

УНИВЕРЗИТЕТ У БЕОГРАДУ
ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ

Јована М. Михаиловић

**СПЕЦИФИЧНОСТИ КОРПОРАТИВНОГ
УПРАВЉАЊА БАНАКА СА ПОСЕБНИМ
ОСВРТОМ НА ЧЛАНОВЕ ОДБОРА
ДИРЕКТОРА**

докторска дисертација

Београд, 2025

UNIVERSITY OF BELGRADE
FACULTY OF LAW

Jovana M. Mihailović

**SPECIAL FEATURES OF BANK
CORPORATE GOVERNANCE, WITH
PARTICULAR EMPHASIS ON BOARD
MEMBERS**

Doctoral Dissertation

Belgrade, 2025

**Подаци о ментору, члановима Комисије за одбрану докторске дисертације и
датуму одбране**

Ментор:

др Вук Радовић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Београду

Чланови комисије:

др Татјана Јованић, редовна професорка Правног факултета Универзитета у Београду

др Владимир Марјански, редовни професор Правног факултета Универзитета у Новом
Саду

др Јелена Лепетић, ванредна професорка Правног факултета Универзитета у Београду

Датум одбране:

СПЕЦИФИЧНОСТИ КОРПОРАТИВНОГ УПРАВЉАЊА БАНАКА СА ПОСЕБНИМ ОСВРТОМ НА ЧЛАНОВЕ ОДБОРА ДИРЕКТОРА

Сажетак

Предмет истраживања докторске дисертације јесу најважније особености корпоративног управљања банака уз посебан осврт на чланове одбора директора.

Корпоративно управљање, схваћено као „систем којим се води и контролише компанија“, дуго је већ тема која је у фокусу бројних истраживања. Међутим, и поред општег научног интересовања за ову тему, ограничена пажња посвећена је корпоративном управљању банака. Пре финансијске кризе која је отпочела 2007. године, истраживања о природи и ефектима корпоративног управљања у банкама, уз пар изузетака, постојала су само као узгредна. Ова околност указује да је до недавно преовладавало уверење да корпоративно управљање у банкама није у довољној мери различито од корпоративног управљања у другим привредним друштвима, да би као такво завређивало посебно истраживање. Међутим, како је и развој општег корпоративног управљања био неретко подстицан тзв. корпоративним скандалима, тако је и финансијска криза која је трајала од 2007. до 2009. године, скренула пажњу на значај корпоративног управљања банака и других финансијских институција, што је утицало да се тој теми посвети посебна пажња након финансијске кризе. Поједностављено би се могло рећи да је закључак да се корпоративно управљање у банкама разликује од општег корпоративног управљања, те да завређује и одвојену пажњу, произашао из значаја и ризичности активности које обављају банке, далекосежност ефеката пропасти банака, а превасходно из чињенице да су емпиријске анализе показале да су недостаци корпоративног управљања банака значајно допринели самој финансијској кризи.

Имајући у виду наведено, дисертација има три кључне тачке.

Прво, у дисертацији се указује на концептуалне различитости корпоративног управљања у банкама у односу на опште корпоративно управљање и то путем идентификовања, а потом и анализе оних специфичности банака које су релевантне с аспекта корпоративног управљања. Та анализа приказује различитост подстицаја, позиција и специфичности агенцијских проблема који постоје код актера корпоративног управљања у банкама у односу на опште корпоративно управљање. Поменути специфичности су *ratio* рестриктивнијег регулаторног приступа питањима корпоративног управљања у банкама, те су као такве значајне за разумевање прописа, односно механизма корпоративног управљања који треба да користе у решавању агенцијских проблема код банака.

Друго, дисертација садржи анализу најважнијих питања корпоративног управљања за чланове одбора банака. У том смислу, у центру разматрања је анализа кључних регулаторних захтева везаних за одбор директора банке (организација, састав, подобност чланова, поједина питања надлежности и одговорности) – који захтеви су углавном значајно рестриктивнији у односу на захтеве за друштва изван финансијског сектора. Даље, истраживање укључује и осврт на улогу коју има надлежни надзорни орган у спровођењу и примени прописа, односно стандарда у наведеној области, а нарочито на улогу надлежног надзорног органа у делу који се односи на оцену подобности чланова одбора (управе) банке. Анализа чланова одбора банака дата је с аспекта домаћег права, права Европске уније, као и права појединих држава чланица, али и појединих међународних стандарда доброг корпоративног управљања у банкама. Имајући у виду овлашћења и одговорности одбора директора банке, посебно су

анализирана и најважнија питања система унутрашњих контрола у банкама (функција управљања ризицима, функција усклађености пословања и функција унутрашње ревизије), као и улога „вишег руководства“ и „носилаца кључних функција“ у корпоративном управљању банака и однос са одбором директора банака.

Треће, дисертација на основу спроведеног истраживања и упоредно-правних анализа, нуди и предлог потенцијалног унапређења важећег домаћег регулаторног оквира, посебно за сваку од области која је предмет истраживања.

Дисертација се састоји од уводних разматрања, општег дела, посебног дела и закључних разматрања.

У *уводном делу дисертације* најпре је опредељен предмет и примарни циљеви истраживања, као и полазне хипотезе на којима се истраживање заснива, коришћене истраживачке методе, а приказана је и систематика излагања. У *општем делу дисертације* предмет разматрања јесу концептуалне различитости корпоративног управљања у банкама у односу на опште корпоративно управљање, а које различитости јесу последица специфичности банака као привредних субјеката. Поменуте различитости приказане су полазећи од различитости подстицаја и интереса основних носилаца корпоративног управљања у банкама. У овом делу дисертације дата је и анализа развоја корпоративног управљања банка кроз призму глобалне финансијске кризе (2007-2009) која је подстакла преиспитивање постојећег оквира корпоративног управљања банака и умногоме определила даље правце развоја тог оквира. У том смислу, општи део дисертације бави се следећим темама: појмом банке и кредитне институције и разматрањем банке као *sui generis* институције; различитошћу основних поставки између општег корпоративног управљања и управљања банкама; глобалном финансијском кризом као окидачем за преиспитивање корпоративног управљања у банкама и посткризним активностима на терену регулативе и стандарда корпоративног управљања за чланове управе банака. У *посебном делу дисертације* даје се анализа регулаторног оквира корпоративног управљања банка у делу који се односи на одбор директора банака (управни и извршни одбор, у домаћем правном систему). Предмет анализе у посебном делу дисертације јесу следеће области: системи управљања код банака; организација одбора директора; подобност чланова одбора директора као елемент корпоративног управљања банака и процена подобности; поједине надлежности одбора директора; одређена спорна питања и регулаторне тенденције у погледу одговорности чланова одбора директора и значај корпоративне културе за управљање банком. У *закључним разматрањима*, сумирани су закључци до којих је аутор дошао на основу целокупног истраживања.

Кључне речи: *банке, кредитне институције, корпоративно управљање, одбор директора, извршни одбор, управни одбор, критеријуми подобности, носиоци кључних функција, систем унутрашњих контрола, корпоративна култура.*

Научна област: *право*

Ужа научна област: *пословноправна*

SPECIAL FEATURES OF BANK CORPORATE GOVERNANCE, WITH PARTICULAR EMPHASIS ON BOARD MEMBERS

Abstract

The subject of the research of doctoral dissertation are the most important particularities of corporate governance of banks, with special focus on members of the board of directors.

The topic of corporate governance, understood as a “system for the conduct and oversight of a company,” has already been the focus of numerous studies. However, despite the general interest in this topic, there has been limited attention dedicated to corporate governance of banks. Prior to the financial crisis of 2007, research on the nature and effects of corporate governance of banks was undertaken, with very few exceptions, only incidentally. This lack of explicit focus, until recently, illustrates the widespread belief that corporate governance of banks is not significantly enough different to corporate governance of other companies to warrant particular research attention. However, just as the development of general corporate governance was often spurred by so-called corporate scandals, thus the financial crisis that lasted from 2007 to 2009 forced scholars to pay attention to corporate governance of banks and other financial institutions, with more attention paid to the topic after the crisis. Simplified, given the significance of the role of banks, combined with the risk taken in the course of the activities, as well as the extensive reach of effects of bank failures, coupled with the fact that empirical analyses showed that oversights in corporate management of banks contributed to the financial crisis itself – has all born forth the conclusion that corporate governance of banks is indeed different to general corporate governance, and therefore deserves particular attention.

Having this in mind, the dissertation has three key issues.

Firstly, the dissertation indicates the conceptual differences between corporate governance in banks and general corporate governance, by identifying and then analyzing the particularities of corporate governance in banks. The analysis presents the different impetus, position, and particularities of (agency) problems for actors engaged in corporate governance of banks to those in general corporate governance. These particularities include a different (stricter) rationale of regulatory approach, that is, mechanism of corporate governance that ought to be in place to resolve agency problems in banks. *Secondly*, the dissertation offers an analysis of the most important issues of corporate governance for the members of the board of directors. Thus, strong attention will be paid to an analysis of the key regulatory demands made on the bank boards (organization, composition, suitability of members, particular questions of competency and responsibility) – which demands are in general much stricter compared to corporations outside the financial sector. Further, the research includes a look at the role of the oversight body in conduct and application of regulation, that is, the standards in a given field, in particular the role of the oversight body responsible for the assessment of the suitability of the board members. An analysis of the bank board members is given from the perspective of Serbian law, European Union legislation, legislation of some European Union member-states, as well as the perspective of certain international standards of good corporate governance of banks. Taking into consideration the competencies and responsibility of the board of directors, particular attention is paid to analysis of the most significant questions of internal systems control in banks (risk management function, compliance function and internal audit function), as well as the role of senior management and key function holders in corporate governance of banks and relations with the bank board of directors. *Finally*, based on the previous research and comparative analyses, the dissertation provides the

recommendations for the possible improvements to the existing Serbian regulatory framework in the studied areas.

The dissertation will comprise introductory remarks, general considerations, particular considerations, and concluding remarks.

The introductory remarks seek to delimit the field of research, its primary aims, as well as to outline initial hypotheses from which the thesis departs, research methods that is used, followed by the structure of the thesis. *The general part of the dissertation* looks at the conceptual differences between corporate governance of banks in relation to general corporate governance, and how these differences are a consequence of the particularities of banks as economic subjects. The differences will be presented through a lens of different impetuses and interests of the foundations of corporate management of banks. This portion will also present the development of corporate management of banks in light of the global financial crisis (2007-2009) that spurred the examination of the existing framework of corporate management of banks and largely determined the further development of that framework. Having this in mind, the section on general considerations deals with the following topics: the notion of the bank and credit institution and the consideration of the banks as sui generis institutions; differences in fundamentals between the corporate governance in general and governance of banks; the global financial crisis as a trigger for examination of corporate governance of banks, as well as post-crisis activities in the area of regulation and standards of corporate governance for management of banks. *The particular part of the dissertation* provides an analysis of the section of the regulatory framework of corporate governance of banks referring to bank boards (the managing and executive board, in accordance with Serbian law). This section consists the analysis of the following topics: banks governance systems; organization of board of directors; suitability of board of director members as an element of corporate governance of banks and assessment of suitability; specific competencies of the board of directors; some issues and regulatory tendencies regarding the responsibility of members of board of directors and significance of corporate culture in governing a bank. *The concluding remarks* summarize the conclusions reached based on the overall study.

Key words: *banks, credit institutions, corporate governance, board of directors, managing board, executive board, fit and proper, key function holders, internal control system, corporate culture.*

Scientific field: *Law*

Scientific subfield: *Business Law*

САДРЖАЈ

УВОД	1
1. Предмет и циљеви истраживања	1
2. Основне хипотезе	4
3. Начин излагања	6
ОПШТИ ДЕО	12
ГЛАВА I	12
ПОЈАМ БАНКЕ И КРЕДИТНЕ ИНСТИТУЦИЈЕ	12
1. Критеријуми дефинисања појма банке у домаћем праву и правни извори	12
1.1. Домен примене закона који уређује привредна друштва на банке	14
2. Појам банке у Европској унији (кредитна институција)	16
3. Различитост појмова „банка” и „кредитна институција”	18
ГЛАВА II	19
БАНКЕ КАО „SUI GENERIS“ ИНСТИТУЦИЈЕ	20
1. Осврт на историјат „ <i>sui generis</i> “ статуса банака	20
2. Два угла посматрања посебности банака	21
3. Поједини аспекти посебности банака	23
3.1. Основне (економске) функције банака	23
3.2. Значај активности које банка обавља за стварну економију	24
3.3. Структура капитала и основни ризици пословања	26
3.3.1. Позајмљени капитал као изразито доминантан	26
3.3.2. Основни ризици пословања банака	27
3.3.3. Повезаност ризика пословања банака и корпоративног управљања	30
3.4. Висока асиметрија информација и непосредна заштита од стране државе - осигурање депозита	31
3.5. Системски ризик пословања банака и рањивост банака	32
4. Потреба за различитим облицима регулативе као последица посебности банака	34
ГЛАВА III	36
КОРПОРАТИВНО УПРАВЉАЊЕ И УПРАВЉАЊЕ БАНКАМА:	
РАЗЛИЧИТОСТ ОСНОВНИХ ПОСТАВКИ	36
1. Основи корпоративног управљања и банке	36
1.1. Дефинисање корпоративног управљања уопште	38
1.2. Дефинисање корпоративног управљања банака	40
1.3. Унутрашњи и спољни механизми корпоративног управљања банака	43
1.4. Структура власништва банака и утицај на корпоративно управљање	45

2. Агенцијски проблеми и банке.....	47
2.1. Агенцијски проблеми као кључна тема корпоративног управљања	47
2.2. Фактори усложњавања агенцијских проблема код банака кроз призму интереса и подстицаја главних актера	48
2.2.1. Директори банке.....	48
2.2.2. Акционари банке	50
2.2.3. Повериоци.....	51
2.2.4. Регулаторно (надзорно) тело.....	53
3. Сврха компаније и банке: опште теоријске концепције.....	56
3.1. Примарност интереса акционара и/или једнакост интереса акционара и осталих заинтересованих страна	56
3.2. „Јавни интерес“ код банака.....	56
ГЛАВА IV	59
ГЛОБАЛНА ФИНАНСИЈСКА КРИЗА – ОКИДАЧ ЗА ПРЕИСПИТИВАЊЕ И ДАЉИ РАЗВОЈ КОРПОРАТИВНОГ УПРАВЉАЊА БАНАКА.....	59
1. Корпоративно управљање у банкама пре глобалне финансијске кризе –развој регулативе	61
2. Искуство финансијске кризе: недостаци тада важећих правила и пракси корпоративног управљања.....	66
2.1. Проблем ефикасне примене принципа корпоративног управљања	69
2.2. Неадекватно управљање ризицима	70
2.2.1. „Превелике да би пропале“, морални хазард и управљање ризицима ..	72
2.2.2. Закључак у вези са управљањем ризицима	74
2.3. Извршни и неизвршни директори.....	75
2.3.1. Неадекватна политика накнада извршним директорима	75
2.3.2. Недовољна квалификованост извршних и неизвршних директора	77
2.3.3. Поједина општа питања профила и састава одбора директора и парадоксални резултати захтева независности неизвршних директора	78
2.3.4. Закључак у вези са извршним и неизвршним директорима	79
2.4. Акционари	79
2.5. Улога супервизорских тела.....	80
3. Опречност становишта о далекосежности утицаја недостатака корпоративног управљања банака на финансијску кризу.....	81
4. Закључак.....	83
ГЛАВА V	84
ПОСТКРИЗНЕ АКТИВНОСТИ НА ТЕРЕНУ РЕГУЛАТИВЕ И СТАНДАРДА КОРПОРАТИВНОГ УПРАВЉАЊА.....	84

1. Уопште о посткризној банкарској регулативи	84
2. Зелени папир корпоративног управљања за финансијске институције и политику накнада.....	87
3. Принципи корпоративног управљања Базелског комитета за надзор над банкама	88
4. Регулаторне активности Европске комисије и Европског тела за банкарство	90
4.1. Директива ЕУ о капиталним захтевима (Директива 2013/36/ЕУ).....	91
ПОСЕБНИ ДЕО.....	93
ГЛАВА VI	93
СИСТЕМИ УПРАВЉАЊА КОД БАНАКА: ВАЖЕЋА РЕГУЛАТОРНА РЕШЕЊА	93
1. Појам и врсте система управљања.....	93
2. Системи управљања у банкама у домаћем праву – законом опредељен систем управљања	94
3. Системи управљања у банкама: државе чланице ЕУ и регулатива ЕУ	97
3.1. Регуллатива држава чланица ЕУ	97
3.2. Привидна неутралност регулативе ЕУ: суштинска заснованост одредаба на једнодомном систему управе и проблеми	98
4. Закључак: могућа унапређења домаћег регулаторног оквира – потреба усклађивања општег и посебног закона	100
ГЛАВА VII.....	103
ОРГАНИЗАЦИЈА ОДБОРА ДИРЕКТОРА БАНАКА И ОСТАЛА ЛИЦА ЧИЈЕ АКТИВНОСТИ ИМАЈУ МАТЕРИЈАЛНИ УТИЦАЈ НА ПОСЛОВАЊЕ БАНКЕ	103
1. Терминолошка разграничења.....	103
1.1. Надзорни (управни) одбор, извршни одбор и/или одбор директора.....	103
1.2. Више руководство	104
1.3. Значајне кредитне институције / мале и велике кредитне институције	107
2. Састав и величина одбора директора	110
2.1. Независност	110
2.1.1. Појам и захтеви регулативе	110
2.1.2. Неадекватност примене формалистичког приступа независности	114
2.1.3. Осврт на резултате емпиријских анализа у погледу утицаја независности на склоност ка преузимање ризика	115
2.1.4. Регулаторни предлози „формализовања“ интереса поверилаца путем утицаја на састав одбора директора	117
2.2. Забрана стицаја функција председника одбора директора и главног извршног директора	118

2.3. Захтеви у погледу величине одбора директора.....	120
2.4. Мандат одбора директора	122
3. Начин рада одбора директора	123
3.1. Седнице.....	123
3.2. Посебни одбори (комисије) одбора директора у делу функције надзора односно надзорног одбора	127
3.2.1. Врсте одбора (комисија) и обавезност: примена принципа пропорционалности.....	127
3.2.2. Улога и значај посебних одбора	129
3.2.3. Састав посебних одбора	129
3.2.4. Начелно о задацима (дужностима) посебних одбора	132
3.2.5. Различитости између домаћег и европског регулаторног оквира и могућности за унапређење домаћег регулаторног оквира	133
ГЛАВА VIII	137
ПОДОБНОСТ ЧЛАНОВА ОДБОРА ДИРЕКТОРА КАО ЕЛЕМЕНТ КОРПОРАТИВНОГ УПРАВЉАЊА БАНАКА И ПРОЦЕНА ПОДОБНОСТИ ...	137
1. Општи осврт.....	137
1.1. Разлози спровођења процене подобности чланова одбора директора банке (и носилаца кључних функција у банци)	137
1.2. Улога кредитне институције (банке) и супервизорског тела у процени подобности чланова одбора директора – регулаторни оквир ЕУ и РС	139
1.2.1. Нови регулаторни оквир у погледу поступка процене чланова одбора директора– CRD VI	140
1.3. Проширивање персоналног обухвата процене подобности – обухватање носилаца кључних функција.....	142
1.3.1. Појам носилаца кључних функција у праву ЕУ	144
1.3.2. Улога кредитне институције (банке) и улога супервизорског тела у процени подобности носилаца кључних функција – регулаторни оквир ЕУ	145
1.3.3. Тенденције ка регулисању „носилаца кључних функција“ у домаћем праву	146
1.4. Регулаторни оквир који ближе уређује критеријуме подобности	147
2. Критеријуми (услови) подобности чланова одбора директора појединачно	148
2.1. Знање, вештине и искуство	149
2.1.1. Домаћи правни оквир – услови који се тичу искуства и образовања .	152
2.1.2. Обезбеђење постојања различитости чланова одбора директора – смањење феномена тзв. „групног мишљења“	157
2.1.3. Примена принципа пропорционалности у процени знања, вештина и искуства	158

2.2. Процена пословне репутације – изостанак принципа пропорционалности...	159
2.3. Независност мишљења - разликовање принципа независности и својства независности мишљења.....	161
2.4. Способност чланова одбора директора да посвете довољно времена обављању функција у том одбору	162
3. Колективна подобност чланова одбора директора	165
4. Различитости између домаћег и европског регулаторног оквира и могућности за унапређење домаће регулативе	167
ГЛАВА IX	170
ПОЈЕДИНЕ ОБЛАСТИ ИЗ НАДЛЕЖНОСТИ ОДБОРА ДИРЕКТОРА – ПИТАЊЕ НАКНАДА И СИСТЕМ УНУТРАШЊИХ КОНТРОЛА.....	170
1. Уопште о надлежностима одбора директора у праву ЕУ и у домаћем праву	170
2. Материја накнада и осталих примања запослених у банци	173
2.1. Материја накнада – право ЕУ: правила која се односе на структуру накнада	174
2.1.1. Обавеза успостављања политике накнада и персонални обухват: лица чије активности су материјално значајне.....	174
2.1.2. Стандарди регулативе ЕУ у погледу структуре накнада код банка....	176
2.1.2.1. Критеријуми процене појединачног учинка.....	177
2.1.2.2. Посебни механизми контроле ризика повезаног с промењивим делом накнаде – одгађање, повраћај и задржавање накнада	179
2.1.2.3. Ограничења износа промењивог дела накнаде и оспоравања и критике	181
2.2. Материја накнада – право ЕУ: правила која се тичу начина доношења одлука у вези са накнадама.....	184
2.2.1. Припремање и доношење одлука које се тичу материје накнада.....	184
2.2.2. Узимање у обзир јавног интереса приликом доношења одлука у вези са накнадама	185
2.2.3. Објављивање информација о накнадама као спољни вид контроле накнада	188
2.3. Материја накнада и осталих примања запослених у банци: осврт на домаћи регулаторни оквир	190
3. Систем унутрашњих контрола банке	192
3.1. Улога одбора директора у успостављању система унутрашњих контрола банке.....	192
3.2. Одбор директора као „централни“ орган система унутрашњих контрола банке	194
3.3. Уопште о функцијама унутрашњих контрола	196

3.4. Функција управљања ризицима и руководиоца функције управљања ризицима банке.....	198
3.5. Функција усклађености пословања банке	204
3.6. Функција унутрашње ревизије	208
4. Могућности унапређења домаћег регулаторног оквира	210
ГЛАВА X.....	213
УОПШТЕ О МЕРАМА У ПОСТУПКУ НАДЗОРА НАД ПОСЛОВАЊЕМ	
БАНАКА И ОДГОВОРНОСТ ЧЛАНОВА ОДБОРА ДИРЕКТОРА	213
1. Увод – општи осврт на мере у поступку надзора над пословањем банака	213
1.1. Уопште о режиму мера у поступку надзора над пословањем банака - домаћи правни оквир.....	214
1.2. Уопште о режиму мера у поступку надзора над пословањем банака - правни оквир ЕУ	217
2. Уопште о одговорности чланова одбора директора (органа управљања банке) у домаћем праву.....	220
2.1. Статусна одговорност	222
2.1.1. Изрицање новчане казне члану управног, односно извршног одбора банке	226
2.2. Казненоправна одговорност	229
2.3. Имовинска (грађанско-правна) одговорност	230
2.4. Одговорност чланова одбора директора банке због кршења посебних дужности према друштву	233
2.4.1. Дужност пажње	235
2.4.1.1. Поступање у најбољем интересу банке као недовољно код банака – значај јавног интереса и колективно доношење одлука	238
2.4.2. Посебне дужности према друштву које свој основ имају у „лојалности“ друштву	240
2.4.3. Последице кршења посебних дужности према друштву – одговорност чланова одбора директора за штету	242
3. Тенденције и предложени модалитети проширења личне одговорности чланова одбора директора банке у упоредном праву	243
3.1. Пропусти у усклађивању пословања са прописима и „compliance claw-back“	243
3.2. Одговорност вишег руководства и носилаца кључних функција.....	244
3.3. Објављивање санкција	247
ГЛАВА XI	250
ЗНАЧАЈ КОРПОРАТИВНЕ КУЛТУРЕ (КУЛТУРЕ УПРАВЉАЊА РИЗИЦИМА)	
ЗА УПРАВЉАЊЕ БАНКОМ.....	250

1. Уопште о појму корпоративне културе (културе управљања ризицима).....	250
2. Облици испољавања корпоративне културе	251
2.1. Корпоративна култура на институционалном нивоу (на нивоу банке).....	252
2.2. Корпоративна култура и вредности с аспекта појединачних чланова одбора директора	253
2.3. Домаћи регулаторни оквир за банке и закључак у вези са корпоративном културом	255
ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА	257
СПИСАК КОРИШЋЕНЕ ЛИТЕРАТУРЕ	265
1. Литература на српском језику (по азбучном реду):.....	265
2. Литература на страном језику (по абecedном реду):.....	267
СПИСАК ПРОПИСА	277
1. Домаћи прописи	277
2. Прописи ЕУ.....	278
3. Остали страни прописи.....	280
СУДСКА ПРАКСА	281
СПИСАК ИНТЕРНЕТ ИЗВОРА	281

УВОД

1. Предмет и циљеви истраживања

Предмет истраживања докторске дисертације јесу најважније особености корпоративног управљања банака уз посебан осврт на чланове одбора директора. Корпоративно управљање, схваћено као „систем којим се води и контролише компанија“,¹ дуго је већ тема која је у фокусу бројних истраживања.² Међутим, и поред општег фокуса на ову тему, ограничена пажња посвећена је корпоративном управљању банака.³

Пре финансијске кризе која је отпочела 2007. године, истраживања о природи и ефектима корпоративног управљања у банкама, уз пар изузетака,⁴ постојала су само као узгредна, што можда осликава, до скоро, раширено уверење да корпоративно управљање у банкама није у довољној мери различито (од корпоративног управљања у другим привредним друштвима) да би завређивало посебно истраживање.⁵ Међутим, чињеница је да банкарска делатност постаје делатност са стандардима корпоративног управљања који се разликују од тих стандарда у другим делатностима.⁶ Наиме, како је и развој општег корпоративног управљања био неретко подстицан тзв. корпоративним скандалима,⁷ тако је и финансијска криза која је трајала од 2007. до 2009. године, скренула пажњу на значај корпоративног управљања банака и других финансијских институција, те је тој теми посебна пажња посвећена након финансијске кризе.⁸

¹ Кедберијев извештај о финансијским аспектима корпоративног управљања, Report of the Committee on the Financial Aspects of Corporate Governance, London, 1992. (Cadbury Report) (даље у фуснотама: Кедберијев извештај о финансијским аспектима корпоративног управљања), 14, 2.5.

² Frank M. Song, Li Li, „Bank governance: concepts and measurements“, *Research Handbook on International Banking and Governance* (eds. James R. Barth, Chen Lin, Clas Wihlborg), Edward Elgar Publishing Limited, Cheltenham, UK, 2012, 17. Вид. и: Klaus J. Hopt, „Corporate Governance of Banks and Financial Institutions: Economic Theory, Supervisory Practice, Evidence and Policy“, *European Business Organization Law Review*, No. 22, 2021, 14. У вези са упоредним истраживањима корпоративног управљања, видети: Klaus J. Hopt, „Comparative Corporate Governance: The State of the Art and International Regulation“, *American Journal of Comparative Law*, Vol. 59, 2011, доступно на адреси: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4320865, 19.8.2024, 2-5.

³ Song, Li (2012). Неки од најранијих радова у овој области писани су 80их година двадесетог века, ипак њихов фокус био је на посебностима банака уопште: Gerald E. Corrigan, „Are banks special“, *Federal Reserve Banks of Minneapolis and New York, Annual Report 1982*, доступно на адреси: http://www.bu.edu/econ/files/2012/01/Corrigan-Are-Banks-Special_main-text.pdf, 19.8.2024, 5-18; Eugene F. Fama, „What's different about banks“, *Journal of Monetary Economics*, 1985, Vol. 15, Issue 1, 29-39; Hopt (2021), 16.

⁴ Примера ради: Gerard Caprio, Luc A. Laeven, Ross Levine, „Governance and Bank Valuation“, *Journal of Financial Intermediation*, Vol. 16, Issue 4, 2007; Ross Levine, „The corporate governance of banks: a concise discussion of concepts and evidence“, *World Bank Policy Research Working Paper*, No. 3404, 2004, доступно на адреси: <https://openknowledge.worldbank.org/server/api/core/bitstreams/299004ae-0116-58c8-a172-28dad4de3cc5/content>, 19.8.2024. као и Renée B. Adams, Hamid Mehran, „Corporate Performance, Board Structure and its Determinants in the Banking Industry“, *European Finance Association Annual Meeting*, Moscow, 2005, доступно на адреси: <https://ssrn.com/abstract=302593>, 19.8.2024.

⁵ Jens Hagendorff, „Corporate Governance and Culture in Banking“, *The Oxford Handbook of banking* (eds. Allen N. Berger, Philip Molyneux, John O.S. Wilson), 3rd ed. Oxford University Press, Oxford 2019, 132.

⁶ *Ibid.*, 132.

⁷ Hopt (2011), 24.

⁸ Прва „специјализована“ књига чија је тема управо корпоративно управљање у банкама издата у Немачкој јесте: Klaus J. Hopt, Jans-Hinrich Binder, Hans-Joachim Böcking, *Handbuch Corporate Governance von Banken und Versicherungen*, Vahlen Franz GmbH, 2011.

Наведено сликовито потврђује чињеница да се, у периоду од 2012. до 2016. године, од око 270 економских и правних радова поднетих Европском институту за корпоративно управљање, оквирно половина радова односила на питања корпоративног управљања, од чега је четвртина радова за предмет истраживања имала управо корпоративно управљање банака (у ширем смислу).⁹ Таква тенденција јасан је показатељ новог приступа, а то је да корпоративно управљање у банкама заслужује посебну пажњу.¹⁰ Наведена тенденције праћене су и од стране међународних и европских тела која у својим документима посебно наглашавају важност и далекосежност ефеката корпоративног управљања у банкама. Тако се у Смерницама Базелског комитета за надзор над банкама о корпоративном управљању у банкама¹¹ наводи да је ефикасно корпоративно управљање од највеће важности за функционисање банкарског сектора и целе економије. Наиме, банкарски сектор озбиљно је критикован у погледу улоге коју је имао у финансијској кризи,¹² а недостаци корпоративног управљања у банкама неретко су идентификовани као разлог коме се, у великој мери, могу приписати узроци финансијске кризе.¹³

На основу изнетог, поједностављено би се могло рећи да су важност активности које обављају банке, истовремена ризичност тих активности и далекосежност ефеката пропасти банака, уз чињеницу да су емпиријске анализе показале да су недостаци корпоративног управљања банака допринели самој финансијској кризи, изнедриле закључак да се корпоративно управљање у банкама разликује од општег корпоративног управљања те да, у том смислу, завређује и одвојену пажњу.

Наиме, критична тачка управљања било којим друштвом управо и јесте на који начин подстаћи управу и друге доносиоце одлука да раде у најбољем интересу друштва. При томе управљање друштвом компликује и чињеница да су интереси појединачних чланова различити, као и чињеница да и многи други субјекти (повериоци, потрошачи и слично), могу утицати на управљање друштвом.¹⁴ Наведени „сукоби интереса“ у теорији су познати као агенцијски проблеми корпоративног управљања, али они су код банака додатно усложњени бројним факторима који нису од значаја у другим друштвима.¹⁵ Неки од тих фактора јесу: структура капитала банака

⁹ Нопт (2021), 15.

¹⁰ Ibid.

¹¹ Bank for International Settlements, Basel Committee on Banking Supervision Guidelines, „Corporate governance principles for banks“, Basel, 2015, доступно на адреси: [d328.pdf \(bis.org\)](#), 19.8.2024. (даље у тексту и фуснотама: BIS смернице корпоративног управљања за банке (2015)), 3.

¹² Jakob de Haan, Razvan Vlahu, „Corporate governance of banks: A survey“, *De Nederlandsche Bank, Working Paper No. 386*, 2013, доступно на адреси: <https://www.dnb.nl/media/wdonhqwl/working-paper-386.pdf>, 19.8.2024, 2.

¹³ Недостаци у корпоративном управљању јесу, у великој мери, узрок кризе. Вид. Grant Kirkpatrick, „The Corporate Governance Lessons from the Financial Crisis“, *Financial Market Trends*, Vol. 2009/1, OECD, 2009, доступно на адреси: [fmt-v2009-art3-en.pdf \(oecd-ilibrary.org\)](#), 19.8.2024, 2.

¹⁴ Корпоративно управљање је комплексно управо зато што се мења и прилагођава, те је то и разлог због чега је „прешло пут“ од једноставног правног поимања корпорације до „корпоративног управљања“ које подразумева изузетно сложене и динамичне односе, видети: Ronald J. Gilson, „From Corporate Law to Corporate Governance“, *European Corporate Governance Institute, Law Research Paper*, No. 324/2016, доступно на адреси: <https://ssrn.com/abstract=2819128>, 5.5.2022, 43.

¹⁵ Kenneth Spong, Richard J. Sullivan, „Bank Ownership and Risk Taking: Improving Corporate Governance in Banking after the Crisis“, *Handbook on banking and governance* (eds. James R. Barth, Class Wihlborg, Chen Lin), Edward Elgar Publishing, 2012, доступно на адреси: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4320865, 19.8.2024, 165. За више о агенцијским проблемима у привредним друштвима, вид.: Мирко Васиљевић, „Корпоративно управљање и агенцијски проблеми (I део)“, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 1/2009 и Вук Радовић, „Утицај агенцијских

која подразумева знатно већи проценат позајмљеног капитала у односу на сопствени капитал¹⁶ односно висок степен задужености (тзв. левериџ) који је постојао код банака погођених финансијском кризом; строгост регулативе која уређује већину активности банака, уз важност улоге надзорног органа; сложеност послова које банке обављају и, последично, изражена асиметрија информација која даје могућност управи банке да се приликом доношења одлука води сопственим интересима. Додатно, посебно битна различитост банака у односу на друга друштва, а која би требало да буде од посебног утицаја на захтеве корпоративног управљања за банке, јесте чињеница да постоји битна разлика између, с једне стране, приватних губитака узрокованих пропашћу банака и, с друге стране, друштвених губитака пропасти банке, или губитака узрокованих чак „само“ спасавањем банака од пропасти.¹⁷ Свакако, иако су различитости банака, у односу на друга привредна друштва, бројне - немају све исте последице на терену корпоративног управљања.

У домаћој правној литератури постоји неколицина чланака који се баве корпоративним управљањем у банкама. Такође, поједини аутори дотакли су се одређених тема корпоративног управљања у банкама у оквиру радова који за предмет имају опште корпоративно управљање, односно поједине теме општег корпоративног управљања,¹⁸ или нормативни оквир и услове пословања банкарског сектора.¹⁹ Међутим, свеобухватних компанијско-правних анализа чији би главни фокус био на домаћем и/или упоредно-правном регулаторном оквиру корпоративног управљања у банкама, у домаћој литератури нема.

проблема на право акционарских друштава и корпоративно управљање“, *Корпоративно управљање – зборник радова* (ур. Мирко Васиљевић, Вук Радовић), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2008.

¹⁶ За привредно друштво, као привредни субјект, постоје три извора капитала: 1) улози његових улагача; 2) зајам (позајмљени капитал) и 3) приход самог друштва, Eilis Ferran, *Principles of Corporate Finance Law*, Oxford University Press, Oxford 2008, 49. Нав. према: Небојша Јовановић, „Капитал привредног друштва“, *Корпоративно управљање – зборник радова, други део* (ур. Мирко Васиљевић, Вук Радовић), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2009, 163.

¹⁷ Примера ради, вредност *Lehman Bros, Inc.* на крају јануара 2007. године била је око 60 милијарди америчких долара, док је највећа збирна вредност „кризних банака“ Сједињених Америчких Држава, тј. банака које су пропале или су затражиле помоћ да се то не би десило била око 1,2 трилиона (при чему се мисли на највећу вредност коју је свака појединачна финансијска институција досегла у периоду од 2006-2008. године). Нав. према: John Armour, Jeffrey N. Gordon, „Systemic harms and shareholder value“, *The Journal of Legal Analysis*, Vol. 6, Issue 1, 2014, доступно на адреси: *Systemic Harms and Shareholder Value by John Armour, Jeffrey N. Gordon :: SSRN*, 19.8.2024, 43. „Кризне банке“ су банке које су пропале или су се спојиле да би избегле пропаст, или су примиле посебну помоћ: Citigroup, AIG, Bank of America, Lehman Brothers, Bear Stearns, Merrill Lynch, Goldman Sachs, Morgan Stanley, Wachovia and Washington Mutual (Calomiris & Herring 2011). *Ibid.*, фус. 6. Дакле, наведени износи приказују вредност компанија за акционаре и ти износи јесу значајни. Међутим, да би се сагледао шири друштвени ефекат пропасти банака односно њиховог спасавања од пропасти, потребно је узети у обзир друштвене трошкове који у крајњој линији падају на терет пореских обвезника.

¹⁸ Примера ради, др Вук Радовић у књизи *Накнаде члановима управе акционарског друштва (препоруче добре праксе корпоративног управљања)* из 2011. године даје осврт на питање материјалних ограничења накнада у финансијском сектору. Вид.: Вук Радовић, *Накнада члановима управе акционарског друштва (препоруче добре праксе корпоративног управљања)*, Правни факултет Универзитета у Београду, 2011, 285-300.

¹⁹ Др Татјана Јованић у књизи *Циљеви и облици регулисања пословања банака* из 2009. године даје осврт на поједина питања корпоративног управљања у банкама, нпр. на појам „доброг корпоративног управљања“, као и правила којима се уређују стандарди подобности за осниваче, лица која стичу учешће, директоре и чланове органа управљања банака, правила која уређују режим оснивања банака и сл. Вид.: Татјана Јованић, *Циљеви и облици регулисања пословања банака*, Правни факултет Универзитета у Београду, 2009, 227. и 350-353.

У том смислу, дисертација има три примарна циља.

Први циљ дисертације јесте да се укаже на концептуалне различитости корпоративног управљања у банкама у односу на опште корпоративно управљање и то путем идентификовања, а потом и анализе оних специфичности банака које су релевантне с аспекта корпоративног управљања. Та анализа укаже на различитост подстицаја, позиција и специфичности (агенцијских) проблема који постоје код актера корпоративног управљања у банкама у односу на опште корпоративно управљање. Поменуте специфичности су *ratio* другачијег (строжег) регулаторног приступа питањима корпоративног управљања у банкама, те су и кључне за даље разумевање регулативе, односно механизма корпоративног управљања који треба да користе у решавању агенцијских проблема код банака.

Други циљ дисертације јесте да понуди анализу најважнијих питања корпоративног управљања за чланове одбора банака. У том смислу, у центру разматрања биће анализа кључних регулаторних захтева везаних за одборе банака (организација; састав; подобност чланова; поједина питања надлежности и одговорности) – који захтеви су углавном значајно строжи у односу на захтеве за друштва ван финансијског сектора. Додатно, истраживање ће укључивати и осврт на улогу коју има надзорни орган (тј. Народна банка Србије, у домаћем праву) у спровођењу и примени регулативе односно стандарда у наведеној области, а нарочито на улогу надзорног органа у делу који се односи на оцену подобности чланова управе. Анализа чланова одбора банака биће дата с аспекта домаћег права, права Европске уније, као и права појединих држава чланица, али и с аспекта појединих међународних стандарда доброг корпоративног управљања у банкама. Имајући у виду овлашћења и одговорности одбора директора, посебно ће бити анализирана и најважнија питања система унутрашњих контрола у банкама (функција управљања ризицима, функција усклађености пословања и функција унутрашње ревизије), као и улога „вишег руководства“ и „носилаца кључних функција“ у корпоративном управљању банака и однос са одбором директора банака.

Напоследку, *трећи циљ дисертације* јесте да, на основу спроведеног истраживања и анализе, понуди предлог потенцијалног унапређења важећег домаћег регулаторног оквира у областима које ће бити предмет истраживања и анализе ове дисертације.

2. Основне хипотезе

Основне хипотезе од којих се полази у дисертацији независне су једна од друге. Међутим, посматране као целина оне би требало да дају целокупну слику о најважнијим општим питањима корпоративног управљања у банкама, као и појединим специфичностима домаћег и упоредно-правног регулаторног оквира који уређује корпоративно управљање у банкама, у делу који се односи на чланове одбора директора.

У том смислу, дисертација се заснива на следећим хипотезама:

1. Банке су особени привредни субјекти, а та особеност има два аспекта. Први аспект јесте посебност банака у односу на општа привредна друштва, док се други аспект посебности банака посматра у односу на остала привредна

друштва у финансијском сектору (која су, као и банке, посебна у односу на општа привредна друштва).

2. Корпоративно управљање у банкама различито је у односу на опште корпоративно управљање и те особености (различитости) морају наћи свој одраз у посебним правилима управљања примењивим на банке.
3. Акционари банака имају изражен интерес да успоставе подстицаје који могу водити већем профиту, будући да би потенцијални губитак пао на терет поверилаца и, у крајњој линији, пореских обвезника, те би корпоративно управљање банака требало да буде такво да обезбеђује релаксацију принципа „максимизације вредности акција“.
4. Законско опредељење за дводомни систем управљања као једини дозвољен систем управљања у домаћим банкама, оправдано је, али постоји потреба да се изврши усклађивање и прилагођавање органа управљања банака (као акционарских друштва) са органима управљања из општег закона који уређује привредна друштва, а имајући у виду принцип јединствености правног поретка.
5. Постоји могућност за унапређење домаћег правног оквира у делу који се тиче критеријума подобности чланова одбора директора, у смислу проширења критеријума релевантних за оцену подобности.
6. Домаћи регулаторни оквир за банке у погледу политике накнада недовољан је – како у погледу начина доношења одлука о накнадама, тако и у погледу правила која се тичу структуре самих накнада.
7. Важећа домаћа регулатива не уређује детаљније функцију управљања ризицима у банци, те постоји могућност за побољшање регулаторног оквира у делу функције управљања ризицима банке. Додатно, када су у питању функције усклађености пословања и функција унутрашње ревизије, потребни су детаљнији критеријуми независности, а водећи рачуна о томе да се суштина послова тих функција може адекватно обављати само ако је обезбеђена независност тих функција, односно руководиоца тих функција.
8. Појмовно одређивање вишег руководства и носилаца кључних функција у регулативи, као и проширивање персоналног домаћаја обавезности спровођења процене подобности и ван органа управљања банке,²⁰ а потом и

²⁰ Нацрт измена и допуна Закона о банкама садржи појам „носиоци кључних функција у банци“ и прописује начин спровођења процене подобности тих лица. Вид.: Нацрт измена и допуна Закона о банкама, *Службени гласник РС*, бр. 107/2005, 91/2010 и 14/2015 који је био на јавној расправи од 6. до 16. септембра 2024. године, доступно на адреси: [Nacrt_ZakonObankama_iid.pdf \(nbs.rs\)](#), 6.9.2024. (даље у тексту и фуснотама: Нацрт), чл. 81а. Наведена одредба садржана је и у Предлогу Закона о изменама и допунама Закона о банкама, *Службени гласник РС*, бр. 107/2005, 91/2010 и 14/2015 који је поднет Народној скупштини Републике Србије 25. новембра 2024. године (даље у тексту и фуснотама: Предлог измена и допуна ЗБ). Међутим, за разлику од Нацрта, у Предлогу измена и допуна ЗБ прописан је режим обавезне претходне сагласности Народне банке Србије на именовање „носилаца кључних функција у банци“. Вид. део: 1.3.3. ове дисертације Тенденције ка регулисању „носилаца кључних функција у банци“ у домаћем праву Главе VIII ове дисертације.

прописивање одговорности тих лица,²¹ допринело би опрезнијем преузимању ризика на нивоу банке као целине.

9. У домаћем праву требало би одредити интересе које је одбор директора банака дужан узимати у обзир приликом обављања послова из своје надлежности на начин да ти интереси буду примерени специфичностима банака.

