukladno njima *"business judgment rule"* sastoji se od četiri uvjeta i posebnog standarda naknadnog provjeravanja odluka uprave (standarda racionalnosti), koji se primjenjuje ako su zadovoljena sva četiri uvjeta: odluka mora biti donesena, član uprave prije donošenja odluke morao je prikupiti sve informacije za koje je opravdano smatrao da su mjerodavne u odnosu na okolnosti, odluka mora biti donesena u dobroj vjeri i član uprave ne smije imati financijski interes u predmetu o kojem odlučuje. Bitno je, da direktor ne mora djelovati *"opravdano"* (*"reasonably"*), mora samo biti u dobroj vjeri da radi u najboljem interesu društva. *"Business judgment rule"* uobičajeno se podrazumijeva kao standard dužnog ponašanja člana uprave. Ako je djelovanje članova uprave protivno zakonu, *"business judgment rule"* se ne primjenjuje, iako su ispunjeni svi drugi gore opisani uvjeti.

Razlika *"duty of care"* u odnosu na *"duty of loyalty"* je u tomu što se lojalnost smatra ozbiljnijim problemom, nego pozornost budući da nije konzistentna s potpunim i slobodnim objavljivanjem i rezultatima korekcija tržišta. Na taj način, zakon strogo kažnjava nelojalne menadžere ne dajući im takvu zaštitu kakvu pruža pravilo poslovne prosudbe ili oslobođenje odgovornosti.

Svoje mjesto pravilo je, kako već navedeno pronašlo i u kontinentalnoj regulativi. Pravilo poslovne prosudbe postavlja smjernice i jasnije postavlja temelje, na kojih će se kroz teoriju i prije svega sudsku praksu razviti mjerila za prosudbu ravnjanja šireg menadžmenta i granice odgovornosti tih istih. Što je od iznimne važnosti za rad menadžmenta, sudova i pravne sigurnosti svih sudionika.¹¹⁹

6. ODGOVORNOST MENADŽERA U REGIJI

U regiji pravo društava i odgovornost menadžera je uređena po uzoru na njemačko pravo. Uprava je organ društva koji vodi poslove društva i zastupa društvo. Te ovlasti uprave ne mogu se ograničiti. Članovi uprave moraju voditi poslove društva s pozornošću urednog i savjesnog gospodarstvenika i čuvati poslovnu tajnu društva. Osim obveze članova uprave

¹¹⁷ S. M. Bainbridge, „The Business Judgment Rule as Abstention Doctrine“, UCLA School of Law, Los Angeles, Research paper No. 13-18, 6.

¹¹⁸ ALI Principles of corporate governance, 1994, American Law Institute.

¹¹⁹ P. Podgorelec, „Odškodninska odgovornost članov posloводства – analiza nekaterih sodb Vrhovnega sodišča RS“, *Podjetje in delo*, br. 5/2013, 763.

vođenja poslova društva s dužnom pozornošću, pozornost urednog i savjesnog gospodarstvenika propisana je kao kriterij postupanja i za sve članove društva kada postupaju u ispunjenju svojih obveza.

Vođenje poslova društva obuhvaća svako djelovanje usmjereno prema cilju zbog kojeg je društvo osnovano u što su uključene sve pravne, ali i druge radnje članova uprave¹²⁰. Odredbe ZTD-a, koje se odnose na dužnu pozornost članova društva prisilne su naravi te se temeljnim aktima društva (statutom, društvenim ugovorom, izjavom o osnivanju društva) ne mogu proširiti niti ublažiti.¹²¹ Članovi uprave moraju štiti interese društva i ne poduzimati radnje kojima bi mu mogli nanijeti štetu. U slučaju da članovi uprave povrijede svoje obveze, oni odgovaraju društvu kao solidarni dužnici. Članovi uprave odgovaraju temeljem kriterija pretpostavljene krivnje te je jedina mogućnost oslobađanja odgovornosti za štetu, njihovo dokazivanje prilikom poduzimanja dužne radnje da nije postojala njihova krivnja.

