

ODNOS FUNKCIJE PRAĆENJA USKLAĐENOSTI POSLOVANJA I PRAVNOG ODELJENJA OSIGURAVAJUĆEG DRUŠTVA U SVETLU ODREDBA DIREKTIVE SOLVENTNOST II**

Sažetak

Funkcija praćenja usklađenosti poslovanja, u skladu sa odredbama Direktive Solventnost II, predstavlja jednu od ključnih funkcija u društvu. Međutim, budući da je reč o relativno novoj funkciji, organizovanje ove funkcije kao posebne organizacione jedinice može biti izazovno za pojedina osiguravajuća društva. Imajući to u vidu, javlja se dilema da li se ova funkcija može organizovati u okviru iste organizacione jedinice sa pravnim odeljenjem osiguravajućeg društva. Za razliku od funkcije praćenja usklađenosti, Direktiva ne pominje pravno odeljenje ni u jednom članu. Svakako da bi najadekvatnije rešenje bilo da funkcija praćenja usklađenosti poslovanja bude organizovana kao nezavisna i samostalna organizaciona jedinica, ali kako se ne bi previše opteretila mala i srednja društva, Direktiva uvodi načelo proporcionalnosti. Primenjujući ovo načelo društvu se daje mogućnost da, između ostalog, organizovanje ključnih funkcija prilagodi prirodi, obimu i složenosti rizika koji u društvu postoje.

Autor u radu analizira odnos funkcije praćenja usklađenosti poslovanja i pravnog odeljenja osiguravajućeg društva, najpre iz ugla njihovih nadležnosti, a zatim i iz ugla njihovih karakteristika. Cilj je da utvrdi da li postoje prepreke za organizovanje ovih dveju funkcija u okviru iste organizacione jedinice.

Ključne reči: osiguravajuće društvo, ključna funkcija, Solventnost II, funkcija praćenja usklađenosti u poslovanju, pravno odeljenje, načelo proporcionalnosti, iskustvo i poslovni ugled.

* Naučni saradnik, Institut za uporedno pravo, Beograd, Srbija. E-mail: *i.tosic@iup.rs*

** Rad predstavljala skraćenu i izmenjenu verziju dela doktorske disertacije odbranjene na Pravnom fakultetu Univerziteta u Beogradu.

Rad je nastao kao rezultat finansiranja naučnoistraživačkog rada Instituta za uporedno pravo od strane Ministarstva prosvete, nauke i tehnološkog razvoja RS prema Ugovoru o realizaciji i finansiranju naučnoistraživačkog rada NIO u 2022. godini, evidencioni broj 451-03-68/2022-14/200049.

THE RELATIONSHIP BETWEEN COMPLIANCE FUNCTION AND LEGAL DEPARTMENT OF THE INSURANCE COMPANY IN THE LIGHT OF THE SOLVENCY II DIRECTIVE

Summary

The compliance function, in accordance with the provisions of the Solvency II Directive, is one of the key functions in the insurance company. Bearing in mind that compliance function is relatively young function in these companies, organizing this function as a separate organizational unit can be challenging. For these reasons, it is important to determine whether this function can be organized as a part of the legal department of the insurance company. However, unlike the compliance function, the Directive does not mention the legal department of insurance undertaking. Certainly, the most adequate is to organize compliance function as an independent organizational unit. On the other hand, in order not to overburden small and medium-sized companies, the Directive introduces the principle of proportionality. By introducing this principle Directive gives the opportunity to companies to adjust the organization of key functions to the nature, scale and complexity of the risks that exist in the insurance undertaking.

In the paper, the author analyzes the relationship between the compliance function and the legal department, first by analyzing their competences, and then their characteristics. The goal is to determine whether there are obstacles to organizing these two functions within the same organizational unit.

Keywords: insurance company, key function, Solvency II, compliance function, legal department, principle of proportionality, fit and proper.

1. Uvod

Nakon korporativnih skandala koji su se dogodili u SAD i Evropi (*Enron*, *WorldCom*, *Parmalat*, *American International Group*) bilo je potrebno unaprediti sisteme korporativnog upravljanja, posebno imajući u vidu da su spoljni revizori kao instrument zaštite zakazali. Ovi skandali su uticali na poverenje javnosti u funkcije računovodstva i revizije, ali i ostale ključne funkcije (Walker, 2005, p. 21). Posebno je narušeno poverenje klijenata u rad društava u finansijskim institucijama. Kriza, koja je počela kao ekonomska, brzo se proširila zahvativši sve segmente privrede i društva (Čeranić & Glintić, 2018, p. 341). Usluge koje pružaju društva u okviru finansijskog sektora, gde spadaju i osiguravajuća društva, prilagođene su zahtevima klijenata i orijentisane ka njima. Finansijske

institucije dobijaju sve ključne informacije o klijentima, nakon čega se trude da te usluge prilagode potrebama korisnika. Međutim, poverenje klijenata izgubljeno tokom ekonomske krize nije se moglo povratiti putem tradicionalnih instituta, već je potrebno obezbediti viši stepen zaštite slabijoj ugovornoj strani (Glantić, 2020, p. 59). Iz tih razloga zakonska rešenja koja se donose u sektoru osiguranja su posebno okrenuta interesima klijenata i njihovoj zaštiti. Takođe, ova društva se nalaze u posebnom režimu osnivanja i poslovanja, odnosno podležu nadzoru posebnog organa države koji izdaje dozvole za rad i kontroliše njihovo poslovanje (vid. Nenadić, 2006).