3. Начин излагања

Садржину дисертације чини једанаест глава од чега је првих пет глава део општег дела дисертације, а преосталих шест глава део је посебног дела дисертације.

Предмет разматрања *општег дела* дисертације јесу концептуалне различитости корпоративног управљања у банкама у односу на опште корпоративно управљање, а које различитости јесу последица специфичности банака као привредних субјекта. Поменуте различитости приказане су полазећи од различитости подстицаја и интереса основних носилаца корпоративног управљања у банкама. У овом делу дисертације биће приказан и развој корпоративног управљања банака кроз призму глобалне финансијске кризе (2007-2009) која је подстакла преиспитивање постојећег оквира корпоративног управљања банака и умногоме определила даље правце развоја тог оквира.

У *првој глави* анализиран је појам банке у домаћем и упоредном праву. Посебан акценат у овом делу излагања јесте и на пословима које банка обавља будући да су управо послови које банка обавља конститутивни елемент дефиниције банке како у домаћем праву, тако и у упоредном праву (праву Европске уније). Поред тога, указује се на основне суштинске разлике између појма „банке“ и појма „кредитне институције“. Будући да се у овом делу говори и о правним изворима, критички је размотрено и питање разлога из којих се домаћи законодавац определио за прописивање ограничене материјалне примене општег закона о привредним друштвима на банке у ситуацији у којој сам закон који уређује банке поједина питања статусног права не уређује уопште (нпр. права мањинских акционара) или их не уређује у целини (нпр. статусне промене).

У *другој глави* приказани су поједини аспекти посебности банака и то из угла основних функција које банке обављају на финансијском тржишту (омогућавање извесног и тренутног приступа средствима плаћања, односно ликвидности; као и претварање депозита у инвестиције чиме се омогућава ефикасна алокација ресурса у економији); значаја активности које банке обављају за целу економију; као и кроз специфичности структуре извора средстава у билансима банака. Такође, полазећи од тога да се цело пословање банка своди на преузимање ризика, које уз адекватно управљање треба да доведе до добити - дат је краћи осврт и на основне ризике

²¹ Дакле, и Нацрт и Предлог измена и допуна ЗБ садрже одредбу у складу са којом би у домаћи правни оквир били уведени „носиоци кључних функција у банци“, а посебно је наглашена могућност разрешења тих лица по налогу надзорног супервизорског тела – Народне банке Србије. У том смислу, лица која би, у складу са тим нацртом, односно предлогом, била „носиоци кључних функција“ по самом закону (руководиоци функција унутрашњих контрола) посебно би била апострофирана. С друге стране, у складу са важећим правним оквиром, та лица потпадају под појам „лица на руководећем положају“. Ипак, и уколико би наведено решење постало део позитивног правног оквира, остала би потреба да се појам „лица на руководећем положају“ дефинише и ограничи тако да не обухвата неоправдано широк круг лица.

пословања банака. Важност поменуте функције адекватне алокације ресурса коју банке обављају за целу економију, уз узимање у обзир доминантног учешћа банака у укупној билансној суми финансијског сектора и рањивост банака, неизоставно воде далекосежности ефеката пропасти банака. Због тога је улога банака у очувању и одржању стабилности целог финансијског сектора кључна. Наиме, пропаст једне банке може угрозити пословање других банака, али и компанија које не послују у финансијском сектору, а које користе позајмљена средства као извор финансирања. Банка која није способна да измири своје обавезе, узрокује нестабилност која се одражава на банкарски систем као целину (тзв. домино ефекат), а осим тога доводи до губитка поверења јавности у цео финансијски систем. Посебно битна особеност банака која би требало да буде од утицаја на правни оквир у коме банке послују, јесте чињеница да постоји битна разлика између, с једне стране, приватних губитака узрокованих пропашћу банка и, с друге стране, друштвених губитака пропасти банке, или чак „само“ спасавања банке од саме пропасти. На основу напред изнетих специфичности банака, указује се на потребу за неколико различитих облика регулативе банака, и то: правила која су услов за улазак на тржиште; правила која се тичу управљања банком; пруденцијална (бонитетна) правила и правила која се односе на престанак пословања банака. Међутим, полазећи од теме ове дисертације, правила у погледу оснивања банака, пруденцијална (бонитетна) правила и правила која се односе на престанак пословања, остају изван домаћаја дисертације.

У *трећој глави* указује се на различитост основних поставки корпоративног управљања општих привредних друштава, с једне стране и банака, с друге стране. Најпре је дата дефиниција корпоративног управљања, а потом је указано на поделу корпоративног управљања на унутрашње и спољно, али и на мањи значај „контроле споља“ (у смислу тржишта корпоративне контроле) за банке. Дат је и осврт на специфичност корпоративног управљања банака која се састоји у контроли која долази од стране надзорног регулаторног органа и у вези са којом су у теорији присутна различита гледишта. Међутим, доминантно је гледиште да није у питању „контрола споља“, већ да су пруденцијална регулатива и надзорна функција супервизорског тела „само“ посебна компонента управљања банком. У овој је глави дат и краћи осврт на различитости позиција и интереса управе и акционара, у зависности од система акционарства (дисперзовано или концентрисано), али и на специфичности везане за управљање банкама у државном власништву (у ком случају је питање квалификација и независности чланова одбора сложеније). Имајући у виду да су агенцијски проблеми „критична тачка“ корпоративног управљања, дат је општи осврт на њихов појам. Анализирани су и фактори усложњавања агенцијских проблема код банака и то полазећи од интереса и подстицаја главних актера корпоративног управљања банака (директора, акционара, поверилаца и надзорног тела). У наведеном делу долази се до закључка да, уколико правила корпоративног управљања за банке, нису прилагођена посебностима банкама у довољној мери, постоји ризик од увећања постојећих агенцијских проблема.²²

У *четвртој глави* укратко је приказан развојни пут корпоративног управљања банака и то користећи глобалну финансијску кризу (2007-2009) као вододелницу²³ тј.

²² Мењање подстицаја је примарна функција права. Richard A. Posner, *Economic Analysis of Law*, 8th ed. Aspen Publishers, 2011, 266.

²³ Финансијске кризе биле су својствене и прошлом веку. Тако је двадесетих година прошлог века дошло до пропасти многих америчких банака, краха на берзи 1929. године и почетка Велике депресије. Као одговор на пропаст банака и крах берзи, који су довели до највеће економске кризе у прошлом веку у

догађај који је подстакао преиспитивање до тада важећег оквира корпоративног управљања банака и његов даљи развој. Указује се на кључне факторе корпоративног управљања који су, према емпиријским анализама експерата, (значајно) допринели самој финансијској кризи. Наведена глава требало би да допринесе бољем разумевању контекста развоја корпоративног управљања банака, односно „позадине“ важности ове теме.

Пета глава има за циљ да укаже да је искуство глобалне финансијске кризе имало за последицу усвајање смерница, стандарда, као и прописа у области корпоративног управљања банака, те да укратко прикаже најважније од њих. Дат је осврт и на критике које се тичу концептуалног приступа регулисању. Наведена глава требало би да представља логичан след претходне главе, а истовремено и увод у посебни део дисертације у коме ће поједина од регулаторних решења и стандарди бити ближе размотрени, и доведени у везу са домаћим регулаторним оквиром за банке.

У *посебном делу* дисертације даје се анализа регулаторног оквира корпоративног управљања банака у делу који се односи на одборе банака (управни и извршни одбор, у складу са терминологијом домаћег права). Међутим, имајући у виду да се регулатива сагледава превасходно са упоредно-правног аспекта, а потом доводи у везу са домаћим регулаторним оквиром, „у оптицају“ су и монистички и дуалистички систем управе и сл. те у самом наслову дисертације, као и у већем делу дисертације користи се појам „одбор директора“, при чему се разликовање одбора посебно наглашава када за тим постоји потреба.

У *шестој глави* дисертације, најпре је анализиран приступ домаћег законодавца (законом опредељен дводомни систем управе, уз неусклађености за општим законом који уређује привредна друштва), а потом је анализиран приступ регулативе Европске уније. Закључено је да регулатива Европске уније не опредељују систем управљања кредитном институцијом, већ државе чланице имају слободу избора система управљања кредитном институцијом (једнодомни, дводомни, могућност избора између та два система, тзв. једноиподмни и сл.). Даље је, у овом делу дисертације, утврђено да се, с обзиром да банке као специјализована друштва, у многим сегментима управљања, захтевају другачији (посебан) приступ у односу на опште типове привредних друштава – у појединим државама чланицама Европске уније, кредитним институцијама не даје могућност избора система управљања, већ се, по самом закону, примењује систем који је по својој природи дводомни, док код општих типова привредних друштава постоји могућност избора (нпр. Хрватска). Ипак, код тих држава (нпр. Хрватска) постоји усклађеност органа у закону који уређује кредитне институције и закону који уређује привредна друштва (за разлику од ситуације у нашем праву). С друге стране, нпр. закон који у Словенији уређује кредитне институције – даје могућност избора између

САД донета су два закона. У питању су: *Banking Act (Glass-Steagall Act)* донет 1933. године који је раздвојио комерцијално и инвестиционо банкарство и *Securities Exchange Act* који је донет 1934. године којим је оформљена Комисија за хартије од вредности као регулатор тржишта серијских хартија од вредности. Ти су закони подигли и ниво корпоративног управљања који су привредна друштва дужна да имају како би могла бити котирана на берзи. Такође, новија историја нуди сличне примере. Неадекватан надзор над брокерима и трговањем довели су до тзв. Црног понедељка и краха на берзама широм света 1987. године. Као одговор држава је 1988. године донела *Insider Trading* и *Securities Fraud Act* који прописују строго кажњавање инсајдерске трговине на финансијском тржишту, Катарина Ђулић, Тања Кузман, „Увод у корпоративно управљање“, *Корпоративно управљање за чланове управе привредног друштва* (ур. Вук Радовић, Катарина Ђулић), Београд, 2014, 32.

једнодомног и дводомног система управљања и за банке. На основу анализе важећег домаћег и упоредно-правног оквира, а узимајући у обзир сложеност организације банака, али и историјски приступ овој материји у нашем праву - биће изведени закључци у погледу оцене домаћег регулаторног оквира у погледу система управљања у банкама.

У седмој глави, указује се најпре на значење појединих термина, између осталог, на разликовање „мале и једноставне“ и „велике“ кредитне институције које разликовање не постоји у домаћем праву (појам „системски значајна банка“ који постоји у закону који уређује банке до одређене мере је упоредив са појмом „системски значајна институција“, али је тај појам у регулативи Европске уније само једна поткатегорија појма „велика“ кредитна институција). Наведено разликовање значајно је с аспекта обавезности примене немалог броја одредаба прописа ЕУ које су предмет разматрања дисертације. Централни део ове главе јесте друго поглавље у коме се анализирају питања састава и величине одбора директора. У том је поглављу размотрено и питање појма и захтева регулативе у погледу независности. Указано је на непримереност искључиво формалистичког приступа независности и потребу да се тај појам посматра и с аспекта независности мишљења приликом доношења одлука, али и потребу да регулатива остави простор банкама да оптималан састав својих одбора прилагоде карактеристикама сваке банке. Такво је становиште поткрепљено навођењем резултата емпијских анализа појединих иностраних аутора које за предмет имају анализу утицаја независности на склоност ка преузимању ризика. У овом поглављу даје се и осврт на предлоге „формализовања“ примарности интереса поверилаца, а који предлози су се састојали у обезбеђењу повериоцима места у одбору директора (надзорном одбору) и то именовањем њихових представника, или омогућавањем надзорном телу да буде члан одбора директора. У том смислу, анализирани су и разлози неоправданости наведених предлога и указано је на средњи пут као оптималан – могућност надзорног тела да присуствује седницама одбора (која постоји и у нашем праву, у складу са законом који уређује банке). У погледу величине одбора директора, дат је приказ домаће и упоредно-правне регулативе, као и осврт на резултате емпијских анализа повезаности величине одбора директора са пословањем банке. У трећем поглављу, даје се анализа начина рада одбора директора (у функцији надзора), уз осврт на питање доношења одлука и посебне одборе, њихов значај, обавезност, избор и састав. У последњем (четвртном) поглављу ове главе дата је оцена домаћег регулаторног оквира у делу организације одбора директора, уз указивање на могуће правце унапређења регулативе.

У осмој глави биће анализирани критеријуми који се цене приликом опредељења „подобности“ чланова одбора директора банака (енгл. „*fit and proper assessment*“), уз појашњење улоге банке и улоге надзорног (регулаторног) органа у спровођењу те процене. Имајући у виду да одбор директора има централну улогу у целокупном оквиру управљања банком, изводи се закључак о важности саме процене. У том смислу, не изненађује приступ регулативе Европске уније који на веома детаљан начин уређује критеријуме подобности и приступ да поред индивидуалне подобности чланова, треба да постоји и колективна подобност одбора директора, те да су и „носиоци кључних функција“ субјекти наведене процене. Додатно, имајући у виду ужи персонални домашај обавезности спровођења процене у важећем праву наше државе, те чињеницу да се поједини критеријуми у домаћем праву не сагледавају, предмет анализе биће и могући правци и оправданост могућих измена домаћег регулаторног оквира у овој области. Такође, предмет анализе биће и најновији предлози измена домаћег

правног оквира у области персоналног обухвата процене подобности, у складу са Нацртом, односно Предлогом измена и допуна ЗБ.

У *деветој глави* анализиране су надлежности одбора директора кроз две кључне области, и то: политику накнада и управљање ризицима. Политика накнада биће сагледана из угла начина доношења одлука у погледу накнада и улоге одбора за накнаде. Посебна пажња биће посвећена обавези да приликом доношења одлука које се тичу накнада, у обзир буде узет „јавни интерес“. Наиме, прописи Европске уније предвиђају да је, приликом обављања послова из своје надлежности, одбор за накнаде дужан узети у обзир дугорочне интересе акционара, инвеститора и осталих интересних група (енгл. *stakeholders*) у кредитној институцији, као и јавни интерес. Такође, предмет анализе биће и персонални домаћај политика накнада (пored извршних директора, обухваћено је и више руководство, као и лица чије активности имају материјални утицај на пословање кредитне институције). Дат је осврт и на детаљне стандарде европске регулативе у погледу структуре накнада, који имају за циљ да успоставе равнотежу између фиксног и варијабилног дела накнаде, и на критеријуме на основу којих се цени појединачни допринос. Анализирана је улога одбора директора у управљању ризицима и однос тог одбора са функцијама унутрашњих контрола (функција управљања ризицима; функција усклађености пословања и функција унутрашње ревизије). Коначно, даје се оцена важећег регулаторног оквира наше државе и анализирају се могућности за његово побољшање, а нарочито имајући у виду да домаћи регулаторни оквир не препознаје одбор за накнаде, нити правила у погледу саме структуре накнада; а не садржи ни правила која ближе уређују функцију управљања ризицима у банци.

У уводном делу *десете главе* биће речи уопште о одговорности чланова одбора банака у домаћем праву те је та одговорност, за потребе анализе, подељена на: статусну; казненоправну и имовинску (грађанско-правну одговорност), при чему последња укључује и одговорност због кршења дужности према друштву (у ком случају у обзир долази примена закона који уређује привредна друштва). У овом делу биће речи и о могућим санкцијама које надлежно регулаторно тело може да изрекне банци, односно члановима органа управе банке (разрешење и забране и ограничења која долазе од надзорног органа и персонални домен примене тих санкција), као и о самим критеријумима на основу којих се опредељује санкција. Додатно, имајући у виду упоредно-правно предложене модалитете поштравања личне одговорности директора, посебан осврт у овом делу дисертације биће посвећен и тим тенденцијама. Такође, у погледу кршења дужности чланова одбора директора и могућности искључења одговорности тј. примене „правила пословне одлуке“ у праву Европске уније, предмет анализе биће и дужност вођења рачуна о „јавном интересу односно интересу финансијске стабилности“. Та се анализа доводи у везу са домаћим правним оквиром у коме закон који уређује привредна друштва прописује да су директори и чланови надзорног одбора, уколико је управљање друштвом дводомно, дужни да извршавају своје послове савесно са пажњом доброг привредника, у разумном уверењу да делују „у најбољем интересу друштва“. Такође, указује се и на чињеницу неадекватности примене наведене одредбе на банке управо имајући у виду све специфичности њиховог положаја и пословања. Биће размотрено и питање колективног доношења одлука и тенденције у погледу искључења индивидуалне одговорности по том основу. Напоследку, размотрено је питање одговорности вишег руководства и носилаца кључних функција у праву Европске уније, али и предлози измена домаћег правног оквира у тој области.

У *једанаестој глави* предмет разматрања јесте значај корпоративне културе за управљање банком. Емпиријски је доказано становиште да пропаст банака није изолован догађај који може бити приписан неколицини појединаца, већ да се ради о последици начина делања прихваћеног на једном вишем, институционалном нивоу. Наиме, искуствено је доказано и да је, у неким ситуацијама, пораст кршења прописа од стране одбора директора ишла „руку под руку“ са независношћу одбора директора - што указује на постојање и додатних фактора који утичу на подстицаје за преузимање ризика. У том смислу, предмет анализе ове главе биће сам појам корпоративне културе и облици њеног испољавања. Додатно, биће дат и осврт на корпоративну културу на институционалном нивоу, али и на корпоративну културу и вредности с аспекта позиције појединачног члана одбора директора и утицај који корпоративна култура има на само управљање банком. Коначно, истраживање у овом делу дисертације понудиће и осврт на домаће право и праксу наших банка у погледу значаја корпоративне културе.

Коначно, у последњем делу дисертације садржана су закључна разматрања, односно сумирани су закључци до којих је аутор дошао на основу целокупног истраживања.

ОПШТИ ДЕО

ГЛАВА I

ПОЈАМ БАНКЕ И КРЕДИТНЕ ИНСТИТУЦИЈЕ

1. Критеријуми дефинисања појма банке у домаћем праву и правни извори

Закон о банкама²⁴ дефинише банку²⁵ као акционарско друштво са седиштем у Републици Србији, које има дозволу за рад Народне банке Србије и обавља депозитне и кредитне послове, а може обављати и друге послове у складу са законом.²⁶ Дакле, у важећој законској дефиницији банка се најпре одређује са статусног аспекта и то преко правне форме у којој мора бити организована, али и формалне чињенице постојања административног акта (дозвола Народе банке Србије).²⁷ У том смислу, за разлику од највећег броја привредних друштава чији оснивачи су слободни да одаберу

²⁴ Закон о банкама – ЗБ, *Службени гласник РС*, бр. 107/2005, 91/2010 и 14/2015.

²⁵ Реч „банка” потиче од италијанске речи „*banco*” која значи клупа. Рани банкари, Јевреји у италијанској покрајини Ломбардији, обављали су своје послове на клупама на пијацама. Вид.: William Thomson, *Dictionary of banking – a concise encyclopedia of banking law and practice*, 6th ed., London, 1926, 55. Термин „банка” потиче од назива за клупе или столове банкара који су чували новац за депоненте, а вишкове позајмљивали. Вид.: Oxford English Dictionary, Oxford University Press, Oxford, 2015, доступно на адреси: www.oed.com, 23.4.2022. У вези са употребом самог термина „банка” интересантно је да је још 1910. године у случају *Saunders v. Carbonneau*, енглески судија *Harry Eve* навео да је дошло време када би у законодавству, такође, требало увести одређена ограничења у погледу употребе термина „банка” од стране појединаца и привредних субјеката чији послови немају везе са банкарским пословима. Вид.: W. Thomson, 56. Свакако, данас су банке (кредитне институције) препознате као субјекти чија особеност завређује постојање посебне статусноправне форме. Наиме, банке имају обавезу да у свом пословном имену имају реч „банка”. С друге стране, нико осим банке не може у свом пословном имену имати, односно у обављању своје делатности употребити или користити реч „банка” или изведеницу од те речи. ЗБ, чл. 6. Ради поређења, вид. и хрватски закон који уређује пословање кредитних институција: *Zakon o kreditnim institucijama, Narodne novine* 159/13, 19/15, 102/18, 70/19, 47/20, 146/20 i 151/22, чл. 6, доступно на адреси: *Zakon o kreditnim institucijama - Zakon.hr*, 11.4.2024.

²⁶ ЗБ, чл. 2 ст. 1. Пре доношења ЗБ, примењивао се Закон о банкама и другим финансијским организацијама, *Службени лист СРЈ*, бр. 32/93, 24/94, 61/95, 28/96, 44/99, 36/02, 37/02, *Службени гласник РС*, бр. 72/03, 61/05, 101/2005 и 107/2005. Тим ранијим законом било је уређено оснивање, организација, пословање и начин управљања банкама и другим финансијским организацијама (штедионица, штедно-кредитна организација и штедно-кредитна задруга). У основним одредбама Закона о банкама и другим финансијским организацијама било је наведено да банка самостално обавља делатност ради остваривања добити, а на начелима ликвидности, сигурности и рентабилности, као што самостално одређује и начин и облик организовања, повезивања и пословне активности према условима тржишта, а у складу са законским одредбама, при чему је обавезна правна форма банке акционарско друштво. Нав. према: Војин Бјелица, *Банкарство: теорија и пракса*, Нови Сад, 2001, 188. Треба имати у виду да је у периоду пре доношења Закона о банкама и другим финансијским организацијама, односно у периоду од 1945. до 1992. године, банкарски систем Југославије имао све карактеристике државно и друштвено организованог банкарства, где је управљање банкарским пословима и банкама било у компетенцији државних и друштвених структура. Нав. према: *Ibid.*, 181. Више о развоју банкарства у Југославији у периоду од 1945. до 1992. године, вид.: *Ibid.*, 181-199.

²⁷ Супротно: Стеван Шогоров, *Банкарско право*, 3. издање, Београд – Сремска Каменица, 2009, 33. У сваком случају, до данас није било предлога да би се институција могла сматрати банком уколико не прима депозите од јавности. E.P. Ellinger et al., *Modern banking Law*, 3rd ed., Oxford University Press Inc., New York, 2002, 67. У том смислу, интересантно је споменути пресуду Апелационог суда Енглеске и Велса још из 1966. године о конститутивним елементима банкарског посла, у којој се наводи да само кредитирање није као такво довољно да би пословање било окарактерисано као банкарско пословање. *United Dominions Trust Ltd. v. Kirkwood* (1966) 2 QB 431. Нав. према: *Ibid.*, фус. 16.

одговарајући организациони облик, банке морају имати облик одређен посебним законом којим се уређује њихово пословање.²⁸ У складу са законом, из саме дефиниције банке произлази да банке морају бити организоване у форми акционарског друштва.²⁹ Сматра се да акционарска основа банке обезбеђује ефикаснију концентрацију и централизацију капитала.³⁰ Додатно, већ из појма банке јасно је да је, да би отпочела пословања, потребно да банка добије дозволу надзорног органа (Народне банке Србије).³¹

Будући да би дефинисање банке само узимајући у обзир правну форму и формално-правну чињеницу постојања дозволе надлежног органа било недовољно одређујуће, предметна дефиниција садржи и део у коме се дефиниција банке опредељује с аспекта делатности, односно послова које банка „обавља“, односно „може обављати“. У конкретном случају законска дефиниција банке изричито именује послове које банка „обавља“, а то су депозитни и кредитни послови, док је, у погледу послова које банка „може обављати“, извршено упућивање на одредбу члана 4. Закона о банкама у коме су таксативно набројани послови које банка „може обављати“.

У том смислу, ослањајући се на језичко тумачење дефиниције банке произлази да су банке обавезне да обављају кумулативно и депозитне и кредитне послове, док остале послове из члана 4. Закона о банкама могу обављати (у зависности од своје пословне стратегије и сл.). С друге стране, и депозитни послови (примање и полагање депозита) и кредитни послови (давање и узимање кредита), сврстани су у послове које, у складу са чланом 4. Закона о банкама, банка може обављати. И поред тога што наведена недоследност потенцијално може изнедрити недоумице, не би се могло прихватити становиште да банке могу обављати само једну врсту од ове две врсте банкарских послова,³² већ банке по законској дефиницији обављају и депозитне и кредитне послове.³³

Међутим, како ће и бити приказано,³⁴ у контексту кумулативности обављања тих послова, треба узети да се ради о „примању депозита“ и „давању кредита“ као конститутивним елементима појма банке, а не нужно и о „полагању депозита“ и „узимању кредита“. И док је важећим законом прописано да се нико осим банке не може бавити примањем депозита,³⁵ у погледу давања кредита (и издавања платних картица) предвиђен је изузетак на начин да је прописано да се нико осим банке не може

²⁸ Т. Јованић, 347.

²⁹ И упоредно-правно посматрано, акционарско друштво као статусни облик банке доминира. Вид.: Т. Јованић, 347. Вид. нпр. и: *Zakon o kreditnim institucijama*, čl. 20.

³⁰ В. Бјелица, 172.

³¹ У вези са системима настанка привредних субјеката, с аспекта утицаја „воље“ државе, вид.: Небојша Јовановић, Вук Радовић, Мирјана Радовић, *Компанијско право – право привредних субјеката*, 1. издање, Правни факултет Универзитета у Београду, 2020, 69-72. Систем одобрења се примењује за настанак привредних субјеката у ризичним делатностима за чије успешно обављање је потребна већа имовина и стручност. Вид.: *Ibid.*, 71.

³² *Ibid.*

³³ Наведени послови се означавају као апсолутни банкарски послови, јер њима могу да се баве само банке, док су сви остали банкарски послови релативни што значи да их поред банака могу обављати и друга лица. Вид. С. Шогоров, 49.

³⁴ Вид. део 3. ове главе – Различитост појмова „банка“ и „кредитна институција“.

³⁵ ЗБ, чл. 5 ст. 1.

бавити давањем кредита и издавањем платних картица, осим ако је за то овлашћен законом.³⁶

1.1. Домен примене закона који уређује привредна друштва на банке

Банке су привредни субјекти у погледу чијег оснивања, пословања, организације и начина управљања, престанка и слично важе посебна правила садржана у Закону о банкама, који је *lex specialis* у односу на општи режим прописан законом који уређује привредна друштва.

Међутим, иако банке неспорно имају низ специфичности у односу на остала привредна друштва, треба имати у виду да закон који уређује привредна друштва прописује да се његове одредбе примењују и на облике обављања привредне делатности који су основани и послују у складу са посебним законом, осим ако је тим законом другачије прописано.³⁷ Имајући у виду изнето, а нарочито имајући у виду тему овог рада, посебан осврт завређује решење Закона о банкама које се односи на примену закона о привредним друштвима, као општег (кровног) закона за сва привредна друштва, на банке.³⁸ Начелно, Закон о банкама предвиђа да се закон који уређује привредна друштва примењује на банке уколико његова решења нису у супротности са Законом о банкама. Такво решење у погледу примене општег режима (односно примена општег режима само под условом да одредбе општег режима нису у супротности са посебним законом), не би ни била неуобичајено решење да примена одредаба општег закона који уређује привредна друштва није материјално ограниченог домаћаја.

Наиме, у складу са Законом о банкама, на банке се примењују таксативно побројане *основне* одредбе ЗПД, под условом да те одредбе нису супротне одредбама Закона о банкама.³⁹ У питању су одредбе ЗПД које се односе на: оснивање привредног друштва; одговорност оснивача и других лица; седиште и пословно име; заступање и заступнике; лица која имају дужности према друштву; индивидуалну и деривативну тужбу; на информисање; објављивање; застарелост и одредбе које се односе на акције и друге хартије од вредности акционарског друштва. Посебно је интересантно што је законодавац употребио термин „основне одредбе“ те се јавља додатна дилема у погледу домаћаја примене општег режима на банке и када су у питању области на које се општи режим примењује уколико није супротан Закону о банкама тј. јавља се питање које су то основне одредбе које је законодавац имао у виду. Међутим, чини се да је примена закона о привредним друштвима у таксативно набројаним областима, под условом да те одредбе нису у супротности са Законом о банкама, могућа само у целини, јер би свака другачија примена водила дубљој правној несигурности. Примена општег режима, прописана је и на неколико места даље у Закону о банкама. Тако је предвиђено

³⁶ ЗБ, чл. 5 ст. 2. Тако нпр. платна институција може кориснику платне услуге одобрити кредит у вези са пружањем појединих платних услуга, али искључиво за извршење платне трансакције, са периодом отплате не дужим од 12 месеци и под условом да тај кредит није одобрен из средстава корисника платних услуга које је платна институција примила ради извршења платних трансакција тих корисника, као и да је висина капитала платних институција у сваком тренутку адекватна у односу на износ одобрених кредита. Закон о платним услугама – ЗПУ, *Службени гласник РС*, 139/2014, 44/2018 и 64/2024, чл. 95.

³⁷ Закон о привредним друштвима – ЗПД, *Службени гласник РС*, бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014 – др. закон, 5/2015, 44/2018, 95/2018, 91/2019 и 109/2021, чл. 1. ст. 2.

³⁸ ЗБ, чл. 3.

³⁹ ЗБ, чл. 3.

да се на процену улога у стварима и правима који су у функцији пословања банка примењују одредбе закона који уређује привредна друштва, које се односе на акционарска друштва.⁴⁰ Даље је прописано да се, под условом да Закон о банкама не прописује другачије, на поступак сазивања, обавештења и рада редовног заседања скупштине банке примењују одредбе закона којим се уређују привредна друштва које се односе на скупштину акционарског друштва.⁴¹ Такође, примена општег закона прописана је без ограничења на сазивање ванредне седнице скупштине банке.⁴²

Поставља се питање разлога због којих се законодавац определио за прописивање ограничене материјалне примене ЗПД на банке (Закон о банкама, чл. 3) у ситуацији у којој сам закон који уређује банке поједина питања статусног права не уређује уопште (нпр. права мањинских акционара) или их не уређује у целини (нпр. статусне промене). У том се смислу јавља питање због чега у закону који уређује банке није наведена општа формулација у складу са којом би се ЗПД примењивао на банке у свим оним случајевима у којима Закон о банкама не нуди решење, као што је то предвиђено код других финансијских институција под надзором Народне банке Србије.⁴³

И поред неспорне посебности банка која се, како ће то бити у наставку приказано, одражава у кључној улози банака у одржању стабилности целог финансијског сектора, нарочито узимајући у обзир доминантно учешће банака у укупној билансној суми финансијског сектора,⁴⁴ разлози за наведени приступ законодавца не би се могли наћи у самој непримерености решења општег режима закона који уређује привредна друштва на банке, јер би и та „непримереност“ била боље решење од „правне неизвесности“ до које се долази у ситуацији у којој поједина питања нису уређена Законом о банкама, а нису ни сврстана у питања на која се примењује општи режим важећи за сва привредна друштва. Међутим, чини се да се у оба случаја долази до истог решења – примене општих правила, само у другом случају на тежи начин, путем „правне несигурности“. Узимајући у обзир све наведено, посебно издвајање области на које се примењује закон о привредним друштвима присутно у важећем закону који уређује банке могло би бити последица историјског приступа

⁴⁰ ЗБ, чл. 12. ст. 5.

⁴¹ ЗБ, чл. 67. ст. 3.

⁴² ЗБ, чл. 68. ст. 2.

⁴³ Упор. Закон о осигурању, *Службени гласник РС*, бр. 139/2014, 44/2021 прописује да се закон којим се уређују привредна друштва примењује на друштва за осигурање, друштва за реосигурање, друштва за посредовање у осигурању, као и на друштва за заступање у осигурању и заступника у осигурању, осим ако Законом о осигурању није прописано другачије. Вид. Закон о осигурању, чл. 18. ЗПУ прописано је да се одредбе закона којим се уређују привредна друштва примењују на платне институције и институције електронског новца ако нису у супротности са ЗПУ. Вид. ЗПУ, чл. 77 и 115. Исто је решење примењено и на пружаоце услуга повезаних с дигиталном имовином. Вид. чл. 53. Закона о дигиталној имовини, *Службени гласник РС*, бр. 153/2020.

⁴⁴ У укупној билансној суми финансијског сектора под надзором Народне банке Србије, која је у 2021. години износила око 89% бруто домаћег производа (БДП-а), банкарски сектор учествује са 90,9%. Вид.: Народна банка Србије, Годишњи извештај о пословању и резултатима рада, 2021, доступно на адреси: https://www.nbs.rs/export/sites/NBS_site/documents/publikacije/godisnji-izvestaj/godisnji_izvestaj_2021.pdf, 27.11.2022, 40. С друге стране, из последњих доступних података приметно је да је смањење билансе суме финансијског сектора под надзором Народне банке Србије. Наиме, та сума је у 2023. години износила око 80% БДП-а. С друге стране учешће банкарског сектора у тој билансној суми остало је исто и износи 90,9%, Вид.: Народна банка Србије, Годишњи извештај о пословању и резултатима рада, 2023, доступно на адреси: [godisnji_izvestaj_2023.pdf](https://www.nbs.rs/export/sites/NBS_site/documents/publikacije/godisnji-izvestaj/godisnji_izvestaj_2023.pdf) (nbs.rs), 19.8.2024. (даље у фуснотама: Годишњи извештај о пословању и резултатима рада Народне банке Србије, 2023), 43.

регулацији ове материје.⁴⁵ Међутим, историјски су постојали разлози за такав приступ и то разлози концептуалне природе будући да су друштвена предузећа била носиоци привреде, док приватна привредна друштва то нису била, јер је приватизација тек била започела.⁴⁶ Тако је и тадашња Народна банка Југославије у циркуларном допису свим банкама и финансијским организацијама, навела између осталог, да би примена на банке неких института и одредаба Закона о предузећима које Закон о банкама и другим финансијским организацијама не познаје довела до битне промене концепта банке установљеног посебним законом, према коме је банка акционарско друштво којим управљају акционари, а која се оснива и послује у складу са тржишним принципима с циљем остварења добити.⁴⁷ Међутим, такви разлози одавно не постоје.

Имајући у виду све изнето, долазимо до закључка да на банке треба да буду примењена општа правила компанијског права, у мери у којој посебни закон који уређује банке не садржи посебна решења, те свакако постоји потреба да се важећи регулаторни оквир за банке прилагоди у наведеном смислу, како би се избегла било каква дилема.⁴⁸

2. Појам банке у Европској унији (кредитна институција)

У прописима Европске уније (ЕУ) банке се називају кредитним институцијама и одређене су као институције чија је делатност примање депозита или других повратних средстава од јавности и одобравање кредита за свој рачун.⁴⁹ Будући да наведена

⁴⁵ Како је напред наведено, пре доношења ЗБ примењивао се Закон о банкама и другим финансијским организацијама. Када је тај закон донет, у њему је била садржана одредба у складу са којом се тада важећи, Закон о предузећима примењивао на банке у свим питањима која нису изричито другачије била уређена законом који је уређивао банке и друге финансијске организације (чл. 4. наведеног закона). Међутим, када је донет Закон о предузећима, *Службени лист СРЈ*, бр. 29/96, 33/96 – испр. итд., Народа банка Југославије је крајем фебруара 1997. године (циркуларним дописом број ИВ/143, К.ЗГ 62) обавестила све банке и друге финансијске организације у држави: „...да сматра да не постоји обавеза банака, тако ни других финансијских организација да своју организацију, пословање и акте ускладе са Законом о предузећима, због чега Народна банка Југославије неће давати сагласност на измене и допуне уговора о оснивању и статута банака које се врше у циљу овог усаглашавања. (...)“. Чињеница је да члан 4. Закона о банкама и другим финансијским организацијама не упућује на примену било ког савезног закона којим се уређује материја предузећа, већ упућује на „Закон о предузећима“, што значи на конкретан закон који је био на снази у време доношења Закона о банкама и другим финансијским организацијама.“ Нав. према: Мирослав Пауновић, „О (не)примени закона о предузећима на банке (по тумачењу Народне банке Југославије)“, *Право и привреда* 3-4 (1997), 82-93. Међутим, каснијим изменама тог закона дошло је до измена у делу који се односио на примену општег закона о предузећима на банке на начин да је прописано да се на банке примењују само оне одредбе Закона о предузећима које се односе на више власника, амортизацију хартија на име, оглашавање хартија неважећим, замену оштећених акција и спајање и дељење акција, заштиту права мањинских акционара и одговорност за штету. Вид. чл. 4. наведеног закона. Нав. према: Мирослав Пауновић, „Недостаци регулативе о банкама – отворен пут ка правној несигурности“, *Право и привреда* 5-8 (2006), 782 и 783.

⁴⁶ Вид. Н. Јовановић, В. Радовић, М. Радовић, 33.

⁴⁷ Циркуларни допис Народне банке Југославије ИВ/143, К.ЗГ 62. Вид. више: М. Пауновић (1997).

⁴⁸ Примера ради, управо такво решење садржи хрватски закон који уређује кредитне институције будући да се у том закону наводи да се Закон о трговачким друштвима примењује на кредитне институције, осим ако то није супротно закону који уређује кредитне институције. Вид. *Zakon o kreditnim institucijama*, чл. 18. Међутим, да би се таква или слична одредба предвидела у домаћем закону који уређује банке било би потребно претходно усагласити поједине одредбе ЗБ и општег закона који уређује привредна друштва, а које се тичу органа управљања банке. Вид. Главу VI, део 4. ове дисертације.

⁴⁹ „Credit institution is an undertaking the business of which is to take deposits or other repayable funds from the public and to grant credits for its own account...“, Regulation (EU) No 575/2013 of the European Parliament

дефиниција полази од послова које институција обавља - да би институција била окарактерисана као кредитна институција, потребно је да обавља наведене послове без обзира на сам њен назив.⁵⁰ Поменута дефиниција у употреби је у ЕУ још од 1977. године када је донета Прва европска банкарска Директива (*The First Banking Directive*),⁵¹ а та је дефиниција пренета у Уредбу 575/2013 те се директно примењује у државама чланицама ЕУ.

Имајући у виду наведено, делатност кредитне институције, у складу са прописима ЕУ, јесте кумулативно - примање депозита (или других повратних средстава од јавности) и одобравање кредита за свој рачун. Из наведеног произлази да институција мора обављати и послове примања депозита или других повратних средстава од јавности и послове одобравања кредита за свој рачун - да би била окарактерисана као кредитна институција.⁵² Међутим, и на нивоу ЕУ постоји одређена разлика у тумачењу појма „кредитна институција“ у државама чланицама ЕУ, будући да кључни појмови као што су „делатност кредитне институције“, „депозит“, „друга повратна средства“, „јавност“ нису дефинисани Уредбом 575/2013.⁵³ ЕБА је у свом Мишљењу о појму кредитне институције указала Европској комисији на потребу да се појасне наведени делови дефиниције кредитне институције у предстојећим изменама Уредбе 575/2013 и Директиве 2013/36/EУ⁵⁴ уз образложење да би то допринело

and of the Council of 26 June 2013 on prudential requirements for credit institutions and investment firms and amending Regulation (EU) No 648/2012, OJ L 176, 27.6.2013. (даље у тексту и фуснотама: Уредба 575/2013), чл. 4.1(1). Дефиниција банке која се примењује у Сједињеним Америчким Државама, појам банке, такође, заснива на пословима примања депозита и давања кредита: „...An institution...which both— (i) accepts demand deposits or deposits that the depositor may withdraw by check or similar means for payment to third parties or others; and (ii) is engaged in the business of making commercial loans.“. Вид. Bank Holding Company Act 1956 (US), §2(c).

⁵⁰ Тако се примера ради у Великој Британији (која и није чланица ЕУ од фебруара 2020. године) користи термин „*building society*“. Можда је управо различитост терминологије која се користи у различитим земљама разлог због ког регулатива ЕУ не даје дефиницију „банке“, већ „кредитне институције“. Вид. Armour John et al., *Principles of Financial Regulation*, Oxford University Press, Oxford, 2016, 473, фус. 10. Међутим, интересантно је да наведени појам узима у обзир само један конститутивни елемент појма „кредитне институције“, а то је давање кредита, не и узимање депозита. У сваком случају, можемо закључити да су разлози за такав приступ искључиво термилошке природе будући да је, да би институција била „кредитна институција“ у смислу прописа, потребно да обавља како кредитне, тако и депозитне послове.

⁵¹ Вид.: Directive 77/780/EEC First Council Directive of 12 December 1977 on the coordination of laws, regulations and administrative provisions relating to the taking up and pursuit of the business of credit institutions, OJ L 322/30, 17.12.1977. (даље у фуснотама: Прва европска банкарска Директива), чл. 1. Директива 2000/12/EC о оснивању и пословању кредитних институција која је заменила, између осталог, и Прву европску банкарску Директиву, такође, садржи непромењену дефиницију. Вид.: Directive 2000/12/EC of the European Parliament and of the Council of 20 March 2000 relating to the taking up and pursuit of the business of credit institutions, OJ L 126/2, 26.5.2000, чл. 1(1)(a).

⁵² Тако наводи и Европско тело за банкарство: „Both activities of ‘taking of deposits or other repayable funds from the public and granting credit for its own account’ have to be performed by the entity for it to qualify as a credit institution.“ European Banking Authority, Opinion of the European Banking Authority on elements of the definition of credit institution under Article 4(1), point 1, letter (a) of Regulation (EU) No 575/2013 and on aspects of the scope of the authorisation, ЕБА/ОП/2020/15, 18.9.2020, доступно на адреси: *ЕБА Opinion on elements of the definition of credit institution.pdf (europa.eu)*, 19.8.2024. (даље у фуснотама: ЕБА Мишљење о појму кредитне институције), 3.

⁵³ Нав. према: ЕБА Мишљење о појму кредитне институције, 2. „Остала повратна средства“ би се могла дефинисати тако да обухвате обвезнице и друге упоредиве хартије од вредности, као што су преносиве депозитне потврде, под условом да их континуирано издаје односни ентитет. *Ibid.*, 4.

⁵⁴ Directive (EU) No 2013/36 of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 on access to the activity of credit institutions and the prudential supervision of credit institutions and investment firms, amending

интеграцији банкарског и финансијског тржишта ЕУ.⁵⁵ Међутим, до појашњења појма кредитне институције још увек није дошло.

Када је у питању организациона форма кредитне институције, и поред тога што Директива 2013/36/ЕУ на појединим местима упућује на национални закон који уређује привредна друштва или принципе „корпоративног“ управљања, треба узети да је регулатива ЕУ неутрална у погледу опредељења организационе форме кредитне институције.⁵⁶ Дакле, и поред непрецизности у формулацијама, кредитне институције у ЕУ могу бити основане у форми нпр. ограниченог или неограниченог приватног партнерства, задружне банке и слично.⁵⁷

3. Различитост појмова „банка” и „кредитна институција”

Појам депозитних и кредитних послова из Закона о банкама ширег је обухвата у односу на појмове полагања депозита, односно давања кредита који су садржани у дефиницији појма кредитне институције. Наиме, депозитни послови из Закона о банкама обухватају не само примање депозита већ и полагање депозита, а појам кредитних послова обухвата не само давање кредита, већ и узимање кредита што је шири домаћај у односу на појам кредитне институције садржан у регулативи ЕУ (где су конститутивни елементи тог појма примање депозита и давање кредита).⁵⁸ У том се смислу поставља питање да ли би, у домаћем праву, у самом појму „банке“ требало говорити о „примању депозита“ и „давању кредита“ као конститутивним елементима тог појма, уместо „обављања депозитних и кредитних послова“ као појма садржаног у Закону о банкама који, поред „примања депозита“ и „давања кредита“, подразумева и „полагање депозита“ и „узимање кредита“. Будући да се ради о конститутивним елементима појма банке, односно да банке те послове обављају (а не „могу обављати“) требало би узети да се ради о „примању депозита“ и „давању кредита“.⁵⁹

С друге стране, приметно је да је у ЕУ делатност кредитне институције одобравање кредита и примање депозита, али и (алтернативно) примање других повратних средстава од јавности. Сам термин „друга повратна средства од јавности“ (енгл. *other repayable funds from the public*), иако је садржан у појму кредитне институције, интерпретира се на различите начине у државама чланицама ЕУ, јер велики број држава нема законску дефиницију тог појма.⁶⁰ Такође, појам кредитне институције садржи део у ком се наводи да кредитна институција одобрава кредит „за

Directive 2002/87/EC and repealing Directives 2006/48/EC and 2006/49/EC, OJ L 176/338, 27.6.2013, (даље у тексту и фуснотама: Директива 2013/36/ЕУ).