Prilikom vođenja poslova društva član uprave, odnosno upravnog odbora, mora postupati s prosječnom pozornošću koja je u struci u kojoj isti vodi poslove društva određena objektivnim mjerilima. Član uprave, koji ima posebna znanja, bit će u obvezi ista primijeniti prilikom vođenja poslova društva, ukoliko se odnose na donošenje konkretne poslovne odluke. U obzir se uzima onaj stupanj pozornosti koji bi primijenila svaka stručna osoba prilikom

postupanja u istim okolnostima. Član uprave neće se moći osloboditi odgovornosti za štetu koja proizlazi iz propuštanja pozornosti koja je propisana. Kod određivanja pozornost menadžera, po mišljenju prof. Barbića, u obzir treba uzeti više pretpostavki a posebno ističe pridržavanje granica postavljenih slobodnoj poduzetničkoj prosudbi osoba koje vode poslove društva.¹²²

Prilikom analize odgovornosti menadžera (članova uprave te članova upravnog i nadzornog odbora a i faktičkog poslovođu i prokuriste), osim odredbi ZTD-a i ZGD-1 te ZPD FBiH u obzir treba uzeti i propise obveznog prava kojim se određuju mjerila pozornosti, kodekse korporativnog ponašanja i druge zakone.

U Sloveniji je odgovornost menadžera uređena u više njih. Osim obligacijskog zakonika koji je osnovni to su Zakon o gospodarskim družbah (ZGD-1)¹²³, Zakon o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju (ZFPPIP)¹²⁴. Nužno je pri tome razlikovati između odštetne odgovornosti u odnosu na društvo (poslovna odštetna odgovornost) i odštetno odgovornošću u odnosu do povjerioca (neposlovna odštetna odgovornost) (Globočnik & Djinović, 2009).

U Hrvatskoj to je ZTD, a sa obzirom na to da ZTD ne daje definiciju pravnog standarda pozornosti dobrog gospodarstvenika definiranje tog standarda je sukladno Zakonu o obveznim odnosima (dalje: ZOO)¹²⁵.

Uređenje u BiH i Federaciji BiH je slično. Dijelom uređeno u Zakonu o privrednim društvima Federacije BiH, djelom u Zakonu o obligacionim odnosima FBiH/RS ali Zakonom o stečajnom postupku FBiH¹²⁶.

¹²⁰ J. Barbić, *Pravo društava, Knjiga druga, Društva kapitala*, Organizator, Zagreb 2001., 356.

¹²¹ J. Barbić, *Pravo društava, Društva kapitala*, Organizator, Zagreb 2005., 497.

¹²² J. Barbić, *ibidem*, 2005, 498.

¹²³ Zakon o gospodarskim družbah - ZGD-1, Ur.l.RS, št. 65/09 – uradno prečišćeno besedilo, 33/11, 91/11, 32/12, 57/12, 44/13 – odl. US, 82/13 in 55/15.

¹²⁴ Zakon o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju ZFPPIP, Uradni list Republike Slovenije RS, št. 13/14 – uradno prečišćeno besedilo, 10/15 – popr., 27/16, 31/16 – odl. US, 38/16 – odl. US in 63/16 – ZD-C)

¹²⁵ Zakon o obveznim odnosima, Narodne novine 35/05.

U Hrvatskoj odredbom čl. 252. ZTD-a, određeni su i slučajevi kada se treba smatrati da član uprave postupa u skladu s propisanim standardom pozornosti urednog i savjesnog gospodarstvenika. To su slučajevi kada član uprave pri donošenju poduzetničke odluke smije na temelju primjerenih informacija razumno pretpostaviti da djeluje za dobrobit društva. Ovom zakonskom odredbom uvodi se pravilo poslovne prosudbe. Pravilom poslovne prosudbe daje se kao mogućnost članovima uprave i upravnog odbora, koji vode poslove društva oslobođenje odgovornosti za poduzetničke, odnosno poslovne odluke ako dokažu da su odluku donijeli temeljem primjerenih informacija i uporabom svojeg stručnog znanja.