S druge strane, finansijska i ekonomska kriza dovela je do povećanja pritiska, kako kada je u pitanju poslovanje, tako i finansijski rezultati društava za osiguranje (Čolović, 2010, p. 209). U cilju uspostavljanja efikasnog sistema upravljanja, osiguravajuće društvo bi trebalo da obezbedi da se sistem bazira na načelu dobrog korporativnog upravljanja (Leković, 2018, p. 138). Upravo radi omogućavanja otpornosti ovih društava na krizu, bilo je potrebno poboljšati upravljanje u ovim društvima putem jačanja okvira za upravljanje rizicima, propisivanjem uslova za iskustvo i poslovni ugled kako članova uprave, tako i nosilaca i članova ključnih funkcija, definisanjem i razgraničenjem odgovornosti ovih lica. Sva ta pitanja regulisana su u okviru Direktive Solventnost II.

U savremenim uslovima poslovanja, finansijske institucije se suočavaju sa mnoštvom različitih vrsta rizika. Rizici sa kojima se suočavaju proističu iz poslovnog okruženja, zakona i regulative, operativne efikasnosti kao i reputacije samog društva. Stoga je u ovim društvima bilo potrebno korporativno upravljanje dodatno unaprediti, što Direktiva Solventnost II, između ostalog, postiže uvođenjem obaveze uspostavljanja ključnih funkcija. Od posebnog značaja je funkcija upravljanja rizikom, kao i uspostavljanje sistema internih kontrola, što posebno uključuje organizovanje funkcije praćenja usklađenosti poslovanja (Tošić, 2017, p. 151). Iako se funkcija praćenja usklađenosti poslovanja javlja najpre u finansijskom sektoru, gde postaje obavezna, uspostavljanje ove funkcije bi trebalo da postane obavezno u svim privrednim društvima. S druge strane, i pravno odeljenje predstavlja značajan segment u organizacionoj strukturi osiguravajućeg društva. Ideja da usklađenost poslovanja nije obaveza pravnog odeljenja, već da je potrebno da postoji posebna funkcija koju čine stručnjaci za usklađenost u poslovanju, relativno je nova (Garrett & Mitchell, 2020, p. 54). Uzimajući u obzir obaveze pravnog odeljenja, s jedne strane, kao i to da postoji njegova direktna povezanost sa upravom (savetovanje u vezi sa svim pravnim pitanjima), i funkcije praćenja usklađenosti poslovanja, s druge strane, nije jasno kakav je odnos između ovih dvaju organizacionih delova (Swamy & McMaster, 2018, pp. 58-59). Dilema se odnosi na pitanje da li bi funkcija praćenja usklađenosti mogla i trebala da bude

integrisana u pravno odeljenje osiguravajućeg društva ili je dovoljna i moguća samo saradnja između njih. Zbog ovih razloga iznenađuje činjenica da Direktiva Solventnost II u potpunosti zanemaruje postojanje pravnog odeljenja, ne pominjući ga ni u jednom jedinom članu.

2. Pojam funkcije praćenja usklađenosti poslovanja

Funkcija praćenja usklađenosti u osnovi proizlazi iz jednog od osnovnih načela poslovanja – načela zakonitosti poslovanja. Dosledna primena načela zakonitosti poslovanja štiti društvo i članove uprave od gubitka dozvole za rad, kao i od finansijskih gubitaka, usled povrede propisa.

Funkcija praćenja usklađenosti, zajedno sa internom revizijom, funkcijom upravljanja rizicima i aktuarskom funkcijom, predstavlja jednu od četiri ključne funkcije sistema upravljanja u društvu. Termin „ključna” upućuje na odgovornost i značaj koji neka funkcija nosi. Ključne funkcije deluju pod krajnjom odgovornošću uprave i podnose joj izveštaje. Radi unapređenja korporativnog upravljanja u društvu, neophodno je da se zakonitost poslovanja poštuje na svim organizacionim nivoima. Stoga, poslovanje kompanije mora u potpunosti da bude u skladu sa zakonskim propisima i u skladu sa tim treba da se ponašaju njeni organi i svi zaposleni (vid. Olalere, 2021, pp. 1-7). Funkcija praćenja usklađenosti iziskuje inicijativu i volju svih organizacionih nivoa da svoje poslovanje usklade sa zakonskim propisima i ne treba da se ograničava samo na nosioce ove funkcije (Hauser, 2014, p. 7). Misija funkcije praćenja usklađenosti je da obezbedi transparentnost i promoviše *compliance* kulturu, kao sveobuhvatni deo korporativne kulture. Funkcija praćenja usklađenosti treba da podstakne osvešćivanje uprave da poslovne odluke moraju biti donete kroz prizmu analize rizika usklađenosti (Franceschini, 2020, p. 1). Ipak, iskustvo pokazuje da svest i kultura zaposlenih, kada je u pitanju usklađenost poslovanja, nije na zadovoljavajućem nivou. Iz tih razloga napredna inostrana praksa regulatorima nalaže da sve više obavljaju superviziju putem procene (*judgement-based*), ispitujući ispravnost pojedinih oblika ponašanja, iako su pravno dozvoljena (Deloitte, pp. 3-4; Gray & Metzinger, 2013, pp. 228-240; Lastra, 2013, pp. 221-227; Tanjević, 2018, p. 124). Upravo zato, cilj funkcije praćenja usklađenosti nije da promoviše i podstiče odluke koje su pravno dozvoljene, već one koje su oslobođene rizika.