⁵⁵ Вид. ЕБА Мишљење о појму кредитне институције, 6. и European Banking Authority, „EBA flags to the EU Commission elements of the definition of credit institution and aspects of the scope of authorisation“, *Press release*, 18.9.2020, доступно на адреси: *EBA flags to the EU Commission elements of the definition of credit institution and aspects of the scope of authorisation | European Banking Authority (europa.eu)*, 9.12.2023.

⁵⁶ Вид. Директива 2013/36/ЕУ, рецитал (54) и (55).

⁵⁷ Peter O. Mülbert, Alexander Wilhelm, „CRD IV framework for banks' corporate governance“, *European Banking Union* (eds. Danny Busch, Guido Ferrarini), 2nd ed., Oxford University Press, Oxford, 2020, 242.

⁵⁸ И у регулативи Сједињених Америчких Држава, као и у регулативи ЕУ, конститутивни елементи појма банке су примање депозита и узимање кредита. Вид. Bank Holding Company Act 1956 (US), §2(c).

⁵⁹ Вид. део 1. ове главе дисертације - Критеријуми дефинисања појма банке у домаћем праву и правни извори.

⁶⁰ Вид. European Banking Authority, „Report to the European Commission on the perimeter of credit institutions established in the Member States“, доступно на адреси: *2014 11 27 - EBA Report - Credit institutions.pdf (europa.eu)*, 19.8.2024, 9.

свој рачун“. Тај део има за циљ да појмом кредитне институције обухвати само оне субјекти који послују на комерцијалној основи (тј. који послују у циљу стицања добити).⁶¹ Тако су из појма кредитне институције искључени они субјекти који не послују у циљу стицања добити, односно они субјекти који не одобравају кредите за свој рачун (већ нпр. у своје име, али за рачун државе). Банка, у складу са Законом о банкама, по дефиницији обавља кредитне послове. Међутим, у вези са давањем (одобравањем) кредита, у Закону о банкама нема дела „за свој рачун“. Ипак, имајући у виду да је конститутивни елемент појма привредно друштво управо *пословање у циљу стицања добити*,⁶² а будући да је банка у складу са Законом о банкама, по дефиницији акционарско друштво, наведени конститутивни елемент посредно је садржан у дефиницији банке дате у Закону о банкама.

⁶¹ За другачије становиште вид.: P. O. Mülbert, A. Wilhelm, 242. „Likewise, the Directive is agnostic about whether a bank is set up with a view to profit or to pursue a charitable (ie non-profit) purpose“.

⁶² ЗПД, чл. 2.

ГЛАВА II

БАНКЕ КАО „SUI GENERIS“ ИНСТИТУЦИЈЕ

1. Осврт на историјат „sui generis“ статуса банака

Банке су привредна друштва која, као и друга привредна друштва, теже да своје коначне производе продају по цени већој од цене коштања сировине и на тај начин остваре добит, при чему је основна сировина банака – новац.⁶³ У том смислу, циљ оснивања и пословања банака, исти је као и циљ оснивања и пословања других привредних друштава, без обзира да ли та друштва послују у финансијском сектору или ван њега, а то је стицање добити.⁶⁴

Међутим, банке су препознате као посебна (особена) привредна друштва.⁶⁵ Поставља питање у чему се, или барем у чему се нарочито, састоји посебност банака као привредних субјеката, и претходно, уопште са чим упоређене банке попримају епитет „посебности“. Расправа о томе да ли су банке „специјалне“ институције (дакле, не специјализоване, *прим. аутора*) или нису, траје већ готово читав век и још увек је актуелна.⁶⁶ Поменута расправа углавном је везана за питање посебности банака у односу на остале финансијске институције које су као и банке, како ће то бити приказано у наставку, посебне (специјализоване) у односу на привредна друштва ван финансијског сектора. У сржи тих расправа јесу питања да ли се банке могу сматрати особеним у односу на остале финансијске институције,⁶⁷ затим у чему се та особеност банака састоји и које су, или које би требало да буду, регулаторне последице те посебности.⁶⁸ Питање је, дакле, која је то *differentia specifica* банака која изискује

⁶³ Ritter S. Lawrence *et al.*, *Principles of Money, Banking, and Financial Markets*, Addison Wesley Longman Inc., United States of America, 1997, 199.

⁶⁴ Већ из дефиниције привредног друштва која је садржана у одредби чл. 2. ЗПД, конститутивни елемент појма привредно друштво управо је пословање у циљу стицања добити. Будући да је банка акционарско друштво, наведени конститутивни елемент је посредно садржан у важећој дефиницији банке у домаћем правном систему. ЗБ, чл. 2 ст. 1.

⁶⁵ О осврту на ставове о посебности банака у периоду од готово 20 година размака (од 1982. до 2020. године), видети: Gerald E. Corrigan, „Are banks special – a revisitation“, *Federal Reserve Banks of Minneapolis and New York*, 1.3.2020, доступно на адреси: <https://www.minneapolisfed.org/article/2000/are-banks-special>, 19.8.2024.

⁶⁶ Т. Јованић, 37.

⁶⁷ Наиме, посебност финансијских институција у односу на нефинансијске субјекте није ни спорна с обзиром на функције трансформације вредности, трансформације рочности, трансформације ликвидности и трансформације ризика, које функције обављају у првом реду банке, али већину наведених функција обављају и друге финансијске институције. *Ibid.*, 36-37. О наведеним функцијама трансформација вид. више у наставку ове главе дисертације.

⁶⁸ Поменута расправа последица је, пре свега, два различита историјска погледа на делатност финансијских услуга. Наиме, један је став да делатност финансијских услуга која укључује банке, брокерске куће, инвестиционе банке, и осигуравајућа друштва – треба да буде посматрана јединствено имајући у виду комплементарност услуга које наведена лица пружају. Други су пак на становишту да је специјализација финансијских институција, доста ефикаснија и у знатно већој мери доприноси јавном интересу. Вид. G. E. Corrigan (1982), 1. Друго становиште је у складу са историјским тенденцијама раздвајања банкарства од трговине и инвестиционог банкарства присутних, пре свега, у америчкој економској мисли. Доктрина сепарације (енгл. *separation doctrine*) банкарског сектора, настала је као одговор на бојазни концентрације моћи унутар банака, могућег сукоба интереса у вези са обављањем осталих облика финансијских услуга карактеристичних пре свега за тржиште капитала и обухвата ризика банкарског пословања (енгл. *safety and soundness*). Т. Јованић, 38; G. Corrigan (1982), 1.

значајно детаљније и строже захтеве у погледу оснивања,⁶⁹ пословања и престанка банака и то не само у односу на општа привредна друштва, већ и у односу на остале институције у финансијском сектору, које су и саме строже уређене у поређењу са општим привредним друштвима.

2. Два угла посматрања посебности банака

Имајући у виду напред наведено, посебност банака можемо посматрати са два аспекта. Први аспект јесте посебност банака у ширем смислу, односно посебност банака у односу на општа привредна друштва. Други аспект посебности банака је ужи, и односи се на особеност банака у односу на остале финансијске институције.

У контексту разматрања „посебности“ банака у ширем смислу, односно посебности банака као привредних друштава упутно је кренути од једне од правно значајних подела привредних друштава.⁷⁰ Ради се о подели привредних друштава према слободи обављања делатности, и то на општа и посебна (специјализована) привредна друштва. Наиме, општа су она привредна друштва која су слободна да обављају сваку привредну делатност за коју испуне услове, осим оне која им је забрањена.⁷¹ С друге стране, посебна привредна друштва су она која су овлашћена да обављају само одређене врсте делатности које су забрањене осталим привредним субјектима.⁷² Посебна привредна друштва настају по систему државног одобрења,⁷³ јер су делатности којима се баве сложене и ризичне због чега изискују улагања већег капитала и већу стручност.⁷⁴ Једно од таквих специјализованих привредних друштава на које се примењује посебан правни режим јесу банке. Поменути посебан регулаторни режим подразумева особена правила у погледу оснивања, пословања,⁷⁵ организације, начина управљања, као и престанка пословања банака. Такође, јавља се и контролна функција Народне банке Србије, како у погледу оснивања, целокупног пословања, тако и у вези са престанком банака као привредних субјеката.⁷⁶ Наведени регулаторни режим, у својој основи, садржан је у Закону о банкама који је *lex specialis* у односу на ЗПД.⁷⁷

⁶⁹ Примера ради, за разлику од већине привредних субјеката који су изложени слободној конкуренцији, посебан режим оснивања банака и велике баријере за улазак у сектор спутавају ефективну конкуренцију и штите банке од конкуренције осталих финансијских и нефинансијских субјекта. Т. Јованић, 37.

⁷⁰ Више о правно значајним поделама привредних друштава: Н. Јовановић, В. Радовић, М. Радовић, 98-108.

⁷¹ *Ibid.*, 105.

⁷² *Ibid.*

⁷³ Више о системима настанка привредних друштава: *Ibid.*, 69.

⁷⁴ *Ibid.*

⁷⁵ Слобода пословања банака је законом ограничена како би се обезбедила сигурност пословања банке (избегли ризици) и заштитили њени улагачи. Вид. Небојша Јовановић, *Берзанско право*, Правни факултет Универзитета у Београду, 2009, 173.

⁷⁶ ЗБ, чл. 94-128. Успостављање адекватног регулаторног оквира мора да буде праћено и обезбеђењем примене тог регулаторног оквира. „И теорија и пракса су препознале да за развој корпоративног управљања у земљама у транзицији добар регулаторни оквир није довољан. Далеко већи проблем у овим земљама представља неадекватна имплементација солидно написане регулативе.“ Катарина Ђулић, Лидија Шешкар, „Scorecard корпоративног управљања у Србији“, *Право и привреда* 10-12/2010, 105.

⁷⁷ Основне одредбе закона којим се уређују привредна друштва које се односе на оснивање привредног друштва, на одговорност оснивача и других лица, на седиште и пословно име, на заступање и заступнике, на лица која имају дужност према друштву, на индивидуалну и деривативну тужбу и на информисаност, објављивање и застарелост, као и одредбе закона које се односе на акције и друге

Дакле, с аспекта поделе привредних друштава на општа и посебна (специјализована), неспорно је да су банке посебна привредна друштва у напред наведеном смислу. Поред банака, специјализована привредна друштва у домаћем правном систему јесу и акционарска друштва за осигурање/реосигурање, организатор регулисаног тржишта финансијских инструмената или мултилатералне трговачке платформе, инвестициона друштва, Централни регистар хартија од вредности, затворени инвестициони фондови и друштва за управљање инвестиционим фондовима.⁷⁸ Такође, и платне институције су специјализована привредна друштва само су у мањем обиму особено регулисане у односу на општи компанијско-правни режим.⁷⁹ Дакле, нису само банке посебна (специјализована) привредна друштва, већ су то готово сви учесници у финансијском сектору (банке су само једно од тих лица).⁸⁰

Међутим, у циљу разумевања суштинских карактеристика које издвајају банке и изискују значајно детаљније и строже регулаторне захтеве, потребно је посматрати посебност банака у ужем смислу, односно у односу на остала лица у финансијском сектору.⁸¹ Посебност банака у наведеном ужем смислу може се, такође, посматрати из два угла. Први угао посматрања полази од начина на који банке послују тј. од основних функција које банке обављају на финансијском тржишту. У питању је омогућавање извесног и тренутног приступа средствима плаћања, односно ликвидности, као и претварање депозита у инвестиције чиме се омогућава ефикасна алокација ресурса у економији. Наведеном треба додати и специфичности структуре извора средстава у билансима банака, односно чињеницу да су банке привредна друштва код којих сопствени извори, тј. власнички капитал чини знатно мањи део пасиве биланса стања у

хартије од вредности акционаског друштва, примењују се на банке ако нису у супротности са ЗБ, ЗБ, чл. 3.

⁷⁸ Н. Јовановић, В. Радовић, М. Радовић, 634.

⁷⁹ *Ibid.*, 634. фус. 1004.

⁸⁰ Лице у финансијском сектору је банка, друштво за осигурање, покровитељ емисије хартија од вредности, друштво за управљање инвестиционим и добровољним пензијским фондовима, брокерско-дилерско друштво, привредно друштво које обавља послове финансијског лизинга, *као и друго правно лице које се претежно бави финансијском делатношћу у земљи или иностранству*. ЗБ, чл. 2. ст. 9. С друге стране, појам посебних (специјализованих) привредних друштава, шири од појма лица у финансијском сектору који је садржан у ЗБ. Примера ради, специјализована привредна друштва су и пружаоци услуга повезаних с дигиталном имовином који су уређени Законом о дигиталној имовини. Ниво особености регулација тих лица, у највећој мери је упоредив са особеностима регулације платних институција. На овом месту треба дати и напомену да Нацрт садржи допуњену и измењену дефиницију лица у финансијском сектору, а имајући у виду измене домаћег правног оквира од последњих измена и допуна ЗБ до данас. Наиме, прецизирано је да тај појам обухвата и платне институције, институције електронског новца, друштва за управљање добровољним пензијским фондовима, као и инвестициона друштва. С друге стране, Предлог измена и допуна ЗБ наводи експлицитно и друштво за управљање отвореним инвестиционим фондовима са јавном понудом, као и друштво за управљање алтернативним инвестиционим фондовима. Вид. Предлог измена и допуна ЗБ, чл. 1. ст. 11. Такође, лицем у финансијском сектору, у складу са тим предлогом, сматра се и финансијски холдинг и мешовити финансијски холдинг чији је појам уређен тим предлогом. Вид. Предлог измена и допуна ЗБ, чл. 1. ст. 11, 26 и 27.

⁸¹ Peter O. Mülbert издваја седам основних разлика између банака и општих привредних друштава. У питању су следећих седам посебности: банке обезбеђују ликвидност привреди; имају висок леверџ; одликује их сложеност пословања; међусобно су веома повезане и, с тим у вези, међузависне; банке су у великој мери изложене тржишним ризицима будући да су хартије од вредности које банке имају у свом поседу изузетно осетљиве на тржишне промене што се рефлектује на вредност тих хартија; затим ту је системски значај банака и коначно, неусклађеност рочне структуре средстава и обавеза банака. Вид.: Peter O. Mülbert, „Corporate Governance of Banks after the Financial Crisis – Theory, Evidence, Reforms“, *ECGI Working Paper Series in Law Working Paper*, N°151, 2010, доступно на адреси: *Corporate Governance of Banks after the Financial Crisis - Theory, Evidence, Reforms by Peter O. Mülbert :: SSRN*, 26.3.2023, 10-14.

односу на позајмљени капитал. Други угао посматрања, јесте кључна улога банака у очувању и одржавању стабилности целог финансијског сектора, нарочито узимајући у обзир доминантно учешће банака у укупној билансној суми финансијског сектора.⁸²

3. Поједини аспекти посебности банака

3.1. Основне (економске) функције банака

Три су основне функције које банкама омогућују обављање пословања, а то су: трансформација ликвидности (енгл. *liquidity transformation*), трансформација рочности (енгл. *maturity transformation*) и кредитна трансформација (енгл. *credit transformation*).⁸³

Примарна функција банака јесте омогућавање инвеститорима извесног и тренутног приступа средствима плаћања, односно обезбеђење ликвидности.⁸⁴ Посебно је интересно да банке обављају наведену функцију иако је имовина банака у највећем делу неликвидна будући да је чине кредити одобрени привредним друштвима и становништву, као и хипотеке којима су ти кредити обезбеђени. Наиме, уколико банка има велики број депонената (потенцијално је тај број неограничен, прим. аутора) са малим појединачним учешћем у укупном депозиту који је банка примила од свих својих депонената, банка помоћу „закона великих бројки“ израчунава вероватноћу повлачења депозита у сваком тренутку и на тај начин обезбеђује да се повлачење депозита од стране неких депонената преклопи са даљим држањем депозита других депонената код банке.⁸⁵ У међувремену, банка депоноване изнесе даље позајмљује, а камата по основу позајмљивања покрива трошкове држања депозита, уз обезбеђење приноса за банку.⁸⁶ На тај начин банке обављају функцију трансформације ликвидности, односно омогућавају да ликвидна средства депонената буду претворена у неликвидна средства (кредите).⁸⁷

Имовина банака није само неликвидна, већ је истовремено и дугорочна по својој природи. Тако банке, примера ради, одобравају стамбене кредите чија је рочност 25 или више година, а с друге стране примају депозите који могу бити повучени по виђењу (потенцијално одмах), или у наредних годину, две или три. Имајући у виду наведено, банке претварају краткорочне депозите у дугорочне кредите и на тај начин врше функцију трансформације рочности.

Коначно, улога финансијског система јесте да депозите претвори у инвестиције што помаже да се обезбеди ефикасна алокација ресурса у економији.⁸⁸ Управо је то трећа основна функција коју банке обављају и назива се кредитна трансформација. Наиме, банке своје нискоризичне обавезе (по основу депозита) претварају у ризичне

⁸² На примеру Републике Србије, треба имати у виду да у укупној билансној суми финансијског сектора под надзором Народне банке Србије, која је у 2023. години износила око 80% БДП-а, банкарски сектор учествује са 90,9%, Годишњи извештај о пословању и резултатима рада Народне банке Србије, 2023, 43.

⁸³ J. Armour *et al.*, 424.

⁸⁴ *Ibid.*

⁸⁵ *Ibid.*

⁸⁶ *Ibid.*

⁸⁷ *Ibid.*

⁸⁸ Arnoud Boot, Peter Hoffmann, Luc Laeven, Lev Ratnovsk, „Financial intermediation and technology: What’s old, what’s new?“, European Central Bank, *Working Paper Series*, No. 2438, 2020, доступно на адреси: <https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/scpwps/ecb.wp2438~d0d447b9b6.en.pdf>, 8.11.2021.

инвестиције омогућавајући својим инвеститорима да држе код њих депозите који имају одређену вредност.⁸⁹ Поједностављено речено, банке наведено постижу вршећи надзор и контролу ризика својих инвестиција, односно вршећи контролу и надзор физичких и правних лица којима одобравају пласмане, затим путем улагања у већи број инвестиција на који начин се постиже подела ризика (тзв. диверзификација), као и кроз држање капитала који им обезбеђује заштиту у случају неуспеха инвестиције.⁹⁰

Међутим, већину горе набројаних функција банака обављају и друге финансијске институције,⁹¹ те постоји потреба да се иде даље у тражењу одговора на питање шта је то што банке чини посебним.

3.2. Значај активности које банка обавља за стварну економију

Од свих активности које банке обављају нарочито се издвајају и чине конститутивни елемент самог појма банке, примање депозита и давање кредита. Такво издвајање није случајно и сасвим је оправдано и поред чињенице да су банке данас институције које обављају велики број активности ван тих традиционалних активности.⁹² Наиме, делатност примања новчаних депозита повезана је са високим степеном ризика будући да прималац депонованих средстава слободно располаже примљеним новчаним средствима, као и са осталом својом имовином.⁹³ У правном систему Републике Србије примањем депозита могу се бавити само банке,⁹⁴ те већ та карактеристика чини банке привредним субјектима који завређују посебну пажњу. Имајући у виду да број депонената банке није ограничен, немогућност банке да депонентима врати новац може да има далекосежан утицај на цео финансијски систем,⁹⁵ следствено чему је регулација банака у јавном интересу.⁹⁶ С друге стране, давање кредита омогућава адекватну алокацију ресурса у економији. У том смислу, банкама управо две наведене основне и традиционалне функције (примање депозита и

⁸⁹ J. Armour *et al.*, 425.

⁹⁰ Захтев за држањем капитала односи се на капитал акционара, односно држањем тог капитала постиже се да негативне ефекте потенцијалних неуспеха инвестиције не сnose депоненти и други повериоци, већ акционари и друга лица која обезбеђују капитал. Само у случају да тај капитал није довољан, депоненти и други кредитори, сnose ризик неуспеха инвестиције.

⁹¹ Т. Јованић, 37.

⁹² Данас је уобичајено да се банке баве и разноврсним активностима повезаним са инвестиционим улагањима, осигурањем, пензијама и сл. Међутим, те активности се углавном обављају од стране подређених друштава која припадају истој групи, а не од стране саме банке. Вид. E.P. Ellinger *et al.*, 66. У погледу послова које банке које послују у Републици Србији могу обављати вид.: чл. 4. ЗБ. Тако, примера ради, послове лизинга банка не може обављати будући да посао лизинга није банкарски посао и због тога банке оснивају посебна (подређена) привредна друштва која обављају те послове у оквиру своје банкарске групе.

⁹³ Наведено из разлога што се новчана средства депонената преносе на банку и улазе у имовину банке и нису ни на који начин издвојена у односу на осталу имовину банке, те не подлежу никаквом посебном имовинскоправном режиму. Мирјана Радовић, *Платни промет – Право банкарских платних услуга*, Београд, 2016, 239. Вид. више о основним карактеристикама уговора о депозиту: *Ibid.*, 238 и 239.

⁹⁴ ЗБ, чл. 5. ст. 1.

⁹⁵ Јована Михаиловић, „Одбор (комисија) за именовање и одбор (комисија) за накнаде код банака - Право Србије са освртом на право Европске уније“, необјављен семинарски рад, Правни факултет Универзитета у Београду, 2021, 4.

⁹⁶ Вид.: Т. Јованић, 102-108.

давање кредита) омогућавају да обављају улогу финансијског посредника и то тако што банке прикупљена средства усмеравају ка онима којима су та средства потребна.⁹⁷

Важност поменуте функције адекватне алокације ресурса коју банке обављају за целу економију,⁹⁸ уз узимање у обзир доминантног учешћа банака у укупној билансној суми финансијског сектора, неизоставно води далекосежности ефеката пропасти банака,⁹⁹ те би се могло рећи да се посебност банака у односу на друге финансијске институције може свести на чињеницу да је улога банака у очувању и одржању стабилности целог финансијског сектора кључна.¹⁰⁰

Наиме, пропаст једне банке може угрозити пословање других банака, али и компанија које не послују у финансијском сектору, а које користе позајмљена средства као извор финансирања.¹⁰¹ Примера ради, уколико пропаст или вероватноћа пропасти једне банке доведе до умањења или обустављања кредитних активности других банка, може доћи до значајног смањења дотока средстава привреди и домаћинствима и, последично, до значајно нижег нивоа економске активности, што је последња финансијска криза показала.¹⁰² У том смислу, утицај банака на економски развој изузетно је снажан.¹⁰³ Осим тога, банке као повериоци могу имати кључну улогу и у корпоративном управљању других компанија.¹⁰⁴ Коначно, не треба изгубити из вида да банка која није способна да измири своје обавезе, узрокује нестабилност која се одражава на банкарски систем као целину (тзв. домино ефекат), а долази и до губитка поверења јавности у цео финансијски систем.¹⁰⁵

⁹⁷ *Ibid.*, 41.

⁹⁸ Чињеница да банке представљају извор ликвидности привредних субјеката и важност банкарског система у спровођењу монетарне политике још су 1963. године од стране америчког Врховног суда у случају *United States v. Philadelphia National Bank*, истакнути као најважнији разлози посебности банка у односу на остале финансијске институције. *United States v. Philadelphia National Bank*, 374 U.S. 321, 326 (1963). Нав. према: Т. Јованић, 48.

⁹⁹ Свакако да и пропаст великих институција које нису из финансијског сектора може имати значајне последице, али су последице пропасти великих финансијских институција немерљиво веће. Вид. J. Armour *et al.*, 442 и 473 фус. 6.

¹⁰⁰ Корисно је осврнути се на разлику између појмова „финансијски сектор“ и „финансијски систем“. Наиме, „финансијски сектор“ јесте ужи појам и обухвата централну банку, банке и небанкарске финансијске институције, организована финансијска тржишта и релевантна регулаторна тела. С друге стране, „финансијски систем“ представља скуп интеракција између понуде и тражње за капиталом и финансијским услугама. Reinhard H. Schmidt, Marcel Tyrell, „What Constitutes a Financial System in General and the German Financial System in Particular?“, *The German Financial System* (eds. Jan P. Krahnen, Reinhard H. Schmidt), Oxford, 2004, 19. Нав. према: Т. Јованић, 27, фус. 13.

¹⁰¹ J. Armour, J. N. Gordon, 38.

¹⁰² Вид. J. Armour *et al.*, 442.

¹⁰³ Нав. према: Song, Li, 17.

¹⁰⁴ Нав. према: *Ibid.* Више о утицају банака на корпоративно управљање других компанија: Kaspar Krolop, „Covenants in loan agreements as „legal transplant“ from the US to the European continent and their impact on corporate governance: indispensable tool of creditor protection or threat to the position of shareholders?“, *Право и привреда* 5-8/2008, 203-270.

¹⁰⁵ Jacob Paroush, „The Domino Effect and the Supervision of the Banking System“, *The Journal of Finance*, Vol. 43, No. 5, 1988, 1207. Криза која се догодила 1930. године показала је колико могу бити друштвени трошкови нестабилног банкарског система, те се од тада негативни ефекти пропасти банака називају „домино ефектом“. *Ibid.*

3.3. Структура капитала и основни ризици пословања

3.3.1. Позајмљени капитал као изразито доминантан

Један од разлога због којих управљање банкама завређује посебну анализу јесте чињеница да банке, према стандардима других делатности, емитују малу количину капитала.¹⁰⁶ Због тога се, у погледу структуре капитала, каже да банке имају знатно већи проценат позајмљеног капитала у односу на сопствени капитал, тј. да имају висок степен задужености (висок ниво тзв. леверица).¹⁰⁷ Што је већи износ позајмљених средстава у односу на сопствена средства друштва, већи је и степен задужености банке, будући да је количина позајмљених средстава (дуга) директно пропорционална величини леверица. Високи нивои леверица банака у поређењу са другим финансијским институцијама могу бити оправдани имајући у виду функцију банака која се састоји у обезбеђењу ликвидности (тзв. трансформација ликвидности), као и посебном способношћу банака да управљају ризичном активом користећи се диверзификацијом ризика (тзв. функција кредитне трансформације). Међутим, прекомерни нивои задужености чине банке веома склоним „шоковима“.¹⁰⁸ Тако је, у годинама које су претходиле финансијској кризи, степен задужености појединих банака достигао ниво који је узроковао да ти субјекти појединачно, али и финансијски систем као целина, буду веома финансијски рањиви.¹⁰⁹ Такође, поједине европске банке ушле су у глобалну финансијску кризу (2007-2009) са сопственим капиталом који је износио мање од 3% укупне имовине,¹¹⁰ односно те банке имале су изузетно висок степен задужености.¹¹¹

¹⁰⁶ *Ibid.*

¹⁰⁷ Термин левериц (енгл. *leverage*) који се користи у појму „финансијски левериц“ значи полуга, због чега се користи и термин „финансијска полуга“, Термин „полуга“ на сликовит начин описује суштину леверица као стратегије улагања. Наиме, коришћењем полуге (и тачке ослоња) могуће је подићи већи терет него што би то био случај без коришћења полуге. Тако и коришћење позајмљених средстава у инвестирању омогућава већи приход. Вид. примере: Corporate Finance Institute, „Leverage, The practice of borrowing money to increase potential returns“, доступно на адреси: *Leverage - Guide, Examples, Formula for Financial & Operating Leverage (corporatefinanceinstitute.com)*, 27.2.2022.

¹⁰⁸ *Ibid.*

¹⁰⁹ European Banking Authority, „Report on the leverage ratio requirements under article 511 of the CRR“, *EBA-Op-2016-13*, 3.8.2016, доступно на адреси: *EBA-Op-2016-13 (Leverage ratio report).pdf (europa.eu)*, 26.2.2022, 11.

¹¹⁰ Нав. према: J. Hagendorff, 134.

¹¹¹ У циљу смањења ризика од превеликог степена задужености банке (тзв. леверица), уведен је показатељ леверица (енгл. *leverage ratio*), као један од значајних елемената Базел 3 оквира, који је потом имплементиран у регулаторни оквир ЕУ. Иницијално је показатељ леверица уведен као допунски инструмент који је на појединачне институције био примењив према дискреционој оцени супервизора. У децембру 2017. године Базелски одбор за супервизију банака определио је да минимум тог показатеља, почев од 2018. године, буде 3%. У ЕУ је дошло до регулаторних измена током 2019. године. Наиме, измењен је, између осталог, члан 92. Уредбе 575/2013 тако што је прописано да показатељ леверица кредитне институције не може пасти испод 3%. Та одредба у примени је од 28.6.2021. године. Вид. Regulation (EU) 2019/876 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2019 amending Regulation (EU) No 575/2013 as regards the leverage ratio, the net stable funding ratio, requirements for own funds and eligible liabilities, counterparty credit risk, market risk, exposures to central counterparties, exposures to collective investment undertakings, large exposures, reporting and disclosure requirements, and Regulation (EU) No 648/2012, *OJ L 150/1*, 7.6.2019, чл. 1(46), 3(2). Показатељ леверица добија се тако што се основни капитал банке подели са укупном изложеношћу банке. Вид. Уредба 575/2013, чл. 429. На тај начин обрачунат показатељ леверица, подразумева да што је нижи тај показатељ, банка има више дуга у односу на основни капитал. У домаћој регулативи је показатељ леверица за сада само извештајна категорија.

Висок ниво задужености има два аспекта утицаја на терену корпоративног управљања.¹¹²

Први је да висок ниво задужености може водити обимном преузимању ризика уколико акционари банке постану доминантни у управљању банком.¹¹³ Наиме, потраживања акционара која се третирају као улагање у капитал резидуална су категорија, односно акционари се могу намирити тек након намирења свих поверилаца (укључујући и субординирана потраживања).¹¹⁴ Такође, сви потенцијални добици од преузимања ризика значе добит за акционаре, те они имају подстицај да повећавају изложеност банке ризику. С друге стране, за повериоце висок ниво задужености банке може значити само већу могућу опасност од сношења губитака, без изгледа за побољшањем њиховог положаја услед преузимања већег ризика.¹¹⁵

Други аспект утицаја високог нивоа задужености банке на терену корпоративног управљања банака, јесте да је преузимање ризика од стране банке, макар делимично, подстакнуто регулативом која осигурава депозите, односно која омогућава депонентима поврат средстава у случају пропасти банке.¹¹⁶

3.3.2. Основни ризици пословања банака

Банка је у свом пословању изложена односно може бити изложена бројним ризицима.¹¹⁷ На овом месту, као основне ризике у пословању банака, издвојићемо

Вид. Одлука о извештавању банака, *Службени гласник РС*, бр. 125/2014, 4/2015, 111/2015, 61/2016, 69/2016, 103/2016, 101/2017, 46/2018, 8/2019, 27/2020, 67/2020, 67/2022 – др. одлука, 137/2020, 137/2020 – др. одлука, 59/2021, 59/2021 – др. одлука и 60/2021 – исправка др. одлуке, 67/2022 – др. одлука, 48/2023 и 100/2023. Поменутом одлуком прописано је да је банка, између осталог, дужна да израђује извештаје о односу основног капитала и износа изложености банке – показатељу левериџа – на обрасцима ЛР 1–3 (Прилог 24), видети: Одлука о извештавању банака, чл. 2. тач. 24). У извештају о показатељу левериџа који се доставља надзорног органу, наводи се да је левериџ однос основног капитала (који чини збир основног акцијског капитала банке и додатног основног капитала у складу са одлуком којом се уређује адекватност капитала банке) и износа изложености банке и исказује се у процентима. Капитал банке чини збир основног капитала и допунског капитала, при чему основни капитал банке чини збир основног акцијског капитала и додатног основног капитала. У вези са елементима основног акцијског капитала вид. одредбе тач. 7. до 21. Одлуке о адекватности капитала банке, *Службени гласник РС*, бр. 103/2016, 103/2018, 88/2019, 67/2020, 98/2020, 137/2020, 59/2021, 67/2022, 137/2022, 48/2023 и 110/2023. У вези са елементима допунског капитала вид. одредбе тач. 22–26. те одлуке. Међутим, Нацрт дефинише „ризик прекомерног степена задужености банке“ као могућност настанка негативних ефеката на финансијски резултат и капитал банке због постојећег или потенцијалног степена задужености који може довести до измена у остваривању пословног плана банке, као што је принудна продаја имовине услед које могу настати губици или прилагођавања вредности преостале имовине банке. Предвиђено је и да Народна банка Србије прописује ближе услове и начин управљања ризиком прекомерног степена задужености, чиме је створен основ да се и у домаћим прописима тај ризик уреди на начин уређен у ЕУ. Вид.: Нацрт, чл. 35б. Исте одредбе садржане су и у Предлогу измена и допуна ЗБ. Вид.: Предлог измена и допуна ЗБ, чл. 18.

¹¹² J. Hagendorff, 134.

¹¹³ *Ibid.*

¹¹⁴ Вид.: Закон о стечају и ликвидацији банака и друштава за осигурање, *Службени гласник РС*, бр. 14/2015 и 44/2018, чл. 20. тач. 6) и 7).

¹¹⁵ J. Hagendorff, 134.

¹¹⁶ *Ibid.*, 135.

¹¹⁷ У питању су: ризик ликвидности; кредитни ризик; каматни и девизни ризик и остали тржишни ризици; ризици изложености банке према једном лицу или групи повезаних лица; ризици улагања банке у друга правна лица и у основна средства и инвестиционе некретнине банке; ризици који се односе на земљу порекла лица према коме је банка изложена; оперативни ризик, укључујући и правни ризик, као и

четири врсте ризика: ризик ликвидности, кредитни ризик, тржишни ризик и оперативни ризик.

Одржавање ликвидности основ је опстанка сваке банке и основа њене депозитно-кредитне функције.¹¹⁸ Главни узрок неликвидности банака састоји се у неусклађености рочне структуре средстава (дугорочни стамбени кредити) и обавеза (депозити по виђењу). Поједностављено речено, за разлику од привредног друштва које се задужило на финансијском тржишту и у одређеним временским интервалима плаћа свој дуг, депоненти банке имају право да повуку своје неорочене улоге када то желе.¹¹⁹

Током финансијске кризе која је почела 2007. године, многе кредитне институције које су имале адекватан ниво капитала, суочиле су се са тешкоћама будући да нису успеле адекватно да управљају ризиком ликвидности. Поједине кредитне институције постале су зависне од краткорочног финансирања које је било недоступно са почетком кризе, те нису имале довољан ниво ликвидних средстава како би одговориле на захтеве за повлачењем средстава током стресног периода.¹²⁰ У погледу обезбеђења ликвидних средстава, те су институције у великој мери постале зависне од стране централних банака, а огромна средства јавних намена преусмерена су на њихово спасавање. У том смислу, постало је јасно да је неопходно развити детаљне захтеве за ликвидношћу како би кредитне институције постале мање зависне од краткорочног финансирања и обезбеђења ликвидности од стране централних банака. Базелски комитет за супервизију банака (енгл. *Basel Committee on Banking Supervision*), након финансијске кризе (2007-2009), у оквиру новог регулаторног оквира познатог као „Базел 3“, увео је и два индикатора која се односе на минималне захтеве за ликвидношћу и чији је циљ да се обезбеди да банке могу да одговоре на краткорочне обавезе (показатељ покрића ликвидном активом, енгл. *liquidity coverage ratio*, LCR) и дугорочне обавезе (показатељ нето стабилних прихода, енгл. *net stable funding ratio*, NSFR).¹²¹

ризик неодговарајућег управљања информационим и другим технологијама значајним за пословање банке итд. Вид. ЗБ, чл. 29. Вид. и: Одлука о управљању ризицима банке, *Службени гласник РС*, бр. 45/2011, 94/2011, 119/2012, 123/2012, 23/2013 – др. одлука, 43/2013, 92/2013, 33/2015, 61/2015, 61/2016, 103/2016, 119/2017, 76/2018, 57/2019, 88/2019, 27/2020, 67/2020 – др. одлука, 89/2022 и 77/2023, тач. 2. ст. 1.

¹¹⁸ Т. Јованић, 56.

¹¹⁹ *Ibid.*, 43.

¹²⁰ Нав. према: Commission Delegated Regulation (EU) 2015/61 of 10 October 2014 to supplement Regulation (EU) No 575/2013 of the European Parliament and the Council with regard to liquidity coverage requirement for Credit Institutions, *OJ L* 11/1, 17.1.2015. (даље у фуснотама: Делегирана уредба којом су одредбе Уредбе 575/2013 допуњене у делу који се тиче захтева у погледу ликвидности), преамбула (1).

¹²¹ Вид. Basel Committee on Banking Supervision, *Basel III: A global regulatory framework for more resilient banks and banking systems*, December 2010, доступно на адреси: https://www.bis.org/publ/bcbs189_dec2010.pdf, 24.9.2023, 8-9. У ЕУ је донета Делегирана уредба којом су одредбе Уредбе 575/2013 допуњене у делу који се тиче захтева у погледу ликвидности. Показатељ покрића ликвидном активом, LCR примењују се на нивоу Европске уније од 1. октобра 2015. године, а потпуна примена на нивоу од минимум 100% отпочела је јануара 2018. године, док је показатељ нето стабилних прихода, NSFR у примени на минималном нивоу од 100% почев од 28. јуна 2021. године. Када је у питању „Базел 3“ регулаторни оквир за пословање банака, треба напоменути да је у питању регулаторни оквир којим су уведени строжи стандарди у погледу капиталних захтева у поређењу са претходним стандардима (Базел 1 и Базел 2), а осим тога уведена су два наведена показатеља ликвидности о којима је било речи, Deniz Igan, Ali Mirzaei, „Does Going Tough on Banks Make the Going Get Tough? Bank Liquidity Regulations, Capital Requirements, and Sectoral Activity“, *IMF Working Paper*, WP/20/103, 2020, 3, фус. 2. Више о разликама између Базел 3 регулаторног оквира и Базела 1/2 вид. *Ibid.*, 12-16. У ЕУ је Базел 3 регулаторни оквир имплементиран кроз Директиву 2013/36/EU (која је позната и

Овде је посебно важно имати у виду да је код банака изузетно изражена и бојазан да се губитак поверења у банку, без обзира да ли је оправдан или није, лако шири. Да би одржале поверење депонената које је неопходно за континуирани ток банкарског пословања, банке морају пажљиво да управљају својом ликвидношћу,¹²² те је и циљ прописа да то обезбеде.¹²³ У том смислу, иако банка послује добро, у случају масовног обраћања депонената банци са захтевом са подизањем депозита, банка неће моћи поступити у складу са тим захтевима што ће створити ризик пропасти банке.¹²⁴ Губитак поверења може бити последица нпр. пропасти друге банке или лажних гласина да други депоненти банке покушавају да повуку своја средства. Наведени догађаји могу бити иницијатори повлачења депозита које банка неће бити у могућности да спречи, односно тзв. „јуриша на банку“ (енгл. *deposit runs*)¹²⁵ који води ка домино ефекту.

Кредитни ризик представља ризик остваривања економског губитка због немогућности друге уговорне стране да измири уговорне обавезе или услед смањења вредности финансијског инструмента до ког је дошло због слабљења њиховог кредитног квалитета.¹²⁶ Основна функција банке је кредитно-депозитна функција те је због тога неопходно да свака банка развије адекватну кредитну анализу с циљем процене кредитног ризика.¹²⁷ Овај ризик представља пратећу појаву сваког дужничко-поверилачког односа и као такав доста је шири појам од појаве која је карактеристична само за финансијска тржишта.¹²⁸ Међутим, код привредних субјеката који обављају финансијску делатност тај је феномен далеко присутнији због саме природе финансијске активности и представља изражену карактеристику финансијског тржишта.¹²⁹

Појам тржишни ризици збирни је назив за више различитих ризика повезаних са кретањима на тржишту. У том смислу, каматни ризик (ризик каматне стопе), девизни

као Директива о капиталним захтевима IV будући да се ради о четвртој генерацији Директиве ЕУ о капиталним захтевима, енгл. *Capital Requirements Directive IV, CRD IV*) и Уредбу 575/2013. Вид.: Jeffery Atik, „Implementation of Basel III in the shadow of Euro crisis“, *Review of Banking and Financial Law*, Vol. 38, доступно на адреси: *EU Implementation of Basel III in the Shadow of Euro Crisis by Jeffery Atik :: SSRN*, 20.8.2024, 289-292. Базел 3 стандарди из 2010. године транспоновани су у право ЕУ кроз Уредбу 575/2013 и Директиву 2013/36/ЕУ од 1. јануара 2014. године и тај правни оквир заснован је на три стандарда, и то: капиталу, ликвидности и корпоративном управљању, видети: Salvatore Polizzi, Enzo Scannella, Nuria Suárez, „The Role of Capital and Liquidity in Bank Lending: Are Banks Safer?“, *Global Policy Volume 11, Supplement 1, January 2020*, доступно на адреси: *The Role of Capital and Liquidity in Bank Lending: Are Banks Safer? (wiley.com)*, 20.8.2024, 28. Међутим, и Директива 2013/36/ЕУ и Уредба 575/2013 унеле су новине у основни Базел 3 регулаторни оквир, *Ibid*.

¹²² Т. Јованић, 57.

¹²³ Вид. Одлука о управљању ризиком ликвидности – *Службени гласник РС*, бр. 100/2023 којом су у Републици Србији прописани ближи услови и начин управљања ризиком ликвидности банке, начин израчунавања показатеља ликвидности, ужег показатеља ликвидности и показатеља покрића ликвидном активом и показатеља нето стабилних извора финансирања, као и ограничења која се односе на изложеност банке ризику ликвидности.

¹²⁴ Вид. J. Armour *et al.*, 426.

¹²⁵ Вид. *Ibid*.

¹²⁶ Жељко Јовић, *Анализа детерминанти кредитног ризика у условима изражене информационе асиметрије: пример банкарског сектора Републике Србије*, докторска дисертација, Београд 2017, 25. Законска регулатива дефинише кредитни ризик као ризик могућности настанка негативних ефеката на финансијски резултат и капитал банке услед неизвршавања обавеза дужника према банци. ЗБ, чл. 31. ст. 1. Вид. и: Одлука о управљању ризицима банке, тач. 38.

¹²⁷ Т. Јованић, 59. Емпиријски подаци показују да је основни узрок пропасти банака у откривању, мерењу и управљању кредитним ризиком и отуда толики значај управљања кредитним ризиком. Нав. према: *Ibid*.

¹²⁸ Ж. Јовић, 25.

¹²⁹ *Ibid*.

ризик (валутни ризик), ризик цена хартија од вредности (ценовни ризик по основу дужничких и власничких хартија од вредности) и робни ризик, различити су појавни облици тржишног ризика.¹³⁰ Каматни ризик представља ризик могућности настанка негативних ефеката на финансијски резултат и капитал банке услед промена каматних стопа.¹³¹ С друге стране, девизни ризик је ризик могућности настанка негативних ефеката на финансијски резултат и капитал банке услед промене девизног курса.¹³² Ефекти промене девизног курса зависе од билансне структуре банке те ће апresiasiја тј. раст тржишне вредности валуте имати позитиван ефекат на банку уколико у тој валути има већу активу од пасиве (позитиван биланс), док ће ефекат депresiasiје тј. смањења вредности валуте бити позитиван уколико је биланс банке у тој валути негативан.¹³³ Ценовни ризик по основу дужничких и власничких хартија од вредности је ризик од промене цена тих хартија.¹³⁴ Робни ризик је ризик од пада вредности имовине која се налази у портфолију банке.

Оперативни ризик подразумева ризик од могућности настанка негативних ефеката на финансијски резултат и капитал банке услед пропуса у раду запослених, неодговарајућих унутрашњих процедура и процеса, неадекватног управљања информационом и другим системима, као и услед непредвидивих екстерних догађаја.¹³⁵ При томе оперативни ризик обухвата и правни ризик који је дефинисан као ризик настанка негативних ефеката на финансијски резултат и капитал банке по основу судских или вансудских поступака у вези с пословањем банке (облигациони односи, радни односи и сл.).¹³⁶

3.3.3. Повезаност ризика пословања банака и корпоративног управљања

Ризици пословања банка су, у ширем смислу, само једна компонента посебности банака. Међутим, треба имати у виду да су управо ризици пословања од суштинског значаја за опредељење регулаторног оквира у ком банке послују. У том смислу, у литератури се наводи да је преузимање ризика централна тачка пословања банака.¹³⁷ Пословање банака своди се на излагање ризику, које уз адекватно управљање треба да доведе до добити. Због тога и банкарска регулатива има за циљ да утиче на смањење ризика пословања, односно на адекватно управљање ризицима којима је банка

¹³⁰ Вид. и: Одлука о управљању ризицима банке, тач. 48.