U Sloveniji struka već je dva puta tijekom izmjena i dopuna ZGD-1 htjela uvesti isto pravilo ali bezuspješno. No u proteklih godina izašlo je već desetak sudskih odluka u kojima se suci oslanjaju na pravilo poslovne prosudbe pa se postavlja pitanje praktične vrijednosti pravila. I teorija i praksa slažu se, da nema nikakvog razloga, da se ne uključi u pravnu legislativu. Pri tome oslanjaju se na razmišljanje da su osnovne karakteristike gospodarstava iste kao u Njemačkoj. Cilj pravila poslovne prosudbe je, da sud ne ocjenjuje radnji menedžera no na kraju sud će biti taj koji će presuditi da li su pretpostavke ispunjene pa je stoga nužno da sud ne doživljava pravilo poslovne prosudbe kao konkretizirani standard skrbi¹²⁷. Djelovanje sukladno pravilu poslovne presude ne znači istovremeno djelovanje sukladno standardu skrbnosti jer je standard skrbnosti svakako stroži. I u Europi bi tako trebala biti jasna granica između djelovanja sa dužnom skrbnošću i pravilom poslovne prosudbe i potrebno ih je tretirati kao dva samostalna pravna standarda.

7. OSIGURANJE OD ODGOVORNOSTI MENADŽERA U REGIJI

2011 godine tek 20-ak je menadžera u Hrvatskoj imalo policu osiguranja od odgovornosti menadžera¹²⁸. Do danas situacija se minimalno promijenila. Još uvijek takve police najčešće imaju tvrtke koje su u većinskome stranom vlasništvu i veće domaće kompanije. Slična je situacija i u drugim državama regije time, da su u Sloveniji to u glavnom banke i druga poduzeća u većinskom vlasništvu države. Osiguravajuće kuće u regiji nude osiguranje od odgovornosti menadžera koje pruža pokriće štetnih zahtjeva u sustavu povezanih društava (koncern i holding) gdje menadžer ovisnog društva odgovara tzv. vanjskim članovima društva odnosno dioničarima, ako nije poduzeo sve radnje u skladu sa odredbama ZTD, da mu vladajuće društvo ne pokrije štete zbog radnji, koje je obavilo ovisno društvo po štetnom nalogu vladajućeg društva. Isto tako osiguranje pokriva odgovornost menadžera vladajućeg društva ako ne nadoknadi štetu ovisnom društvu (čl. 501. i 502. ZTD).

Sudeći po podacima menadžeri u regiji ne shvaćaju dovoljno rizika koji im prijete. Posebice pri tome treba upozoriti na oblast tzv. državnih trgovačkih društava odnosno društva u kojima država ima udio u vladajućem ili ovisnom društvu. Ako država ima položaj glavnog dioničara u vladajućem društvu, često puta se događa, da preko tog društva vrši štetni pritisak (*ius imperii*) na ovisna društva u kojima ima i vanjskih dioničara ili članova društva. Isto vrijedi i za slučaj kad je država vanjski dioničar u ovisnom društvu. U prvom slučaju vanjski dioničari u ovisnom društvu još ne vode postupke za naknadu štete, jer u pozadine vladajućeg društva

¹²⁶ Zakon o privrednim društvima, Sl. glasnik RS, br.36/2011,99/2011,83/2014, 5/2015; Zakon o obligacionima odnosima FBiH odnosno Zakon o obligacionima odnosima RS ("Službeni list SFRJ", br. 29/78, 39/85, 46/85, 45/89 i 57/89 – "Službeni list RBiH", br. 2/92, 13/93 i 13/94 – "Službeni glasnik RS", br. 17/93 i 3/96); Zakon o stečajnom postupku FBiH, Sl. novine FBiH, br.29/03, 33/04, 47/06.

¹²⁷ B. Bratina et al., „Pojem in pomen uzakonitve podjetniške presoje- več kot le kozmetična sprememba“, PP 9/2015, Ljubljana

¹²⁸ Lider Media, U Hrvatskoj tek 20-ak menadžera ima policu osiguranja odgovornosti, iako se sudski procesi množe. <http://lider.media/znanja/137127/> (12. studeni 2016).

stoji država. Kada bude prisutna svijest da je država u poslovnom svijetu samo gospodarski subjekt koji ne može silom državnih ovlasti utjecati na poslovanje svojih gospodarskih subjekata to će se promijeniti. Isto to važi i za državu ako je vanjski dioničar u ovisnom društvu. U pravilu u regiji država ne nastupa kao oštećeni subjekt. U svakom slučaju očekivati je, da će u regiji menadžeri vladajućih i ovisnih društava biti mnogo više izloženi odštetnim zahtjevima na osnovu propisa o povezanim društvima, nego je to bilo u prošlosti. Time će i osiguranje od odgovornosti biti prisutnije u svakodnevnoj praksi.