If you think compliance is expensive, try not compliance – čuvena je izjava koja govori u prilog činjenici da je usklađenost poslovanja neophodnost svakog privrednog društva, pa tako i osiguravajućeg društva. Ova funkcija čuva reputaciju društva i utiče na to da uprava bude upoznata sa svim rizicima koje neka

odluka nosi i da na taj način sprečava štetne posledice, kazne regulatornog tela i finansijske gubitke usled povrede propisa. S obzirom na širinu njenog poverenog delokruga, ova funkcija je u poslednje vreme evoluirala kao posebna i odvojena linija odbrane i više se ne posmatra samo kao niža funkcija pravnog odeljenja (vid. Mulliah Moonosamy, 2022). Međutim, imajući u vidu da je u pitanju relativno nova funkcija u osiguravajućim društvima, kao i da Direktiva uvodi načelo proporcionalnosti upravo sa ciljem da ne optereti previše mala i srednja društva, potrebno je analizirati mogućnost njenog integrisanja u pravno odeljenje osiguravajućeg društva.

3. Razgraničenje nadležnosti pravnog odeljenja i funkcije usklađenosti poslovanja

Obaveze pravnog odeljenja u osiguravajućem društvu zavise pre svega od zadatka koji je pravnom odeljenju dodelio upravni odbor u okviru svoje rukovodeće uloge. Sadržina poslova dodeljenih pravnom odeljenju najčešće uključuje: pravno savetovanje upravnog odbora, koje inače ima akcenat na korporativnom pravu; savetovanje zaposlenih; analizu procedura za ostvarivanje zakonitosti, sastavljanje ugovora i drugih pravnih dokumenata. Primarno je izbegavanje opasnosti koje mogu nastati u toku primene zakona u interesu društva.

Zadaci funkcije praćenja usklađenosti poslovanja prema Direktivi Solventnost II pokazuju delimično podudaranje sa zadacima pravnog odeljenja, kao što je, na primer, pružanje pravnih saveta upravi društva i zaposlenima. Takođe, zajedničko je da ove funkcije dele cilj poštovanja principa zakonitosti u vršenju svojih zadataka. Postavlja se pitanje da li savetovanje članova uprave od strane pravnog odeljenja dovodi ovu funkciju u konflikt sa funkcijom praćenja usklađenosti, ukoliko bi ona bila određena kao deo pravnog odeljenja osiguravajućeg društva. Naime, savetovanje spada u obavezu obeju funkcija, s tim što funkcija praćenja usklađenosti obavlja kontrolu, savetovanje, a u nekim slučajevima i sankcionisanje (prinudne mere). Pravno odeljenje u osnovi ne preduzima prinudne mere, jer bi na taj način moglo da se poljulja poverenje članova uprave, kojima se mora dozvoliti da se otvoreno priklone pravnom odeljenju radi savetovanja u vezi sa spornim pitanjima. Međutim, činjenica da Direktiva Solventnost II uopšte ne predviđa obavezu postojanja pravnog odeljenja navodi na zaključak da bi obavljanje njegovih zadataka moglo biti dodeljeno nekom odeljenju unutar osiguravajućeg društva ili čak izdvojenom iz samog osiguravajućeg društva. Zaposleni u pravnom odeljenju takođe imaju obavezu da obaveste upravu o svim pravnim problemima i izazovima. Stoga ne postoji konflikt između savetovanja koje

obavljaju članovi pravnog odeljenja i onog koje obavlja lice zaduženo za usklađenost u poslovanju. Ipak je važno naglasiti da ono po čemu se ova dva organizaciona dela razlikuju jeste to da se pravno savetovanje od strane pravnog odeljenja odnosi na ono ponašanje koje je pravno moguće za osiguravajuće društvo, a savetovanje od strane funkcije usklađenosti poslovanja na ono koje je oslobođeno rizika. Međutim, to ipak ne predstavlja prepreku da funkcija praćenja usklađenosti bude integrisana u pravno odeljenje (vid. Marschlich, 2015, pp. 149-151). Samim tim objedinjavanje pravnog odeljenja sa funkcijom praćenja usklađenosti može da dovede do toga da rukovodilac ove kombinovane funkcije treba da iznese pojedinačne perspektive obeju ovih oblasti prilikom savetovanja uprave. Ovo može dovesti do situacije da se obe perspektive dvaju pravno opravdanih saveta upućenih upravi o različitim mogućnostima prevedu u jedinstveni, dobro utemeljeni pravni savet. Imajući to u vidu, prema stavu pojedinih autora savetovanje od kombinovanog pravnog odeljenja i odeljenja za usklađenost poslovanja je u interesu osiguravajućeg društva (Dreher, 2015, p. 333).

S druge strane, procenu pravnog rizika i rizika usklađenosti poslovanja Direktiva Solventnost II predviđa kao jednu od obaveza funkcije praćenja usklađenosti. Utvrđivanje i procena zakonskih izmena i povezanih rizika za društvo predstavlja i centralni zadatak pravnog odeljenja, kao deo opšteg zadatka rešavanja pravnih pitanja osiguravajućeg društva. Pravno odeljenje je odgovorno za tumačenje statuta, propisa i odluka koje donose organi javne vlasti (IIA Norge, 2015, p. 9). U pogledu obaveze praćenja pravnog rizika i zakonskih izmena, rad pravnog odeljenja i funkcija praćenja usklađenosti se preklapaju. Međutim, ne očekuje se da sprovođenje ovog zadatka dovede do potencijalnog sukoba, tako da u pogledu ove nadležnosti nema prepreka za integraciju funkcije praćenja usklađenosti u pravno odeljenje osiguravajućeg društva.