¹³¹ ЗБ, чл. 32. ст. 1. Ризик каматне стопе изражава неизвесност у погледу прихода банке због промена каматне стопе, а узрокован је у највећој мери рочном неусклађеношћу средстава и обавеза, ванбилансних потраживања и дуговања, Т. Јованић, 62. Нацрт посебно издваја „каматни ризик у банкарској књижи“. Вид. Нацрт, чл. 31а. Исто решење садржано је у Предлогу измена и допуна ЗБ. Вид.: Предлог измена и допуна ЗБ, чл. 14.

¹³² ЗБ, чл. 32. ст. 2.

¹³³ Т. Јованић, 63.

¹³⁴ Одлука о адекватности капитала банке, тач. 2. одредба 115) и 118). Под специфичним ценовним ризиком по основу дужничке хартије од вредности подразумева се ризик од промене цене ове хартије услед чинилаца који се односе на њеног издаваоца или издаваоца дужничке хартије од вредности која је предмет уговора (за финансијске деривате), док општи ценовни ризик по основу дужничке хартије од вредности представља ризик од промене цене ове хартије услед промене општег нивоа каматних стопа. Одлука о адекватности капитала банке, тач. 2. одредба 116) и 117).

¹³⁵ ЗБ, чл. 35; Одлука о управљању ризицима банке, тач. 64. ст. 1.

¹³⁶ Одлука о управљању ризицима банке, тач. 64. ст. 2.

¹³⁷ Song, Li, 19.

изложена (или може бити изложена) у свом пословању.¹³⁸ Тако су ризици пословања банака и разлог увођења појединих института, тј. ти се институти у регулативу банка уводе управо са циљем смањења ризика пословања банака и/или адекватног управљања ризицима, што се опет своди на заштиту стабилности финансијског система и заштиту пореских обвезника.¹³⁹ *Ratio* регулисања пословања банка јесте умањење ризика, односно адекватно управљање ризицима којима су банке изложене у свом пословању. Због тога и правила корпоративног управљања имају за циљ да допринесу смањењу изложености банке ризицима, односно одговарајућем управљању ризицима. Међутим, како би се обезбедило спровођење стратегије и политике управљања ризицима, тј. примена процедура за управљање ризицима донетих на основу те стратегије и политике, као и адекватно извештавање о ризицима и управљању ризицима на нивоу кредитне институције (што све чини садржину ширег појма „адекватно управљање ризицима банке“), организациона структура банке и уопште управљање банком треба да буду успостављени на начин који то омогућава. Дакле, начин на који су улоге и одговорности распоређене на нивоу банке, односно надлежности и одговорности појединих лица, тела, одбора, комисија и сл. на нивоу банке, као и начин на који сви они међусобно размењују информације, тј. уопште ефикасност управљања кредитном институцијом кључни су за одговарајуће управљање ризицима којима је банка изложена, или којима може бити изложена у свом пословању.

Управо се у томе налази веза између управљања ризицима банке и корпоративног управљања, будући да нема адекватног управљања ризицима без адекватног оквира корпоративног управљања.

3.4. Висока асиметрија информација и непосредна заштита од стране државе – осигурање депозита

Информациона асиметрија карактеристична је за све секторе. Међутим, емпиријска истраживања потврђују да је много израженија у банкама.¹⁴⁰ Наведено је разлог због кога се у литератури управо информациона асиметрија истиче као једна од главних одлика банака.¹⁴¹ Поменута карактеристика банака усложњава агенцијске проблеме. Најпре, услед недовољно информација дисперзованим депонентима и акционарима постаје тешко да надгледају управу банке.¹⁴² Такође, постаје изазовно и успостављање планова накнада извршним директорима који би били и у складу са интересима управе и у складу са интересима акционара.¹⁴³

Разлог увођења обавезног осигурања депозита јесте, између осталог, и отклањања асиметрије информација будући да депоненти не располажу свим

¹³⁸ „Умањење директних и индиректних трошкова који могу доћи по основу финансијских неприлика представља најважнији разлог који потврђује значај управљања ризицима у креирању вредности у банкама. Управљање ризицима има за циљ да приближи банку некој оптималној структури извора финансирања која дозвољава да се минимализују трошкови капитала и тако максимизира вредност банке”. Ж. Јовић, 32.

¹³⁹ Управљање ризицима у банкарству нема за циљ само избегавање инсолвентности, већ и максимизацију стопе приноса на капитал, односно оне стопе која је коригована за ризик. Т. Јованић, 214.

¹⁴⁰ Song, Li, 17.

¹⁴¹ *Ibid.*

¹⁴² *Ibid.*

¹⁴³ *Ibid.*

потребним подацима за процену успешности пословања банака.¹⁴⁴ С друге стране, сигурност депозита представља један од најбитнијих разлога за успостављање регулаторних правила која се тичу адекватности капитала банке, као и осталих пруденцијалних захтева.¹⁴⁵ Због тога се у литератури наводи да осигурање депозита представља истовремено и један од облика регулисања пословања банака и један од разлога за регулисање пословања банака.¹⁴⁶

3.5. Системски ризик пословања банака и рањивост банака

Системски ризик настаје када финансијска нестабилност постане толико раширена да штетно утиче на функционисање финансијског система, односно на економски раст.¹⁴⁷ У теорији се наводи да се системски ризик материјализује у три форме.¹⁴⁸ Најпре, преношењем нестабилности са једне институције на другу (или са једног тржишта на друго) чак иако слабости појединачних институција, односно тржишта немају исти извор (енгл. *contagion risk*).¹⁴⁹ Потом, систем може претрпети озбиљне екстерне шокове који погађају већи број банака истовремено и могу да доведу до њихове пропасти.¹⁵⁰ Такође, системски ризик може настати и ширењем финансијске нестабилности која је нарастала унутар саме институције, нпр. када дође до краха тзв. кредитног бума, велики број банака може истовремено да пропадне.¹⁵¹

Банкарски систем, у случају шокова, екстремно је рањив.¹⁵² У том смислу, намеће се питање због чега је то тако имајући у виду да су и на другим тржиштима присутни негативни екстерни ефекти као и да постоји асиметрија информација, односно друге тржишне несавршености.¹⁵³ Одговор је управо структура биланса банака, која је резултат вршења функција трансформације ликвидности и трансформације рочности, тј. чињенице да је имовина банака неликвидна и дугорочна,

¹⁴⁴ Т. Јованић, 191-192. У Републици Србији је осигурани износ депозита по депоненту у банци 50.000 евра. Вид. Закон о осигурању депозита, *Службени гласник РС*, бр. 14/2015, 51/2017 и 73/2019, чл. 2. ст. 1. тач. 7). Тај износ је у ЕУ дупло је већи и износи 100.000 евра. Вид. Directive 2014/49/EU of the European Parliament and of the Council of 16 April 2014 on deposit guarantee schemes, *OJ L* 173/149, 12.6.2014, чл. 6(1).

¹⁴⁵ Т. Јованић, 191.

¹⁴⁶ *Ibid.* Системски ризик заузима важно место у регулативи банака. Наиме, банкарска регулатива, осим што треба да обезбеди појединачне повериоце банке (депоненте) од губитака које могу да претрпе услед пропасти појединачне банке, треба да води рачуна и о обезбеђењу и одржавању поверења у банкарски систем као целину. Пропаст једне банке може да се прошири и обухвати и друге банке и да угрози финансијски систем као целину, а претња тим ефектом назива се „системски ризик“. Вид. Ross Cranston, *Principles of Banking Law*, 2nd ed., Oxford University Press Inc., New York, 2006, 66. У финансијском сектору, пропаст појединачних субјеката може имати веома велики утицај на финансијски систем као целину. L. Leaven, 73.

¹⁴⁷ Нав. према: Olivier de Bandt, Philipp Hartmann, „Systemic risk in banking after the great financial crisis“, *The Oxford Handbook of banking* (eds. Allen N. Berger, Philip Molyneux, and John O.S. Wilson), 3rd ed., Oxford University Press, Oxford 2019, 849. Системски ризик као феномен није ограничен на економију или на финансијски систем. Можда и најсликовитији приказ системског ризика јесте у домену здравства, односно епидемија када се болест шири и захвата знатан део становништва. У домену економије, системски ризик је посебна особеност финансијског система, а нарочито банкарског система. O. de Bandt, P. Hartmann, 849.

¹⁴⁸ Нав. према: *Ibid.*, 850.

¹⁴⁹ Нав. према: *Ibid.*

¹⁵⁰ Нав. према: *Ibid.*

¹⁵¹ Нав. према: *Ibid.*

¹⁵² Song, Li, 17.

¹⁵³ O. de Bandt, P. Hartmann, 850. У вези са разлозима рањивости банака, вид. и: J. Armour *et al.*, 426.

као и чињенице постојања високог леверица, односно чињенице да велики део имовине банака чине позајмљена средства. Уз то на банкарском тржишту изражена је повезаност изложености између банака међусобно, а банкарски сектор, централна је компонента модерне економије.¹⁵⁴ Такође, уговори у банкарском сектору заснивају се на поверењу будући да је њихова суштина у обећању плаћања, односно плаћању у будућности.¹⁵⁵

Положај поверилаца кредитних институција, укључујући депоненте и пореске обвезнике, а имајући у виду улогу држава у спасавању кредитних институција од пропасти, односно системски ризик који могу узроковати поједине финансијске институције, веома је различит у односу на друге компаније.¹⁵⁶ У том смислу, посебно битна особеност банка која би требало да буде од посебног утицаја на правни оквир у коме банке послују, јесте чињеница да постоји битна разлика између, с једне стране, приватних губитака узрокованих пропашћу банка и, с друге стране, друштвених губитака пропасти банке, или чак „само“ спасавања банке од саме пропасти. Наиме, финансијски систем био је близу колапса у јесен 2008. године када се десио пад *Lehman Bros. Inc.*, што је великом брзином довело до панике широм глобалних тржишта, те су власти морале да реагују на начин да обезбеде подршку финансијском сектору.¹⁵⁷ Тако су власти широм света преузеле бројне активности крајем 2008. и почетком 2009.¹⁵⁸ Примера ради, САД је у периоду од 2008-2009 године обезбедила подршку финансијском сектору у износу од око 11.7 трилиона америчких долара у виду кредита, гаранција или капиталних инвестиција.¹⁵⁹ На нивоу ЕУ, државна помоћ износила је 4.6 трилиона евра што је 39% бруто домаћег производа ЕУ у 2009. години.¹⁶⁰ Наведене бројке представљају само оквирне процене друштвених трошкова, али се на основу њих изводи јасан закључак да постоји значајан раскорак између друштвених и приватних губитака узрокованих пропашћу банка или чак „само“ спасавања банка од пропасти.¹⁶¹ У том смислу, испољавање системског ризика најпре угрожава

¹⁵⁴ O. de Bandt, P. Hartmann, 852. Две наведене димензије системског ризика препознате су као хоризонтални системски ризик (повезаност између банака) и вертикални системски ризик (важност финансијског односно банкарског сектора за стварну економију). *Ibid.*

¹⁵⁵ *Ibid.*, 853. Тако су се, примера ради, након пропасти *Lehman Brothers Inc.*, у септембру 2008. године и осталих негативних догађаја који су уследили многе банке определиле да новац задрже, уместо да га позајмљују. *Ibid.*

¹⁵⁶ Jaap Winter, „The financial crisis: does good corporate governance matter and how to achieve it“, *Financial Regulation and Supervision* (eds. Eddy Wymeersch, Klaus J. Hopt, Guido Ferrarini), Oxford University Press, Oxford, 2012, 191.

¹⁵⁷ Bank of England, *Financial Stability Report*, Issue No. 25, 2009, доступно на адреси: *The Financial Stability Report, June 2009 (bankofengland.co.uk)*, 21.4.2022, 5.

¹⁵⁸ *Ibid.*, 6.

¹⁵⁹ Нав. према: J. Armour, J. N. Gordon, 43.

¹⁶⁰ Нав. према: European Commission, Impact assessment Accompanying the document Proposal for a Council Directive on a common system of financial transaction tax and amending Directive 2008/7/EC, *Commission staff working paper*, SEC (2011) 1102 final, Vol. 1, 28. септембар 2011, доступно на адреси: *sec_2011_1102_en.pdf (europa.eu)*, 21.4.2022, 13. Помоћ је обезбеђена на начин да су се државе чланице појединачно обавезале на докапитализацију својих финансијских институција, обезбеђење гаранција за обавезе банака и сл.

¹⁶¹ Сама одлука да *Lehman Bros, Inc.* оде у стечај била је предмет бројних дискусија. Чини се да је став био да стечај предметне банке неће изазвати велике штете систему, будући да су слабости те банке биле познате месецима пре тога, те да су тржишни учесници били у прилици да се припреме на тај исход. Додатно, став је био да би стечај те банке била јасна порука осталима да и системски значајне финансијске институције подлежу правилима уобичајене тржишне дисциплине. Међутим, пропаст *Lehman Bros, Inc.* имао је много неповољније последице него што је ико могао да предвиди. Вид. Anat Admati, Martin Hellwig, *The bankers' new clothes - What's Wrong with Banking and What to Do about it?*, Princeton University Press, Princeton and Oxford, 2013, 7. Имајући у виду искуство са пропашћу *Lehman Bros, Inc.*, страх од домино ефекта је превагнуо те се одустало од принципа да би банке требало, као и сва

финансијски систем, потом се негативни ефекти преливају на привреду као целину, а у коначном манифестација системског ризика пада на терет пореских обвезника.¹⁶² Последња финансијска криза која је отпочела у августу 2007. године, такве системске последице испољила је у септембру 2008. године (услед пропасти *Lehman Brothers Inc*, али и услед бројних других фактора). То је био најилустративнији доказ чињенице да су финансијски системи предмет „системског ризика“, у ком су банке и кредитна активност посебно важан фактор.¹⁶³ Због тога је једна од најшире усвојених лекција финансијске кризе била да регулатива и супервизија банака¹⁶⁴ треба да постану много више „макропруденцијално“ орјентисане, уместо да остану орјентисане на индивидуалне ризике институција и тржишта – „микропруденцијално“ орјентисане.¹⁶⁵

4. Потреба за различитим облицима регулативе као последица посебности банака

Услед важности банака за целокупну економију, а имајући у виду природу финансијских активности које банке обављају, као и нарочито изражену асиметрију информација, банке су строго регулисани субјекти.¹⁶⁶

Пруденцијална регулатива која уређује банке има два различита аспекта – први, „микро“ аспект који подразумева захтеве који се тичу индивидуалне институције (капитални захтеви, захтеви у погледу ликвидности, ограничења у вези са обављањем активности итд.) и други, „макро“ аспект који се тиче адекватности и ефикасности финансијског система као целине, што на првом месту подразумева заштиту од системског ризика.¹⁶⁷ У том смислу, поставља се питање због чега је уопште потребно

друга привредна друштва, да сnose ризик својих одлука. Вид. *Ibid.*, 75. Супротно: J. Armour *et al.*, 442. Циљ регулативе треба да буде промовисање стабилног банкарског система, што не укључује нужно и спасавање сваке појединачне банке, ако је последице те пропасти могуће одржати у прихватљивим границама.

¹⁶² Регулатива која је постојала пре финансијске кризе која је отпочела 2007. године није познавала регулативу системског ризика као посебан корпус регулативе, нити је означавала посебног регулатора који би се бавио питањима овог ризика, те системски ризик није могао ни бити учињен транспарентним. Пост-кризна регулатива бави се питањима системског ризика на функционалном и институционалном нивоу. Миона Делић, Бранко Васиљевић, „Финансијска криза и регулација“, *Право и привреда* бр. 4-6/2010, 238. У вези са активностима које су, у циљу регулације системског ризика, уследиле у САД и ЕУ, вид.: *Ibid.*, 238-244.

¹⁶³ O. de Bandt, P. Hartmann, 850.

¹⁶⁴ На овом месту даје се и напомена да банкарска регулатива у најпрецизнијем смислу обухвата прописе и правила у складу са којима банке послују. С друге стране, надзор над пословањем банака (супервизија банака), у ужем смислу, обухвата активности надзорног (супервизорског) тела које се стара да се прописи и правила примењују од стране банака. У дисертацији се регулатива и супервизија банака посматрају шире, односно као део једне целине, те се и појмови „регулатива“, „супервизија“ и „надзор“ користе као међусобно замењиви појмови.

¹⁶⁵ *Ibid.*, 850. и фус. 3.

¹⁶⁶ Банке послују зарад остварења профита и самостално доносе одлуке везане за своје свакодневно пословање, али је и поред тога банкарска делатност третирана као делатност од значаја за општи интерес. Прописи који уређују многе аспекте банкарства почев од оснивања, производа и услуга које банке могу да нуде, начина на који те производе и услуге нуде итд. У том смислу, јавља се питање који је циљ уређивања пословања банака. Kenneth Spang, *Banking Regulation Its Purposes, Implementation, and Effect*, 5th ed., Kansas City, Missouri, 2000, 5. Аутор наводи неколико циљева: заштита депонената, монетарна и финансијска стабилност, ефикасност финансијског система, заштита корисника финансијских услуга. *Ibid.*, 6-10.

¹⁶⁷ Daniel K. Tarullo, члан одбора гувернера Федералног система резерви (енгл. *Federal Reserve System*), говор одржан на Полугодишњем састанку Удружења студената права САД, Вашингтон, 9.6.2014, доступно на адреси: *r140610c.pdf (bis.org)*, 18.11.2023, 3. Као други повезани циљ макропруденцијалне

да та регулатива узима у обзир и корпоративно управљање.¹⁶⁸ Одговор је у томе што недостаци у корпоративном управљању банака (а нарочито у делу који се тиче процеса преузимања ризика), уколико узму маха, могу ослабити цео финансијски систем и довести до изложености реалне економије системском ризику.¹⁶⁹

Регулатива у вези са пословањем банака успостављена од стране држава може се сматрати и додатним механизмом управљања банкама који неизоставно утиче на улогу и значај механизма самог традиционалног корпоративног управљања у банкама.¹⁷⁰ У том смислу, поједине регулаторне политике ограничавају утицај традиционалних механизма корпоративног управљања (нпр. строжи услови у вези са отпочињањем делатности, стицањем власништва и сл.). Имајући у виду претходно наведено, могли бисмо издвојити четири основне врсте правила, односно облика регулативе банака, а које су последица посебности банака у односу на остале привредне субјекте. Најпре, у питању су правила која су услов за улазак на тржиште и која су знатно строжа у односу на остале институције у финансијском сектору.¹⁷¹ Ту су, затим, правила која се тичу управљања банком,¹⁷² као и пруденцијална (бонитетна) правила у ужем смислу¹⁷³ и, коначно, правила која се односе на реструктурирање банака.¹⁷⁴ Различити облици регулативе банака имају исти циљ, а то је да утичу на смањење ризика пословања, односно на адекватно управљање ризицима којима је банка изложена (или може бити изложена) у свом пословању. Тако су ризици пословања банака и разлог увођења појединих института, тј. ти се институти у регулативу банка уводе управо са циљем смањења ризика пословања банака, тј. адекватног управљања ризицима што се опет своди на заштиту стабилности финансијског система и заштиту пореских обвезника.¹⁷⁵

регулативе наводи се предупређење ситуације у којој би кредити били недоступни појединим учесницима на тржишту, и у оним ситуацијама у којима не прети финансијска криза. Вид. *Ibid.*

¹⁶⁸ Поставља се питање зашто банкарска регулатива „иде ван“ регулаторних захтева који се тичу адекватности капитала, ликвидности и сл., као и због чега су захтеви у погледу подобности управе банке знатно строжи од захтева који важе за остала привредна друштва и коначно, зашто постоји потреба да супервизорско тело надгледа примену пракси у погледу управљања. Нав. према: Steven Blinco, Michelle Galbarz, Stefan Hohl, Raihan Zamil, FSI, „Bank boards – a review of post-crisis regulatory approaches“, *Financial Stability Institute Insight on policy implementation*, No 25, 2020, доступно на адреси: *Bank boards – a review of post-crisis regulatory approaches (bis.org)*, 20.4.2022, 3.

¹⁶⁹ OECD, „Policy Brief on Corporate Governance of Banks in Asia“, *Asian Roundtable on Corporate Governance*, 2006, 17, доступно на адреси: <https://www.oecd.org/daf/ca/corporategovernanceprinciples/37180641.pdf?msclkid=792cdcf2cf8411ec9f1691c06f8266c7>, 9.5.2022.

¹⁷⁰ Levine, 3.

¹⁷¹ ЗБ, чл. 10-20; Директива 2013/36/EУ, чл. 8-27.

¹⁷² ЗБ, чл. 65-93; Директива 2013/36/EУ, чл. 88-101.

¹⁷³ ЗБ, чл. 21-40; Директива 2013/36/EУ, чл. 73-87.

¹⁷⁴ ЗБ, 1286-128x; Directive 2014/59/EU of the European Parliament and of the Council of 15 May 2014 establishing a framework for the recovery and resolution of credit institutions and investment firms and amending Council Directive 82/891/EEC, and Directives 2001/24/EC, 2002/47/EC, 2004/25/EC, 2005/56/EC, 2007/36/EC, 2011/35/EU, 2012/30/EU and 2013/36/EU, and Regulations (EU) No 1093/2010 and (EU) No 648/2012, of the European Parliament and of the Council, OJ L 173/190, 12.6.2014.

¹⁷⁵ Пруденцијална регулатива може ограничити или забранити обављање одређених активности банкама, односно може, у погледу активности које су дозвољене, индиректно утицати на корпоративне одлуке које се тичу преузимања ризика тако што прописује износ капитала који банка треба да има, износ максималне изложености ка одређеним лицима и сл. Међутим, ти захтеви су неизоставно непрецизни у ограничењу стварног ризика, односно стварних подстицаја ка преузимању ризика, те су правила корпоративног управљања неопходна допуна тим пруденцијалним захтевима како би процес преузимања ризика био адекватан. Вид. D.K. Tarullo, 4-5.

ГЛАВА III

КОРПОРАТИВНО УПРАВЉАЊЕ И УПРАВЉАЊЕ БАНКАМА: РАЗЛИЧИТОСТ ОСНОВНИХ ПОСТАВКИ

1. Основи корпоративног управљања и банке

Корпоративно управљање широко је коришћен термин који се често сусреће када су у питању привредна друштва уопште, али и банке као специјализована привредна друштва. Проблем корпоративног управљања укратко је описао Адам Смит још 1784. године: „ (...) Од директора компаније који управљају туђим новцем, а не сопственим не може се очекивати да ће надгледати тај новац са истом пажњом коју посвећују сувласници у приватној компанији. Због тога у управљању пословима компаније превагнуће непажња и прекомерност.“¹⁷⁶

Сукоб интереса између власника капитала и лица која тим капиталом управљају, изазов је за компанијско право и законодавце од почетка постојања модерне корпорације што је рани деветнаести век.¹⁷⁷ Међутим, полазном тачком за разматрање корпоративног управљања сматра се књига аутора Берла и Минса из 1932. године.¹⁷⁸ У поменутој књизи изнет је образац пословања модерне корпорације који подразумева раздвајање власништва од управљања, а тиме и појаву агенцијских проблема који настају када принципалу (власнику) недостају моћ и/или информације за надзор и контролу агента (управе) и када компензације принципала и агента нису усклађене.¹⁷⁹ Поједини запажени инострани аутори, у својим скоријим радовима, наводе да је корпоративно управљање постало кључна тема у међународној пракси, као и економској и правној теорији.¹⁸⁰

Неспорно је да специфичности банака, како у односу на општа привредна друштва, тако и у односу на привредна друштва у финансијском сектору (различитости функција које обављају, различитости начина на који послују и сл.) воде потреби успостављања строжих и специфичних регулаторних захтева и у домену корпоративног

¹⁷⁶ Adam Smith, *An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations*, 3rd edn, London: Strahan/Cadell, 1784, Book 5, Chapter 1.3.1.2. Нав. према: К. Ј. Хопт (2011), „Comparative Corporate Governance: The State of the Art and International Regulation“, *Comparative Corporate Governance - A Functional and International Analysis* (eds. Andreas M. Fleckner, Klaus J. Hopt), Cambridge University Press, Cambridge, 2013, 3.

¹⁷⁷ К. Ј. Хопт (2011), 3.

¹⁷⁸ У питању је књига: Adolf A. Berle, Gardiner C. Means, *The Modern corporation & Private Property*, 1932, New Edition, Brunswick (USA) and London (U.K.): Transaction Publishers. Нав. према: Olivier Weinstein, „Firm, Property and Governance: From Berle and Means to the Agency Theory, and Beyond“, *Accounting, Economics, and Law*, Vol. 2: Issue 2, 2012, доступно на адреси: <https://www.degruyter.com/document/doi/10.1515/2152-2820.1061>, 28.12.2023, 8. Концепт и проблематичност корпоративног управљања, развијени су, дакле, у Сједињеним Америчким Државама, док је после дебата у вези са корпоративним управљањем настављена у Великој Британији, а потом и у свим модерним индустријским државама, укључујући Аустралију, Кину и Јапан. Нав. према: К. Ј. Хопт (2011), 2.

¹⁷⁹ Jonathan R. Macey, Maureen O'Hara, „The Corporate Governance of Banks“, *Economic Policy Review*, Vol. 9, No. 1, 2003, доступно на адреси: <https://ssrn.com/abstract=795548>, 7.5.2022, 95.

¹⁸⁰ Хопт (2021), 14.

управљања.¹⁸¹ Закључује се да правни оквир корпоративног управљања банака треба формирати управо полазећи од специфичности банака, односно специфичности ризика пословања, али и пропасти банака.

Међутим, можда неочекивано, чињеница је да корпоративно управљање банака¹⁸² и није у значајној мери различито од корпоративног управљања у осталим привредним друштвима. Наиме, иако су поједини аспекти управљања јединствени за банке (нпр. услови за стицање власништва у банкама, регулаторни захтеви у погледу капитала и сл.), многи кључни аспекти управљања попут организације одбора директора или материје накнада извршним директорима, мање или више јесу на линији оног што важи за лица ван финансијског сектора.¹⁸³ Разлози за такво стање могу се наћи у чињеници да је, пре финансијске кризе (која је отпочела 2007. године), широко било распрострањено уверење да се корпоративно управљање банака не разликује од корпоративног управљања у другим привредним друштвима да би завређивало посебну пажњу.¹⁸⁴ Корпоративно управљање банка и других финансијских институција придобило је пажњу тек након финансијске кризе.¹⁸⁵ Наиме, финансијска криза довела је до тога да банкарска делатност све више постаје делатност у којој се развијају стандарди корпоративног управљања различити од оних који постоје у осталим делатностима.¹⁸⁶ Штавише, поједини аутори указују на то да су неки од елемената корпоративног управљања својствених банкама (попут управљања ризицима и усклађености пословања), постали значајан део и општег корпоративног управљања, односно да „добро корпоративно управљање у банкама“, отвара пут и за „добро корпоративно управљање уопште“.¹⁸⁷

Имајући у виду да се банке од осталих небанкарских субјеката разликују у многим аспектима, произлази и да корпоративно управљање банака треба да буде различито у односу на корпоративно управљање тих осталих небанкарских субјеката.¹⁸⁸

¹⁸¹ Исправно је закључити да проблеми корпоративног управљања који постоје код привредних друштава ван финансијског сектора и који се тичу раздвајања власништва и управљања, постоје и код банака. Међутим, банке имају особености које могу додатно појачати стандардне проблеме корпоративног управљања банака и ограничити ефективност корпоративне контроле. Luc Leaven, „Corporate governance: What's special about banks?“, *Annual Review of Financial Economics*, Vol. 5, 2013, 66.

¹⁸² Када је у питању сам термин „корпоративно управљање банака“, треба напоменути да је у литератури присутан и термин „управљање банкама“ (енгл. „*bank governance*“). Међутим, имајући у виду да се у овој дисертацији банке, односно корпоративно управљање у банкама, посматра у поређењу са општим принципима корпоративног управљања из чега се изводе различитости, аутор дисертације користи термин „корпоративно управљање банака“ (енгл. „*corporate governance of banks*“).

¹⁸³ Hegendorff (2019), 132.

¹⁸⁴ *Ibid.*, 132. Супротно: J. R. Macey и M. O'Hara, 91. J. R. Macey и M. O'Hara су о специфичностима корпоративног управљања банака и недовољном фокусу на ту тему писали и пре кризе. „Упркос општем фокусу на тему корпоративног управљања, мало је пажње посвећено корпоративном управљању банака што је посебно необично имајући у виду да је значајан део пажње посвећен улози коју банке имају у корпоративном управљању других привредних друштава.“ J. R. Macey и M. O'Hara, 91.

¹⁸⁵ Hopt (2021), 15.

¹⁸⁶ Hegendorff (2019), 132.

¹⁸⁷ P. O. Mülbert, 3.

¹⁸⁸ Hegendorff (2019), 131. Ту различитост треба посматрати нарочито полазећи од чињенице да банке као финансијски посредници примају депозите које у највећем делу, ако не у потпуности, користе за обезбеђење кредитирања. Услед тога, банка која није солвентна може се наћи у ситуацији да није у могућности да врати те депозите, те да је управо страх од немогућности да банка те депозите врати у сржи повлачења депозита (енгл. *banking runs and panics*). D. K. Tarullo, 1.

Данас је наведено становиште о посебности банака и, последично, посебности корпоративног управљања банака, готово универзално прихваћено.¹⁸⁹

Међутим, не треба занемарити ни чињеницу да немају све посебности банака исте последице на терену корпоративног управљања банака. Наиме, две су специфичности банака које имају последице, односно које би требало да имају последице на терену корпоративног управљања у банкама.¹⁹⁰ Прва специфичност јесте структура капитала банака – знатно већи проценат позајмљеног капитала у односу на сопствени капитал.¹⁹¹ Друга специфичност састоји се у чињеници да је много активности банака регулисано на начин да од прописаних правила нема одступања, или су таква одступања ограничена.¹⁹² О начину на који две наведене особености банака, али и друге особености, попут сложености пословања и асиметрије информација, утичу на корпоративно управљање банака, односно главне актере корпоративног управљања банака и подстицаје којима се руководе та лица, биће речи у наставку ове главе дисертације.

1.1. Дефинисање корпоративног управљања уопште

Приметна је тенденција законодавца да сматра да је појам „корпоративног управљања“ концепт који не треба законом уредити, већ теорији и пракси треба препустити да одреде његово значење.¹⁹³ Ту тенденцију потврђује и чињеница да је појам корпоративног управљања препознат у домаћем закону који уређује привредна друштва, и то са неколико аспеката, иако само корпоративно управљање није законом дефинисан појам.¹⁹⁴

¹⁸⁹ Корпоративно управљање банака треба да буде различито од општег корпоративног управљања на начин да узима у обзир различитости између банака и других небанкарских субјеката. Hegendorff (2019), 131. У теорији, пракси и надзору, неспорно је да су банке посебне у односу на небанкарске субјекте, а те карактеристике захтевају и специфичности корпоративног управљања. Норт (2021), 15. Три су посебна фактора корпоративног управљања банака. Прво, чињеница да су повериоци дисперзовани и неексперти, што ограничава ефикасност механизма заштите потраживања иначе присутних у компанијама које нису у финансијском сектору. Друго, висок левериџ који акционарима олакшава пребацивање ризика на повериоце. Треће, системски ризик. Системски ризик сам по себи није својствен само банкама, већ и другим стратешким индустријама (нпр. енергетици и сл.). Међутим, чињеница је да су макроекономске последице пропасти банака ипак шире, нарочито имајући у виду тзв. „домино ефекат“. Вид.: Johan Devriese, Mathias Dewatripont, Dirk Heremans, Grégory Nguyen, „Corporate governance, regulation and supervision of banks“, National Bank of Belgium, Financial Stability Review, 2004, 98.

¹⁹⁰ *Ibid.*

¹⁹¹ Вид.: J. Hagendorff, 134.

¹⁹² *Ibid.*

¹⁹³ То није тенденција само домаћег законодавца, тако је, примера ради, и у Немачкој. Вид. Aktiengesetz vom 6. September 1965 (BGBl. I S. 1089), das zuletzt durch Artikel 18 des Gesetzes vom 23. Oktober 2024 (BGBl. 2024 I Nr. 323) geändert worden ist, 161.

¹⁹⁴ Закон који уређује привредна друштва препознаје сам концепт корпоративног управљања будући да прописује да је изјава о примени кодекса корпоративног управљања саставни део годишњег извештаја о пословању јавног акционарског друштва. При томе је прописано да та изјава садржи нарочито: обавештење о кодексу корпоративног управљања који друштво примењује, као и место на којем је његов текст јавно доступан; сва битна обавештења о пракси корпоративног управљања које друштво спроводи, а посебно оне које нису изричито прописане законом, као и одступања од правила кодекса корпоративног управљања који друштво примењује, ако таква одступања постоје и образложење за та одступања. ЗПД, чл. 368. Такође, прописано је и да послови унутрашњег надзора нарочито обухватају, између осталог, „праћење усклађености организације и деловања друштва са кодексом корпоративног управљања“. ЗПД, чл. 1. ст. 1. одредба под 4). Политика ангажовања дефинисана као „радње и начин на

Дефиниција појма корпоративног управљања предмет је разматрања домаћих аутора и економске и правне струке. С економског аспекта, под појмом корпоративног управљања подразумевају се начин, механизми и инструменти, односно целокупност вођења, управљања и владања предузећем (корпорацијом), укључујући и остваривање контролне функције власника над управом предузећа (корпорације).¹⁹⁵ Корпоративно управљање, с аспекта правне науке, могло би бити дефинисано као специфичан заступнички однос између управе и акционара друштва настао на основу уговора и закона, у којем управа преузима обавезу управљања друштом путем доношења пословних одлука у складу са стандардом доброг привредника у најбољем интересу друштва, поступајући по одлукама скупштине друштва и уз њен надзор и надзор независних тела и лица, а то друштво се обавезује да јој исплати уговорену накнаду.¹⁹⁶

Упоредно-правно посматрано, различите су дефиниције корпоративног управљања. Доминантно економска и широко распрострањена дефиниција корпоративног управљања подразумева под тим појмом начине на који лица која обезбеђују компанији финансије, омогућавају повраћај (и приход) од те инвестиције.¹⁹⁷ Заправо економски појам корпоративног управљања треба да понуди одговор на питања – како они који финансирају компанију осигуравају да им део профита од уложених средстава буде враћен, затим како власници капитала обезбеђују да управа не присвоји за себе тај уложени капитал или да га не улаже у лоше пројекте и како уопште власници капитала контролишу управу.¹⁹⁸

С друге стране, више правни појам корпоративног управљања појединих иностраних аутора указује да корпоративно управљање за предмет има процес доношења одлука на нивоу одбора директора или вишег руководства, и различите интерне и екстерне механизме који обезбеђују да све одлуке које доноси одбор директора или више руководство буду у складу са циљевима компаније и њених акционара.¹⁹⁹ На тој је линији и дефиниција корпоративног управљања Организације за економску сарадњу и развој, OECD (енгл. *Organisation for Economic Co-operation and Development*). Наиме, та је организација корпоративно управљање определила као скуп односа између управе компаније, акционара и осталих носилаца интереса,²⁰⁰ а тај скуп односа треба да буде такав да обезбеђује да је успостављена структура компаније која омогућава поступање у складу са њеним циљевима, али и да су одређена средства за

који институционални инвеститори и руководиоци имовином укључују акционаре у своју стратегију улагања“, обавезно садржи, између осталог, начин на који акционари прате битне догађаје друштва у које улажу и ту је, између осталог, наведено и „корпоративно управљање“.

¹⁹⁵ *Економски речник* (главни редактор проф. др Миомир Јакшић), Економски факултет Универзитета у Београду, Београд, 2010, 405.

¹⁹⁶ Мирко Васиљевић, *Корпоративно управљање – правни аспекти*, Правни факултет универзитета у Београду, Београд 2007. године, 22-23.

¹⁹⁷ Andrei Shleifer, Robert W. Vishny, „A Survey of Corporate Governance“, *Journal of Finance*, Vol. 52, No. 2, 1997, 737.

¹⁹⁸ *Ibid.* Вид. и: S. Bloomfield (2021). Основ корпоративног управљања чине два питања. Прво, која лица у оквиру привредног друштва воде посао и друго, на који начин се посао води, при томе су са два наведена питања испреплетене и идеје које се тичу награде за вођење послова и ризика повезаних са вођењем пословима друштва, 4.

¹⁹⁹ P. O. Mühlbert, 4.

²⁰⁰ Organisation for Economic Co-operation and Development, „G20/OECD Principles of Corporate Governance“, *OECD Publishing*, Paris, 2015, доступно на адреси: <https://www.oecd.org/daf/ca/Corporate-Governance-Principles-ENG.pdf>, 17.4.2022. (даље у тексту и фуснотама: OECD принципи корпоративног управљања (2015)), 9.

достизање тих циљева и надзор над њеним пословањем.²⁰¹ Наведена дефиниција циљеве компаније и механизме за опредељење тих циљева посматра као питања корпоративног управљања, тј. не третира их као питања која су одређена неким другим факторима.²⁰²

Међутим, општеприхваћена је дефиниција садржана у тзв. Кедберијевом извештају из 1992. године о финансијским аспектима корпоративног управљања, у коме се наводи да је корпоративно управљање „систем којим се води и контролише компанија“.²⁰³

1.2. Дефинисање корпоративног управљања банака

Закон о банкама не садржи појам корпоративног управљања и сличне појмове. С друге стране, Предлог измена и допуна ЗБ препознаје обавезу банака да поступају у складу са „праксом доброг корпоративног управљања“.²⁰⁴ Међутим, није дат предлог да тај правни стандард буде ближе уређен законом, те је оправдано претпоставити да ће његова садржина у пракси суштински бити сведена на тумачење релевантних законских прописа од стране надлежног регулаторног тела. Свакако, уколико наведени предлог буде усвојен – стандарде добре праксе корпоративног управљања требало би, макар у начелу, уредити посебним кодексом или сличним актом, а како би постојала правна извесност у погледу очекивања супервизора и обавеза банака као субјеката надзора.

Када су у питању међународни стандарди који се тичу пословања банака, појам корпоративног управљања који је садржан у OECD принципима корпоративног управљања (2015) – корпоративно управљање као скуп односа између управе компаније, акционара и осталих носилаца интереса, који обезбеђује да је успостављена структура компаније која омогућава поступање у складу са циљевима компаније и која обезбеђује механизме за опредељење тих циљева, садржан је и у BIS смерницама корпоративног управљања за банке (2015).²⁰⁵ У тим се смерницама наводи и да

²⁰¹ *Ibid.* Последично, добро корпоративно управљање обезбедиће акционарима и другим носиоцима интереса да њихова права буду заштићена и омогућиће компанији да смањи трошкове капитала и олакша приступ компаније тржишту капитала. *Ibid.*, 10.

²⁰² P. O. Mülberty, 4.

²⁰³ Кедберијев извешта о финансијским аспектима корпоративног управљања, 14, 2.5. Касних седамдесетих и раних осамдесетих година двадесетог века, нарочито у Великој Британији и САД, почео је да се развија облик капитализма чија је свеопшта карактеристика била да интересе управе посматра као примарне, у односу на интересе радника, акционара, поверилаца и других носилаца интереса. Имајући то у виду, године 1991. у Великој Британији оформљена је комисија експерата са намером да испита следећа питања: одговорности извршних и неизвршних директора; учесталост, јасност и форму у којој би требало обезбедити финансијске информације заинтересованим лицима; надлежност комисије за ревизију одбора директора; основне одговорности ревизора; везу између акционара, одбора директора и ревизора и остала релевантна питања. Комисија је насловљена као „Комисија за финансијске аспекте корпоративног управљања“ и сачинила је извештај 1992. године. Председник комисије био је Адриан Кедбери (енгл. *Sir Adrian Cadbury*) и извештај је по њему постао познат као „Кедберијев извештај“. Нав. према: Stephen Bloomfield, *Absolute Essentials of Corporate Governance*, 1st ed., New York, 2021, 4-5.

²⁰⁴ ЗБ, чл. 110. ст. 1. и Предлог измена и допуна ЗБ, чл. 57.

²⁰⁵ Иста дефиниција била је садржана и у: Basel Committee on Banking Supervision, Consultative Document „Principles for Enhancing corporate governance“, октобар 2010, 9, доступно на: *Principles for enhancing corporate governance - final document (bis.org)*, 16.11.2023. У том се документу наводи и да добро корпоративно управљање треба да обезбеди адекватне подстицаје за одбор и управу како би достигли циљеве који су у интересу компаније и њених акционара и треба да олакша ефективан надзор. Постојање

корпоративно управљање доприноси дефинисању начина на који су, на нивоу банке, овлашћења и одговорности алоциране, као и начину на који се доносе корпоративне одлуке.²⁰⁶

Међутим, корпоративно управљање знатно је сложеније од обухвата наведене дефиниције. Наиме, корпоративно управљање бави се суштинским питањима вођења компаније и доношења одлука од стране одбора директора и вишег руководства компаније (нпр. прописујући обавезу успостављања независне функције усклађености пословања и управљања ризицима и прописивањем дужности која та лица имају према компанији).²⁰⁷ Такође, корпоративно управљање подразумева и питања унутрашње структуре компаније испод нивоа одбора директора и вишег руководства, као и однос између компаније и акционара, и других носилаца интереса.²⁰⁸ Због тога поменуто BIS смернице корпоративног управљања за банке (2015) иду даље у дефинисању корпоративног управљања наводећи да се њиме опредељује алокација овлашћења и надлежности у складу са којима одбор директора и више руководство воде послове банке.²⁰⁹ Под „вођењем послова банке“ подразумева се: успостављање пословне стратегије и циљева, бирање и надгледање рада запослених, свакодневно вођење послова друштва, заштита интереса депонената, испуњавање обавезе према акционарима, узимање у обзир интереса других лица, усклађивање корпоративне културе, корпоративне активности и понашања на нивоу банке са очекивањима да ће банка пословати на сигуран начин и у складу са важећим правним оквиром, као и успостављање контролне функције.²¹⁰ Наведена дефиниција сложена је и свеобухватна будући да укључује све аспекте појма корпоративног управљања банака.

Узимајући у обзир све претходно наведено, суштина појма корпоративног управљања банака може се свести на то да корпоративно управљање обухвата

ефикасног система корпоративног управљања, на новоу појединачне компаније, више компанија и на нивоу целе економије омогућава достизање нивоа поверења који је неопходан за адекватно функционисање тржишне економије. *Ibid.*

²⁰⁶ Вид.: BIS смернице корпоративног управљања за банке (2015), 1. Наведена дефиниција датира још из 2003. године. Вид.: Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD), „Experiences from the Regional Corporate Governance Roundtables“, 2003, доступно на адреси: *Corporate governance principles for banks (bis.org)*, 9.4.2023, 88.

²⁰⁷ P. O. Mühlert, 4-5.

²⁰⁸ *Ibid.* У том смислу, концепт корпоративног управљања може бити схваћен као генерални термин за сва правна питања повезана са интерним процесом доношења одлука у привредном друштву, као и са правним и институционалним механизмима чија је сврха контрола управе привредног друштва. Hanno Merkt, „Germany: Internal and external corporate governance“, *Comparative Corporate Governance - A Functional and International Analysis* (eds. Andreas M. Fleckner, Klaus J. Hopt), Cambridge University Press, Cambridge, 2013, 521-522.