Za vrijeme posljednje ekonomske krize osiguranje od odgovornosti posebno je došlo do izražaja zbog velikog broja stečajnih i drugih insolventnih postupaka. U postupcima stečajni upravitelji sa mnogo većim angažiranjem istražuju mogućnosti povećanja stečajne mase u korist vjerovnika putem podnošenja odštetnih zahtjeva protiv odgovornih vodećih ljudi u poduzećima. Prirodno je, da u kriznom razdoblju menadžeri često puta prave pogreške u donošenju poslovnih odluka u nadi da će spriječiti stečaj. Upravo u takvim situacijama stupanj brižljivosti i racionalnosti u donošenju odluka bitno pada pa su pogreške u vođenju poslova društva normalna situacija. Osiguranje od odgovornosti u tim slučajevima koristi menadžeru ne samo radi mogućnosti naknade štete preko osiguranja već mu pruža psihološku podršku da mirnije donosi određene poslovne odluke u krizi. Ako tog osiguranja nema njegov strah pred posljedicama i odgovornosti za štetu društvu i vjerovnicima pogoršava njegovu situaciju kao odgovorne osobe za egzistenciju svoje obitelji i položaj radnika. Sa druge strane ne može se izbjeći kod razmatranja ekonomske uloge osiguranja i činjenica da menadžer pogrešnom odlukom može nanijeti štetu društvu i time ugroziti ne samo interes vlasnika već i egzistenciju radnika. Sa obzirom na ekonomski položaj menadžera koji u pravilu nema mogućnosti raspolaganja vlastitom imovinom veće vrijednosti i sudskom odlukom o njegovoj odgovornosti nadoknaditi štetu društvu, ta postaju bespredmetna. Osiguranjem se upravo rješava taj ekonomski problem, naknade štete kada uzrokovatelj bez obzira na njegovu odgovornost ne može nadoknaditi štetu. Ovaj aspekt uloge osiguranja nije razmatran u teoriji ali je u realnom poslovanju bitan. Ratio tog osiguranja koji se sastoji u zaštiti oštećenih kada je uzrokovatelj u nemogućnosti da nadoknadi štetu posebno prisutan kod obveznih osiguranja. To je jedan od razloga što se u slovenskom pravu preporučuje zaključenje tog osiguranja što će u doglednoj budućnosti postati i zakonsko obavezno.

8. ZAKLJUČAK

Svi koji se profesionalno bave menadžmentom i vode operativno poslovanje poduzeća, što podrazumijeva svakodnevno donošenje mnogih odlučujućih i rizičnih odluka te stalnim nadzor nad svim aspektima korporativnog upravljanja svjesni su koliko je to zahtjevna i odgovorna dužnost – podjednako u smislu osobne odgovornosti za zakonitost i za rezultate poslovanja te u odnosu na interese i očekivanja investitora, zaposlenika, kupaca, partnera, lokalne zajednice, države i drugih dionika. Uređeno pravno okruženje s jedne strane smanjuje napetost u odnosu na provedbu nekih aktivnosti a sa druge osigurava investitoru pretpostavku da njegova investicija neće biti ugrožena bilo kojim drugim utjecajem osim tržišnim. Za cjelokupnu regiju možemo zaključiti, da ima pravni okvir ali se taj mora još usavršavati i u njega u cijelosti implementirati načela korporativnog upravljanja važeća u europskoj uniji i svijetu odnosno međunarodnoj praksi. Na žalost još uvijek u svim državama regije jasno je vidljiva neusklađenost prije svega u terminologiji i razumijevanju pojedinih načela.¹²⁹