Pravno odeljenje osiguravajućeg društva ima isključivu nadležnost za pravno savetovanje, sastavljanje ugovora, sporazume sa klijentima i druge pravne dokumente, kao i da daje saglasnost za pravno relevantne dokumente ili procese pre nego što postignu efekat ili budu uvedeni (Swammy & McMaster, 2018, p. 59). Nasuprot tome, funkcija praćenja usklađenosti nema odgovornost za sastavljanje ugovora, niti pravno tumačenje normalnih poslovnih procedura u osiguravajućem društvu. Zbog tih razloga moglo bi se pogrešno zaključiti da se nago-milavanje rizika kroz formiranje pravnih dokumenata i nadzor rizika u okviru opšteg pravnog nadzora funkcije praćenja usklađenosti nalaze u sukobu. Posebnost funkcije praćenja usklađenosti se ogleda i u preduzimanju preventivnih mera (npr. programa usklađenosti) i čini ga jedinstvenim u poređenju sa pravnim odeljenjem, gde preovladavaju aspekti savetovanja i odbrane (Franceschini, 2020, p. 1). Oba organizaciona dela su u obavezi da poštuju princip zakonitosti i kriterijum

pravno opravdanog ponašanja u interesu osiguravajućeg društva. Takođe, u kritičnim situacijama, oba organizaciona dela su u obavezi da primenjuju *two-man rule* ili u posebno kritičnim situacijama da angažuju spoljnog pravnog savetnika prilikom savetovanja upravnog odbora. Samim tim u pogledu zadataka i nadležnosti ne postoji sukob između pravnog odeljenja i funkcije praćenja usklađenosti.

4. Odnos pravnog odeljenja i funkcije praćenja usklađenosti iz ugla njihovih karakteristika

Direktiva Solventnost II predviđa posebna prava i posebne uslove za nosioce ključnih funkcija, pa samim tim i za funkciju praćenja usklađenosti. Iz tih razloga postavlja se pitanje da li te odredbe predstavljaju smetnju za kombinovanje ove funkcije sa pravnim odeljenjem osiguravajućeg društva.

4.1. Zahtevi u pogledu iskustva i poslovnog ugleda

Direktiva Solventnost II predviđa da sva lica koja obavljaju ključne funkcije moraju ispunjavati uslove u pogledu iskustva i poslovnog ugleda (Direktiva Solventnost II, 2009, recital 34). Stoga osiguravajuća društva treba da obezbede da lice koje obavlja funkciju praćenja usklađenosti ispunjava sledeće zahteve:

1. njegove stručne kvalifikacije, znanje i iskustvo primereni su da omogućе upravljanje s pažnjom dobrog stručnjaka (iskustvo); i
2. poseduje dobar ugled i integritet (poslovni ugled) (Direktiva Solventnost II, 2009, čl. 42).

Dakle, lice je *fit i proper* ukoliko ispunjava dve grupe uslova. Prvi se mogu nazvati objektivnim i oni se tiču stručnih kvalifikacija i određenog iskustva, dok se drugima može dati epitet subjektivnih i oni se odnose na poslovno poštenje i integritet (Tomić & Petrović Tomić, 2011, p. 101)

Procena „stručnosti” obuhvata procenu stručnih i formalnih kvalifikacija, znanja i odgovarajućeg iskustva unutar sektora osiguranja, drugih finansijskih sektora ili drugih društava i uzima u obzir predmetne zadatke dodeljene tom licu i, po potrebi, osiguravajuće, finansijske, pravne i druge veštine. Potrebno je uzeti u obzir dužnosti koje su dodeljene pojedinim licima kako bi se obezbedilo da imaju odgovarajuće iskustvo. Osim toga neophodno je da se omogući raznolikosti kvalifikacija, znanja i iskustva kako bi se društvom upravljalo i nad njime obavljao nadzor na profesionalan način (EIOPA, Guidelines on Corporate governance, Guideline 11).

Radi procene ugleda lica koje obavlja funkciju praćenja usklađenosti ispituje se prethodno ponašanje tog lica. Na taj način se utvrđuje da li može uspešno izvršavati svoje dužnosti u skladu s važećim pravilima, propisima i smernicama. Utvrđuje se integritet tog lica, najčešće proverom informacija koje se dobijaju iz kaznenih ili finansijskih evidencija (Delegirana uredba Direktive Solventnost II, 2015, recital 100). Procena poslovnog ugleda obuhvata procenu poštenja i finansijske stabilnosti lica na osnovu dokaza povezanih s njihovim karakterom, ličnim ponašanjem i poslovnim ponašanjem, uključujući svaki kazneni, finansijski i nadzorni aspekt relevantan za potrebe procene (Delegirana uredba Direktive Solventnost II, 2015, čl. 273).