²⁰⁹ Основ наведене дефиниције сеже из 1999. године када су донети принципи и препоруке корпоративног управљања Базелског комитета за супервизију банака у којима је било наведено да, из перспективе банкарске делатности, корпоративно управљање подразумева начин на који се, од стране одбора директора и вишег руководства, воде послови појединачне институције, постављају циљеви те институције, начин на који се узимају у обзир интереси тзв. осталих носилаца интереса, и то: запослених, клијената, добављача, заједнице, али и надзорних тела који се, имајући у виду улогу банака у економији и финансијском систему, сматрају, такође, (осталим) носиоцима интереса те на који се начин постиже усклађеност пословања са прописима и штите интереси депонената. Вид.: Basel Committee on Banking Supervision, „Enhancing Corporate Governance for Banking Organisations, септембар 1999, доступно на адреси: <https://www.bis.org/publ/bcbsc138.pdf>, 9.4.2023. (даље у тексту и фуснотама: BIS принципи и препоруке корпоративног управљања за банке (1999)), тач. 9 и фус. 3.

²¹⁰ BIS принципи и препоруке корпоративног управљања за банке (1999), тач. 9 и фус. 3.

активности које акционари предузимају са циљем заштите својих интереса, затим на улогу одбора директора који је кључан у одређивању политике и смера пословања банке, на подстицаје и ограничења која се дају лицима на руководећим положајима и запосленима за спровођење те политике и коначно, на утицај који би повериоци и друга лица која су носиоци интереса у банци могли да имају на банку.²¹¹ На овом месту треба нагласити и да основни принципи корпоративног управљања треба да буду исти за све банке, иако поједине различитости могу бити присутне код различитих врста банака (нпр. инвестиционе банке, депозитне банке, универзалне банке и сл.).²¹² Наиме, хармонизација стандарда корпоративног управљања банака требала би да буде прилагођена структури банкарске индустрије.²¹³ У том смислу, када је у питању финансијско тржиште ЕУ, изненађује чињеница да збирни подаци о различитим организационим формама финансијских институција, не постоје.²¹⁴ Наведено нарочито имајући у виду да је структура банкарског тржишта држава чланица ЕУ веома различита, а тржиште Немачке традиционално је тржиште са највећом стопом подељености.²¹⁵ У сваком случају, подела банака према врсти (организационој форми) није релевантна с аспекта важећих домаћих прописа који тангирају корпоративно управљање банака, будући да домаће банке могу бити основане само у форми акционарског друштва, као и да прописи не познају различите врсте банака полазећи од њихове делатности.

Коначно, када су у питању банке, поред термина „корпоративно управљање“ као ширег термина (који, како је приказано напред, обухвата активности акционара, управе, запослених, депонената, других поверилаца, супервизорског и регулаторног тела тј. свих оних лица која имају интерес у вези са начином на који послује банка), често се среће и ужи термин - „унутрашње управљање.“²¹⁶ Тако је и Европско тело за банкарство, на основу овлашћења садржаног у члану 74. Директиве 2013/36/ЕУ донело Смернице о унутрашњем управљању.²¹⁷ Наведене смернице треба да обезбеде јасну

²¹¹ K. Spong, R. J. Sullivan, 2-3.

²¹² Вид.: Klaus J. Hopt, „Corporate governance of banks after the financial crisis“, *Financial Regulation and Supervision* (eds. Eddy Wymeersch, Klaus J. Hopt, Guido Ferrarini), Oxford University Press, Oxford, 2012, 274. Многе велике међународне банке имају своје кодексе корпоративног управљања, примера ради: Европска инвестициона банка, Међународни монетарни фонд, Банка за међународна поравнања, Светска банка, Европска централна банка.

²¹³ *Ibid.*

²¹⁴ P. O. Mülbert, A. Wilhelm, 224.

²¹⁵ *Ibid.*, 225. Тако је, према подацима садржаним у истраживању из 2010. године на тржишту Немачке било присутно 169 комерцијалних банака, 1.197 задружних банака, 438 штедних банака, 20 других монетарних институција, 19 хипотекарних кредитних институција и 17 развојних кредитних институција. OECD, *Bank Profitability: Financial Statements of Banks*, OECD Banking Statistics, 2011, 246 (Germany). Нав. према: P. O. Mülbert, A. Wilhelm, 225. С друге стране, у Великој Британији постоје 23 велике комерцијалне банке, 338 других комерцијалних банака и 61 хипотекарна банка. *Ibid.*

²¹⁶ Вид.: Директива 2013/36/ЕУ која користи термин „корпоративно управљање“, рецитал (53), (54), (61) и чл. 96, али на неким местима користи и термин „интерно управљање“. Вид.: рецитал (53) и (54), чл. 74 и 88. те директиве.

²¹⁷ European Banking Authority, Guidelines on internal governance under Directive 2013/36/EU, EBA/GL/2017/11 од 26.9.2017, доступно на адреси: *Final Guidelines on Internal Governance (EBA-GL-2017-11).pdf* (europa.eu), 4.12.2023. (даље у тексту и фуснотама: ЕБА Смернице о унутрашњем управљању (2017)). Наведене смернице замењене су новим које су у примени од 5.12.2021. Вид.: European Banking Authority, Guidelines on internal governance under Directive 2013/36/EU, EBA/GL/2021/05 од 2.7.2021, доступно на адреси: *Final report on Guidelines on internal governance under CRD.pdf* (europa.eu), 20.8.2024. (даље у тексту и фуснотама: ЕБА Смернице о унутрашњем управљању (2021)).

организациону структуру институције са дефинисаним, транспарентним и конзистентним линијама одговорности, ефикасним процедурама за идентификовање, управљање, надзор и извештавање о ризицима којима је институција изложена или може бити изложена, одговарајућим механизмима интерних контрола, укључујући и јасне административне и рачуноводствене процедуре, као и политике и праксе накнада која је у складу ефикасним управљањем ризицима.²¹⁸ Дефиницију „унутрашњег управљања“, за потребе Јединственог супервизорског механизма (енгл. *Single Supervisory Mechanism, SSM*) дала је Европска централна банка која га је дефинисала као интерну организацију институције и начин на који се води и управља пословима те институције и ризицима. Унутрашње управљање, као део свеукупног корпоративног управљања, укључује дефинисање улога и одговорности релевантних лица, функција, тела и одбора на нивоу институције и начин њихове интеракције.²¹⁹

Дакле, „корпоративно управљање“ као шири термин обухвата подстицаје и активности свих носилаца интереса у банци, док „унутрашње управљање“, као ужи термин, има у виду њену управу, начин доношења одлука и интеракцију унутар саме банке. На основу наведеног се корпоративно управљање дели на унутрашње и спољно, односно на унутрашње и спољне механизме корпоративног управљања, о чему ће бити речи у наставку ове главе. Предмет посебног дела ове дисертације суштински јесте „унутрашње управљање“ будући да се односи на одбор директора, односно управу банке, али се у општем делу говори о подстицајима и активностима који су део ширег појма – корпоративног управљања, те се у општем делу дисертације користи термин „корпоративно управљање“.

1.3. Унутрашњи и спољни механизми корпоративног управљања банака

Када привредно друштво постане велико и када је финансирано од стране више лица, јавља се питање раздвајања власништва и управљања и, са тим раздвајањем повезани, агенцијски проблеми.²²⁰ Корпоративно управљање и јесте настало као одговор на агенцијске проблеме и циљ му је да понуди начине решавања, односно свођења агенцијских проблема на прихватљиву меру. Два су највећа „принципал-агент“ конфликта присутна у компанији. Први је између акционара и директора, у случају дисперзованог власништва и други, између мањинског и већинског (контролног акционара) у групи друштава или породичним компанијама.²²¹

У складу са принципал-агент теоријом, управа компаније (тј. агенти) неће увек радити у најбољем интересу власника компаније (тј. принципала), те постоји потреба за

²¹⁸ Директива 2013/36/EУ, чл. 74. ст. 1.

²¹⁹ European Central Bank, *SSM supervisory statement on governance and risk appetite*, јун 2016, 4, доступно на адреси: *SSM supervisory statement on governance and risk appetite, June 2016 (europa.eu)*, 17.12.2023. Због тога је интерно корпоративно управљање заједно са оценом капитала, ликвидности и пословног модела један од кључних елемената у оквиру Процеса супервизорске процене пословања кредитне институције, у смислу чл. 99. Директиве 2013/36/EУ (енгл. *Supervisory Review and Evaluation Process - SREP*), *Ibid*.

²²⁰ J. Devriese *et. al*, 95.

²²¹ К. Ј. Нопт (2012), 273. Корпоративно управљање своди се нарочито на однос „принципал-агент“, тј. однос између акционара и директора (управе), и на питање на који начин решити могуће неслагање између тих лица. Р. О. Mülberty, 14.

извесним механизмима који спречавају управу да користи профит компаније у сопственом интересу.²²² Наведени механизми корпоративног управљања углавном се деле на две категорије: унутрашње и спољне механизме.²²³ Тако власници капитала користе унутрашње механизме како би обезбедили поступање управе друштва у свом интересу. У том смислу, када се говори о унутрашњим механизмима корпоративног управљања мисли се, пре свега, на величину и састав одбора директора, концентрисано власништво, структуру накнада управе друштва, линије извештавања, линије одговорности и сл.²²⁴ Дакле, акценат унутрашњег корпоративног управљања треба да буде на управном одбору због чега механизми унутрашњег корпоративног управљања треба, у првом реду, да обезбеде да се направи „ефикасан, лојалан и компетентан“ управни одбор.²²⁵ Суштински механизми унутрашњег корпоративног управљања чине оно што се назива „унутрашњим корпоративним управљањем“.²²⁶ С друге стране, екстерни механизми корпоративног управљања своде се на тржиште корпоративне контроле. Наведено, пре свега, подразумева претњу од непријатељског преузимања будући да, уколико компанија не користи своје могућности за раст, потенцијално постаје мета за непријатељско преузимање.²²⁷

У суштини, исто је и за банке – оба напред поменута агенцијска проблема присутна су и код банака.²²⁸ Разлике могу настати ако постоји обавеза одбора директора да управља банком не само, или не само примарно у интересу акционара, већ и у интересу или чак примарно у интересу поверилаца.²²⁹ То је нарочито случај уколико само опредељење примарности интереса није ствар о којој одлучује одбор директора, већ банкарска регулатива и супервизија „интервенишу“ у интерно пословање банака успостављањем обавезних стандарда квалификованости одбора и управе, успостављањем захтева у погледу организације банке и прописивањем појединих интерних процедура.²³⁰ Такви регулаторни стандарди, како ће то бити приказано у посебном делу дисертације, присутни су и у упоредно-правном и у домаћем правном

²²² J. de Haan, R.Vlahu, 3.

²²³ Вид.: Christiana Dharmastuti, Sugeng Wahyudi, „The Effectivity of Internal and External Corporate Governance Mechanisms Towards Corporate Performans“, *Research Journal of Finance and Accounting*, Vol. 4, No. 4, 2013, доступно на адреси: <https://core.ac.uk/download/pdf/234629466.pdf>, 17.4.2023, 133. Интерни механизми корпоративног управљања деле се на пет основних подкатегија: одбор директора (улога, структура и подстицаји); подстицаји управе уопште; структура капитала, интерни акти и регулатива и систем унутрашњих контрола. Такође, екстерни механизми корпоративног управљања деле се у пет подкатегија: закони и регулатива; тржиште; информације и анализа тржишта капитала; рачуноводствено тржиште, финансије и право и специјални извори екстерне контроле. *Ibid.*

²²⁴ Вид.: J. Haan, R.Vlahu, 3.

²²⁵ Klaus J. Hopt, „Modern Company and Capital Market Problems: Improving European Corporate Governance after Enron“, *Improving corporate law and modernising securities regulation in Europe and the U.S.* (eds. John Armour, Joseph A. McCahery), Oxford (Hart), 2006, 450.

²²⁶ Реалност је да је компанија и изнутра „пуна сукоба и супротности“. Светислав Табороши, „Друштвена одговорност компаније“, *Правни живот* 11/2005, 42. У том смислу, управо механизми унутрашњег корпоративног управљања треба те „сукобе и супротности“ да сведу на меру која је прихватљива за ефикасно управљање компанијом.

²²⁷ Вид.: К. Ј. Норт (2006), 9. Лоши резултати компаније, умањиће цену акција и учиниће преузимање контроле јефтинијим и извеснијим, а резултат ће бити ризик за управу да буде замењена уколико преузимање буде успешно. К. Ј. Норт (2012), 274.

²²⁸ *Ibid.*, 273.

²²⁹ *Ibid.*, 274.

²³⁰ *Ibid.*

оквиру. Захтеви који се односе на пословање банака и који су успостављени прописима, а тичу се објављивања, ревизије, агенција за рејтинг јесу спољни фактори корпоративног управљања.²³¹ Међутим, требало би узети и да је целокупна банкарска регулатива и надзор регулаторног (супервизорског) тела над радом банака спољни механизам корпоративног управљања, а не само „интервенција у корпоративно управљање банака“.²³²

Такође, треба поменути и да тржиште корпоративне контроле које је у теорији препознато као најважнији спољни механизам утицаја на управу компаније,²³³ није од значаја код банака које послују на европским тржиштима, јер не постоји ни претња од тзв. непријатељских преузимања.²³⁴ Разлози за то налазе се, између осталог, у чињеници да је за улазак на банкарско тржиште, као и за статусне промене потребна сагласност регулаторног тела.²³⁵ Разлози се могу наћи и у структури капитала банака. Наиме, стичалац углавном позајмљује средства за потребе преузимања, док банке већ имају висок ниво позајмљених средстава због чега нису ни вољне да позајмљују средства за преузимање.²³⁶

1.4. Структура власништва банака и утицај на корпоративно управљање

Основни принципи корпоративног управљања јединствени су за све банке. Међутим, различити изазови у вези са корпоративним управљањем могу бити повезани и са структуром власништва у банци, те су различити и механизми корпоративног управљања који се користе како би се ти изазови превазишли. Под структуром власништва подразумевамо: диверзификовано власништво, концентрисано власништво и државно власништво над банком.²³⁷

Када је у питању диверзификовано власништво ради се о структури власништва код кога постоји велики број власника (акционара) са малим процентом власништва, без постојања контролног власника. Такви акционари било да сами врше акционарска права, било да у њихово име и за њихов рачун то ради треће лице (различите врсте инвестиционих фондова),²³⁸ због пасивне стратегије или пак због трошкова повезаних с интервенцијом у управљање које, имајући у виду износ капитала, не може донети висок принос, немају подстицај да се суштински укључују у управљање банком. Таква власничка структура, уз доступност свих релевантних информације, ствара могућност да извршни директор, односно извршни одбор банке дела у сопственом интересу. И док према редовном току ствари управни одбор врши надзор над извршним директором, тј. извршним одбором, у случају дисперзованог власништва и пасивности акционара – постоји бојазан да ће извршни директор, односно извршни одбор утицати на управни

²³¹ Видети: *Ibid.*, 273.

²³² Супротно: *Ibid.*, 274.

²³³ *Ibid.*, 273.

²³⁴ J. Naan, R. Vlahu, 9.

²³⁵ Вид.: J. Naan, R. Vlahu, 9. Велике банке својом су величином заштићене од преузимања. Такође, и управа банке може да буде повезана са преузимањем банке са циљем да заштити своје интересе или са циљем да банка постане „превелика да би пропала“. *Ibid.*

²³⁶ *Ibid.*

²³⁷ S. Blinco *et. al.*, 17.

²³⁸ *Ibid.*

одбор, те да управни одбор неће вршити надзорну функцију, већ ће поступати по инструкцијама извршног директора, тј. извршног одбора. Другим речима, када је у питању дисперзовано власништво највећи агенцијски проблем постоји између управе и акционара. Због тога је у земљама у којима је доминантно дисперзовано власништво (англосаксонске државе), као доминантан модел управљања, присутан једнодомни систем управљања код ког постоји стицај саветодавне и надзорне функција у једном одбору, а акценат је на независности одбора кроз присуство екстерних (независних) директора.²³⁹

С друге стране, када је у питању концентрисано власништво, ради се о структури власништва код које постоји један акционар или група повезаних лица.²⁴⁰ У том смислу, контролни акционари имају контролу над избором извршних директора, а укључени су или су информисани о свакодневним пословима институције због чега је код концентрисаног власништва највећи агенцијски проблем на релацији већински – мањински акционар. Корпоративно управљање у том случају треба да обезбеди да мешање контролног акционара у управљање банком буде минимализовано, а како би се омогућило делање у најбољем интересу банке, а не у најбољем интересу контролног акционара. То је и разлог због кога је у банкама у Европи (будући да је у Европи, изузев у Великој Британији доминантно концентрисано власништво),²⁴¹ најзаступљенији дводомни систем управљања.²⁴² Наиме, код дводомног система управљања раздвојене су саветодавна и надзорна функција, те се на тај начин може минимализовати мешање великих акционара у управљање банком.

Коначно, када су у питању банке у државном власништву треба имати у виду да посебни изазови управљања код тих банка произлазе из чињенице да су то субјекти који обављају банкарске послове, али су истовремено и субјекти који имају улогу у јавној политици, те могу бити предмет политичких утицаја.²⁴³ Лица предложена за чланове управе тих банака могу бити политички подобна лица која не располажу искуством нити знањима потребним за вршење надзорне функције над извршним директорима банке. И док су мишљења о (непосредном) утицају недостатака у корпоративном управљању банака на финансијску кризу подељена, неспорно је да су недостаци у корпоративном управљању постојали током финансијске кризе и, шта

²³⁹ Francesca Arnaboldi, Barbara Casu, „Corporate governance in European banking“, *Research Handbook on International Banking and Governance* (eds. James R. Barth, Chen Lin, Clas Wihlborg), Edward Elgar Publishing Limited, Cheltenham, UK, 2012, 597.

²⁴⁰ *Ibid.*

²⁴¹ Традиционално се Велика Британија представља као правни систем са дисперзованим власништвом, а континентална Европа као јурисдикција са концентрисаним власништвом. Међутим, иако у највећем делу истина, то није у потпуности поуздана генерализација будући да не узима у обзир различите нивое концентрације и смањење концентрације које је присутно у неким од тих држава. Нав. према: Paul Davies, Klaus Hopt, Richard Nowak, Gerard von Solinge, „Boards in Law and Practice: A Cross-Country Analysis in Europe“, *Corporate Boards in Law and Practice - A comparative Analysis* (eds. Paul Davies, Klaus Hopt, Richard Nowak, Gerard von Solinge), Oxford University Press, Oxford, 2013, 6-7.

²⁴² *Ibid.*

²⁴³ S. Blinco et. al., 17. У том смислу, OECD је донео стандарде управљања у оним субјектима који су у државном власништву у циљу предупређења пасивног власништва, с једне стране, односно претеране државне интервенције, с друге стране. Вид.: Organisation For Economic Co-operation and Development, *OECD Principles of Corporate Governance*, OECD Publishing, Paris, 2004, доступно на адреси: *OECD Principles of Corporate Governance - 2004 Edition*, 17.4.2023. (даље у фуснотама: ОЕЦД Принципи корпоративног управљања, 2004).

више, да су неки од тих недостатака највеће размере попримили управо током финансијске кризе. Један од таквих недостатака у корпоративном управљању банака био је управо мањак квалификованости чланова одбора директора и вишег руководства. Емпиријске анализе, на примеру немачких банака, показале су управо да су највећи недостаци у погледу квалификованости одбора директора постојали у банкама у државном власништву. Наиме, на примеру од 29 највећих немачких банака, показало се да су банке у државном власништву, у периоду од првог квартала 2007. године до трећег квартала 2008. године, у просеку, имале три пута веће губитке од банака у приватном власништву.²⁴⁴ Додатно, на примеру 593 биографија чланова одбора директора показало се да су захтеви који се односе на искуство и квалификације чланова одбора били постављени на знатно виши ниво у банкама у приватном власништву (у поређењу са државним банкама).²⁴⁵ Резултати емпиријских студија показују постојање узрочне везе између састава одбора директора и (лошег) пословања банака у државном власништву у току последње велике финансијске кризе. Разлози за ту узрочну везу налазе се у томе што су, у великом делу, чланови одбора директора банка у државном власништву изабрани као политички чланови тих одбора, а не као компетентни у смислу банкарског знања, искуства и сл. Управо због тога и јесте на овом месту посебно издвојено власништво као значајан фактор који може, у наведеном случају негативно, утицати на корпоративно управљање банкама. То је разлог због кога тај фактор свакако треба имати у виду и приликом формулисања регулаторних правила која се примењују на банке и током примене тих правила како од стране банака, тако и од стране надзорног тела.

2. Агенцијски проблеми и банке

2.1. Агенцијски проблеми као кључна тема корпоративног управљања

Код малих и евентуално средњих општих привредних друштава не мора да дође до раздвајања власништва и управљања, уколико власници истовремено и воде компанију. С друге стране, банке су привредна друштва код којих, по правилу, долази до тог раздвајања.²⁴⁶ Имајући то у виду, неизоставно се јавља проблем како власници (акционари) да контролишу управу друштва која, по правилу, није власник или је то у недовољној мери са становишта акционарске контроле.²⁴⁷ Корпоративно управљање

²⁴⁴ Harald Hau, Marcel Thum, „Subprime Crisis and Board (In-)Competence: Private vs. Public Banks in Germany“, *ECGI - Finance Working Paper* No. 247/2009, доступно на адреси: <https://ssrn.com/abstract=1360698> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1360698>, 6.5.2023, 4.

²⁴⁵ *Ibid.*, 4.

²⁴⁶ Изузетно, могуће је да то није случај те је то и разлог због кога се у ЕБА Смерницама о подобности чланова управе и носилаца кључних функција наводи да се захтеви тих смерница који се односе на чланове управе - примењују и на акционаре, чланове или власнике банке који обављају послове из надлежности управног одбора. Вид.: Joint ESMA and EBA Guidelines on the assessment of the suitability of members of the management body and key function holders under Directive 2013/36/EU and Directive 2014/65/EU, ESMA35-36-2319 EBA/GL/2021/06, 2.7.2021, доступно на адреси: *Final report on joint EBA and ESMA GL on the assessment of suitability.pdf* (europa.eu), 8.12.2023. (даље у тексту и фуснотама: Смернице о подобности (2021)).

²⁴⁷ Вид.: Мирко С. Васиљевић, *Корпоративно управљање - Изабране теме*, Удружење правника у привреди Србије, Београд, 2013, 83.

компликује и чињеница да су интереси појединачних власника различити, као и чињеница да и многи други субјекти носиоци интереса, односно ризика пословања банке (повериоци, потрошачи, односно корисници услуга и слично), могу утицати на управљање друштвом. Наведени „сукоби интереса“ у теорији су познати као агенцијски проблеми корпоративног управљања.²⁴⁸

Први агенцијски проблем јавља се, дакле, на релацији акционари – управа, односно последица је одвојеног власништва (својине) од управљања. Међутим, бројни тржишни механизми и механизми корпоративног управљања могу бити од користи у решавању агенцијског проблема на релацији власници – управа.²⁴⁹ Други агенцијски проблем присутан је уколико постоји сукоб интереса између већинских и мањинских акционара. Трећи агенцијски проблем постоји у случају сукоба интереса акционара и других носилаца интереса, односно носилаца ризика пословања.

2.2. Фактори усложњавања агенцијских проблема код банака кроз призму интереса и подстицаја главних актера

Напред је било речи о разлозима који банке чине посебним у односу на друге субјекте и разлозима због којих је управљање банкама посебно и то полазећи од: основне економске функције банака, значаја активности које банке обављају, високе асиметрије информација, системског ризика пословања и сл. Међутим, посебност банака и, с тим у вези, специфичност управљања банкама најсликовитије се види управо када се појасне интереси и подстицаји кључних актера корпоративног управљања банака (директора, акционара, поверилаца и регулаторног тела).²⁵⁰

2.2.1. Директори банке

Директори, односно чланови одбора директора јесу лица која воде банку и која преузимају ризике.²⁵¹ Интереси и подстицаји којима се та лица руководе различити су и зависе од околности конкретног случаја.²⁵² У складу са агенцијском теоријом, управа је мање склона излагању ризику од акционара будући да ће, по правилу, сносити негативне последице излагања ризику.²⁵³ Бројни су механизми корпоративног

²⁴⁸ Наведени проблеми насловљени су као „агенцијски проблеми“ с обзиром да су привредна друштва правна лица и да се њихово иступање у правном промету одвија кроз феномен заступања (агентуре). М. Васиљевић (2013), 84. Оксфордски економски речник дефинише проблем принципал-агент на следећи начин: „Проблем како лице А може да мотивише лице Б да ради у корист лица А, а не да следи сопствени интерес“. У корпоративној средини лице А је инвеститор (или принципал), а лице Б је руководицац или агент. Руководиоци повремено могу следити другачије циљеве од инвеститора, могу радити непоштено или, повремено, чак и на нестручан начин. Наведено ствара три врсте трошкова заступања: 1) трошкови различитости циљева; 2) трошкови праћења, укључујући и трошкове замене и 3) трошкови стимулације. Основна улога система корпоративног управљања јесте да смањи укупне трошкове заступања. International Financial Corporation, *Корпоративно управљање – приручник*, International Financial Corporation, Београд, 2007, 27, фус. 2.

²⁴⁹ K. Spong, R. J. Sullivan, 164.

²⁵⁰ Нав. према: Нопт (2012), 277.

²⁵¹ *Ibid.*

²⁵² *Ibid.*

²⁵³ J. de Haan, R. Vlahu, 5.

управљања који настоје да помире та два интереса. Тако су накнаде управи које се састоје у стицању, односно могућности стицања одређеног процента власништва у банци (нпр. кроз стицање права на куповину одређеног броја акција, енгл. *stock options*) настале управо са циљем бољег усклађивања интереса акционара и интереса управе.²⁵⁴ Такође, не треба изгубити из вида ни постојање тржишних механизма који корпоративно управљање постављају на линију усклађивања интереса управе и акционара, односно који подстичу управу да настоје да максимизују добробит акционара.²⁵⁵ Најпре, чланови управе банке могу изгубити позицију у управи банке, односно добру пословну репутацију услед губитака којима је банка изложена, или пак услед пропасти банке.²⁵⁶ Вођени том „претњом“, чланови управе могу имати конзервативнији приступ ризику у односу на диверзификоване акционаре који би, услед могућег добитка повезаног с већим ризиком и услед ограничене одговорности, имали већу склоност ка одлукама које су више ризичне.²⁵⁷ С друге стране, то истовремено значи да одбор директора који настоји да максимизује добробит акционара, подстиче и већу изложеност ризику.²⁵⁸ То ће, по правилу, бити случај ако се ради о концентрисаном власништву, будући да у том случају власници имају контролу над избором извршних директора, а укључени су или су информисани о свакодневним пословима институције.

Међутим, теоријска премиса да су директори мање склони ризику важи само уколико се ради о тако високом ризику који би могао угрозити њихову позицију директора и само ако они те ризике разумеју и процењују на тај начин.²⁵⁹ У редовним околностима преузимање ризика даје могућност и за остваривање профита, раст и повећање репутације како банке тако и извршних директора.²⁶⁰ Управо је финансијска криза показала да су анализе ризика и управљање ризицима биле неразвијене, али и да је тешко унапред препознати системски ризик.²⁶¹ У теорији се склоност ка претераном оптимизму приписује директорима (управи),²⁶² а поједини механизми корпоративног

²⁵⁴ D. K. Tarullo, 5.

²⁵⁵ Александра Јовановић, „Регулација менаџерске компензације и преузимање ризика“, *Право и привреда* 4-6/2010, 87. Због лошег пословања банке, пашће вредност специфичног хуманог капитала, а на тржишту рада компензација менаџера ће пратити успех или неуспех у пословању банке, јер је тај успех или неуспех вредна информација о квалитету менаџера коју преноси тржиште. Информација која сигнализује квалитет менаџера утиче на будућу зараду менаџера јесте добар подстицај – награда или претња – који може бити инструмент усклађивања интереса менаџера и акционара. Дакле, менаџерски избор инвестиције одражава процену односа ризика и приноса, а тржиште капитала вреднује ризик преко цена акције (или других финансијских инструмената) и сигнализира колико су ефикасне менаџерске одлуке. Тако се преносе информације које сигнализују репутацију банака, као и репутацију њихових менаџера. Одлуку о одређивању компензације менаџера, такође, схватамо као пословну одлуку коју тржиште кажњава или награђује као и друге пословне одлуке. С друге стране правна правила о одговорности служе за одвраћање од најгрубљих облика опортунизма (крађа, превара, штета), као и од оног опортунизма који ће се десити највероватније само једанпут. Менаџери су везани фидуцијарном дужношћу према акционарима која се тешко може заштити на тржишту када менаџери најгрубљим облицима опортунизма себи усмеравају приносе. *Ibid.*

²⁵⁶ D. K. Tarullo, 5.

²⁵⁷ *Ibid.*

²⁵⁸ J. de Haan, R. Vlahu, 5.

²⁵⁹ Нопт (2012), 277.

²⁶⁰ *Ibid.*

²⁶¹ *Ibid.*

²⁶² *Ibid.*

управљања, пре финансијске кризе, били су управо такви да додатно подстичу склоност директора (управе) ка претераном оптимизму. Тако је, примера ради, структура накнада извршним директорима, у виду права на стицање одређеног процента власништва у банци,²⁶³ заправо допринела преузимању високих ризика. То је, уз некажњавање неуспеха, довело до усредсређивања на краткорочне интересе, без вођења рачуна о дугорочним ризицима.²⁶⁴ Позитивну релацију између накнаде, односно дела накнаде која подразумева стицање одређеног процента власништва у банци и преузимања већег ризика од стране управе, треба посматрати и у светлу чињенице да банке имају висок ниво позајмљеног капитала. Наведено води ка томе да управа својим одлукама (са позитивним исходом) присваја добит заједно са акционарима, а ризик пребацују на друге (повериоце, депоненте и на концу пореске обвезнике). Осим тога, постоје ситуације у којима су директори склони да свесно преузимају висок ризик.²⁶⁵ То су ситуације у којима ће се ти преузети ризици материјализовати у будућности, а ти директори одлазе са позиције директора било због тога што иду у пензију или пак мењају посао.²⁶⁶ Финансијска криза изнедрила је управо такве примере преузимања претераног ризика и то са изузетно озбиљним последицама.²⁶⁷

2.2.2. Акционари банке

Полазећи од агенцијске теорије, акционари би требало да врше надзор над директорима (управом) и преузимањем ризика од стране директора (управе), а будући да су акционари у коначном лица која сnose ризик пословања привредног друштва. Тако избором одбора директора (надзорног одбора, *прим. аутора*), акционари имају инструмент путем кога контролишу управу (извршне директоре, *прим. аутора*) и обезбеђују да се компанија води у њиховом интересу.²⁶⁸ Уколико се ради о концентрисаном власништву оправдано је претпоставити да ће се добро информисани акционари противити претераном преузимању ризика од стране банке. Међутим, чак и ако се ради у о концентрисаном власништву, та констатација не мора бити увек тачна. Најпре, у случају групе друштава, ризик који преузме један члан групе може користити другом члану групе или матичном друштву.²⁶⁹ Осим тога, контролни акционари могу, такође, бити подложни претераном оптимизму.²⁷⁰

Међутим, банке су субјекти који, у односу на друге субјекте, у знатно већој мери користе позајмљена средстава за финансирање пословања уместо емисије акција.²⁷¹ Наведено акционарима олакшава пребацивање ризика пословања на повериоце, а истовремено и потенцијално повећава склоност акционара ка ризику. Ипак, излагање

²⁶³ *Ibid.*

²⁶⁴ Song, Li, 17.

²⁶⁵ Hopt (2012), 277.

²⁶⁶ *Ibid.*

²⁶⁷ *Ibid.*

²⁶⁸ J. de Naan, R. Vlahu, 4. Тако ЗБ прописује да скупштина банке коју чине сви акционари банке именује, разрешава и одређује накнаде члановима управног одбора банке, а управни одбор банке бира и разрешава председника и чланове извршног одбора (чл. 65, 66 и 73).

²⁶⁹ Hopt (2012), 278.

²⁷⁰ *Ibid.*

²⁷¹ J. Devriese *et. al.* наводе да висок степен задужености (висок ниво тзв. леверица) акционарима олакшава пребацивање ризика, 98.

банака ризику треба посматрати у светлу чињенице да пропаст банака има веома озбиљне последице на економију као целину, односно да пропаст великих банка води системском ризику. У том је смислу парадоксално то што системски значај финансијских институција заправо подстиче и веће излагање ризику.²⁷² Разлог за то јесте чињеница да трошкове пропасти банака не сnose акционари већ, у крајњој линији, порески обвезници.²⁷³

У погледу средстава која обезбеђују банци, акционари банке су много мање значајни у поређењу са повериоцима банке. Међутим, и поред те чињенице контролни акционари су ти који опредељују кључне инструменте управљања банком, попут контроле над одбором директора, избором и опозивом директора и накнадама.²⁷⁴ Акционарима такав начин финансирања пословања омогућава не само да задрже власништво над компанијом, већ и да га увећају без улагања сопствених средства. Дакле, ако се ради о концентрисаној структури власништва, контролни акционари су ти који могу успоставити механизме контроле и подстицаје и, последично, контролисати превелико преузимање ризика. Међутим, остаје ризик да ће контролни акционар следити сопствене интересе, те уколико интерес контролног акционара подразумева и претерано излагање ризику, тај ће акционар имати подстицај да успостави механизме који ће то омогућити.

Када се ради о дисперзованој структури власништва, акционари су заинтересовани за дивиденду (тзв. „рационална апатија“) и нису упућени у ризике којима је банка изложена.²⁷⁵ Због тога и немају механизме којима би спречили претерано преузимање ризика од стране директора (управе).²⁷⁶ Заправо ће дисперзовани акционари инсистирати на профиту и већим дивидендама, те се од њих не може очекивати да узму у обзир интересе поверилаца. Штавише, ти акционари углавном очекују да, уколико се ризик материјализује, то буде на рачун поверилаца.²⁷⁷

2.2.3. Повериоци

Подстицаји и интереси поверилаца банке специфични су услед чињенице да повериоци банке нису заинтересовани за профит банке, јер профит иде акционарима

²⁷² Када је у питању банкарско пословање, треба имати у виду да је корпоративно управљање усложњено бројним факторима који нису од значаја у осталим привредним друштвима. У питању су фактори попут сложености пословања и, с тим повезана, недовољна транспарентност пословања банака и висок леверидж, а ту је и питање ликвидности повезано са депозитима доступним по виђењу. K. Song, R. J. Sullivan, 5. Наведени фактори углавном стварају простор да управа друштва поступа у складу са сопственим интересима (сложеност пословања и недостатак транспарентности пословања), односно да управа преузима већи ризик (висок леверидж). *Ibid.* С аспекта корпоративног управљања, као три кључне разлике између финансијских и нефинансијских друштава издвајају: 1) регулативу; 2) структуру капитала банка (финансирање путем депозита и висок леверидж) и 3) сложеност и нетранспарентност пословања. Вид. J. de Haan, R. Vlahu, 3.

²⁷³ Банке које су „превелике да би пропале“ (енгл. *too big to fail*) примају *de facto* државну помоћ што се одражава на њихову склоност ка ризику. J. de Haan, R. Vlahu, 5.

²⁷⁴ *Ibid.*, 4.

²⁷⁵ Нопт (2012), 278.

²⁷⁶ *Ibid.*

²⁷⁷ *Ibid.*

кроз дивиденду, или остаје у банци.²⁷⁸ Повериоци су заинтересовани да им дуг буде враћен.²⁷⁹ То је разлог због кога повериоци имају аверзију према ризику.²⁸⁰ Та је аверзија последица чињенице да би потенцијалне бенефите које би преузимање ризика донело присвојили акционари, док би негативне последице преузетих ризика сносили повериоци. Међутим, управо чињеница да се банке ослањају на финансирање путем депозита,²⁸¹ односно на позајмљена средства ствара подстицај да се у пословању банке преузме већи ризик, јер да ће значајан део потенцијално негативних ефеката излагања ризику сносити повериоци банке. Због тога се поставља питање да ли повериоци банке уопште имају интерес/подстицај, али и могућност да утичу на ниво ризика који ће банка преузети. Одговор је да то зависи од тога да ли су у питању мали или велики повериоци банке. Наиме, интереси и подстицаји малих и великих поверилаца значајно се разликују,²⁸² а разликују се и њихове могућности да утичу на ниво ризика који ће банка преузети.

Заправо „мали“ повериоци, попут запослених у банци, ималаца обвезница банке или депонената банке у мањим износима немају подстицај да надгледају директоре (управу) банке и ниво ризика који директори (управа) преузима у пословању банке. Разлог се налази у чињеници да постоји висок ниво асиметрије информација и трошкови повезани са њом.²⁸³ Додатно, ти су повериоци углавном диверзификовани и нису у позицији да процене висок ниво преузимања ризика, а осим тога све и кад би били у могућности да процене ниво ризика, недостају им и правни механизми којима би се супротставили тој одлуци (представљање запослених у одбору не мења суштински наведену чињеницу).²⁸⁴ Међутим, и између „малих“ поверилаца међусобно постоји разлика која се састоји у томе што су депоненти до одређеног износа заштићени путем осигурања депозита што их, у поређењу са другим „малим“ повериоцима (нпр. запосленима банке), чини још мање осетљивим на преузимање ризика од стране банке, а за банку ствара додатни подстицај ка излагању ризицима.²⁸⁵ У том смислу, осигурање депозита данас представља начин на који се умањују проблеми ликвидности и начин заштите депозита и финансијског система од панике, али истовремено тај институт уводи и нове проблеме у управљању банкама и поставља питања моралног хазарда.²⁸⁶ Наиме, повериоци чији су депозити осигурани немају разлог да разматрају могуће последице преузимања већег ризика од стране управе банке, те на тај начин постају пасивни „носиоци интереса пословања банке“.

За разлику од „малих“ поверилаца банке, повериоци са великим потраживањима према банци имају подстицај да боље разумеју ризике којима је банка изложена или

²⁷⁸ *Ibid.*

²⁷⁹ *Ibid.*

²⁸⁰ *Ibid.*

²⁸¹ S. Blinco *et. al.*, 1.

²⁸² *Ibid.*

²⁸³ S. Blinco *et. al.*, 5.

²⁸⁴ K.J.Hopt (2012), 278.

²⁸⁵ Тако и: *Ibid.*

²⁸⁶ Вид.: K. Song, R. J. Sullivan, 5. Још је 2006. од стране BIS препознато да би супервизорска тела требала корпоративно управљање сматрати једним видом заштите депонената. Вид.: Basel Committee on Banking Supervision (BIS), „Enhancing Corporate Governance for Banking Organisations“, фебруар 2006, доступно на адреси: *Enhancing corporate governance for banking organisations - February 2006 (bis.org)*, 9.4.2023. (даље у тексту и фуснотама: BIS принципи и препоруке корпоративног управљања за банке, 2006), тач. 59.

може бити изложена у пословању и имају већи интерес да се успротиве претераном излагању ризику.²⁸⁷ Међутим, велики повериоци, попут банака, обезбеђени су повериоци те преузимање ризика не утиче на њих директно. Ипак, уколико банка западне у тешкоће, банке и други велики повериоци постају активни и покушавају да утичу на управу.²⁸⁸ Велики повериоци имају довољно економске моћи да им на располагању стоји и могућност да своја права заштите на основу индивидуалног односа са дужником, и то уговарањем рестриктивних клаузула (енгл. *covenants*) које им дају право да на одређени начин учествују у пословној политици банке.²⁸⁹ Међутим, рестриктивне клаузуле могу имати јак утицај на одлучивање и управљање дужником будући да неретко те клаузуле омогућавају банци и осталим великим кредиторима мешање у управљање дужником.²⁹⁰ Поједине тзв. рестриктивне клаузуле могу чак водити статусу тзв. фактичког директора (*de facto* директора), односно „директора из сенке“.²⁹¹

2.2.4. Регулаторно (надзорно) тело

Имајући у виду напред наведене подстицаје и интересе директора, акционара и поверилаца банке, од тих се лица не може очекивати да самостално воде рачуна о нивоу

²⁸⁷ К. Ј. Норт (2012), 278.

²⁸⁸ *Ibid.*, 279.

²⁸⁹ Вид.: Јована Михаиловић, „Утицај рестриктивних клаузула на корпоративно управљање“, одбрањен необјављен мастер рад на Правном факултету Универзитета у Београду, 2015, 7.

²⁹⁰ Зоран Васиљевић, „Одговорност из уговора о кредиту“, *Правни живот* 11/12, 658. Ограничења успостављена рестриктивним клаузулама могу спречити потенцијални економски раст друштва и то тако што, примера ради, уговорна рестриктивна клаузула забрањује улагање средстава друштва у одређене инвестиције без сагласности повериоца, а та сагласност изостане. Ограничавајуће (рестриктивне) клаузуле се уговарају са циљем да заштите повериоце путем успостављања ограничења у управи друштва, али њихов циљ није да спрече управу да предузме радње које ће повећати вредност друштва, али до тог нежељеног ефекта може доћи уколико су уговорене клаузуле веома рестриктивне. Нав. према: Ј. Михаиловић (2015), 11-12. У екстремним случајевима, ограничења успостављена путем ових клаузула могу осујетити напоре уложене у спасавање друштва које се нашло у озбиљним финансијским проблемима. Е. Ferran, 330.

²⁹¹ Међутим, до интервенције од стране поверилаца може доћи касно или пак та интервенција може бити третирана на начин да се повериоци сматрају *de facto* директорима, те и одговорним лицима у том смислу. К. Ј. Норт (2012), 278. У судској и пословној пракси сматра се да се у позицији тзв. фактичког директора односно „директора из сенке“ налази лице које директно или преко неког другог лица, врши један континуиран утицај на управљање одређеним друштвом, било да то чини под окриљем или уместо његових законских заступника. Нав. према: М. Васиљевић (2013), 202. То су лица која имају довољно моћи да утичу на поступање *de jure* директора. Тако је у енглеском праву „директор из сенке“ дефинисан као лице у складу с чијим налозима и инструкцијама директори поступају (при чему се давање професионалних савета од стране лица чија је то делатност, не сматра давањем налога и инструкција у смислу наведене дефиниције те се професионални саветници не сматрају „директорима из сенке“). Вид. Companies Act UK (CA) 2006, одељак 251. У принципу „фактички директори“ су она лица која фактички обављају функцију директора без обзира што нису изабрана на законом прописан начин, док су „директори из сенке“ лица која иза паравана оркестрирају управљање друштвом. Вук Радовић, „О оправданости прихватања дисквалификације директора“, *Право и привреда* 1-3/2010, 40-41. Вид. више о појму фактичких директора и „директора из сенке“ и препознавању тих лица у нашем праву и њиховој одговорности: Јована Михаиловић, „Дужности *de facto* директора и „директора из сенке“ према друштву“, необјављен приступни рад на докторским студијама, Правни факултет Универзитета у Београду, 2017. Вид. и: Јована Бановић, Јована Михаиловић, „Директор као одговорно лице – поједини компанијскоправни и кривичноправни аспекти“, *Годишњак факултета безбедности*, 2021.

„посебности“ корпоративног управљања неопходног банкама.²⁹² Заправо се регулаторна и супервизорска „интервенција“ надлежног тела може сматрати као реакција која је неопходна како би се превазишла немогућност акционара и директора да успоставе адекватан ниво корпоративног управљања банком.²⁹³

Банкарска регулатива утиче на пословање банака успостављањем обавезних стандарда квалификованости одбора директора, успостављањем захтева у погледу организације банке, прописивањем обавезе успостављања појединих интерних процедура и сл.²⁹⁴ Дакле, надзорно тело присутно је у пословању банке у делу који се тиче корпоративног управљања како путем давања сагласности на избор лица на место члана одбора директора, тако и кроз вршење надзора у примени осталих регулаторних стандарда који непосредно тангирају унутрашње корпоративно управљање.