¹²⁹ N. Milijević, Zemlje jugoistočne Europe naša su prirodna tržišta, Zaštita 5/2010, Tectus d.o.o., <http://zastita.info/hr/clanak/2010/5/zemlje-jugoistocne-europe-nasa-su-prirodna-trzista,143,4279.html>

Kompleksnost poslovnog okruženja je tako odlučujući faktor koji podupire interes za osiguranje od odgovornosti menadžera. Stoga u suvremenim državama, paralelno sa razvojem gospodarskih, profesionalnih i ostalih ljudskih djelatnosti, postoji stalna tendencija proširivanja broja obveznih osiguranja od odgovornosti. I osiguranje odgovornosti menadžera u nekim je državama već prepoznato kao obavezno osiguranje. Kao zanimljivost – već u prosincu 2006.godine nova zakonodavna vlast u Rumunjskoj uvrstila je osiguranje od odgovornosti menadžera u grupu obveznih osiguranja i time postala prva zemlja članica Europske unije sa obveznim osiguranjem menadžera.

A po nekim naznakama trendovi u zemljama Europske unije i na međunarodnom tržištu čak idu i u smjeru da osiguranje od odgovornosti menadžera učine obvezatnim.

LITERATURA

Knjige i zbornici

- [1] Barbić, J., (2005), Pravo društava, Knjiga druga, Društva kapitala, Organizator, Zagreb
- [2] Belanić, L. (2009), Obvezna osiguranja od odgovornosti izvan djelatnosti prometa i prijevoza, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta Rijeka, 551-600.
- [3] Bratina, B., et al., (2015), Pojem in pomen uzakonitve podjetniške presoje- več kot le kozmetična sprememba, PP, Ljubljana, 9/2015
- [4] Bohinc R., Bratina, B. (2005) Upravljanje korporacij, Knjižna zbirka Pravo in gospodarstvo, Ljubljana, Fakulteta za družbene vede, Ljubljana, 30.
- [5] Dolenc M., (2010), *Odgovornost uprave gospodarske družbe za škodo, povzročeno družbi, Pravni potopis, GV Založba d.o.o.*
- [6] Horak, H., Dumančić K., (2015) Pravilo poslovne prosudbe u pravu SAD-a i moguća primjena u Republici Hrvatskoj, Hrvatsko i europsko pravo društava, Ekonomski fakultet Sveučilište u Zagrebu, Zbornik radova, 134-157

Znanstveni i stručni članci

- [1] Bainbridge, S. M., The Business Judgment Rule as Abstention Doctrine, UCLA School of Law, Los Angeles, Research paper No. 13-18, 6.
- [2] Eisenberg M. A., (1993), The divergence of standards of conduct and standards of review in corporate law, Fordham Law Review, vol. 62, str. 437
- [3] Jensen M. C. / Meckling W. H., (1976), Theory and the Firm, Managerial behavior, Agency Cost and Ownership Structure, Journal of Financial Economics, 3/1976.
- [4] Linnerz, M. (2004), Vom Anfechtungszum Haftungstourismus? Stellungnahme zur geplanten Neuregelung aktienrechtlicher Haftungsklagen, Neue Zeitung für Gesellschaftsrecht 2004, str. 307
- [5] Podgorelec P., (2013), Odškodninska odgovornost članov posloводства - analiza nekaterih sodb Vrhovnega sodišča RS, Podjetje in delo, br. 5/2013, 763.
- [6] Ponta A., Catană R. N., (2015), The business judgement rule and its reception in European countries, The Maccrotheme Review 4(7), Winter 2015,
- [7] Romano, R., (1989), What Went Wrong with Directors' and Officers' Liability Insurance?, Delaware Journal of Corporate Law, 14(1), 1-34.