Tumačenjem odredaba Direktive možemo izvesti zaključak da su zahtevi u pogledu iskustva i poslovnog ugleda neophodni za lica koja obavljaju funkciju praćenja usklađenosti, upućujući na taj način i na nosioca funkcija, ali i na ostala lica zaposlena u okviru ove funkcije. Međutim dalje, u čl. 42, st. 1 navodi se „... imaju druge ključne funkcije...”, iz kog razloga se u teoriji javlja stav da se ovde radi isključivo o nosiocima ključnih funkcija (Dreher, 2015, p. 245). Stoga se od svih lica koja su zaposlena na ključnim funkcijama u osiguravajućem društvu zahteva poslovni ugled i iskustvo, ali za nosioce važe dodatni uslovi (Andenas *et al.* 2017, pp. 117-118). Na ovaj način Direktiva predviđa generalno pravilo, a zatim predviđa posebna „stroža” pravila za lica koja su postavljena kao nosioci funkcije. U skladu sa navedenim i sa principom proporcionalnosti, neophodno je da interni akti društva detaljno definišu zahteve u pogledu iskustva i poslovnog ugleda za lica koja obavljaju funkciju praćenja usklađenosti kao generalno pravilo, a zatim i posebna stroža pravila za nosioca funkcije.

Direktiva predviđa obavezu da osiguravajuće društvo obavesti nadzorni organ o svim promenama lica koja obavljaju funkciju praćenja usklađenosti, kao i o tome da je lice zamenjeno zato što više ne ispunjava uslove vezane za iskustvo i poslovni ugled, zajedno sa svim informacijama koje su potrebne za procenu poslovnog ugleda i iskustva novih lica imenovanih za upravljanje društvom. Ovo upućuje na činjenicu da se pomenuti uslovi u pogledu iskustva i poslovnog ugleda zahtevaju za sve vreme obavljanja funkcije, a ne isključivo u trenutku izbora. U slučaju da više ne ispunjava uslove, lice će biti uklonjeno sa te funkcije.

S druge strane, evropski režim nadzora osiguranja ne propisuje nikakve posebne kvalifikacije za lica zaposlena u pravnom odeljenju osiguravajućeg društva. Međutim, ukoliko bi lice zaposleno u pravnom odeljenju istovremeno obavljalo funkciju praćenja usklađenosti, moralo bi da zadovoljava posebne zahteve predviđene režimom nadzora osiguranja. Ipak, možemo pretpostaviti da bi za direktora pravnog odeljenja bilo izabrano lice koje ispunjava pomenute uslove, bez obzira na to da li postoji integrisanje funkcije praćenja usklađenosti u pravno odeljenje. U

suprotnom, to bi se zahtevalo zbog dodatne pretpostavke o ulozi lica zaduženog za usklađenost u poslovanju. Imajući navedeno u vidu, nema očiglednih naznaka da bi zahtevi u pogledu iskustva i poslovnog ugleda, koje predviđa novi režim nadzora osiguranja za lica koja obavlja funkciju praćenja usklađenosti poslovanja, mogle da ometaju njegovu integraciju sa pravnim odeljenjem. U ovom slučaju samo bi lica koja obavljaju ovu dvojnju funkciju morala da ispunjavaju uslove u pogledu iskustva i poslovnog ugleda predviđene za funkciju praćenja usklađenosti, dok bi nosilac funkcije morao da ispunjava posebna „stroža pravila”. Neophodno je da nosilac ove kombinovane funkcije ima kompletno pravno obrazovanje, znanje i veštine o režimu nadzora osiguranja, o ugovornom pravu osiguranja, kao i o zakonima iz oblasti u kojima je osiguravajuće društvo posebno izloženo rizicima usklađenosti poslovanja. Takođe, lica koja izvršavaju ovu funkciju moraju biti dovoljno upoznata sa zakonodavnim okvirom radi identifikacije rizika, bar u meri neophodnoj da ocene potrebu društva za spoljnim savetnicima. Stoga nosilac funkcije mora da ima znanje o tome kako industrija osiguranja posluje i o modelu poslovanja konkretnog osiguravajućeg društva. Takođe, neophodno je da ima osnovno znanje o trima ostalim ključnim funkcijama u osiguravajućem društvu (Dreher, 2015, p. 324).

4.2. Pravo na informisanje nosioca ili člana funkcije usklađenosti poslovanja

Vršenje funkcije praćenja usklađenosti poslovanja zahteva garantovanje određenih prava. Jedno od značajnijih je pravo na informisanje u odnosu na sve članove društva. Na osnovu odredaba Direktive, pravo na informisanje se odnosi samo na funkciju praćenja usklađenosti kao ključnu funkciju, ne i na pravno odeljenje. U situaciji u kojoj bi funkcija praćenja usklađenosti bila određena kao deo pravnog odeljenja, lica koja obavljaju tu funkciju mogla bi da ostvare posebno pravo na informisanje isključivo u svojstvu nosioca ili člana funkcije praćenja usklađenosti. Iako to zahteva da lica koja pruža informaciju ima svest o ulozi koju lice zaposleno u pravnom odeljenju preuzima, ipak to ne može dovesti do povrede funkcije praćenja usklađenosti poslovanja utvrđene režimom Solventnost II. U takvom slučaju, lice zaposleno u pravnom odeljenju bi samo prekoračilo svoja ovlašćenja u okviru funkcije koju vrši kao član pravnog odeljenja.

4.3. Zahtevi u pogledu funkcionalne odvojenosti

Kombinovanje pravnog odeljenja i funkcije praćenja usklađenosti izaziva nedoumice i zbog principa funkcionalne odvojenosti predviđenog Direktivom Solventnost II koji zahteva takvo odvajanje od ostalih ključnih funkcija, a pre svega se odnosi na funkciju interne revizije (Direktiva Solventnost II, 2009, čl. 47).