Банкарска регулатива и надзор над пословањем банака утичу на исти начин (са изузетком нпр. појединих правила чија примена или начин примене зависи од величине банке) на све банке без обзира на интерне особености тих банака тј. успостављају јединствени спољни оквир у коме банке формирају своје интерне механизме корпоративног управљања. Међутим, неспорно је да банкарска регулатива утиче на усклађивање подстицаја носилаца различитих интереса пословања банка. Један пример утицаја банкарске регулативе управо на усклађивање подстицаја различитих носилаца интереса пословања банке, кроз повећање тржишне дисциплине, јесте минимални регулаторни захтев за капиталом и подобним обавезама (који постоји поред пруденцијалног захтева за минималним капиталом).²⁹⁵ Тај регулаторни захтев има за циљ обезбеђење довољног капацитета за покриће губитака и евентуалну докапитализацију банке након реструктурирања (енгл. *minimum requirement for own funds and eligible liabilities* – MREL). MREL је успостављен управо како реструктурирање банке не би зависило од пружања јавне финансијске подршке, и на тај начин помаже да се осигура да акционари и повериоци доприносе апсорпцији губитака и докапитализацији.²⁹⁶

²⁹² К. Ј. Нопт (2012), 279.

²⁹³ *Ibid.*

²⁹⁴ *Ibid.*

²⁹⁵ Пруденцијални захтев за минималним капиталом дефинисан је у ЕУ Уредбом 575/2013, док је у домаћој регулативи садржан у Одлуци о адекватности капитала банке.

²⁹⁶ Directive 2014/59/EU of the European Parliament and of the Council of 15 May 2014 establishing a framework for the recovery and resolution of credit institutions and investment firms and amending Council Directive 82/891/EEC, and Directives 2001/24/EC, 2002/47/EC, 2004/25/EC, 2005/56/EC, 2007/36/EC, 2011/35/EU, 2012/30/EU and 2013/36/EU, and Regulations (EU) No 1093/2010 and (EU) No 648/2012, of the European Parliament and of the Council, *OJ L 173/190*, 12.6.2014. (даље у тексту и фуснотама: BRRD Директива). BRRD Директива обезбеђује да институције које су основане у ЕУ испуњавају минималне захтеве у погледу капитала и подобних обавеза како би се обезбедила ефикасно и поуздано реструктурирање. MREL стандард је сачињен тако да се узима у обзир величина, пословни модел, ризични профил сваке банке и ниво тог захтева успостављају регулаторна тела, уз консултацију са супервизорским телом. MREL стандард има за циљ да обезбеди довољно капацитета за покриће губитака и рекапитализацију у току реструктурирања, као што то има и TLAC стандард (енгл. *Total loss – absorbing capacity*) стандард који је развио Одбор за финансијску стабилност (енгл. *Financial Stability Board*, FSB) и који се примењује на глобално системски значајне банке на међународном нивоу и различит је од MREL стандард у појединим аспектима. Нав. према: Single resolution Board, „MREL“, доступно на адреси: [MREL | Single Resolution Board \(europa.eu\)](https://www.europa.eu/mrel), 4.12.2023.

Дакле, регулаторно тело јавља се као посебан носилац интереса у банци²⁹⁷ или пак као посебна компонента управљања банком.²⁹⁸ Под „посебном компонентом управљања банком“ заправо се мисли на интервенцију регулаторног тела до које (у корпоративно управљање, у конкретном случају) долази не услед интереса или подстицаја на страни регулатора, већ на основу прописа, са крајњим циљем очувања финансијске стабилности.²⁹⁹ Међутим, када се ради о доношењу прописа од стране регулаторног тела, односно државе, ти се прописи доносе управо услед интереса очувања финансијске стабилности, те се и правила корпоративног управљања доносе с тим циљем. Због тога се може говорити о држави и регулаторном телу као „носиоцима интереса“ пословања банка. Тако се и у појединим документима којима је уређено корпоративно управљање банака наводи се да су регулаторна тела, због специфичне улоге банака у економији и финансијском систему, такође, носиоци интереса пословања банака.³⁰⁰

Што се тиче функционалне везе између корпоративног управљања банке и банкарске регулативе и супервизије, више је него очигледно да су банкарска регулатива и супервизија у већој мери на страни поверилаца, него на страни акционара.³⁰¹ Из тог разлога заступник депонената „опонаша“ улогу поверилаца у привредним друштвима ван финансијског сектора, а ту улогу преузима регулаторно и супервизорско тело.³⁰² Међутим, адекватно управљање ризицима, те уопште адекватан систем контроле на нивоу институције, укључујући и систем унутрашњих контрола, као и одговарајуће развијени поступци процене ризика, а нарочито регулаторни захтеви који се односе на независан надзор над управљањем ризицима, јесу у интересу самих акционара. Наиме, акционари би могли бити оштећени уколико запослени банке лоше просуђују или уколико су структуре накнада такве да подстичу на преузимање ризика који нису пожељни за банку као целину.³⁰³ У том смислу, правила корпоративног управљања, у том делу, јесу у интересу акционара и преклапају се са интересима надзорног тела.³⁰⁴ Додатно, интереси акционара и надзорних тела преклапају се и када су у питању захтеви који се тичу подобности чланова органа управљања у делу потребних квалификација, односно потребног искуства, довољне посвећености активностима које институција обавља и сл.³⁰⁵

²⁹⁷ Наведено становиште посматрања регулаторног тела као заштићеног „носиоца интереса“ пословања банке у складу је са широко схваћеним концептом „других носилаца интереса“ и управе која дела орјентисана интересима тих лица.

²⁹⁸ *K. Song, R. J. Sullivan* наводе да регулатива која уређује банке мора да заштити осигуране депозите и да обезбеди надзор над финансијском институцијом чиме регулатива постаје још једна компонента управљања банкама. *K. Song, R. J. Sullivan*, 5.

²⁹⁹ Вид.: *K. J. Hopt* (2012), 279.

³⁰⁰ BIS принципи и препоруке корпоративног управљања за банке (1999), тач. 9 и фус. 3.

³⁰¹ *K. J. Hopt* (2012), 279.

³⁰² *J. Devriese et. al.*, 95.

³⁰³ *D. K. Tarullo*, 5.

³⁰⁴ *Ibid.*

³⁰⁵ *Ibid.*, 7. Уопште веза између управе банке и надзорних тела у интересу је акционара будући да надзорна тела, са своје позиције, могу адекватно да процене активности институције, *Ibid.*

3. Сврха компаније и банке: опште теоријске концепције

3.1. Примарност интереса акционара и/или једнакост интереса акционара и осталих заинтересованих страна

У компанијском праву и правној расправи о корпоративном управљању, фокус је примарно на акционарима као члановима компаније.³⁰⁶ Интереси других заинтересованих страна – попут поверилаца, јавности, државе и сл. препуштени су, или другим гранама права (класично акционарски орјентисано корпоративно управљање), или су на крајње уопштен начин укључени у начин на који одбор директора поступа приликом управљања и контроле компаније (тзв. просветљено акционарски орјентисано корпоративно управљање, енгл. *enlightened shareholder corporate governance*).³⁰⁷ Тако, примера ради, у Великој Британији закон успоставља поменуто акционарски орјентисано корпоративно управљање „просветљено“ узимањем у обзир и осталих лица будући да прописује да одбор треба примарно да дела у интересу акционара, при чему треба да узме у обзир и интересе осталих лица (нпр. запослених).³⁰⁸ Међутим, многи економисти користе ширу дефиницију корпоративног управљања која укључује носиоце осталих интереса (енгл. *stakeholders*).³⁰⁹ С друге стране, поједине државе прихватају у компанијском праву „концепт широког круга носилаца интереса“ (енгл. *broad stakeholders concept*) који подразумева „равноправност“ интереса акционара и осталих лица. Тако је у Немачкој исти статус дат интересу акционара и осталих носилаца интереса.³¹⁰ Међутим, ни једна од ове три концепције корпоративног управљања (класично акционарски орјентисано корпоративно управљање; просветљено акционарски орјентисано корпоративно управљање и корпоративно управљање орјентисано ка широком кругу носилаца интереса) не захтева да „јавни интерес“ буде узет у обзир, односно компанијско право не обезбеђује да „јавни интерес“ буде узет у обзир.³¹¹

3.2. „Јавни интерес“ код банака

Без обзира на то којим лицима регулатива или правна и/или економска теорија даје или је давала примат, чињеница је да привредно друштво, поред власника, има и управу, повериоце, запослене и сл. који се руководе и сопственим подстицајима и

³⁰⁶ Нопт (2012), 272.

³⁰⁷ *Ibid.*

³⁰⁸ СА 2006, Sec. 172.

³⁰⁹ Нопт (2012), 272.

³¹⁰ Р. О. Mülbert, А. Wilhelm, 260.

³¹¹ Имајући у виду наведене различите концепције корпоративног управљања присутне у различитим државама, поједини аутори наводе да је необична чињеница да се корпоративно управљање разликује на основу националних граница држава, а не на основу самих карактеристика конкретне привредне друштва којим се управља те тако постоје англоамерички приступ корпоративном управљању и француско-немачки модел. Ј. Р. Масеу, М. О'Нара, 92. Англоамерички приступ корпоративном управљању фокусира се на примарност интереса акционара (напред наведени пример Велике Британије), док француско-немачки модел узима у обзир добробит свих носилаца интереса (напред наведени пример Немачке). Maria Cristina Ungureanu, „Banks: Regulation and Corporate Governance Framework“, *Corporate Ownership & Control*, Vol. 5, No. 2, 2008, доступно на адреси: <https://ssrn.com/abstract=1084042>, 26.12.2023, 4.

интересима. Тако је и, када су у питању банке, управљање банкама неспорно тангирано интересима акционара, запослених, поверилаца, корисника банкарских услуга, али истовремено и интересима локалне заједнице, регулатора и државе. Дакле, имајући у виду да и позитивни и негативни ефекти пословања банка имају утицај не само на власнике банке, повериоце и остале непосредне носиоце интереса пословања банке, већ и на банкарски систем као целину, односно на финансијску стабилност, а у коначном и на пореске обвезнике на чији терет пада трошак пропасти банака уколико постоји потреба за државном интервенцијом³¹² – постоји веома изражена димензија „јавног интереса“ која је присутна код банака.³¹³ Управо висок ниво задужености присутан код банка указује да је одговорност само према акционарима погрешан модел, као и да је неопходна већа „осетљивост“ одбора директора на интересе поверилаца и пореских обвезника који, у коначном, сnose губитке пословања банака.³¹⁴

Специфичност корпоративног управљања банака јесте и постојање регулаторног и супервизорског тела као компоненте управљања банком. Правила корпоративног управљања настоје да све те различите интересе и подстицаје ускладе и у коначном сведу на меру поступања у „најбољем интересу банке“, те би то требало да буде и руководећи принцип управе банке. Међутим, како је то напред и приказано, банке су специфични субјекти у многобројним аспектима, а нарочито специфичан и значајан аспект јесте чињеница да пропаст банака производи огромне трошкове за друштво као целину. У том смислу, вођење само интересом банке, у смислу остваривања што већег профита и добробити акционара и нпр. управе чија је накнада повезана са профитом, могло би произвести многобројне негативне ефекте за остале носиоце интереса (нпр. повериоце), али и за банкарски систем као целину. Такође, емпиријске анализе спроведене пре и током финансијске кризе показале су да су се банке, чији су извршни директори поступали у складу са пословним стратегијама које су усклађене са увећањем добробити акционара, нашле у лошијој ситуацији када је дошло до кризе.³¹⁵ Због тога се намеће закључак да би управа банке треба да се руководити дугорочним интересима акционара, инвеститора и осталих интересних

³¹² Тако ЗБ предвиђа да Република Србија може обезбедити средства за финансирање реструктурирања банака, уколико постоји одлука Владе, на основу образложеног захтева Народне банке Србије и позитивног мишљења министарства надлежног за послове финансија и та средства имају третман дозвољене државне помоћи у циљу отклањања опасности од настанка штете у ванредним ситуацијама, у смислу закона којим се уређује контрола државне помоћи. Наведена средства финансијске подршке могу да се користе за финансирање примене мера и инструмената реструктурирања наведених у члану 128л ЗБ, да би се, у највећој могућој мери, остварили циљеви реструктурирања (128а), укључујући и циљ реструктурирања који се односи на заштиту буџетских и других јавних средстава, а нарочито како би се очувала стабилност финансијског система. Износ, начин и рок у којем је потребно обезбедити финансијску подршку, опредељује се имајући у виду начела спровођења поступка реструктурирања (члан 128б), којима је, између осталог, утврђено да губитке прво сnose акционари, а затим повериоци банке, а на основу налаза независне процене вредности имовине и обавеза банке у складу са чланом 128з ЗБ, као и извештаја о тесту најмањег трошка из члана 128ж став 7. овог закона. Додатно, средства финансијске подршке за финансирање спровођења поступка реструктурирања из члана 128ф ЗБ, Република Србија може да одобри, тек уколико средства из фонда за осигурање депозита нису довољна за те потребе. Вид.: ЗБ, чл. 128ф.

³¹³ J. R. Macey, M. O'Hara, 95.

³¹⁴ P. Davies *et al.*, 8.

³¹⁵ Alen N. Berger, Björn Imbierowicz, Christian Rauch, „The Roles of Corporate Governance in Bank Failures During the Recent Financial Crisis“, 2014, доступно на адреси: <https://ssrn.com/abstract=2021799>, 20.8.2024, 14.

група у кредитној институцији, али и „јавним интересом“. Чини се да је управо полазећи од напред наведених специфичности банака, Директива 2013/36/EУ предвидела да одбор за накнаде, приликом доношења одлука из своје надлежности, треба да узме у обзир дугорочни интерес *акционара, инвеститора и других носилаца интереса у институцији и јавни интерес*.³¹⁶ Имајући у виду наведено, поставља се питање шта се подразумева под јавним интересом.³¹⁷ У појединим рециталима Директиве 2013/36/EУ наглашен је значај ефикасног управљања ризиком у финансијској институцији,³¹⁸ док је у другим наглашен значај финансијске стабилности,³¹⁹ односно значај одрживе и разнолике банкарске културе на нивоу ЕУ, а која примарно служи интересима грађана.³²⁰ Наведено би могло навести да се „јавни интерес“ има поистоветити са финансијском стабилношћу. Међутим, суштински одредбе Директиве 2013/36/EУ иду и даље од тог циља и говоре о разноликости, финансијској инклузији и сл.³²¹ Међутим, уколико „јавни интерес“ иде ван финансијске стабилности, стварни домашај термина „јавни интерес“ остаје изузетно широк.³²² Поставља се питање и да ли балансирање између интереса акционара, осталих носилаца интереса и јавног интереса (финансијске стабилности) „немогућа мисија“ за доносиоца одлука.³²³ Ипак, осим за одлуке које су у вези са накнадама, Директива 2013/36/EУ не прописује изричито да је приликом доношења других одлука потребно узети у обзир „јавни интерес“.

³¹⁶ Директива 2013/36/EУ, члан 95(2). Вид. детаљније о обавези да одбор директора, приликом доношења одлука из своје надлежности, узима у обзир и јавни интерес: IX ове дисертације.

³¹⁷ P. O. Mülbert, A. Wilhelm, 260.

³¹⁸ Директива 2013/36/EУ, рецитал (54) и (62).

³¹⁹ Директива 2013/36/EУ, рецитал (47), (50) и (67).

³²⁰ Директива 2013/36/EУ, рецитал (48).

³²¹ Нав. према: P. O. Mülbert, A. Wilhelm, 261. Тако се, примера ради, у чл. 88(2)(а) наводи да одбор за именовања треба да припреми политике о томе на који начин повећати број оног пола који је у мањини, *Ibid.*

³²² *Ibid.*, 262.

³²³ *Ibid.*, 263.

ГЛАВА IV

ГЛОБАЛНА ФИНАНСИЈСКА КРИЗА – ОКИДАЧ ЗА ПРЕИСПИТИВАЊЕ И ДАЉИ РАЗВОЈ КОРПОРАТИВНОГ УПРАВЉАЊА БАНАКА

У периоду између 2007. и 2009. године, као последица кризе хипотекарног тржишта у САД, услед одобравања хипотекарних зајмова кредитно неспособним лицима, финансијске институције претрпеле су велике губитке.³²⁴ Нестабилност се са хипотекарног тржишта, прво америчког, а потом и европског прелила на глобално финансијско тржиште.³²⁵ Финансијске институције суочиле су се са кризом неповерења, која је довела до поремећаја у међубанкарском тржишту и значајног пада цена на тржишту акција и роба.³²⁶ Банке су практично престале да позајмљују средства једна другој, што је имало за последицу настанак проблема са ликвидношћу свих финансијских институција, па чак и оних које су добро пословале.³²⁷ Криза је своју кулминацију доживела септембра 2008. године када је покренут поступак реорганизације над инвестиционом банком *Lehman Brothers Holding Inc.*, који уједно

³²⁴ Током првих година 21. века, каматне стопе у Европи и САД биле су ниске, финансијско тржиште било је високоликвидно, а кредитна политика била је „лабава“. Као резултат ниских каматних стопа, с једне стране, и неадекватне кредитне регулативе, с друге стране, дошло је до одобравања хипотекарних кредита кредитно неспособним лицима, при чему су са растом тражње кредита за куповину непокретности, расле и цене непокретности – што је довело до додатног нуђења таквих кредита. Кредити су одобравани дужницима са лошим кредитним рејтингом, али су кредитори успевали да смање своје изложености ризику спајањем своје кредитне активе у хартије од вредности које потом тргују са другим финансијским институцијама широм света, што је познато као секјуритизација (енгл. *Mortgage backed securities*). Међутим, тај мехур се спремао да „пукне“. Цене кућа су почеле да падају остављајући дужнике у дуговима већим од вредности непокретности. Чинило се да су директори појединих банака потценили ризике којима су банке изложене. Поверење у банке додатно је опало како су се гласине о изложености банака сумњивим изложеностима прошириле. Јавила се бојазан да банке можда неће бити способне да испуне своје обавезе што може довести до повлачења депозита. Због тога су централне банке и владе, посебним аранжманима, обезбедиле средства да те банке не би пропале. Вид.: Bob Tricker, *The evolution of Corporate Governance*, Cambridge University Press, Cambridge, 2020, 21. Према неким подацима глобална тржишна капитализација банака за 15 месеци изгубила је две трећине своје вредности. Вид.: The Boston Consulting Group, *Living with new Reality – Creating Value in Banking* 2009, Feb. 2009, доступно на адреси: https://web-assets.bcg.com/img-src/BCG_Creating_Value_in_Banking_Feb_2009_ENG_tcm9-161896.pdf, 9.1.2024, 7. Нав. према: В. Радовић (2011), 285. Тако су, примера ради, акције друштва *Citygroup* изгубиле су 94% вредности, а акције *Bank of America* 84% своје вредности. Вид. Lucian A. Bebchuk, Holger Spamann, „Regulation of Bankers' Pay“, *Georgetown Law Journal*, Vol. 98, No. 2010, доступно на адреси: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1410072, 22.10.2021, 26. Нав. према: В. Радовић (2011), 285. Међутим, погрешно је сматрати да су само хипотекарни кредити довели до кризе банкарског тржишта. Вид.: Mark Adelson, „The Deeper Causes of the Financial Crisis: Mortgages Alone Cannot Explain It“, *The Journal of Portfolio Management*, Vol. 39, Issue 3, 2013, 16-30, као и: Al Yoon, „Total Global Losses From Financial Crisis \$15 Trillion“, *Wall Street Journal*, 2012, доступно на адреси: <https://www.wsj.com/articles/BL-REB-17312>, 3.11.2021. Наиме, узроци се морају тражити и у недостатку регулативе и ширењу корпоративне културе која подразумева висок ниво излагања ризику. *Ibid.*

³²⁵ Милош Јанковић, „Финансијска тржишта и правна одговорност“ *Право и привреда* 4-6/2010, 273. Нав. према: В. Радовић (2011), 285.

³²⁶ Ana Petrovic, Ralf Tutsch, „National Rescue Measures in Response to the Current Financial Crisis“, *European Central Bank, Legal Working Paper, Series No. 8*, 2009, доступно на адреси: *National Rescue Measures in Response to the Current Financial Crisis by Ana Petrovic, Ralf Tutsch :: SSRN*, 19.5.2022, 6. Нав. према: В. Радовић (2011), 285.

³²⁷ В. Радовић (2011), 285.

представља и највећи стечај у америчкој историји.³²⁸ На европском банкарском тржишту последице финансијске кризе осетиле су се, такође, већ у лето 2007. године са пропашћу инвестиционог друштва под називом *Rhineland* које је било део *Deutsche Industriebank*, малог кредитора из Немачке, а који догађај је убрзао државне интервенције које су спречиле даљу пропаст финансијских институција.³²⁹ Међутим, изгледи европских банака значајно су се погоршали са пропашћу *Lehman Brothers Holding Inc.* будући да је тај догађај узроковао кризу неповерења која је и европске и америчке банке довела на ивицу колапса у септембру и октобру 2008. године.³³⁰

Управо је глобална финансијска криза догађај који је подстакао преиспитивање до тада важећег оквира корпоративног управљања банака.³³¹ Нарочито упитне области биле су састав одбора директора (независност и/или стручност), начин рада одбора (нарочито у делу управљања ризицима) и накнаде извршним директорима.³³² Наиме, имајући у виду размере губитака, као и обим финансијске подршке коју су поједине

³²⁸ Rainer Kulms, „Lehman, the Financial Crisis and the Law: Litigation and Regulation Structured Products“, *Право и привреда* 4-6/2010, 212. Нав. према: В. Радовић (2011), 285. *Lehman Brothers Inc.* био је финансијски конгломерат који се састојао од 2.985 ентитета, а 8. септембра 2008. године инициран је поступак његовог стечаја. R. Kulms, 212. У САД су 2007. године јавна средства најпре уложена у спасавање највеће финансијске институције – *Bear Stearns*, затим двома хипотекарним организацијама које су обезбеђивале већину хипотекарних кредита за куповину кућа – *Fannie Mae* и *Freddie Mac* дата је гаранција у износу од 5 трилиона долара, а у циљу учвршћивања тржишта и избегавања панике. Такође, највећем светском осигуравајућем друштву САД је обезбедила зајам у износу од 85 милијарди, а влада САД преузела је 80% власништва у том друштву. Следећа финансијска институција која се суочила са проблемима била је *Lehman Brothers Int.*, али та институција није имала среће као претходне будући да јој није одобрена државна помоћ и та је институција, након 158 година, престала да постоји. Нав. према: В. Tricker, 21-22.

³²⁹ John Goddard, Philip Molyneux, John O. S. Wilson, „Banking In Europe Integration, Reform, and the Road to a Banking Union“, *The Oxford Handbook of banking* (eds. Allen N. Berger, Philip Molyneux, and John O.S. Wilson), 3rd ed. Oxford University Press, Oxford, 2019, 1017.

³³⁰ *Ibid.*

³³¹ На овом месту треба напоменути и да је у периоду 2001-2003 године дошло до кризе управљања која је била озбиљна и која је најпре захватила тржиште САД на ком је тржишту дошло до пропасти привредних друштава *Enron*, *WorldCom*, *Tyco* чији су извршни директори осуђени на знатне затворске казне. Пропаст тих привредних друштава довео је до брзе реакције у САД, те је 2002. године донет *Sarbanes-Oxley Act*. Тим су законом уведена нова правила за компаније које се котирају на берзи, и то у вези са интерном контролом и управљањем ризицима у вези са финансијским извештајима, потврдом финансијских извештаја од стране извршног одбора и екстерног ревизора, у вези са улогом одбора за ревизију и слично, а све како би се обезбедила поузданост финансијских извештаја које компанија које се котирају на берзи обезбеђују тржишту. Иако су поједини у Европи иницијално веровали да је у питању типично амерички проблем, у Европи је ускоро дошло до скандала (*Parmalat*, *Royal Dutch Shell*, *Ahold* и други). Међутим, одговор на кризу управљања у Европи био је другачији будући да је Група високог нивоа експерата за компанијско право (*The High Level Group of Company Law Experts*) која је заседала од 2001-2002 сматрала да је проблем шири од самог квалитета информација које компаније које се котирају на берзи дају тржишту (тј. да је потребно интервенисати и у део који се тиче улоге неизвршних директора, независности, накнада, недовољног укључивања у послове друштва и сл.). Због тога је решење нађено у препоруци државама чланицама да донесу националне кодексе корпоративног управљања који ће садржати принципе и најбоље праксе корпоративног управљања, а који ће се примењивати по принципу „примени или објасни зашто није примењено правило или пракса“. При томе је релевантном директивом уведено и правило да су компаније чије се акције котирају на берзи обавезне да објављују годишње извештаје у којима наводе до које су мере усклађене са националним кодексом уз указивање на делове који нису усклађени и давање образложења. Међутим, у коначном је и у Европи дошло до интервенција које су имале за циљ увођење обавезујућих правила у државама чланица ЕУ, а у погледу независности ревизора, улоге комисије за ревизију и сл. Нав. према: J. Winter, 294. Вид. детаљније: *Ibid.*

³³² Paul L. Davies, Klaus J. Hopt, „Corporate boards in Europe – Accountability and Convergence“, *The American Journal of Comparative Law* 61/2013, 5 и 6.

државе пружиле финансијским институцијама, финансијска криза била је окидач и за дискусије у вези са узроцима који су довели до њеног настанка.³³³ Главна замисао била је да се идентификују узроци кризе, затим да се, путем посткризних регулаторних активности, правила или праксе које су биле узрочник кризе елиминишу и у коначном, да се успоставе правила која би убудуће спречила настанак таквих криза.

Од бројних тема корпоративног управљања, посебну пажњу привукла су правила избора чланова органа управљања и правила у вези са накнадама највишим руководиоцима друштава у финансијском сектору.³³⁴ Криза је показала да је један од индикатора лошег управљања ризицима био и дуги останак на функцијама чланова одбора директора.³³⁵ Недовољна сменљивост чланова одбора директора онемогућавала је стално обнављање знања тих лица у области која је подложна честим променама.³³⁶

За разумевање важећих правила корпоративног управљања банака, важно је разумети контекст који је та правила изнедрио. Због тога је најпре потребно сагледати оквир корпоративног управљања банака који је био на снази пре финансијске кризе. Такође, упутно је упознати се са закључцима емпиријских анализа и извештаја у вези са утицајем тада важећих правила и пракси корпоративног управљања на губитке банака током финансијске кризе и анализирати регулаторне посткризне активности које су базиране на резултатима тих анализа и извештаја.

1. Корпоративно управљање у банкама пре глобалне финансијске кризе – развој регулативе

Када су у питању економска истраживања и академски радови на тему корпоративног управљања банака, први допринос тој области дат је 80их година прошлог века.³³⁷ Разлог за тако касно отпочињање истраживања ове теме састоји се у томе што су емпиријска истраживања која се углавном срећу у академској литератури САД, уобичајено била фокусирана на однос акционара и управе, а будући да је структура власништва у САД доминантно дисперзована, фокус је био на јавним предузећима те, и када су банке биле фокус истраживања, та су се истраживања базирала на принципал – агент теорији конципираној на примеру небанкарских субјеката.³³⁸ Посебности корпоративног управљања банака у односу на корпоративно управљање осталих привредних друштава, постале су, по први пут, предмет ширег интересовања доста касно – током и после Азијске кризе 1997. године³³⁹ и од тада се

³³³ Када је у питању директна финансијска подршка држава, Немачке банке су на врху по износу докапитализације (80 милијарди евра), затим Велика Британија (56 милијарди евра), Француска (40 милијарди евра) и Холандија (36.8 милијарди евра). Када су у питању гаранције, влада је у Ирској обезбедила подршку у износу од 485 милијарди евра, а Немачка у износу од 400 милијарди евра, Француска у износу од 320 милијарди евра и Велика Британија у износу од 280 милијарди евра. European Central Bank, „Financial Integration in Europe“, април 2009, ECB, Frankfurt, 42 (табела 42). Нав. према: J. Goddard *et al.*, 1017.

³³⁴ P. L. Davies, K. J. Hopt (2013), 5 и 6.

³³⁵ Б. Васиљевић, М. Делић, 244.

³³⁶ *Ibid.*

³³⁷ G. E. Corrigan (1982), E. F. Fama (1985), али се ти радови фокусирају на посебност банака уопште.

³³⁸ K. J. Hopt (2021), 17.

³³⁹ Нав. према: P. O. Mühlbert, 5. Азијска финансијска криза почела је на Тајланду у јулу 1997. године и проширила се Источном Азијом изазивајући огромне губитке у економији тих држава и доводећи до ефекта преливања у Латинској Америци и Источној Европи. Трајала је до децембра 1998. године. Вид. више о Азијској кризи: Michael Carson, John Clark, „Asian Financial Crisis“, *Federal Reserve Bank of New York*, новембар 2013, доступно на адреси: *Asian Financial Crisis | Federal Reserve History*, 18.11.2023.

„добро корпоративно управљање“ истиче као суштински значајно за банке. На самом почетку 2000их било је економских истраживања и академских радова на тему корпоративног управљања банка,³⁴⁰ али је заправо број истраживања и радова на ту тему знатно повећан почев од 2004. године, нарочито у Немачкој, Швајцарској и Аустрији.³⁴¹

Једна од првих институција која је уредила односно кодификовала минималне захтеве за управљање банкама под називом „корпоративно управљање“ био је Базелски комитет за супервизију банака у оквиру Банке за међународна поравнања (енгл. *Bank for International Settlements*, BIS) и то септембра 1999. године.³⁴² BIS принципи и препоруке корпоративног управљања за банке (1999), уређени су на основу OECD принципа корпоративног управљања који су објављени јуна 1999. године.³⁴³ Поменути OECD принципи корпоративног управљања донети су у циљу да помогну државама у њиховим напорима да процене и побољшају своје оквире корпоративног управљања и да обезбеде смернице за тржишне регулаторе и учеснике на тржишту.³⁴⁴ Управо се у BIS принципима и препорукама корпоративног управљања за банке из 1999. године наводи да се ти принципи и препоруке објављују како би се нагласила важност донетих OECD принципа корпоративног управљања, те како би се скренула пажња на теме корпоративног управљања које су већ биле предмет разматрања Базелског комитета за супервизију банака,³⁴⁵ али и у циљу да се прикажу нове теме повезане са корпоративним управљањем

³⁴⁰ Penny Ciancanelli, José Antonio Reyes-Gonzalez, *Corporate Governance in Banking: A Conceptual Framework*, децембар 2000, доступно на адреси: <https://ssrn.com/abstract=253714>, 25.12.2023, као и: J. R. Macey и M. O'Hara

³⁴¹ R. Leaven (2004); R. B. Adams и H. Mehran (2005); Dirk Heremans, „Corporate Governance Issues for Banks: A Financial Stability Perspective“, фебруар 2007, доступно на адреси: SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1024693>, 26.12.2023; Andrea Polo, „Corporate Governance of Banks: The Current State of the Debate“, јануар 2007, доступно на адреси: SSRN: <https://ssrn.com/abstract=958796>, 26.12.2023; G. Caprio, *et al.* (2007). Вид. и: K. J. Hopt (2012), 273, фус. 28.

³⁴² BIS принципи и препоруке корпоративног управљања за банке, 1999. Нав. према: K. J. Hopt (2012), 272.

³⁴³ Организација за економску сарадњу и развој (енгл. *Organisation for Economic Co-operation and Development*, OECD) донела је јуна 1999. године стандарде и смернице корпоративног управљања у циљу „унапређења правног, институционалног и регулаторног оквира за корпоративно управљање, као и у циљу обезбеђења смерница берзама, инвеститорима, корпорацијама и другим учесницима на тржишту који имају улогу у процесу развоја доброг корпоративног управљања“. Вид. Organisation For Economic Co-operation and Development, *OECD Principles of Corporate Governance*, 1999, доступно на адреси: *OECD PRINCIPLES OF CORPORATE GOVERNANCE*, 16.11.2023, 9. OECD принципи корпоративног управљања из 1999. године ревидиране су у априлу 2004. године. Вид. ОЕЦД Принципи корпоративног управљања, 2004.

³⁴⁴ Вид. OECD принципи корпоративног управљања из 1999. године, 11. Нав. према: P. O. Mühlbert (2010), 4.

³⁴⁵ Ради се о неколико тема садржаних у четири докумената у којима је истакнут значај корпоративног управљања, и то: Basel Committee on Banking Supervision (BIS), „*Principles for the management of interest rate risk*“, септембар 1997, доступно на адреси: <https://www.bis.org/publ/bcbs29a.htm>, 18.11.2023. Ефикасан надзор одбора директора и вишег руководства кључан је за правилно управљање ризиком каматне стопе, те је од суштинског значаја да појединци буду свесни својих одговорности у вези са ризиком каматне стопе и да адекватно надгледају и управљају тим ризиком, 11. Вид. детаљније: *Ibid.*, 11-14; Basel Committee on Banking Supervision (BIS), „*Framework for internal control systems in banking organisations*“, септембар 1998, доступно на адреси: <https://www.bis.org/publ/bcbs40.htm>, 18.11.2023, 10-19 и 26; Basel Committee on Banking Supervision (BIS), „*Enhancing Bank Transparency*“, септембар 1998, доступно на адреси: *Basel Committee Publications - Enhancing Bank Transparency - Oct 1998 (bis.org)*, 18.11.2023, 7, 14-15, 20, 27; Basel Committee on Banking Supervision (BIS), „*Principles for the management of credit risk - Consultative paper*“, јул 1999, доступно на: <https://www.bis.org/publ/bcbs54.htm>, 18.11.2023, 19-20. У тим документима наглашена је чињеница да су стратегије и технике које чине основ корпоративног управљања: корпоративне вредности, кодекс пословања и други стандарди понашања, пословна стратегија која омогућава да успех банке као целине и допринос појединаца могу бити измерени; јасне надлежности и одговорности,

које би банке и надзорна тела требало да размотре.³⁴⁶ Даље се наглашава да надзор над пословањем банака не може добро функционисати уколико одговарајуће корпоративно управљање није успостављено, те надзорна тела имају велики интерес да ефикасно корпоративно управљање буде успостављено у свакој банци.³⁴⁷

BIS принципи и препоруке корпоративног управљања за банке из 1999. године препознају седам кључних принципа корпоративног управљања, и то: успостављање стратешких циљева и корпоративних вредности на нивоу банке; успостављање и примена јасних линија одговорности на нивоу банке; обезбеђивање да су чланови одбора директора квалификовани за своје позиције, да у потпуности разумеју своје улоге у корпоративном управљању и да нису под утицајем управе или циљева ван банке; осигуравање адекватног надзора од стране надзорног одбора као кључне компоненте корпоративног управљања; ефикасно коришћење налаза унутрашње и спољне ревизије, уз препознавање важности контролне функције коју имају; обезбеђивање да је приступ материји накнада у сагласности са етичким вредностима, циљевима и стратегијом банке; спровођење корпоративног управљања на транспарентан начин.³⁴⁸ Осим тога, наводи се и да супервизорско тело треба да буде свесно улоге коју има у обезбеђивању адекватног оквира корпоративног управљања те да, у циљу проактивног деловања, треба да размотри потребу доношења смерница у вези са корпоративним управљањем.³⁴⁹

Треба имати у виду да су ти принципи били прилично уопштени и сажети (у неким случајевима састоје се од само једне тачке), те да нису успостављени као дужности одбора директора банке већ као „опште прихваћене тенденције или пак очекивања“. Нпр. наводи се да се сматра да одбор директора „чини корпоративно управљање у банкама јачим“ када разуме своју укупну улогу и „дужност лојалности“ банци и акционарима банке, када је у функцији „провере и равнотеже“ дневног управљања банком и када има надлежности да од управе банке (у чијој је надлежности свакодневно пословање банке) тражи појашњења.³⁵⁰ Потребно је и да одбор директора избегава сукоб интереса, као и да се изузима од одлучивања уколико није у могућности да обезбеди објективан савет, затим да се редовно састаје са вишим руководством и функцијом интерне ревизије како би успоставио политике на нивоу институције, линије извештавања и процес надзора над

укључујући и хијерархију потребних одобрења од запослених ка одбору директора; успостављање сарадње између одбора директора, вишег руководства и ревизора; јаке интерне контроле, укључујући функцију унутрашње и спољне ревизије, функцију управљања ризицима (независну од пословних линија), посебан надзор изложености ризику у случају да је могуће да је конфликт интереса нарочито изражен (укључујући и пословну везу да дужником повезаним с банком, великим акционарима, вишим руководством или кључним доносиоцима одлука у оквиру банке); подстицаји који се нуде вишем руководству, руководиоцима пословних линија и запосленима у виду накнада и сл. и адекватан проток информација у оквиру банке и ван банке. Нав. према: BIS принципи и препоруке корпоративног управљања за банке (1999), тач. 10.

³⁴⁶ Вид. BIS принципи и препоруке корпоративног управљања за банке (1999), тач. 2. У принципима и препорукама које је BIS донео 2006. године наводи се да су први принципи и препоруке BIS о корпоративном управљању (из 1999. године) донете имајући у виду значај улоге банка као финансијских посредника у економији, висок ниво осетљивости банака на потенцијалне тешкоће које могу произаћи из неефикасног корпоративног управљања и потребу да се заштите депоненти, као и чињеницу да је корпоративно управљање банака од изузетног значаја за међународни финансијских систем. Вид. BIS принципи и препоруке корпоративног управљања за банке, 2006.

³⁴⁷ *Ibid.*, тач. 3.

³⁴⁸ *Ibid.*, тач. 12-27.

³⁴⁹ BIS принципи и препоруке корпоративног управљања за банке (1999), тач. 29-31.

³⁵⁰ *Ibid.*, тач. 17.

остваривањем циљева, као и да не учествује у свакодневном управљању банком.³⁵¹ Такође, не успоставља се дужност формирања других одбора, већ се констатује да су, у великом броју држава, одбори директора дошли до закључка да је успостављање посебних одбора (одбора за ризике, одбора за ревизију, одбора за накнаде, одбора за номиновање и сл.) вишеструко корисно.³⁵²

У ЕУ је хармонизација корпоративног управљања у финансијском сектору отпочела у јуну 2006. године са ревизијом Банкарске директиве 2006/48/ЕЦ³⁵³ која директива представља један део прве Директиве о капиталним захтевима (CRD I).³⁵⁴ Директивом о капиталним захтевима (CRD I) је у право ЕУ уведен ревидирани Базелски стандард (Базел II).³⁵⁵

Базелу II, претходио је први стандард у вези са капиталом (енгл. *Basel Capital Accord*) тзв. Базел I који је BIS донео 1988. године и који представља споразум централних банака G-10 држава о примени заједничког минималног стандарда у вези са капиталом у банкарској индустрији. Тај се стандард односио готово у целости на кредитни ризик и у њему је садржана дефиниција капитала и структура пондера, као и циљани стандардни показатељ уз прелазне одредбе којима је прописана фазна примена (тако да се прописани минимални стандард постигне до 1992. године). Тај стандард није се на било који начин дотицао корпоративног управљања.³⁵⁶

С друге стране, знатно обимнији и детаљнији, напред поменути Базел II стандард почива на три постулата („стуба“, енгл. *pillars*). Први „стуб“ Базел II стандарда, захтев за адекватношћу капитала (проценат минималног капитала који банка мора да има у односу на ризичну активу), други – супервизорска процена и трећи – тржишна дисциплина. Други „стуб“ Базел II стандарда управо је нагласио значај развоја корпоративног управљања банака. Наиме, други „стуб“ Базел II стандарда подразумева захтев за спровођењем процеса супервизорског сагледавања пословања банке (енгл. *Supervisory Review Process*, SRP), а тај захтев укључује и процес интерне процене адекватности капитала (енгл. *Internal Capital Adequacy Assessment Process*, ICAAP) и процес супервизорске процене пословања банке (*Supervisory Review and Evaluation Process*, SREP) и подстиче банке да континуирано унапређују како адекватност капитала тако и интерне процедуре.³⁵⁷ Базелски комитет за супервизију банка, у оквиру Базел II стандарда, препознајући важност корпоративног управљања банака, прописује да одбор директора и више руководство сваке банке имају обавезу да разумеју ризични профил банке и ниво ризика који је банка преузела, као и да обезбеди

³⁵¹ *Ibid.*

³⁵² *Ibid.*, тач. 18.

³⁵³ Directive 2006/48/EC of the European Parliament and of the Council of 14 June 2006 relating to the taking up and pursuit of the business of credit institutions, *OJ L 177/1*, 30.6.2006.

³⁵⁴ Нав. према: P. O. Mülbert, A. Wilhelm, 225, CRD I састојао се од две мере од којих је једна ревидирана Банкарска директива 2006/48/ЕЦ, а друга је ревидирана Директива о адекватности капитала 2006/49/ЕЦ, Directive 2006/49/EC of the European Parliament and of the Council of 14 June 2006 on the capital adequacy of investment firms and credit institutions, *OJ L 177/201*, the Council of 14 June 2006 relating to the taking up and pursuit of the business of credit institutions, *OJ L 177/1*, 30.6.2006. Нав. према: P. O. Mülbert, A. Wilhelm, 225, фус. 9.

³⁵⁵ Basel Committee on Banking Supervision (BIS), Basel II: International Convergence of Capital Measurement and Capital Standards: a Revised Framework, јун 2004. (даље у фуснотама: Базел II стандард), доступно на адреси: <https://www.bis.org/publ/bcbs107.htm>, 22.12.2023.

³⁵⁶ Вид. Basel Committee on Banking Supervision (BIS), International convergence of capital measurement and capital standards, јул 1988, доступно на адреси: <https://www.bis.org/publ/bcbs04a.htm>, 22.12.2023.

³⁵⁷ P. O. Mülbert, A. Wilhelm, 226.

да ниво капитала адекватно одражава те ризике.³⁵⁸ У вези са корпоративним управљањем, у Базел II стандарду наводи се и да „на повећање капитала не би требало гледати као на једину опцију за решавање повећаних ризика са којима се банке суочавају, већ би требало узети у разматрање друге начине за смањење ризика, као што су јачање управљања ризицима, примена интерних лимита и унапређење унутрашњих контрола“.³⁵⁹ Констатује се и да „на капитал не би требало гледати као на замену за решавање суштински неадекватних контрола или процеса управљања ризицима.“³⁶⁰ Наведена идеја додатно је разрађена у Банкарској директиви 2006/48/ЕС која предвиђа да су банке дужне да обезбеде јасну организациону структуру са дефинисаним, транспарентним и конзистентним линијама одговорности, ефикасним процедурама за управљање ризицима и адекватним механизмима унутрашње контроле.³⁶¹ Основе стандарда корпоративног управљања садржане у Базел II стандарду, као и у Банкарској директиви 2006/48/ЕС допуњене су BIS принципима и препорукама корпоративног управљања за банке³⁶² чија је новија верзија објављена 2006. године.³⁶³ Та верзија је у највећем делу задржала структуру претходне верзије, будући да је свих седам принципа из претходне верзије задржано, али су ти принципи детаљније појашњени и постављени су као дужности одбора директора (на неким местима и вишег руководства).³⁶⁴ У том смислу, седам принципа се односи на одбор директора, а само један на банку уопште (транспарентност у управљању,³⁶⁵ а који је постојао и у претходној верзији). Верзија BIS принципа и препорука корпоративног управљања за банке из 2006. године садржи и шест прецизнијих препорука за супервизорска тела, а које препоруке се тичу надзора над банкама.³⁶⁶ Суштински принципи односно препоруке садржане у верзији BIS принципа и препорука корпоративног управљања за банке из 2006. године

³⁵⁸ Базел II стандард, параграф 728. Одбор директора одговоран је за успостављање нивоа тзв. банчине толеранције за ризике, а треба и да успостави и оквир за процену различитих ризика, да развије систем којим би ризик и ниво капитала били повезани, успостави систем надзора усклађености са интерним политикама, као и да успостави интерне контроле и писане политике и процедуре којима се обезбеђује такво поступање. *Ibid.*, 730.

³⁵⁹ Базел II стандард, 723.

³⁶⁰ Базел II стандард, параграф 723. Нав. према: P. O. Mühlert, A. Wilhelm, 226.

³⁶¹ Банкарска директива 2006/48/ЕС, чл. 22(1).

³⁶² P. O. Mühlert, A. Wilhelm, 226.

³⁶³ BIS принципи и препоруке корпоративног управљања за банке, 2006.