- [8] Von Falkenhausen, J. F., (2012) Die Haftung außerhalb der Business Judgement Rule. Ist Die Business Judgement Rule ein Haftungsprivileg für Vorstände?, v: Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht 2012, str. 644

Službeni dokumenti i pravni propisi

- [1] ALI (1994), Principles of corporate governance, American Law Institute.
- [2] Europska komisija (2003), Modernising Company Law and Enhancing Corporate Governance in the European Union - A Plan to Move Forward, Bruselj, Europska komisija.
- [3] Europska komisija (2011). Zelena knjiga: Okvir EU za upravljanje podjetij, Bruselj, Evropska komisija.
- [4] Europska komisija (2012). Akcijski načrt: evropsko pravo družb in upravljanje podjetij - sodoben pravni okvir za boljše sodelovanje delničarjev in trajnostna podjetja. Sporočilo Komisije Evropskemu parlamentu, Svetu, Evropskemu ekonomsko-socialnemu odboru in Odboru regij. Strasbourg: Evropska komisija, (2012. 12. prosinca).
- [5] OECD (2015) Principles of Corporate Governance, OECD.
- [6] Obligacijski zakonik (OZ), Ur.l.RS, št. 97/07 UPB in 64/16.
- [7] Zakon o obveznim odnosima, NN 35/05, 41/08, 125/11, 78/15
- [8] Zakon o obligacionima odnosima FBiH odnosno Zakon o obligacionima odnosima RS ("Službeni list SFRJ", br. 29/78, 39/85, 46/85, 45/89 i 57/89 – "Službeni list RBiH", br. 2/92, 13/93 i 13/94 – "Službeni glasnik RS", br. 17/93 i 3/96).
- [9] Zakon o obligacionim odnosima, Sl. list SFRJ, br.29/78,39/85,45/89, Sl. list SRJ, br. 31/93 i Sl. list SCG, br. 1/2003
- [10] Zakon o gospodarskih družbah (ZGD-1), Ur.l.RS, št. 65/09 UPB, 33/11, 91/11, 32/12, 57/12, 44/13, 82/13 in 55/15.
- [11] Zakon o trgovačkim društvima, NN 111/93, 34/99, 121/99, 52/00, 118/03, 107/07, 146/08, 137/09, 125/11, 152/11, 111/12, 68/13, 110/15.
- [12] Zakon o privrednim društvima u FBiH, Službene novine FBiH broj 81/15.
- [13] Zakon o privrednim društvima, Sl. glasnik RS, br.36/2011,99/2011,83/2014, 5/2015
- [14] Zakon o finansijskom poslovanju, postupkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju (ZFPPIPP), Ur.l.RS, št. 13/14 UPB, 10/15, 27/16,31/16,38/16 in 63/16-ZD-C.
- [15] Stečajni zakon, NN 71/15.
- [16] Zakon o stečajnom postupku FBiH, Sl. novine FBiH, br.29/03, 33/04, 47/06
- [17] Zakon o stečaju, Sl. glasnik RS, br.104/09,99,1171/12.

Internetski izvori

- [1] AHT Insurance (2016), State of D&O Market Report 2016, (<http://www.ahins.com/2016-state-of-the-do-market-report/>)
- [2] HANFA, Korporativno upravljanje (<http://www.hanfa.hr/HR/nav/203/korporativno-upravljanje.html>)
- [3] Ivanjko. Š. (2010), Zavarovanje odgovornosti članova nadzornih svetova, (http://www.zdruzenje-ns.si/db/doc/upl/zavarovanje_odgovornosti_clanov_ns_-_ivanjko.pdf)

- [4] Lider Media, U Hrvatskoj tek 20-ak menadžera ima policu osiguranja odgovornosti, iako se sudski procesi množe. (<http://lider.media/znanja/137127/>)
- [5] Milijević, N., Zemlje jugoistočne Europe naša su prirodna tržišta, Zaštita 5/2010, Tectus d.o.o., (<http://zastita.info/hr/clanak/2010/5/zemlje-jugoistocne-europe-nasa-su-prirodna-trzista,143,4279.html>)
- [6] OECD, (2015), Principles of corporate governance, (<http://www.oecd.org/daf/ca/Corporate-Governance-Principles-ENG.pdf>)
- [7] Tipurić D., Kvaliteta korporativnog upravljanja u Hrvatskoj, (<https://lider.media/wp-content/uploads/2016/09/Tipuric.pdf>)
- [8] Weterings, W., (2012), Directors' & Officers' liability, D&O insurance and moral hazard: more control of moral hazard by D&O insurers needed to increase the incentives of directors and supervisory board members. (http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2153129)