Direktiva predviđa da sistem upravljanja treba da odgovara prirodi, obimu i složenosti rizika koji postoji u osiguravajućem društvu (Direktiva Solventnost II, 2009, čl. 41, st. 2, tač. 1), uz mogućnost da se u malim i manje složenim društvima više od jedne ključne funkcije dodeli jednoj osobi ili jedinici u okviru društva, uz izuzetak unutrašnje revizije. Samim tim, uzimajući u obzir da funkcija praćenja usklađenosti predstavlja jednu od četiri ključne funkcije, postoji mogućnost da dođe do spajanja te funkcije sa još nekom ili pravnim odeljenjem osiguravajućeg društva u manjim ili manje složenim društvima. Međutim, odredbe funkcionalne odvojenosti pre svega se odnose na ključne funkcije. Stoga, imajući u vidu da pravno odeljenje u skladu sa odredbama Direktive ne predstavlja jednu od ključnih funkcija u društvu, ne postoje prepreke za integraciju funkcije praćenja usklađenosti u pravno odeljenje osiguravajućeg društva.

4.4. Zahtevi u pogledu principa nezavisnosti

Pored principa funkcionalne odvojenosti, Direktiva predviđa i princip nezavisnosti, koji se odnosi na četiri ključne funkcije. Direktiva ipak predviđa kompletnu nezavisnost samo za funkciju unutrašnje revizije (Direktiva Solventnost II, 2009, recital 32). Ideja principa nezavisnosti ključnih funkcija jeste da ne dolazi do sukoba interesa prilikom obavljanja tih funkcija. Iz istih razloga, potrebno je da postoji nezavisnost ključnih funkcija u odnosu na druge organizacione delove u društvu.

Najveći rizik za sukob interesa postoji u slučaju sukoba operativne i nadzorne funkcije. Ukoliko je funkcija praćenja usklađenosti organizovana tako da predstavlja deo pravnog odeljenja, važno je da se uspostave mehanizmi za izbegavanje sukoba interesa. Jedan od njih je da osiguravajuće društvo, u situacijama kada postoji kombinovana funkcija, predvidi sistem odgovornosti za nosioca funkcije praćenja usklađenosti i šefa pravnog odeljenja u okviru smernica koje se odnose na usklađenost poslovanja. Ovaj sistem bi bio strukturiran sa ciljem da trajno spreči rizik od sukoba interesa u pogledu zadataka lica koje je istovremeno član pravnog odeljenja. Postoji i opcija, kao što je ranije napomenuto, da se pribegne spoljnom stručnom savetniku i interno uspostavi pravilo *two-man rule*. Dokle god postoje mehanizmi kojima se izbegava eventualni sukob interesa, neće postojati prepreke za integrisanje ove dve funkcije.

Recital 31 Direktive Solventnosti II omogućava svakom osiguravajućem društvu koje uspostavlja funkciju praćenja usklađenosti pravo da „slobodno odlučuje kako da organizuje tu funkciju u praksi osim ako je drugačije navedeno u Direktivi”.¹ Ovo dodatno potvrđuje mogućnost da je moguće kombinovanje

¹ Funkcija je administrativna sposobnost obavljanja određenih zadataka upravljanja.

ključnih funkcija po principu „sve što nije zabranjeno, dozvoljeno je”. Samim tim, to se odnosi sa istim efektom na kombinovanje pravnog odeljenja i funkcije praćenja usklađenosti osiguravajućeg društva.

4.5. Zahtevi u pogledu principa proporcionalnosti

Još jedan princip koji karakteriše nove odredbe nadzornog režima osiguranja je princip proporcionalnosti. U užem smislu, princip proporcionalnosti je vodič za ostvarivanje ciljeva u smislu uspostavljanja efikasnog i efektivnog sistema upravljanja rizicima. U širem smislu, proporcionalnost je odraz ideje da između sredstva i cilja mora postojati razumni odnos (Ćirić & Cvetković, 2015, p. 31). Ovaj princip je izražen u Recitalu 18², 19³ i čl. 29, st. 3⁴ Direktive Solventnost II. Proporcionalnost postavlja blaže zahteve jer omogućava primenu jednostavnijih i lakših metoda ispunjavanja uslova solventnosti kada su u pitanju društva sa niskorizičnim portfeljima. Nasuprot tome, za društva koja imaju složenije portfelje rizika princip proporcionalnosti povećava verovatnoću da će prilikom ispunjavanja zahteva solventnosti morati da primenjuju složene metode i tehnike (Stojković, 2017, p. 284). Uloga principa proporcionalnosti je obezbeđivanje uslova za uvažavanje specifičnosti svakog konkretnog društva. Načelo proporcionalnosti treba primenjivati na zahteve koji su postavljeni prema društvima za osiguranje u kreiranju sistema upravljanja. Zakonodavac je nameravao da iskaže značaj „prirode, obima i složenosti rizika” osiguravajućeg društva u odnosu na zahteve koji su predviđeni odredbama Direktive. Kada se razmatraju specifični aspekti ključnih funkcija, princip proporcionalnosti se upravo i primenjuje sa ciljem da se utvrdi na koji način svaka od četiri ključne funkcije treba da bude organizovana i koji metodi i tehnike treba da se primene. Osiguravajuća društva prilikom organizovanja ove funkcije treba da vode računa o veličini društva i o specifično-

Utvrdjivanje pojedine funkcije ne sprečava društvo da slobodno odlučuje o načinu na koji će organizovati tu funkciju u praksi osim ako je drukčije određeno ovom direktivom.