³⁶⁴ Чланови одбора директора треба да буду квалификовани за позиције које обављају, да у потпуности разумеју своје улоге у корпоративном управљању и да примењују јасно расуђивање у погледу послова банке; одбор директора треба да одобри и надзире стратешке циљеве и корпоративних вредности на нивоу банке; одбор директора треба да успостави и примени јасне линије одговорности на нивоу банке; одбор директора треба да обезбеди да више руководство спроводи адекватан надзор који је конзистентан са политиком одбора директора; одбор директора треба да обезбеди ефикасно коришћење налаза унутрашње и спољне ревизије, уз препознавање важности контролне функције коју имају; одбор директора треба да обезбеди да је приступ материји накнада у сагласности са етичким вредностима, циљевима и стратегијом банке и потпуно нови принцип - да одбор директора и више руководство треба да разумеју организациону структуру банке и нарочито шта је то што спречава транспарентност. Вид. BIS принципи и препоруке корпоративног управљања за банке, 2006, тач. 17-56. осим 48-51.

³⁶⁵ BIS принципи и препоруке корпоративног управљања за банке, 2006, тач. 48-51.

³⁶⁶ K. J. Норт (2012), 273. Препоруке које се односе на надзор над банкама јесу те да супервизори треба да обезбеде смернице банкама у вези са корпоративним управљањем и проактивном праксом коју треба успоставити; супервизори корпоративно управљање треба да сматрају елементом заштите депозита; супервизори треба да одреде да и банке имају усвојене и ефикасно имплементирани политике и процедуре корпоративног управљања; супервизори процењују квалитет ревизије и контролне функције банке; ефекте структуре банкарске групе и треба да обезбеде да су одбор директора и управа банке обавештени о проблемима које је супервизор детектовао. BIS принципи и препоруке корпоративног управљања за банке, 2006, тач. 57-64.

подразумевају обавезу одбора директора да буде адекватно укључен у одобравање стратегије банке, као и да успостави и примени јасне линије одговорности на нивоу банке, као и политике накнада конзистентне са дугорочним циљевима банке, као и да адекватно управља ризиком који произлази из активности банке које су мање транспарентне.

Међутим, и у верзији BIS принципа и препорука корпоративног управљања за банке из 2006. године садржани су принципи и препоруке који нису прецизирани, већ су напротив уопштени и тиме суштински дају свакој појединачној банци могућност „сопствене“ интерпретације тих принципа. Тако је, примера ради, наведено да одбор директора, између осталог, треба да посвети довољно времена и енергије испуњавању својих обавеза,³⁶⁷ али било какви додатни критеријуми за фактичко остваривање тог прокламованог начела нису прописани (нпр. није прописано ограничење броја лица у којима једно лице може бити члан одбора директора). Затим, прописано је да је одбор директора дужан да се организује на начин да промовише ефикасност и стварну стратешку дискусију, али правила у циљу обезбеђења те ефикасности нису предвиђена (нпр. у погледу величине одбора директора или обезбеђења различитости с културолошког, образовног, социолошког и сл. аспекта).³⁶⁸ Констатује се и да, како банка расте у смислу величине и комплексности, тако и одбор директора банке треба да развија и одржава одговарајући ниво искуства.³⁶⁹ Осим тога, одбор директора треба периодично да процењује ефикасност избора чланова одбора директора, те да идентификује недостатке, као и да изврши потребне измене.³⁷⁰ Ипак, било каква прецизирања у том смислу (искуства, процене и сл.) нису дата. Штавише, предвиђено је да банка обезбеђује процену подобности за извршне директоре,³⁷¹ као адекватан број независних директора,³⁷² али детаљнији критеријуми нису прописани. Из наведеног се закључује да је опредељење садржине наведених начелних критеријума препуштено банкама. Коначно, прокламовано је и начело да одбор директора треба да има „довољно колективног знања“, али без прецизирања у смислу значења тог термина.³⁷³ Дакле, суштински су ти принципи недовољно прецизни, односно уопштени и због тога су тешко спроводљиви у пракси.

2. Искуство финансијске кризе: недостаци тада важећих правила и пракси корпоративног управљања

Пре глобалне финансијске кризе, банке су биле либералне, вођене интересима акционара банке и високо профитабилне.³⁷⁴ Међутим, чињеница да су банке током глобалне финансијске кризе претрпеле огромне губитке и да су, последично, државе морале да интервенишу како би спасиле „посрнуле“ банке, довела је до преиспитивања дотадашњег модела пословања банака. У том смислу, регулатива која уређује банке, али и генерално подстицаји главних носилаца интереса пословања банака, као и праксе

³⁶⁷ BIS принципи и препоруке корпоративног управљања за банке, 2006, тач. 17. подтач. 6.

³⁶⁸ *Ibid.*, тач. 17. подтач. 7.

³⁶⁹ *Ibid.*, тач. 17. подтач. 8.

³⁷⁰ *Ibid.*, тач. 17. подтач. 9.

³⁷¹ *Ibid.*, 2006, тач. 17. подтач. 10.

³⁷² *Ibid.*, 2006, тач. 18.

³⁷³ *Ibid.*, тач. 19.

³⁷⁴ Allen N. Berger, Philip Molyneux, John O. S. Wilson, „Banking A Decade on from the Global Financial Crisis“, *The Oxford Handbook of banking* (eds. Allen N. Berger, Philip Molyneux, and John O.S. Wilson), 3rd ed. Oxford University Press, Oxford, 2019, 2.

које су биле примењиване од стране банака пре глобалне финансијске кризе, стављени су „под лупу“ држава које су сносиле губитке „пропалих“ или „посрнутих“ банака, али и светске јавности, односно релевантних регулаторних тела, академске и стручне заједнице.³⁷⁵

Наиме, банкарски сектор озбиљно је критикован у погледу улоге коју је имао у глобалној финансијској кризи.³⁷⁶ Заправо је глобална финансијска криза довела до преиспитивања фундаменталних питања корпоративног управљања банака, укључујући и изложеност ризику. Независни директори требало је да надгледају управу.³⁷⁷ Међутим, многи директори финансијских институција које су пропале или су претрпеле огромне губитке током глобалне финансијске кризе, били су несвесни изложености стратешком ризику повезаном са тзв. софистицираним хартијама од вредности које су њихове банке користиле.³⁷⁸ Поставило се и питање да ли су велики износи бонуса и акцијске опције извршним директорима подстакле неприхватљив ниво изложености ризику.³⁷⁹ Независни ревизори одобрили су финансијске извештаје банака без да су указали на могуће ризике.³⁸⁰ Агенције за додељивање кредитних рејтинга додељивале су високе кредитне рејтинге компанијама које су, у ствари, биле изложене финансијској пропасти. Финансијски регулатори, такође, нису исправно проценили финансијски „хаос“ који се развијао.³⁸¹

С друге стране, недостаци корпоративног управљања у банкама неретко су идентификовани као разлог коме се, у великој мери, могу приписати узроци финансијске кризе.³⁸² Тако се и у Смерницама Европског тела за банкарство о унутрашњем управљању (2021), наводи да су недостаци у корпоративном управљању банака били уско повезани са финансијском кризом, те се из наведеног изводи закључак о важности корпоративног управљања у банкама.³⁸³ У том смислу, корпоративно управљање и неусклађеност подстицаја директора (управе) у финансијском сектору, укључујући праксу огромних накнада управи, означене су од стране многих аутора као кључни допринос глобалној финансијској кризи.³⁸⁴ Одређени број експерата и аутора ишао је и корак даље, те је као главни узрок кризе видео управо недостатке у корпоративном управљању.³⁸⁵ Општи приступ био је да су банке са

³⁷⁵ Такви су трендови заустављени када су државе морале да интервенишу како би спасиле „посрнуле“ банке. А. N. Berger, 2. Банке у САД и Европи биле су највише погођене будући да је, због пада цене некретнина, дошло до драстичног пада вредности секјуртизоване активе обезбеђене хипотекама. Банкарски систем Јапана, Аустралије, Јужне Кореје и других развијених држава био је мање погођен. На кључне банке у НР Кини и Индији такође релативно узевши, финансијска криза није утицала. Нав. према: *Ibid.*

³⁷⁶ Вид. J. de Haan, R. Vlahu, 2.

³⁷⁷ B. Tricker, 22.

³⁷⁸ *Ibid.*

³⁷⁹ *Ibid.*

³⁸⁰ *Ibid.*, 22-23.

³⁸¹ *Ibid.*

³⁸² Недостаци у корпоративном управљању јесу, у великој мери, узрок кризе. Вид. G. Kirkpatrick, 2009, 2.

³⁸³ ЕБА Смернице о унутрашњем управљању (2021), 5. Вид. више о улози корпоративног управљања у пропасти банка током финансијске кризе на примеру америчких корпоративних банака: А. N. Berger *et al.*, 11-26. У верзији ЕБА Смерница о унутрашњем управљању (2017), наводи се да недостаци у корпоративном управљању „нису били директни окидач за финансијску кризу“.

³⁸⁴ А. N. Berger *et al.*, 14.

³⁸⁵ Financial Crisis Inquiry Commission (National Commission on the Causes of the Financial and Economic Crisis in the United States), *Financial Crisis Inquiry Report*, 2011. Вид. део тог извештаја - Закључци Комисије за истраживање финансијске кризе, 23.

лошијим корпоративним управљањем преузимале већи ризик што је, током кризе, довело до већих губитака код тих банака.

Међутим, такав став ипак би се могао сматрати претераним с обзиром да су бројна друга истраживања показала да су многи други фактори утицали на пропаст банака.³⁸⁶ Дакле, корпоративно управљање, односно недостаци у корпоративном управљању банака неспорно су допринели финансијској кризи, али је упитно да ли их је оправдано посматрати главним узрочником кризе.³⁸⁷ Полазећи од свега напред наведеног, требало би начелно узети да су недостатак „чврсте“ регулативе, обимно ослањање на краткорочно финансирање, недовољан ниво капитала и недостаци корпоративног управљања – појединачно и у садејству учинили да финансијска криза буде озбиљна у мери у којој је била.³⁸⁸

Тако су поједина економска истраживања рађена на узорку малих банака, омогућила истовремено мерење и подстицаја и ограничења која утичу на главне учеснике у управљању банкама и надзору. Закључак таквих истраживања јесте да поседовање акција од стране управе, структура накнада управе, надзор који врше директори и велики акционари, као и накнаде и карактеристике одбора директора, све имају значајан утицај на ниво ризика који банке преузимају.³⁸⁹ Наведено значи да, уколико се адекватно примене - структура власништва, политика накнада, надзор у оквиру институције и сл. омогућавају да се ризиком управља у оквиру жељених или прихватљивих параметара.³⁹⁰ Коначно, налази тих истраживања показују да управљање најбоље функционише када управа и остали носиоци интереса имају значајан лични интерес везан за одлуке које доносе.³⁹¹ С друге стране, глобална финансијска криза показала је да управа банке није увек способна да имплементира и надгледа механизме управљања који треба да осигурају потребне информације како би пословање банке и одлуке банке у вези са управљањем ризицима били адекватни.³⁹² Због тога се поставља питање који су фактори утицали да управљање ризицима буде неадекватно. Глобална финансијска криза, односно губици који су били последица те кризе, неспорно су указали на потребу преиспитивања адекватности подстицаја главних актера корпоративног управљања банака и уопште правила и пракси корпоративног управљања банака.

Након финансијске кризе много је критика упућено државама због дерегулације финансијског тржишта, затим супервизорским телима за препознавање тога шта се на тржишту дешава, као и агенцијама за додељивање кредитних рејтинга због нереалних процена кредитних рејтинга. Међутим, јасно је да је суштина проблема ипак била у примарном процесу пословања финансијских институција за шта су на основном нивоу задужени кључни актери корпоративног управљања банака, и то извршни и неизвршни директори и акционари.³⁹³ Имајући у виду наведено, у наставку ове главе

³⁸⁶ Вид. Marco Becht, Patrick Bolton, Ailsa Röell, „Why bank governance is different“, *Oxford Review of Economic Policy*, Vol. 27, No. 3, 2011, 438, као и: K. J. Hopt (2021), 15.

³⁸⁷ Тако наводи и K. J. Hopt (2021), 15.

³⁸⁸ Andrea Beltratti, René M. Stulz, „The credit crisis around the globe: Why Did Some Banks Perform Better During the Credit Crisis?“, *Journal of Financial Economics*, Vol. 105, Issue 1, 2012, 1.

³⁸⁹ K. R. Spong, R. J. Sullivan, 20-21.

³⁹⁰ *Ibid.*

³⁹¹ *Ibid.*

³⁹² Због тога је управљање један од највећих супервизорских приоритета Јединственог супервизорског механизма. European Central Bank (2016), 4.

³⁹³ J. Winter, 292.

дисертације, поједини недостаци корпоративног управљања банака биће приказани кроз призму карактеристика, понашања и подстицаја кључних актера корпоративног управљања, али и супервизорских тела при чему ће најпре бити речи о проблему у самој примени тада важећих принципа корпоративног управљања.

2.1. Проблем ефикасне примене принципа корпоративног управљања

У време када је отпочела глобална финансијска криза био је успостављен регулаторни оквир који се, до одређене мере, бавио питањима корпоративног управљања која су се, у току глобалне финансијске кризе испоставила као проблематична. Наиме, на снази су били OECD принципи корпоративног управљања из 2004. године, BIS принципи и препоруке корпоративног управљања за банке из 2006. године, као и регулатива ЕУ.³⁹⁴ Треба напоменути и да је у регулативи ЕУ за финансијске институције које се котирају на берзи, постојала обавеза да у годишњи извештај о пословању укључе и изјаву о корпоративном управљању. Та је изјава требала да садржи податак о кодексу корпоративног управљања који је та финансијска институција дужна да примењује ако је то обавеза у складу са националним правом, *прим. аутора*), односно који је одлучила да примењује.³⁹⁵ Дакле, у складу са ЕУ прописима, радило се о суштински о необавезујућој одредби. Била је прописана и обавеза да се наводе и сви подаци о релевантним праксама корпоративног управљања које се примењује поред оних прописаних кодексом корпоративног управљања, а у случају одступања од кодекса, сва та одступања и разлози тих одступања.³⁹⁶

Међутим, чињеница је да су се, као последица глобалне финансијске кризе, испојили недостаци успостављеног регулаторног оквира корпоративног управљања, односно стварне ефикасности тог оквира. Европска комисија је, анализирајући разлоге који су довели до проблема у ефикасној примени принципа корпоративног управљања, указала на неколико могућих узрока који су у садејству имали тај ефекат. У питању су следећи узроци: 1) важећи принципи су прешироки и недовољно прецизни, односно остављају банкама превише простора за интерпретацију, а уз то се показало и да су тешко суштински примењиви у пракси, односно да се често дешавало да се формално примењују, али без суштинске квалитативне анализе;³⁹⁷ 2) недостатак јасне поделе улога и одговорности у вези са применом тих принципа, како од стране банке, тако и од стране супервизорских тела и 3) суштински необавезујућа природа кодекса

³⁹⁴ Вид. Главу IV ове дисертације.

³⁹⁵ Directive 2006/46/EC of the European Parliament and of the Council of 14 June 2006 amending Council Directives 78/660/EEC on the annual accounts of certain types of companies, 83/349/EEC on consolidated accounts, 86/635/EEC on the annual accounts and consolidated accounts of banks and other financial institutions and 91/674/EEC on the annual accounts and consolidated accounts of insurance undertakings, OJ L 224/1, 16.8.2006, Art. 46a.

³⁹⁶ Directive 2006/46/EC of the European Parliament and of the Council of 14 June 2006 amending Council Directives 78/660/EEC on the annual accounts of certain types of companies, 83/349/EEC on consolidated accounts, 86/635/EEC on the annual accounts and consolidated accounts of banks and other financial institutions and 91/674/EEC on the annual accounts and consolidated accounts of insurance undertakings, OJ L 224/1, 16.8.2006, Art. 46a.

³⁹⁷ Вид. део „1. Корпоративно управљање у банкама пре глобалне финансијске кризе – развој регулативе“ ове главе дисертације у делу који се односи на BIS принципе и препоруке корпоративног управљања за банке, 2006.

корпоративног управљања, као и изостанак контроле примене принципа корпоративног управљања и, последично, изостанак санкција супервизорских тела.³⁹⁸

2.2. Неадекватно управљање ризицима

Управљање ризицима један је од кључних аспеката корпоративног управљања финансијских институција. Неколико финансијских институција престало је да постоји управо због тога што нису поштовале основне принципе контроле ризика и управљања ризицима, односно због тога што нису имале свеобухватан приступ управљању ризицима.³⁹⁹

Управљање ризицима којима је банка изложена или може бити изложена у свом пословању⁴⁰⁰ има два аспекта. Први аспект „техничке“ је природе и односи се на моделе процене ризика, стрес тестове и сл. Тај аспект управљања ризицима није питање корпоративног управљања, већ је, доминантно, део напред помињаног првог „стуба“ BIS стандарда надзора над пословањем банака. Други аспект управљања ризицима тиче се начина на који се информације у вези са управљањем ризицима користе на нивоу банке, као и на који се начин преносе одбору директора.⁴⁰¹ Тај се део управљања ризицима односи на понашање главних актера руковођења банком и у вези је са корпоративним управљањем банком.

Пре глобалне финансијске кризе и у току те кризе, фокус управљања ризицима био је на поменутом „техничком“ делу управљања ризицима. Наведено подразумева претерано ослањање на квантитативне моделе као примарне алате за разумевање нивоа изложености ризицима, а ти модели користе историјске податке, без узимања у обзир понашања тржишних чинилаца, док у случају немогућности адекватног мерења ризика – користе претпоставке.⁴⁰² Додатно, извршни директори ставили су акценат на мерење ризика (коришћењем квантитативних критеријума), уместо на идентификацију ризика (те је и нпр. ризик ликвидности био потцењен).⁴⁰³ Поред тога, иновације које су биле присутне на тржишту (нпр. улагање у секјуритизоване хартије од вредности),⁴⁰⁴

³⁹⁸ European Commission, *Green Paper – Corporate governance in financial institutions and remuneration policies*, COM 2010, 285 final, доступно на адреси: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/1788e830-b050-447c-8214-77ed51b13241>, 16.3.2024. (даље у тексту и фуснотама: Зелени папир Европске комисије (2010) - Корпоративно управљање у финансијским институцијама и политика накнада), 5.

³⁹⁹ Зелени папир Европске комисије (2010) - Корпоративно управљање у финансијским институцијама и политика накнада, 7.

⁴⁰⁰ Под термином „управљање ризицима“ који се користи у овом делу дисертације подразумева се идентификација, мерење, процена и управљање ризицима у ужем смислу односно (ублажавање, праћење и контрола ризика).

⁴⁰¹ G. Kirkpatrick, 22.

⁴⁰² J. Winter, 292.

⁴⁰³ Такође, извршни директори ослањали су се на праћење показатеља регулаторног капитала, као и приноса на акције, док је ниво „економског“ леверица растао. Наведено је последица претераног ослањања на пондере ризика за обрачун регулаторног капитала, а који су често били веома непрецизни уз непостојање регулативе у вези са начином обрачуна и максималним износом показатеља леверица. D. Ladipo, S. Nestor, 9. У вези са појмом „показатељ ликвидности“ вид. фусноту 106. ове дисертације.

⁴⁰⁴ Неколико банка из узорка од 25 европских банака, претрпело је губитке у вези са секјуритизацијом и комплексним производима чије ризике није било могуће предвидети користећи моделе које су банке тада имале. Вид.: David Ladipo, Stilpon Nestor, „Bank Boards and the Financial Crisis A corporate governance study of the 25 largest European banks“, 2009, доступно на адреси: <https://www.icjce.es/images/pdfs/INTERNACIONAL/documentos/bankboardandfinancialcrisisnestroadv0905.pdf>, 27.1.2024, 9.

створиле су привид диверзификације ризика и утисак да је изложеност ризику сваког индивидуалног учесника на тржишту ограничена.⁴⁰⁵

Када је у питању део управљања ризицима који се тиче начина на који се информације у вези са управљањем ризицима користе на нивоу банке – емпиријска истраживања указала су на постојање проблема у преносу информација на нивоу банке, линијама извештавања у оквиру банке и сл.⁴⁰⁶ Тако је, примера ради, у инвестиционој банци UBS, групно тело за управљање ризицима упозорено на потенцијалне губитке у првом кварталу 2007. године, а више руководство те банке је озбиљност проблема схватило крајем јула 2007. године.⁴⁰⁷ Тек 6. августа 2007. године је више руководство те банке обавестило председника одбора и главног извршног директора о величини проблема.⁴⁰⁸ Дакле, прошло је више месеци од првог упозорења телу надлежном за управљање ризицима да постоје потенцијални губици до обавештења председника одбора директора и главног извршног директора о постојању тих проблема, при чему је то обавештење уследило када је проблем био огроман. Такође, емпиријска истраживање везе између квалитета управљања ризицима и пословања банка у *периоду пре и непосредно после глобалне финансијске кризе* рађена на примеру 60 банака из САД које су имале успостављене одборе за ризике⁴⁰⁹ показују да су у наведеном периоду лошије пословале оне банке које су у одбору за ризике имале мање лица са претходним финансијским искуством, мање независних чланова одбора за ризике и мање састанака тог одбора.⁴¹⁰ Очигледно да је садејство наведених и других различитих фактора урушило ефикасност система управљања ризицима који је био успостављен од стране финансијских институција.⁴¹¹

Осим тога, треба имати у виду и да је један од закључака OECD извештаја о финансијској кризи да је пажња банака, пре глобалне финансијске кризе, била усмерена на унутрашње контроле у вези са финансијским извештавањем, као и на потребу постојања екстерних провера и извештавања, али не и на управљање ризицима као део система унутрашњих контрола банке.⁴¹² Дакле, показало се и да су постојали недостаци у унутрашњем управљању и вршењу надзора над управљањем ризицима од стране одбора директора. У том смислу, интересантно је да је према једном од истраживања, рађеном на примеру 1000 чланова одбора за унутрашњу ревизију финансијских институција из целог света, само њих 46% било задовољно процедурама за идентификовање потенцијалног значајног ризика коме је институција изложена или може бити изложена, а њих само 38% било је задовољно начином на који су их извршни директори извештавали о ризицима.⁴¹³ У том смислу, Вокеров извештај указује на потребу да неизвршни директори одступе од усвојене праксе, те да покажу већу спремност да тестирају и преиспитају планове, стратегије и идеје које је

⁴⁰⁵ J. Winter, 292.

⁴⁰⁶ Сложене и недовољно транспарентне структуре највећа су препрека добром корпоративном управљању. Банке нису успеле да креирају јасне линије извештавања на нивоу целе банке (банкарске групе). K. J. Норт (2012), 276.

⁴⁰⁷ G. Kirkpatrick, 22.

⁴⁰⁸ *Ibid.*

⁴⁰⁹ Jengfang Chen, Charles Cheng, Catherina Y. Ku, Woody Liao, „Are Banks Improving Risk Governance After the Financial Crisis?”, *Journal of Accounting, Auditing & Finance*, Vol. 36(3), 2021, 543-544.

⁴¹⁰ J. Chen *et. al.*, 553-554.

⁴¹¹ J. Winter, 292.

⁴¹² G. Kirkpatrick, 22.

⁴¹³ Нав. према: G. Kirkpatrick, 22.

представио извршни одбор.⁴¹⁴ Због тога Вокеров извештај предлаже прописивање строжих правила за неизвршне директоре, и то у вези са знањем, искуством, карактером,⁴¹⁵ способношћу да посвете више времена обављању те функције,⁴¹⁶ као и имплементацију правила која ће омогућити усклађивање са стандардима „вишег нивоа“, примера ради, постојање програма за избор, обуку и развој.⁴¹⁷

Такође, одбори нису посвећивали довољно пажње функцији управљања ризицима. Наиме, 2007. године руководиоца функције управљања ризицима био је у одбору само једне банке од њих 25 из узорка.⁴¹⁸ И иако је руководиоца функције управљања ризицима био члан извршног одбора (или еквивалента тог одбора) у већини узорака, изузетно је велики број банака у којима то није био случај.⁴¹⁹ Резултати истраживања у погледу улоге одбора за ризике током финансијске кризе и оцене користи побољшања механизма управљања ризицима у банкама након финансијске кризе, показују да је повећање квалитета одбора надлежног за управљање ризицима важно за банке које су током кризе претрпеле велике губитке.⁴²⁰ Како ће бити приказано у наставку ове дисертације, криза је изменила правила у погледу статуса и профила руководиоца функције управљања ризицима.

2.2.1. „Превелике да би пропале“, морални хазард и управљање ризицима

Не треба изгубити из вида ни чињеницу без које сви други фактори који су утицали на настанак, развој и ток финансијске кризе, не би резултирали тако огромним економским губицима – чињеницу да су поједине банке биле превише велике или важне да би престале да послују путем редовног стечајног поступка („превелике да би пропале“, енгл. *too- big-to-fail*) или су барем сматране таквим. Због тога су директна финансијска подршка банкама од стране држава, подршка у виду гарантних шема кредитирања, хитне помоћи за обезбеђење ликвидности и слично, а до којих је дошло у току финансијске кризе у првој деценији овог века, покренули питање адекватности модела пословања тих европских банака, као и питање друштвених и економских трошкова банака које су „превелике да би пропале“ или које су „превише повезане или превише системски значајне да би пропале“.⁴²¹ Наиме, од финансијских институција које су примиле ванредно велику помоћ за време финансијске кризе очекивала се повећана одговорност за опоравак економије и разумно коришћење примљених средстава.⁴²² Међутим, према подацима са тржишта САД где је у октобру 2008. године усвојен програм финансијске помоћи познат под називом *TARP* (енгл. *Troubled Asset*

⁴¹⁴ David Walker, „A Review. of Corporate Governance in UK Banks and Other Financial Industry Entities - Final recommendations“, 26.11.2009, доступно на адреси: www.ecgi.global/sites/default/files/codes/documents/walker_review_261109.pdf, 10.12.2023, 55. no. 4.11 p. 35. Господину Дејвиду Вокеру од стране Владе Велике Британије било је поверено да сачини препоруке за побољшање корпоративног управљања у банкама у Великој Британији (и то у делу који се односи на одбор директора). Препоруке које је сачинио г. Вокер биле су основ за Кодекс управљања Велике Британије из 2010. године. Нав. према: J. de Haan, R. Vlahu, 2.

⁴¹⁵ D. Walker, 55. no. 4.11

⁴¹⁶ *Ibid.*, 47-49. no. 3.19-3.23.

⁴¹⁷ D. Walker, 46. no. 3.16.

⁴¹⁸ D. Ladipo, S. Nestor, 6.

⁴¹⁹ *Ibid.*

⁴²⁰ P. Davies *et al.*, 8.

⁴²¹ J. Goddard *et al.*, 1016 - 1017.

⁴²² Elizabeth Williamson, „Obama Slams *Fat Cat* Bankers – President Voices Frustration, Escalation Tensions With Wall Street on Eve of Meeting“, *Wall Street Journal*, 4.12.2009, A4.

Relief Program)⁴²³ испоставило се да имплицитна или експлицитна подршка државе коју су примиле велике банке, није утицала на чињеницу да су банке које су претрпеле огромне губитке, а уз то су били корисници, такође, огромних износа државне помоћи – поделиле својим члановима и другим руководиоцима милионске бонусе.

Други проблем државне помоћи био је у томе што суштински и нису постојала ограничења у погледу величине банке, раста, концентрације и слично за стицање неког од тих статуса који подразумева државну помоћ, а која ограничења би умањила морални хазард (нпр. *UK Northern Rock* добила је државну помоћ, јер је *сматрана* системски значајном, али та „оцена“ није била заснована на критеријуму величине, раста и сл. односно није била заснована на егзактним подацима).⁴²⁴ У том смислу, приликом сагледавања утицаја појединих фактора корпоративног управљања на настанак, развој и ток финансијске кризе, треба имати у виду и наведене околности везане за величину и значај банака које су се нашле у финансијским проблемима из чега је произашла интервенција држава у виду инструмента државне помоћи (енгл. *bail-out*)⁴²⁵ и, с тим у вези, и чињеница да су губици финансијских институција пали на терет пореских обвезника. Такође, државна помоћ је у појединим случајевима подстакла и морални хазард, те се дошло до ситуације да посрнуле финансијске институције које су примиле изузетно велики ниво финансијске помоћи, исплаћују милионске бонусе члановима управе и другим руководиоцима.⁴²⁶

⁴²³ Као последица примене TARP програма, Влада САД убризгала је у финансијски систем САД 700 милијарди долара, Campbell R. Harvey, „The Financial Crisis of 2008: What Needs to Happen after TARP“, 2008, доступно на адреси: <https://ssrn.com/abstract=1274327>, 25.2.2024, 2. Нав. према: В. Радовић (2011), 291.

⁴²⁴ J. Goddard et al., 1016 - 1017.

⁴²⁵ На овом месту треба указати и да је, као део одговора на глобалну финансијску кризу, Одбор за финансијску стабилност 2011. године објавио тзв. „Кључне атрибуте за успостављање делотворних режима реструктурирања финансијских институција“. Financial Stability Board, „*Key Attributes of Effective Resolution Regimes for Financial Institutions*“, октобар 2011, доступно на адреси: https://www.fsb.org/wp-content/uploads/r_111104cc.pdf, 22.2.2024. Ажурирана верзија објављена је 2014. године: Financial Stability Board, „*Key Attributes of Effective Resolution Regimes for Financial Institutions*“, октобар 2014, доступно на адреси: https://www.fsb.org/wp-content/uploads/r_141015.pdf, 22.2.2024. Кључни атрибути представљају свеобухватне међународне стандарде за режиме реструктурирања свих врста финансијских институција које су од системског значаја на глобалном нивоу (енгл. *Globally Systemically Important Institutions – G-SIIs*). Како би се омогућила делотворност примене новог инструмента реструктурирања уведеног Кључним атрибутима – инструмента расподеле губитака (енгл. *bail-in*), који је уведен као супротност до тада најчешће коришћеном инструменту државне помоћи (енгл. *bail-out*), Одбор за финансијску стабилност развио је и објавио 2015. године „Принципе за утврђивање укупног капацитета за покриће губитака и докапитализацију глобално системски значајних институција у реструктурирању“, Financial Stability Board, „*Principles on Loss-absorbing and Recapitalisation Capacity of Globally Systemically Important Banks (G-SIBs) in Resolution, Total Loss-absorbing Capacity (TLAC) Term sheet*“, новембар 2015, доступно на адреси: <https://www.fsb.org/wp-content/uploads/TLAC-Principles-and-Term-Sheet-for-publication-final.pdf>, 22.2.2024. Циљ TLAC стандарда је да се обезбеди да институције које би потенцијално могле бити реструктуриране (јер су превише велике и важне да би престале да послују кроз редован стечајни поступак – енгл. „*too big to fail*“) располажу са одређеним минималним капацитетом за покриће губитака који би био доступан за потребе реструктурирања, а који би превазилазио минималне капиталне захтеве утврђене у складу с Базел III стандардима. На нивоу ЕУ, Кључни атрибути транспоновани су у законодавство кроз BRRD Директиву. Нав. према: Народна банка Србије, *Међународни стандарди*, доступно на адреси: https://nbs.rs/sr_RS/ciljevi-i-funkcije/finansijska-stabilnost/restrukturiranje-banaka/pravni-okvir/medjunarodni-standardi/index.html, 22.2.2024.

⁴²⁶ Тако је друштво *Citibank, Inc.* у 2008. години претрпело губитке у износу од 27,7 милијарди долара, а исплатило бонусе у износу од 5,33 милијарди долара. Друштво *Merill Lynch* које је остварило губитке од 27,6 милијарди долара, исплатило је бонусе у износу од 3,6 милијарди долара. Andrew M. Cuomo, „No

2.2.2. Закључак у вези са управљањем ризицима

Имајући у виду размере глобалне финансијске кризе могло би се закључити да је глобална финансијска криза открила суштинске недостатке који су постојали у разумевању и управљању ризицима којима је банка изложена или може бити изложена у свом пословању, односно суштинске недостатке успостављеног система управљања ризицима.⁴²⁷ Наведено је и био подстицај за доношења посткризних регулаторних мера које су се, између осталог, тичале и другог аспекта управљања ризицима (аспект понашања главних актера руковођења банком, односно аспект који је у вези са корпоративним управљањем).

Такође, неспорно се показало да је за боље управљање ризицима банке потребно досећи одговарајући ниво интегритета и критичног размишљања неизвршних директора банке. Осим тога потребно је обезбедити посвећеност тих лица пословима које обављају у банци на начин да се број функција које могу обављати симултано са функцијом неизвршног директора ограничи.⁴²⁸

У вези са питањем управљања ризицима, не треба занемарити ни значај утицаја индивидуалних карактеристика појединца који је надлежан за доношење одлука и културолошких фактора на доношење одлука, тј. оцену ризичности тих одлука.⁴²⁹ Управо је и циљ прописа који уређују подобност чланова извршног одбора (и управног одбора, као и носилаца кључних функција)⁴³⁰ да предупреду, у мери у којој је то објективно могуће, утицај, између осталог, и тих и сличних фактора на процес доношења одлука.

Тако је Европска комисија закључила да су следећи фактори довели до неадекватног управљања ризицима у току глобалне финансијске кризе: 1) недостатак разумевања управљања ризицима од стране лица која су „карика у ланцу“ управљања ризицима, као и недовољна обученост запослених одговорних за продају ризичних производа; 2) недовољна надлежност функције управљања ризицима, а која надлежност би, да је постојала, омогућила функцији управљања ризицима адекватну контролу ризика; 3) недовољно искуства или недовољно широко искуство у управљању ризицима које је узроковало фокусираност на идентификацију, праћење и управљање ризицима који су били означени као приоритетни, без покрића других ризика и 4)

Rhyme or Reason: The 'Heads I Win, Tails You Lose' Bank Bonus Culture“, 30.7.2009, доступно на адреси: *Andrew Cuomo Bonus Report | PDF (scribd.com)*, 25.2.2024, 1-2. Такве тенденције узроковале су и да законом буде уређена накнада члановима управе у друштвима која су корисници средстава по основу државне помоћи, све док обавезе по том основу не буду измирене. Вид. више о законодавним решењима и њиховим ефектима: В. Радовић (2011), 293-295.

⁴²⁷ J. Winter, 292.

⁴²⁸ D. Ladipo, S. Nestor, 7.

⁴²⁹ Фактори који се тичу индивидуалних карактеристика појединца могу спречити сваки систем управљања ризицима од тога да постане ефикасан. Доношење одлука предмет је когнитивних предрасуда које озбиљно могу утицати на доношење одлука. Тако тзв. потврђујућа предрасуда чини да тражимо и обраћамо пажњу на оне информације које потврђују наше иницијалне жеље или преференције уз игнорисање контрадикторних информација. Предрасуда о претераној вредности чини да видимо себе бољим, паметнијим од других и да можемо оно што други не могу уз налажење оправдања за чињенице које говоре другачије. Те и сличне предрасуде могу нас одвратити од свести изложености ризицима и хитности решавања тих ризика. Корпоративна култура, такође, игра важну улогу у управљању ризицима. Агресивна корпоративна култура која подразумева остваривање профита по сваку цену, отпорна је на идентификовање великих ризика. Значај когнитивних предрасуда, као и корпоративне културе посебно су изражени у финансијској индустрији. J. Winter, 294.

⁴³⁰ Вид. више о наведеном у глави VIII ове дисертације.

недостатак правовремених информација о ризику, а како би се реаговало без одлагања, односно чињеница да процедуре за добијање информација на одговарајућим нивоима нису функционисале.⁴³¹ Коначно, Европска комисија закључила је да је, на свим нивоима, недостајало суштинско разумевање управљања ризицима („здрава култура управљања ризицима“), а да директори имају посебну одговорност у успостављању те културе на свим нивоима.⁴³²

2.3. Извршни и неизвршни директори

2.3.1. Неадекватна политика накнада извршним директорима

Разматрање корпоративног управљања неизоставно подразумева и разматрање адекватности политика и структура накнада извршним директорима, а имајући у виду да накнаде усмеравају подстицаје, а тиме и начин делања извршних директора.⁴³³ Отуда и не чуди да је велика пажња посвећена тим питањима. Политика накнада у банкама била је у фокусу контроверзи због тога што је то делом и политичко питање. Наиме, носиоци других интереса у банкама, као и општа јавност (нарочито гласачи) имају своју перцепцију о томе који је „прихватљив“ износ накнада извршним директорима, те су високе накнаде извршним директорима банака које су доживеле пропаст током глобалне финансијске кризе означене као доказ да је похлепа извршних директора у основи те кризе. Питање накнада није само техничко питање корпоративног управљања већ је повезано са перцепцијом правичности што чини да се о томе доносе морални закључци и судови.⁴³⁴

Управо је систем накнада извршним директорима означен као околност која је имала кључну улогу у стварању подстицаја извршним директорима за преузимање великих ризика који су краткорочно водили остваривању одређеног профита и показатеља пословања банака, али су дугорочно довели до проблема који су резултирали финансијском кризом.⁴³⁵ У том смислу, поставља се питање која су то правила, односно праксе у вези са политикама и структуром накнада извршним директорима подстакле претерано преузимање ризика и усредсређеност на краткорочне циљеве. Најпре, упркос ограниченим емпиријским истраживањима, неспорно је да су подстицаји везани за накнаде имали важну улогу у доношењу финансијских одлука

⁴³¹ Зелени папир Европске комисије (2010) - Корпоративно управљање у финансијским институцијама и политика накнада, 7.

⁴³² *Ibid.*

⁴³³ Политика накнада најнепосреднији је инструмент који утиче на управљање банком и понашање извршних директора, али свакако није једини. Осим накнада, два су друга посебно важна инструмента у наведеном смислу. Први је ревизија која суштински подразумева оцену интерне контроле банке, а које контроле успоставља, контролише и одржава управа банке, у циљу постизања циљева те институције, поузданости, ефикасности и усклађености са прописима. Други важан инструмент јесу надлежност и независност националног супервизорског тела. Enguix L. Porcuna. „The New EU Remuneration Policy as Good but Not Desired Corporate Governance Mechanism and the Role of CSR Disclosure“, *Sustainability* 2021, 13(10), доступно на адреси: <https://doi.org/10.3390/su13105476>, 30.1.2024, 12.

⁴³⁴ *Ibid.*

⁴³⁵ G. Kirkpatrick, 12. Нагласак се стављао на остваривање профита у кратком року, али је проблем у томе што те исте активности дугорочно могу бити изразито неповољне по друштво, јер га потенцијално излажу великим губицима. Commission Recommendation of 30 April 2009 on remuneration policies in the financial services sector, C (2009), 3159, *OJ of the EU L 120/22*, 15.5.2009, доступно на адреси: *EUR-Lex - 32009H0384 - EN - EUR-Lex (europa.eu)*, 20.8.2024. (даље у тексту и фуснотама: Препорука Европске комисије о накнадама у финансијском сектору (2009)), рецитал (3).

извршних директора.⁴³⁶ Наиме, у циљу бољег усклађивања интереса извршних директора са интересима акционара, извршни директори су уобичајено били награђивани са акцијским опцијама и бонусима у акцијама.⁴³⁷ Додатно, пре глобалне финансијске кризе није било успостављено регулаторно ограничење бонуса (тзв. *bonus cap*), нити ограничења у погледу структуре варијабилног дела накнаде – колики део варијабилног дела накнаде може бити у новцу, а колики у неновчаним инструментима, нити је питање повраћаја накнада, односно одгађање накнада било уређено.⁴³⁸ У сваком случају, иако слабости у корпоративном управљању нису биле главни узрочник глобалне финансијске кризе, та је криза била окидач за преиспитивање политика накнада и успостављених подстицаја у банкарском сектору. Разлог за то налази се у чињеници да је закључено да су успостављени планови накнада подстицали претерано преузимање ризика и усредсређеност на краткорочне циљеве.⁴³⁹ Управо је то и био *ratio* за успостављање нових правила која на нивоу ЕУ настоје да ускладе ризике, резултате пословања и питање накнада у ширем смислу, а у циљу да се умањи претерано излагање ризицима од стране банака. Дакле, накнаде извршним директорима, односно највишим руководиоцима друштава нису биле главни узрочник кризе, али су, према широко прихваћеном гледишту, биле значајан фактор који је подстакао на прекомерно преузимање ризика и, у великој мери, допринео стварању губитака у финансијском сектору.⁴⁴⁰

Коначно, важно је узети у обзир и психолошки аспект начина на који структура накнада утиче на креирање подстицаја извршних директора, а тиме и на њихове радње, укључујући, пре свега, преузимање ризика. Поједини аутори указују да накнада која је у значајном делу везана за постизање одређених унапред опредељених показатеља пословања, односно постизање „успеха“, „подстиче оно најгоре у нама“ што је, више

⁴³⁶ E. L. Porcuna, 13.

⁴³⁷ *Ibid.*

⁴³⁸ *Ibid.*, 14. *Повраћај накнада* (енгл. *claw-back*) јесте *ex post* механизам прилагођавања ризика који се састоји од умањења додељене новчане накнаде или смањења броја или вредности додељених инструмената и одговор је на неповољан исход преузетих ризика. У том смислу, *повраћај накнада* је уговорна одредба у складу са којом се запослени обавезује банци да ће вратити одређени део варијабилне накнаде, или исплаћени износ или права из финансијских инструмената, ако материјализовање претходно преузетих ризика доведе до нарушавања успешности, односно до лошијег финансијског резултата. *Одгађање накнада* јесте уговорна одредба у складу са којом се варијабилни део накнаде не исплаћује непосредно по истеку периода процене (тј. периода за који се мери успешност запосленог, организационе јединице и банке, а за потребе утврђивања варијабилних накнада запослених). Варијабилни део накнаде је одгођен ако није исплаћена односно ако права по основу финансијских инструмената нису пренета и ако је уговорена одредба о малусу. Тзв. *малус* (енгл. *malus*) јесте уговорна одредба у складу са којом се запослени саглашава да му кредитна институција није дужна исплатити, односно пренети права над делом одгођених неисплаћених варијабилних делова накнаде или на целим одгођеним неисплаћеним накнадама, ако остварење претходно преузетих ризика доведе до нарушене успешности, односно лошијег финансијског резултата. *Задржавање накнада* (енгл. *retention*) је уговорна одредба у складу са којом је запослени сагласан да варијабилни део накнаде који му је исплаћен у облику финансијских инструмената и за које су му пренета права из тих инструмената, не сме продати нити на други начин њима располагати током унапред уговореног раздобља. Вид. *Guidelines on sound remuneration policies under Directive 2013/36/EU, EBA/GL/2021/04*, јул 2021, доступно на: *Draft Final report on GL on remuneration policies under CRD.pdf (europa.eu)*, 30.1.2023. (даље у тексту и фуснотама: ЕБА Смернице о накнадама (2021)), 23, 74-75, 78-80. Управо се наведени механизми смањења ризичног апетита извршних директора ка варијабилним деловима накнаде, посебно издвајају као најважнији (и поред бројних других измена у вези са накнадама извршним директорима банака до којих се временом дошло, а у циљу избегавања претераног преузимања ризика). Вид. L. Porcuna, 2.

⁴³⁹ E. L. Porcuna, 13.

⁴⁴⁰ Препорука о накнадама у финансијском сектору (2009), рецитал (2).