² „...Kako bi se osigurala delotvornost nadzora, sve aktivnosti nadzornih tela treba da budu srazmerne prirodi, obimu i složenosti rizika prisutnih u poslovanju društva za osiguranje odnosno društva za reosiguranje, bez obzira na važnost predmetnog društva za celokupnu finansijsku stabilnost tržišta...”

³ „Ova direktiva ne bi trebala da previše opterećuje mala i srednje velika društva za osiguranje. Jedan od načina za ostvarivanje tog cilja jest pravilna primena načela proporcionalnosti. To načelo treba primenjivati i na zahteve koji su uvedeni za društva za osiguranje i društva za reosiguranje kao i za izvršavanje nadzornih ovlašćenja.“

⁴ „Države članice omogućuju da se zahtevi propisani Direktivom primenjuju na način koji je srazmeran prirodi, obimu i složenosti rizika prisutnih u poslovanju društva za osiguranje odnosno društva za reosiguranje.”

sti sopstvenih poslovnih aktivnosti (Bürkle, 2020, p. 62). Iz tih razloga, kada je u pitanju odnos funkcije praćenja usklađenosti i pravnog odeljenja osiguravajućeg društva, uprava je dužna da procenu izvrši u svetlu triju pomenutih faktora: prirode, obima i složenosti rizika. Ukoliko se utvrdi da u društvu postoji mogućnost za integraciju ovih dvaju funkcija, potrebno je da ovi kriterijumi olakšaju upravi da utvrdi u kojoj konfiguraciji i sa kojim resursima će obavljati zadatke funkcije praćenja usklađenosti, s obzirom na to da se ti zadaci objedinjuju sa zadacima pravnog odeljenja (Dreher, 2015, pp. 338-339). Ukoliko bi ovakva odluka mogla da utiče na očuvanje nezavisnosti funkcije praćenja usklađenosti, uprava može primeniti dodatne mere koje prevazilaze puko izbegavanje sukoba interesa. Te mere mogu obuhvatati imenovanje nosioca funkcije usklađenosti poslovanja ili njegovog zamenika na određeni minimalni period, međutim, period koji ne bi trebao da bude prekratak. Takođe, trebalo bi razmisliti o produžetku perioda obaveštenja o prekidu radnog odnosa. U predviđanju takve mere, s obzirom na to da ih uprava osiguravajućeg društva predviđa zbog objedinjavanja funkcije praćenja usklađenosti sa pravnim odeljenjem osiguravajućeg društva, potrebno je da se odluka donese razmatranjem sve četiri ključne funkcije osiguravajućeg društva, a ne samo funkcije praćenja usklađenosti. Možemo zaključiti da postojanje načela proporcionalnosti samo olakšava eventualnu integraciju ovih dvaju organizacionih delova ukoliko je to u skladu sa prirodom, obimom i složenošću rizika koji u društvu postoji.

Iz svega navedenog sledi da je objedinjavanje funkcije praćenja usklađenosti ne samo pravno moguće nego u nekim situacijama čak i lakše za društvo, ali naravno uz analizu svakog osiguravajućeg društva, procenu prirode, obima i složenosti rizika kojem je izloženo i uz ispunjavanje svih uslova koje Direktiva predviđa za funkciju praćenja usklađenosti. Međutim, organizovanje funkcije praćenja usklađenosti poslovanja u okviru iste organizacione jedinice sa pravnim odeljenjem uticalo bi na to da se ova kombinovana funkcija više fokusira na procedure, interna pravila i sankcije, a ne na prevenciju (Losiewicz-Dniestrzanska, 2015, p. 804).

5. Zaključak

Funkcija praćenja usklađenosti poslovanja u skladu sa odredbama Direktive Solventnost II predstavlja jednu od ključnih funkcija u osiguravajućem društvu. Međutim, s obzirom na to da je reč o relativno mladoj funkciji u ovom sektoru, očekivano je da će osiguravajućim društvima biti potrebno određeno vreme da se prilagode novim zahtevima. Imajući to u vidu, kao i činjenicu da se u skladu sa načelom proporcionalnosti organizovanje ključnih funkcija može prilagoditi

prirodi, obimu i složenosti rizika koji u društvu postoji, skloni smo da zaključimo da postoji mogućnost organizovanja ove funkcije u okviru pravnog odeljenja osiguravajućeg društva. Iz svega navedenog jasno je da su u pitanju dve različite funkcije. Međutim, ne postoje nikakve zakonske prepreke da se ove dve funkcije organizuju u okviru iste organizacione jedinice, pre svega u manjim društvima. U tom slučaju potrebno je da lice koje vrši ovu kombinovanu funkciju ispunjava sve uslove vezane za iskustvo i poslovni ugled predviđene odredbama Direktive za funkciju praćenja usklađenosti, kao i da se obezbedi izbegavanje sukoba interesa. Ipak, treba imati u vidu da u skladu sa prirodom funkcije usklađenosti poslovanja i značajem koji ima za poslovanje društva, kao i radi njene što veće nezavisnosti i samostalnosti, treba težiti da ova funkcija bude posebna organizaciona jedinica.

Literatura

- Andenas, M. et al. 2017. *Solvency II: A dynamic Challenge for Insurance Market*. Mulino.
- Bürkle, J. 2020. *Compliance in Versicherungsunternehmen*. Beck.
- Čolović, V. 2010. *Osiguravajuća društva*. Beograd: Institut za uporedno pravo.
- Ćeranić, J. & Glintić, M. 2018. Evropska unija deset godina nakon početka krize – sa posebnim osvrtom na predloge za ponovno oživljavanje EU predviđene u okviru inicijative Novi pakt za Evropu. *Pravni život*, 12, pp. 341-356.
- Ćirić, A. & Cvetković, P. 2015. Princip proporcionalnosti u pravu Svetske trgovinske organizacije. *Pravna riječ – časopis za pravnu teoriju i praksu*, 12(44), pp. 31-54.
- Dreher, M. 2015. *Treatises on Solvency II*. Berlin-Heidelberg: Springer. DOI: <https://doi.org/10.1007/978-3-662-46290-4>
- Franceschini, L. 2020. Elements of an Integrated Corporate Compliance System. *International In-house Counsel Journal*, 13(52), pp. 1-10.
- Garrett, B.L. & Mitchell, G. 2020. Testing Compliance. *Law and Contemporary Problems*, 83(4), pp. 47-84.
- Glintić, M. 2020. Zaštita prava slabije ugovorne strane u skladu sa principima evropskog ugovornog prava osiguranja, *Strani pravni život*, 64(3), pp. 57-73. DOI: <https://doi.org/10.5937/spz64-26973>
- Gray, J. & Metzger, C. P. 2013. Defining and Delivering Judgement-Based Supervision: The Interface with the Legal System. *Journal of Banking Regulation*, 14(3) pp. 228-240. DOI: <https://doi.org/10.1057/jbr.2013.17>
- Hauser, P. 2014. Rastući značaj funkcije zakonitosti poslovanja na primeru austrijske ekonomije osiguranja. *Evropska revija za pravo osiguranja*, 2, pp. 7-25.
- Lastra, R. M. 2013. Defining Forward-looking, Judgement-based Supervision. *Journal of Banking Regulation*, 14(3-4), pp. 221-227. DOI: <https://doi.org/10.1057/jbr.2013.8>
- Leković, V. 2018. Sistem upravljanja u društvu za osiguranje prema Direktivi Solventnost II. *Strani pravni život*, 62(1), pp. 137-152. DOI: <https://doi.org/10.5937/spz1801137L>

- Losiewicz-Dniestrzanska, E. 2015. Monitoring of Compliance Risk in the Bank. In: *4th World Conference on Business, Economics and Management, WCBEM*. pp. 800-805. DOI: [https://doi.org/10.1016/S2212-5671\(15\)00846-1](https://doi.org/10.1016/S2212-5671(15)00846-1)
- Marschlich A. (2015). Organisationsformen der Compliance-Funktion im Unternehmen. In: Bürkle, J. & Hauschka, CE (Hrsg.), *Der Compliance Officer. Ein Handbuch in eigener Sache*. München: Beck.
- Nenadić, B. 2006. Ovlašćenja državnih organa u postupku osnivanja društva za osiguranje u uporednom pravu, s posebnim osvrtom na ovlaštenja Narodne banke Srbije. *Zbornik radova, Savetovanje Osiguranje u susret procesu pridruživanja Srbije i Crne Gore Evropskoj uniji*. Palić.
- Olalere, Y. 2021. Corporate Governance: The Role of Management and Other Stakeholders in Good Governance. *Journal of Insurance and Financial Management*, 5(1), pp. 1-7.
- Stojković, Lj. 2017. Pravni aspekti sistema upravljanja u društvu za osiguranje i princip srazmernosti prema Direktivi o solventnosti II. U: *Srazmernost i pravna izvesnost u pravu osiguranja*. Palić: Udruženje za pravo osiguranja Srbije, pp. 279-293.
- Swamy, S. & McMaster, M. 2018. *Governance, Compliance and Supervision in the Capital Markets*. Wiley. DOI: <https://doi.org/10.1002/9781119380498>
- Tanjević, M. 2018. Komplajans funkcija – status i perspektiva. *Bankarstvo*, 1, pp. 118-127. DOI: <https://doi.org/10.5937/bankarstvo1801118T>
- Tomić, Z. & Tomić Petrović, N. 2011. O licenciranju kandidata za članove organa društava osiguranja – Osvrt na odluke Ustavnog suda Srbije. *Pravo i privreda*, 48(4-6), pp. 91-112.
- Tošić, I. 2017. Nadzor osiguranja - Direktiva Solventnost II. *Strani pravni život*, 61(2), pp. 147-162.
- Walker, D. M. 2005. Restoring Trust After Recent Accountability Failures. In: O'Brien, J. (ed.). *Governing the Corporation - Regulation and Corporate Governance in an Age of Scandal and Global Markets*. Wiley.

Pravni izvori

- Commission Delegated Regulation (EU) 2015/35 of 10 October 2014 supplementing Directive 2009/138/EC of the European Parliament and of the Council on the taking-up and pursuit of the business of Insurance and Reinsurance (Solvency II), *Official Journal of the European Union*.
- 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), *Official Journal of the European Union*.
- EIOPA. 2014. Guidelines on Corporate governance.

Internet izvori

- Deloitte. The changing role of Compliance 3-4. Dostupno na: <https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/global/Documents/Financial-Services/gx-financial-changing-role-compliance.pdf>, (22. 8. 2023).
- Guidelines for compliance function, IIA Norge. 2015. Dostupno na: <https://iaa.no/wp-content/uploads/2019/09/2017-Guidance-for-the-Compliance-function-FINAL.pdf>, (22. 8. 2023).
- Mulliah Moonosamy, R.C.D. 2022. *Repositioning the Compliance Function in the New Governance Era*, Opinion paper. Dostupno na: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4250642, (14. 8. 2023).