него било где друго, изражено у финансијској индустрији.⁴⁴¹ Због тога се, у случају такве накнаде, фокус ставља на остварење личне финансијске користи, док се ризици за саму институцију, остале носиоце интереса, као и за друштво као целину, занемарују.⁴⁴² У том смислу, ти аутори указују и на чињеницу да резултати психолошких и неуролошких истраживања такви да сугеришу да се људи генерално „тешко носе“ са накнадама заснованим на успеху.⁴⁴³

2.3.2. Недовољна квалификованост извршних и неизвршних директора

Током година које су претходиле глобалној финансијској кризи, академска дискусија примарно је била концентрисана на сукоб интереса одбора и чланова одбора директора, као и на независне директоре као решење за превазилажење тих проблема.⁴⁴⁴ То су остале актуелне теме и после глобалне финансијске кризе, али је пажња усмерена на квалификације чланова одбора директора.⁴⁴⁵

Како су емпијска истраживања показала, многи чланови одбора директора нису били довољно квалификовани да знају, разумеју и да се носе са комплексношћу и ризицима модерног банкарства што је довело до неуспеха чак и у банкама у којима је одбор директора био сачињен у складу са свим регулаторним стандардима који су, у том тренутку, били на снази.⁴⁴⁶ Такође, истраживање рађено на примеру 25 европских банака, показује да су одбори директора вођени од стране финансијских експерата обављали своје послове боље од одбора који су вођени независним директорима који нису финансијски експерти.⁴⁴⁷ Када су у питању истраживања у вези са финансијским институцијама из САД, а у вези са квалификованошћу одбора директора, треба навести и чињеницу да је само један од 10 чланова одбора директора *Lehman Brothers Inc.* имао искуство у финансијском сектору.⁴⁴⁸ Такође, анализе су показале да, у осам највећих финансијских институција у САД, две трећине директора нису имали никакво банкарско искуство.⁴⁴⁹

У том смислу, недовољан ниво искуства извршних директора у банкарском сектору идентификован је као један од важних недостатака у вези са управљањем банкама које су претрпеле губитке током глобалне финансијске кризе.⁴⁵⁰

Свакако да наведени резултати потврђују правило да је у комплексним и на ризик осетљивим организацијама попут банака, посебна вредност у континуитету. Наведено је нарочито изражено када су у питању бивши председници извршног одбора, односно главни извршни директори.⁴⁵¹ То потврђују и резултати емпијских

⁴⁴¹ J. Winter, 294.

⁴⁴² *Ibid.*

⁴⁴³ *Ibid.* Ти аутори наводе да, што је већи проценат варијабилног дела накнаде, људи све више верују да је „стицање“ права на ту накнаду и једини разлог за делање, те то води „варању“ и то у два правца. Прво, да су постављени циљеви лако достижни и друго, да се ти циљеви заиста и постижу без обзира колико то „кошта компанију“ (односно друштво као целину, прим. аутора), *Ibid.*

⁴⁴⁴ K. J. Норт (2012), 275.

⁴⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁴⁶ *Ibid.*

⁴⁴⁷ D. Ladipo, S. Nestor, 7.

⁴⁴⁸ G. Kirkpatrick, 22.

⁴⁴⁹ *Ibid.*

⁴⁵⁰ *Ibid.*

⁴⁵¹ D. Ladipo, S. Nestor, 9.

истраживања у погледу стручности и искуства председника извршног одбора која су позитивно повезана са пословањем банке.⁴⁵²

2.3.3. Поједина општа питања профила и састава одбора директора и парадоксални резултати захтева независности неизвршних директора

Поред квалификација самих чланова одбора директора (у првом реду, забрињавајуће ниског нивоа „искуства у финансијском сектору“ неизвршних директора), актуелна питања постала су и општа питања профила и састава одбора директора. У том смислу, сугерисано је да су одбори директора превелики и недовољно независни, те да су поједини одбори „отупели“ услед дужине мандата њихових чланова, како извршних тако и неизвршних директора. Сугерисано је и да су неки од одбора директора, услед година живота чланова тих одбора, превише удаљени од реалности финансијског тржишта које се брзо мења. Наиме, интересантна је чињеница да су чланови одбора директора у европским банкама били, свеукупно гледано, много мање „стари“ у односи на оне у САД.⁴⁵³ У том смислу, иако идеја да су одбори банака „уточиште за пензију“ може бити претерана, та идеја у САД, до одређене мере, може бити поткрепљена и чињеницама будући да су четири од 10 чланова одбора директора *Lehman Brothers Inc.* имала преко 75 година живота.⁴⁵⁴

Наиме, за одборе директора банака потребно је обезбедити значајан ниво искуства у сваком тренутку, што је тешко ако су премлади или уколико им је мандат прекратак (као антипод старости и дугим мандатима).⁴⁵⁵ Чини се ипак да су најбоље пословале оне банке које су се определиле за „средњи пут“ и код којих чланови одбора банака нису били ни превише млади ни превише стари.⁴⁵⁶ Међутим, емпиријска истраживања откривају ограничену везу између показатеља пословања и величине одбора, дужине мандата, старости чланова одбора директора, временске посвећености вршењу функције и сл.⁴⁵⁷ Због тога би најисправније било закључити да су сви наведени фактори који се тичу профила и састава одбора директора били додатак другим израженијим факторима који су се тицали одбора директора (нпр. недостатак банкарског искуства), као и подстицаја управе банке (усредсређеност на постизање највеће могуће вредности за акционаре), али и управљања ризицима, структуре и висине накнада. Сами по себи ти фактори нису директно утицали на настанак, ток и развој финансијске кризе, али су, у садејству са осталим израженијим факторима, дали свој допринос тој кризи.

Додатно, интересантна је чињеница да су емпиријска истраживања показала да релативно висок ниво независних неизвршних директора није имао било какав утицај на пословање банака.⁴⁵⁸ Такође, истраживање на примеру 25 европских банака из 2009. године и њихово међусобно поређење, довело је до закључка да не постоји веза између

⁴⁵² P. O. Mülberty, 29.

⁴⁵³ D. Ladipo, S. Nestor, 7.

⁴⁵⁴ G. Kirkpatrick, 22.

⁴⁵⁵ D. Ladipo, S. Nestor, 7.

⁴⁵⁶ *Ibid.*, 9.

⁴⁵⁷ *Ibid.*, 9.

⁴⁵⁸ P. O. Mülberty, 29.

релативно великог броја независних директора банака и показатеља пословања банке.⁴⁵⁹

2.3.4. Закључак у вези са извршним и неизвршним директорима

Глобална финансијска криза показала је да директори финансијских институција нису испунили своју кључну улогу – улогу примарних доносилаца одлука на нивоу кредитне институције, те нису ни могли спровести ефикасну контролу над вишим руководством и преиспитати стратешке одлуке које су им поднете на одобрење.⁴⁶⁰ У том смислу, закључује се да је одбор директора пропустио да идентификује, разуме и, напослетку, да контролише ризике којима је кредитна институција изложена.⁴⁶¹

Европска комисија навела је следеће разлоге који су довели до таквог исхода: 1) чланови одбора директора, а нарочито неизвршни директори нису посветили ни довољно ресурса ни довољно времена испуњењу својих дужности;⁴⁶² 2) чланови одбора директора нису испуњавали услов различитости са социолошког, културолошког, образовног, искуственог и сл. аспекта; 3) одбор директора, а нарочито председник одбора директора није спроводио адекватну процену успешности индивидуалног члана одбора, нити одбора колективно; 4) одбор директора био је неспособан или невољан да обезбеди адекватан оквир управљања ризицима, односно тзв. ризични апетит кредитне институције и 5) одбор директора показао се неспособним да препозна системску природу појединих ризика и да, с тим у вези, обезбеди довољно информација супервизорском телу, а чак и ако је постојао ефикасан дијалог између кредитне институције и супервизорског тела – питања корпоративног управљања ретко су била предмет разматрања.⁴⁶³

Имајући у виду наведено, закључак Европске комисије јесте да је суштински упитан био квалитет избора чланова одбора директора (енгл. *fit and proper assessment*), а будући да је основ за квалитетан одбор директора у његовом саставу.⁴⁶⁴

2.4. Акционари

Две су замерке које се упућују акционарима у вези са њиховом улогом током глобалне финансијске кризе. Прва је да су акционари били недовољно ангажовани у управљању финансијском институцијом да би могли да допринесу дисциплиновању управе, а други је да су институционални инвеститори били претерано фокусирани на краткорочне циљеве.⁴⁶⁵

⁴⁵⁹ D. Ladipo, S. Nestor, 9. Релативно висок ниво независних директора није на било који начин утицао на показатеље пословања банке. G. Kirkpatrick, 22.

⁴⁶⁰ Зелени папир Европске комисије (2010) – Корпоративно управљање у финансијским институцијама и политика накнада, 6.

⁴⁶¹ *Ibid.*

⁴⁶² Штавише, неколико студија показало је да су се у финансијским институцијама са „свеприсутним“ и ауторитативним главним извршним директором, неизвршни директори осећали неспособним да му приговоре. Нав. према: Зелени папир Европске комисије (2010) – Корпоративно управљање у финансијским институцијама и политика накнада, 6.

⁴⁶³ *Ibid.*, 6-7.

⁴⁶⁴ *Ibid.*, 7.

⁴⁶⁵ J. Winter, 294.

Обе наведене замерке своде се на то да су се акционари укључивали у управљање банком само на нивоу на ком су формално-правно били обавезани да се укључују, односно без стварног разматрања питања везаних за управљање банком.⁴⁶⁶ Додатно, у неким случајевима су заступници доносили одлуке уместо акционара, а те одлуке (када их доносе заступници) базиране су, по правилу, на општим политикама улагања, односно нису повезане са специфичностима конкретне банке.⁴⁶⁷ Наиме, акционари, у неким случајевима, поверавају улагање средстава трећим лицима која својим клијентима нуде велики спектар фондова за улагање, у складу са принципом диверзификације ризика, те на тај начин инвестиционе одлуке више нису у рукама акционара.⁴⁶⁸ Свакако, напред описан приступ акционара није приступ који би могао бити окарактерисан као „добро корпоративно управљање“.⁴⁶⁹

Суштински су нови модели акционарства засновани на поседовању мањег броја различитих акција, као и високи трошкови са којима би се акционари суочили ако би имали намеру да се активно ангажују поводом питања корпоративног управљања, нарочито ако поседују минимално учешће у финансијској институцији, били фактори који су довели до тога да је модел акционарства који доприноси одрживости, озбиљно уздрман.⁴⁷⁰ Растући значај финансијског тржишта променио је инвестициони временски хоризонт акционара, те су акционари концентрисани на краткорочне ризичније подухвате.⁴⁷¹ У том смислу је и усклађивање интереса директора и тих акционара допринело повећању ризика и, у многим случајевима, високим накнадама директора заснованим на краткорочној вредности акција као једином критеријуму.⁴⁷²

2.5. Улога супервизорских тела

Генерално говорећи, глобална финансијска криза открила је ограничења постојећег супервизорског система. Наиме, и поред чињенице да је у ЕУ на снази био Базел II регулаторни оквир који је омогућавао супервизорским телима одређене интервенције у корпоративно управљање банака, нису сва супервизорска тела (ни национална, ни она на нивоу ЕУ) била способна да спроведу ефикасан надзор над пословањем банака у околностима финансијских иновација и брзих промена пословних модела финансијских институција.⁴⁷³ Штавише, супервизорска тела нису успоставила најбоље праксе корпоративног управљања у финансијским институцијама.⁴⁷⁴ У многим случајевима супервизорска тела нису обезбедила да системи за управљање ризицима финансијских институција и унутрашња организација кредитних институција буду прилагођени променама у пословним моделима тих институција.⁴⁷⁵ Коначно, супервизорска тела пропустила су, у појединим случајевима, да примене критеријуме подобности чланова одбора директора кредитних институција.⁴⁷⁶

⁴⁶⁶ *Ibid.*, 295.

⁴⁶⁷ *Ibid.*

⁴⁶⁸ *Ibid.*, 294.

⁴⁶⁹ *Ibid.*, 295.

⁴⁷⁰ Зелени папир Европске комисије (2010) – Корпоративно управљање у финансијским институцијама и политика накнада, 8.

⁴⁷¹ *Ibid.*

⁴⁷² *Ibid.*

⁴⁷³ *Ibid.*, 9.

⁴⁷⁴ *Ibid.*

⁴⁷⁵ *Ibid.*

⁴⁷⁶ *Ibid.*

3. Опречност становишта о далекосежности утицаја недостатака корпоративног управљања банака на финансијску кризу

Истраживања везе између корпоративног управљања и пословања банака током финансијске кризе (односно оствареног приноса на акције), на примеру 164 међународне банке из 32 државе,⁴⁷⁷ рађена су полазећи од два мерила: 1) питања да ли је одбор директора био наклоњен акционарима и 2) присуства контролног акционара 2006. године, односно пре глобалне финансијске кризе. Та истраживања показују да су банке чији су одбори директора били орјентисани ка остваривању интереса акционара и које су, последично, преузимале ризике који су требали да доведу до остваривања вредности за акционаре – лошије пословале током глобалне финансијске кризе.⁴⁷⁸ У том смислу, неспорна је веза између наклоњености одбора интересима акционара у 2006. години и пословања банака током кризе – те банке су лошије пословале.⁴⁷⁹ Исти је закључак и других емпиријских анализа у којима се наводи да су најгоре резултате пословања имале оне банке чији су извршни директори били примарно мотивисани интересима акционара банке.⁴⁸⁰ Могуће објашњење за такве резултате емпиријских анализа јесте чињеница да су извршни директори који су имали израженије подстицаје да максимизују добробит акционара, преузели ризике које други извршни директори нису, а ти су се ризици првобитно чинили профитабилним за акционаре, али су накнадно произвели неочекивано негативне резултате.⁴⁸¹ Наиме, пре глобалне финансијске кризе, акционарски орјентисано корпоративно управљање сматрано је „добрим“ корпоративним управљањем, те је управа требало да дела у циљу максималног увећања добробити акционара, мерене вредношћу акција. Због тога ни у емпиријским истраживањима нису нађени докази да је корпоративно управљање имало важну улогу у финансијској кризи.⁴⁸² Наиме, оне банке чији су одбори директора били у већој мери наклоњени акционарима, што је, пре глобалне финансијске кризе сматрано „конвенционалном мудрошћу“, односно примером доброг корпоративног управљања (те су банке са „бољим“ управљањем успостављале подстицаје и контроле којима би избегле преузимање ризика које није у корист акционара),⁴⁸³ имале су, генерално гледано, лошије резултате пословања током глобалне финансијске кризе.⁴⁸⁴ У том смислу, показало се да је та „конвенционална мудрост“ била погрешна, односно да се тај приступ показао као погрешна смерница за управу системски значајних банака.⁴⁸⁵

⁴⁷⁷ A. Beltratti, R. M. Stulz, 2. У том смислу, ако је корпоративно управљање имало улогу у финансијској кризи, очекивано је да ће банке са бољим управљањем имати боље резултате, при чему је примењено мерило доброг управљања банком – управљање у интересу акционара.

⁴⁷⁸ J. Chen et. al., 542.

⁴⁷⁹ A. Beltratti, R.M. Stulz, 2.

⁴⁸⁰ Rudiger Fahlenbrac, Rene M. Stulz, „Bank CEO incentives and the credit crisis“, *Journal of Financial Economics*, 99 (2011) 11–26, 12, 24. Такође, резултати емпиријских истраживања показали су да је системски ризик у банкарском сектору већи када је корпоративно управљање успостављено на начин да је примарни интерес, интерес акционара. Вид. Deniz Anginer, Asli Demircug-Kunt, Harry Huizinga, Kevin Ma, „Corporate Governance of Banks and Financial Stability“, *Journal of Financial Economics* 130/2018, 327–346.

⁴⁸¹ R. Fahlenbrac, R. M. Stulz, 25.

⁴⁸² A. Beltratti, R. M. Stulz, 16.

⁴⁸³ Међутим, преузимање ризика негативно је повезано са квалитетом управљања банком. Најпре, преузимање већег ризика може бити у интересу акционара у присуству осигурања депозита и лоше корпоративно управљање може подстицати извршне директоре да преузимају мање ризика како би заштитили сопствене интересе.

⁴⁸⁴ A. Beltratti, R. M. Stulz, 16.

⁴⁸⁵ J. Armour, J. N. Gordon, 35.

Треба имати у виду и чињеницу да су емпиријска истраживања показала и да су банке чија је управа била наклонена остваривању максималне вредности за акционара, инвестирале агресивније у високо рангиране секјуритизоване позиције, што 2006. године (односно пре глобалне финансијске кризе) није било сматрано ризичним, али се у коначном испоставило као изузетно ризично будући да су преузети ризици накнадно и неочекивано довели до великих губитака.⁴⁸⁶ Доказ за наведено јесте чињеница да је пословање великих банака током кризе негативно повезано са њиховим пословањем из 2006. године, односно оне банке које су 2006. године имале највише приходе су оне банке које су током кризе претрпеле највеће губитке.⁴⁸⁷

У погледу другог параметра – присуства контролног акционара, истраживања су ограничена и, с једне стране су показала да су банке са великим процентом власништва у рукама контролног акционара боље пословале.⁴⁸⁸ Међутим, само постојање контролног акционара није увек и без изузетка гарант усклађености интереса акционара и управе, односно постојање контролног акционара не значи нужно да је обезбеђено поступање у складу са тадашњим мерилима доброг корпоративног управљања (поступање у интересу акционара). У суштини би се објашњење за наведене резултате емпиријске анализе могло наћи у чињеници да једини акционар или контролни акционари имају тенденцију ка преузимању мањег ризика него диверзификовани акционари, односно да узимају у обзир посебне ризике везане за конкретну банку (тзв. идиосинкратични ризици, као антипод системским ризицима).⁴⁸⁹ Међутим, не треба изгубити из вида чињеницу да преузимање ризика од стране банака, без обзира на структуру власништва, може имати системске последице те, уколико акционари нису свесни социјалних трошкова које активности банке могу узроковати, онда ће правило да управа банке треба да поступа у циљу остваривања максималне вредности за акционаре, подстаћи управу да дела на начин који повећава социјалне трошкове.⁴⁹⁰ Такође, треба водити рачуна и да су извршни директори банака који су имали највеће подстицаје да максимизују вредност акција банке, будући да су имали накнаду засновану на акцијама, радили у банкама које су преузеле највеће ризике и претрпеле највеће губитке.⁴⁹¹

Додатно, поједини аутори наводе да не постоје докази да је чвршћа регулатива водила бољем пословању банака током глобалне финансијске кризе.⁴⁹² Међутим, постоје докази да су банке из држава са већим регулаторним ограничењима за банке у 2006. години (пре глобалне финансијске кризе) имале боље резултате током кризе.⁴⁹³ Свакако, те банке нису *ex ante* биле изложене мањем ризику, али суштински су због ограничења у погледу улагања биле онемогућене да уложе средства у оне инвестиције које су накнадно и изненадно показале као изузетно ризичне, те у коначном ограничења у регулативи јесу утицала да те банке не претрпе губитке или да их претрпе у мањој мери.

⁴⁸⁶ *Ibid.*, 2.

⁴⁸⁷ *Ibid.*, 16.

⁴⁸⁸ *Ibid.*, 2.

⁴⁸⁹ J. Armour, J. N. Gordon, 36.

⁴⁹⁰ *Ibid.*, 76.

⁴⁹¹ *Ibid.*, 38.

⁴⁹² A. Beltratti, R. M. Stulz, 2.

⁴⁹³ *Ibid.*

4. Закључак

У циљу разумевања важећих правила корпоративног управљања банака о којима ће бити речи у посебном делу дисертације, важно је најпре разумети контекст који је та правила изнедрио. Наиме, имајући у виду размере губитака, као и обим финансијске подршке коју су поједине државе пружиле финансијским институцијама – финансијска криза (2007-2009) била је окидач и за дискусије у вези са узроцима који су довели до њеног настанка. Због тога је у овој глави дисертације најпре дат увид у основе регулаторног оквира корпоративног управљања банака који је био на снази пре глобалне финансијске кризе, на основу чега се изводи закључак да је тај оквир био одвећ уопштен. Наиме, тај је оквир омогућавао свакој појединачној банци да поступа у складу са сопственом интерпретацијом успостављених принципа. Даље се на основу емпиријских анализа и извештаја у вези са утицајем појединих тада важећих правила и пракси корпоративног управљања на губитке банака током финансијске кризе, идентификују конкретне области корпоративног управљања банака у којима су се недостаци нарочито испољили (управљање ризицима, улога извршних и неизвршних директора, акционара и супервизорских тела).

Долази се до закључка да је финансијска криза подстакла преиспитивање до тада важећег оквира корпоративног управљања и то нарочито у областима управљања ризицима, оцене подобности чланова одбора директора (енгл. *fit and proper*) и материји накнада. Даљи правац развоја банкарске регулативе, у тим областима, управо био опредељен искуством финансијске кризе.

ГЛАВА V

ПОСТКРИЗНЕ АКТИВНОСТИ НА ТЕРЕНУ РЕГУЛАТИВЕ И СТАНДАРДА КОРПОРАТИВНОГ УПРАВЉАЊА

1. Уопште о посткризној банкарској регулативи

Историјски развој компанијског права и права тржишта капитала, у делу који се тиче заштите инвеститора (власника капитала), доминантно је опредељен са два фактора. Први су економске потребе, а други су финансијске кризе и скандали.⁴⁹⁴ И баш као што су корпоративни скандали *Enron*, *WorldCom* и *Xerox* узроковали развој нових рачуноводствених стандарда и пракси, глобална финансијска криза довела је до повећања свести о неопходности постојања јаког система управљања ризицима у оквиру финансијске институције.⁴⁹⁵ Наведено из разлога далекосежности утицаја пропасти финансијских институција, односно чињенице да су државе и порески обвезници у великом делу сносили трошкове пропасти финансијских институција. Финансијска криза недвосмислено је нагласила потребу за бољом регулативом и бољим надзором у финансијском сектору.⁴⁹⁶ Неспорним се показало да регулатива која је била важећа пре финансијске кризе није била довољна да би одговорила на финансијску кризу системске природе.⁴⁹⁷ Многи регулаторни и супервизорски оквири успостављени управо с циљем изналажења решења у случају проблема у финансијском систему на нивоу ЕУ, исказали су проблеме у кључним аспектима.⁴⁹⁸ Такође, приметан је био и недостатак координације и споразума за превазилажење фискалних трошкова произашлих из кризе.⁴⁹⁹ Ефикасност регулативе била је осујећена и недостатком транспарентности у вези са моделима пословања банака.⁵⁰⁰ То је покренуло дебату о томе како развити ЕУ институционални оквир који би био ефикаснији у случају банкарских криза, а нарочито реструктурирања великих прекограничних банкарских група.⁵⁰¹

Уочавање наведених недостатака довело је 2009. године до Извештаја *de Larosière* који се односио на регулаторну и супервизорску проблематику на финансијском тржишту ЕУ. Једна од важних области која је наглашена у том извештају

⁴⁹⁴ К. Ј. Нопт (2006), 445.

⁴⁹⁵ J. Chen *et al.*, 541.

⁴⁹⁶ European Commission, „A comprehensive EU response to the financial crisis: substantial progress towards a strong financial framework for Europe and a banking union for the eurozone“, јануар 2014, доступно на адреси: ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/MEMO_14_57, 26.2.2024. (даље у фуснотама: Европска комисија: одговори на финансијску кризу (2014)), 1. То је разлог зашто је Европска Комисија од 2010. године до почетка 2014. године предложила готово 30 „сетова правила“ како би обезбедила да сви учесници и производи на финансијском тржишту, као и само тржиште буду адекватно регулисани и ефикасно надзирани. Европска комисија: одговори на финансијску кризу (2014), 1. Треба имати у виду и чињеницу да је 2008. године када се финансијска криза проширила Европом, постојало 27 различитих регулаторних система, углавном заснованих на националним правилима и националним мерама за опоравак, иако су одређена минимална правила и координациони механизми на нивоу Европе постојали. European Commission, Европска комисија: одговори на финансијску кризу (2014), 2.

⁴⁹⁷ European Commission, Европска комисија: одговори на финансијску кризу (2014), 2.

⁴⁹⁸ J. Goddard *et al.*, 1017.

⁴⁹⁹ *Ibid.*

⁵⁰⁰ *Ibid.*

⁵⁰¹ *Ibid.*, 1018.

тицала се недостатка заједничких правила на нивоу ЕУ, а што је резултирало у неконзистентном приступу управљању кризом.⁵⁰² Због тога су се препоруке садржане у извештају односиле и на успостављање институционалног оквира који би омогућио заједнички приступ држава чланица ЕУ, а већина препорука датих у оквиру тог извештаја била је и прихваћена.⁵⁰³

Полазећи од наведеног извештаја, Европска комисија идентификовала је пет кључних области у којима је потребна регулаторна интервенција како би се, на нивоу ЕУ, обезбедило поуздано финансијско тржиште за убудуће, и то: *прво*, обезбеђење макро и микро супервизорског оквира који потенцијалне ризике идентификује пре њиховог испољавања и који је у стању да се суочи са комплексним изазовима међународног финансијског тржишта; *друго*, мере ране интервенције, као и мере за подизање квалитета и квантитета пруденцијалног капитала, ликвидности и умањења прекомерног леверица, регулаторне мере на пољу деривата, хеџ фондова и сл.; *треће*, мере заштите депонената, инвеститора, као и уопште одговорно финансирање; *четврто*, унапређење управљања ризицима, као и регулаторне интервенције у вези са материјом накнада и подстицаја и *пето*, прописивање ефикаснијих санкција за непоштовање тржишне дисциплине.⁵⁰⁴

Дакле, пост-кризна регулатива имала је у виду различите нивое ризика и била је структурирана тако да се на одговарајући начин односи према тим ризицима.⁵⁰⁵ Системски ризик посткризна регулатива настоји да регулише решавањем структурних обележја тржишта, и то: обима финансијских институција, декомпозицијом делатности и спречавањем моралног хазарда.⁵⁰⁶ Специфични ризици пословања банка контролишу се правилима пруденцијалне (бонитетне) регулативе финансијских институција (повећање обима капитала, прописивање правила о ликвидности, промена начина надзора над пословањем).⁵⁰⁷ Коначно, репутациони ризик финансијских институција покушава се побољшати доградњом принципа корпоративног управљања.⁵⁰⁸

Након глобалне финансијске кризе, дошло је до усвајања нових BIS стандарда о капиталу банке, шире познатих као Базел III стандарди који успостављају строжи регулаторни оквир у погледу захтева за капиталом и ликвидношћу банке, а који су ступили на снагу 2013. године. Регулаторне измене спроведене су и на терену заштите депозита,⁵⁰⁹ успостављен је оквир за реструктурирање банака итд.⁵¹⁰

⁵⁰² J. Goddard et al., 1017-1018. Тако су три европска надзорна тела успостављена 1. јануара 2011. године: Европско тело за банкарство (енгл. *the European Banking Authority*, ЕБА) у чијој је надлежности надзор над пословањем банака; Европска агенција за хартије од вредности и тржиште (енгл. *the European Securities and Markets Authority*, ESMA) и Европско тело за осигурање и струковно пензијско осигурање (енгл. *the European Insurance and Occupational Pensions Authority*, EIOPA). Осим тога, у циљу надзора и процене потенцијалних претњи финансијској стабилности које произлазе из финансијског система као целине (макро пруденцијална супервизија) успостављен је и Европски одбор за системски ризик (енгл. *the European Systemic Risk Board*, ESRB). Нав. према: Европска комисија: одговори на финансијску кризу (2014), 3.

⁵⁰³ J. Goddard et al., 1017-1018.

⁵⁰⁴ Commission of the European Communities, *Communication for the spring European Council - Driving European recovery*, COM (2009) 114 final, 4.3.2009, доступно на адреси: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A52009DC0114>, 16.3.2024, 6-8.

⁵⁰⁵ М. Делић, Б. Васиљевић, 237.

⁵⁰⁶ *Ibid.*

⁵⁰⁷ *Ibid.*

⁵⁰⁸ *Ibid.*

⁵⁰⁹ Вид. о којом се изменама радило: Европска комисија: одговори на финансијску кризу (2014), 3-4.

Имајућу у виду предмет ове дисертације, у наставку ове главе дисертације биће речи о регулаторним реформама које су се односиле на корпоративно управљање банака – теми о којој се нашироко дискутује, а та је дискусија актуелна нарочито као последица глобалне финансијске кризе.⁵¹¹ Наиме, како је већ напред поменуто – глобална финансијска криза ставила је акценат на поједина питања корпоративног управљања укључујући и питања повезана са саставом одбора директора, функцијама одбора директора (нарочито у вези са управљањем ризицима), а посебно су биле спорне накнаде извршним директорима.⁵¹² Европска комисија је, на основу Извештаја *de Larosière*, објавила да ће, у светлу глобалне финансијске кризе, преиспитати правила и праксе корпоративног управљања у финансијским институцијама, нарочито у банкама.⁵¹³ Такође, Европска комисија огласила је и да ће, у случајевима у којима то буде адекватно, дати препоруке, или чак предложити регулаторне реформе, у циљу да се недостаци корпоративног управљања отклоне.⁵¹⁴ Јачање корпоративног управљања окарактерисано је као централни део програма Европске комисије који се односио на реформу финансијског тржишта и превенцију настанка нових криза.⁵¹⁵ У периоду краћем од једне године донета су три „Зелена папира“ Европске комисије.⁵¹⁶ Као одговор на финансијску кризу, на нивоу ЕУ имплементиран је велики број реформи пруденцијалног оквира са циљем да се подигне отпорност банкарског сектора (између осталог и Базел III оквир). Такође, међународна тела надлежна за доношење стандарда у тим областима (BIS, OECD) донела су нове принципе полазећи управо од искустава глобалне финансијске кризе. Посткризне активности на терену побољшања регулаторног оквира корпоративног управљања финансијских институција предузимане су и од стране појединачних држава. Тако је у Великој Британији 2010. године донет Кодекс управљања⁵¹⁷ коме је као основ послужио Извештај о корпоративном управљању у банкама Велике Британије и другим финансијским институцијама (Вокеров извештај).⁵¹⁸ Већина препорука садржаних у Вокеровом извештају (а садржано их је укупно 39) односи се управо на недостатке корпоративног управљања који су се показали током финансијске кризе.⁵¹⁹ Такође, примера ради, у Холандији је Банкарско удружење у јануара 2010. године донело Банкарски кодекс који садржи смернице у вези са саставом и искуством чланова одбора, начином процене функционисања одбора, као и смернице у вези са материјом накнада.⁵²⁰ У складу са тим кодексом „комплементаран, колегијални одбор који је независан и у ком је присутна

⁵¹⁰ Детаљније о општим регулаторним реформама које су биле последица финансијске кризе и које су спроведене до 2014. године, вид.: Stijn Claessens, Laura Kodres, „The Regulatory Responses to the Global Financial Crisis: Some Uncomfortable Questions“, *IMF Working Paper*, 2014, доступно на адреси: <https://www.imf.org/external/pubs/ft/wp/2014/wp1446.pdf>, 27.2.2024, 8-9.

⁵¹¹ K. J. Hopt (2013), 5.

⁵¹² P. Davies *et al.*, 8.

⁵¹³ Нав. према: Зелени папир Европске комисије (2010) - Корпоративно управљање у финансијским институцијама и политика накнада, 2.

⁵¹⁴ *Ibid.*

⁵¹⁵ *Ibid.*

⁵¹⁶ K. J. Hopt (2011), 5.

⁵¹⁷ Financial Reporting Council, „The UK Corporate Governance Code“, јун 2010, доступно на адреси: www.ecgi.global/sites/default/files/codes/documents/uk_cgc_june_2010_en.pdf, 10.12.2023.

⁵¹⁸ J. de Haan, R. Vlahu, 2.

⁵¹⁹ Roger Barker, „The Walker Review of corporate governance – an assessment“, *Big Picture*, доступно на адреси: www.iod.com/app/uploads/2022/02/IoD-The-Walker-Review-of-corporate-governance-an-assessment-61a2872e27b72eb26e247f816ab3700a.pdf, 10.12.2023, 18.

⁵²⁰ J. de Haan, R. Vlahu, 2.

различитост чланова, предуслов је правилног извршавања задатака од стране тог одбора“.⁵²¹

Дакле, законодавци, судови, академска заједница и општа јавност индивидуалних држава Европе и света поклонила су посебну пажњу корпоративном управљању.⁵²²

2. Зелени папир корпоративног управљања за финансијске институције и политику накнада

Европска комисија је у Зеленом папиру корпоративног управљања за финансијске институције и политику накнада из јуна 2010. године, свеобухватно приступила разматрању питања унутрашњег управљања банкама. Наиме, у том документу анализирани су недостаци корпоративног управљања идентификовани као последица финансијске кризе.⁵²³ Такође, размотрене су и регулаторне могућности за будуће превазилажење наведених недостатака и то како у области материје накнада извршним директорима, тако и у вези са начином функционисања одбора и његове улоге у надзору над ризиком, као и уопште управљање ризицима, сукоб интереса, екстерна ревизија и улога акционара.⁵²⁴

Када су у питању накнаде директорима финансијских институција, констатује се да је од 1980. године приметан тренд раста варијабилног дела накнада, те се поставља питање метода и садржаја процене рада одбора директора.⁵²⁵ У том смислу је Европска комисија донела препоруку о накнадама 2004. године с циљем јачања обавезе објављивања политика накнада директорима финансијских институција.⁵²⁶ Међутим, недостатак активности акционара и изузетна распрострањеност варијабилног дела накнада (нарочито у акцијама или акцијским опцијама), условили су усвајање нове препоруке Европске комисије – Препоруке о накнадама у финансијском сектору (2009). Циљ нове препоруке о накнадама био је да се политика накнада повеже са управљањем ризицима на нивоу институције и са дугорочним циљевима институције, а будући да је политика накнада базирана на краткорочном профиту, допринела глобалној финансијској кризи.⁵²⁷

У вези са начином функционисања одбора директора, у Зеленом папиру корпоративног управљања за финансијске институције и политику накнада из јуна 2010. године, идентификована је потреба обезбеђења равнотеже између услова

⁵²¹ *Ibid.*

⁵²² Тако је као одговор на катастрофалан пад финансијског тржишта, Влада САД донела *Dodd-Frank Act* (2010) и закон који се тицао заштите корисника финансијских услуга, свеобухватну и детаљну регулативу финансијског сектора. *Dodd-Frank Act* (2010) увео је регулаторну обавезу за финансијске институције одређене величине да формирају посебан одбор за ризик. *Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act (Public Law 111–203) (As Amended Through P.L. 115–174, Enacted May 24, 2018)*. Нав. према: P. Davies *et al*, 8. Међутим, поједине финансијске институције и пре увођења те регулаторне обавезе имале су оформљене одборе за ризике. B. Tricker, 23.

⁵²³ K. J. Норт (2012), 270. Нав. према: P. O. Mülberty, A. Wilhelm, 227.

⁵²⁴ *Ibid.*

⁵²⁵ Зелени папир Европске комисије (2010) - Корпоративно управљање у финансијским институцијама и политика накнада, 9.

⁵²⁶ Commission Recommendation 2004/913/EC of 14 December 2004 fostering an appropriate regime for the remuneration of directors of listed companies, L 385/55 од 29.12.2004.

⁵²⁷ Зелени папир Европске комисије (2010) - Корпоративно управљање у финансијским институцијама и политика накнада, 10.

независности и услова у погледу квалификација чланова одбора директора.⁵²⁸ Наглашено је и да је председник одбора директора кључна фигура у организацији рада одбора директора, те би требало поставити јасне захтеве у погледу његових надлежности и одговорности.⁵²⁹ Такође, полазећи од повећане комплексности структуре и активности банака, разматрање начина на који се ефикасност одбора повећава треба да буду изражени. У том смислу, број директорских функција које једно лице истовремено може да обавља – треба ограничити како би се обезбедило да чланови одбора директора посвете довољно времена обављању својих дужности у одбору директора кредитне институције. Додатно, посебно се наглашава да би дужности и одговорности одбора директора у вези са управљањем ризицима требале да буду значајније те се, у том смислу, предлаже разматрање прописивања обавезе за банке да, у оквиру одбора директора оформи посебан одбор за ризике. Идентификована је и потреба да одбор директора, приликом доношења одлука из своје надлежности, води рачуна не само о интересима акционара, већ и других лица попут поверилаца и депонената што би се испољило кроз успостављање „дужности пажње“ одбора директора.

Коначно, посебно је наглашена важност позиције руководиоца функције управљања ризицима (енгл. *chief risk officer, CRO*) и генерално важност политика које подижу свест о проблемима повезаним са ризицима (тзв. „културе ризика“), као и комуникације у вези са ризицима на нивоу целе институције.

3. Принципи корпоративног управљања Базелског комитета за надзор над банкама

Након објављивања BIS принципа и препорука корпоративног управљања за банке из 2006. године,⁵³⁰ као последица финансијске кризе која је отпочела средином 2007. године, до изражаја је дошао велики број недостатака корпоративног управљања.⁵³¹ У питању су, примера ради: неадекватан надзор над вишим руководством, неадекватно управљање ризицима, комплексне и нетранспарентне структуре банкарских организација и активности.⁵³² Због тога су ти принципи 2010. године ревидирани доношењем нових BIS принципа и препорука корпоративног управљања за банке – BIS принципи корпоративног управљања из октобра 2010. године (унапређене верзије принципа из 2006. године).

BIS принципи и препоруке корпоративног управљања за банке из 2010. године садрже 14 принципа у вези са корпоративним управљањем. Посебни део тог документа односи се на улогу супервизорског тела и самостално садржи пет посебних принципа и препорука за делање супервизорских тела. Последњи део тог документа има за циљ да принципима и препорукама укаже на потребу и начин развоја окружења које подржава адекватно корпоративно управљање.

⁵²⁸ *Ibid.*, 11.

⁵²⁹ *Ibid.*, 11.

⁵³⁰ У вези са BIS принципима и препорукама корпоративног управљања за банке, 2006, али и BIS принципима и препорукама корпоративног управљања за банке, 1999, вид.: Глава V, део „1. Корпоративно управљање у банкама пре финансијске кризе – развој регулативе“ ове дисертације.

⁵³¹ BIS принципи и препоруке корпоративног управљања за банке, 2010, тач. 5.

⁵³² *Ibid.*, тач. 6.

Наведена верзија принципа и препорука знатно је детаљнија у односу на претходну верзију из 2006. године. Дефинисане су надлежности одбора директора при чему се наводи да одбор директора има општу одговорност за банку, укључујући одобравање и надзор над применом стратешких циљева банке, ризичне стратегије, корпоративног управљања и корпоративних вредности, а одбор директора и надгледа више руководство. Посебан принцип бави се подобношћу чланова одбора директора и, за разлику од претходне верзије овог документа, детаљније прописује како индивидуалне тако и колективне услове које треба да испуне лица која су чланови одбора директора. Поменути услови треба да постоје у тренутку (поновног) избора на место члана одбора директора, али и све време трајања функције, због чега се посебно наглашава важност континуираног усавршавања тих лица и потреба да та лица разумеју своју улогу у корпоративном управљању. Идеја наведених захтева јесте да се обезбеди да чланови одбора директора буду у стању да доносе објективне одлуке у вези са пословима банке, засноване на адекватним и правовременим информацијама. У том смислу, наводи се да појединачни чланови одбора директора треба да имају искуство, квалификације (у смислу образовања), личне квалитете (професионални и лични интегритет). Осим тога, одбор директора колективно треба да има адекватно знање и искуство релевантно за сваку материјално значајну финансијску активност коју институција обавља (финансије, рачуноводство, улагање, платни систем, стратешко планирање, управљање ризицима, унутрашње контроле, банкарска регулатива, ревизија и усклађеност пословања). Такође, одбор директора колективно треба да разуме локалне, регионалне, али и глобалне економске прилике, као и правни и регулаторни оквир. У погледу праксе и структуре одбора директора, наводи се да одбор директора треба да дефинише начин свог поступања (праксе), као и да обезбеди да се те праксе прате и периодично преиспитују. Дефинише се и улога председника одбора директора, при чему је интересантно да се наводи да, ако су улоге председника одбора и главног извршног директора спојене у једној особи, важно је да банка успостави мере којима би негативан утицај те чињенице на *равнотежу моћи* у кредитној институцији, свела на најмању могућу меру. За банкарске групе, прописано је да одбор директора матичног друштва има свеукупну одговорност за адекватно корпоративно управљање на нивоу целе групе, те да треба да обезбеди успостављање механизма управљања који су адекватни за банкарску групу. У погледу вишег руководства, предвиђено је да, у складу са упутствима одбора директора, више руководство обезбеђује да су активности банке конзистентне са стратегијом банке, толеранцијом ка ризицима, као и да примењују политике које су одобрене од стране одбора директора. Предвиђено је и да банке треба да имају ефикасне системе унутрашњих контрола и независну функцију управљања ризицима са довољно овлашћења, ресурса и са приступом одбору директора. Наведено је и да ризике треба идентификовати и пратити континуирано, како на индивидуалној основи тако и на нивоу целе институције, а управљање ризицима треба да прати сваку промену у профилу ризика банке, као и спољне ризике. Посебно је наглашено да ефикасно управљање ризицима захтева интензивну комуникацију о ризицима на нивоу банке, и то укључујући како линије извештавања организационих делова банке међусобно, тако и комуникацију са извршним одбором и вишим руководством банке. У вези са одбором директора и вишим руководством, наглашава се неопходност да чланови одбора директора и више руководство банке користе налазе функције унутрашње и спољне ревизије, као и функција унутрашњих контрола. Такође, одбор директора треба активно да надзире систем накнада те да га преиспитује – како би обезбедио да тај систем функционише и да су накнаде запосленима усклађене са пруденцијалним преузимањем ризика. Одбор директора и више руководство треба да знају и разумеју оперативну структуру и ризике који из те структуре могу произаћи.

Када је у питању транспарентност управљања банком, BIS принципи корпоративног управљања из октобра 2010. године наглашавају потребу адекватне транспарентности ка акционарима, депонентима, али и свим осталим носиоцима интереса и тржишним учесницима. Када банка послује у јурисдикцијама у којима нису у примени међународни стандарди банкарског пословања, односно у којима не постоји довољна транспарентност и сл. – одбор директора и више руководство треба да разумеју ризике повезане с тим јурисдикцијама и да настоје да их уклоне.

Наведени принципи и препоруке, иако као примарно одговорног за успостављање адекватног оквира корпоративног управљања препознају одбор директора банке (коме помоћ пружају контролне функције), као и више руководство – не потцењују значај улоге супервизорског тела у обезбеђивању адекватног корпоративног управљања банком. Штавише, чак пет посебних (додатних) принципа односи се на начин поступања супервизорских тела и то с циљем обезбеђења адекватног оквира корпоративног управљања. У складу са принципима и препорукама – супервизорска тела треба да: обезбеде смернице у вези са очекивањима везаним за корпоративно управљање; редовно врше свеобухватну евалуацију целокупних политика и принципа корпоративног управљања банка, при чему треба да воде рачуна и о интерним извештајима и извештајима трећих лица (нпр. спољне ревизије); уколико буду идентификовани материјални недостаци у корпоративном управљању банака, супервизорска тела треба да предузму ефикасне и благовремене мере како би материјални недостаци у вези са политикама и праксама корпоративног управљања били отклоњени и коначно, супервизорска тела међусобно треба да сарађују у вези са надзором над политикама и процедурама корпоративног управљања (нпр. потписивањем меморандума о разумевању, организовањем супервизорских састанака).

Имајући у виду све напред наведено, суштински су принципи садржани у BIS принципима и препорукама корпоративног управљања за банке, на линији са препорукама садржаним у Зеленом папиру корпоративног управљања за финансијске институције и политику накнада из јуна 2010. године. Важност тих докумената огледа се у чињеници да су, како ће бити приказано у наставку, препоруке из наведених докумената постале део регулативе ЕУ, усвајањем Директиве 2013/36/EУ (познате као CRD IV).

4. Регулаторне активности Европске комисије и Европског тела за банкарство

Прве измене CRD I оквира корпоративног управљања, уведене као одговор на финансијску кризу, бавиле су се политиком накнада.⁵³³ Директива 2010/76/EУ (CRD III)⁵³⁴ допунила је члан 22(1) и анекс V измењене Банкарске директиве са циљем да усклади политику накнада са ефикасним управљањем ризицима.⁵³⁵ Релевантни стандарди, засновани на раније донетој Препоруци Европске комисије о накнадама у финансијском сектору (2009) већ су одражавали правила садржана у тзв. „Базел II плус“

⁵³³ P. O. Mülbert, A. Wilhelm, 226.

⁵³⁴ Directive 2010/76/EU of the European Parliament and of the Council of 24 November 2010 amending Directives 2006/48/EC and 2006/49/EC as regards capital requirements for the trading book and for re-securitisations, and the supervisory review of remuneration policies, OJ L 329, 14.12.2010. Вид. детаљније о позадини доношења наведене директиве у глави IX ове дисертације, део 2. Надлежност одбора директора кроз поједине области - материја накнада и осталих примања запослених у банци.

⁵³⁵ P. O. Mülbert, A. Wilhelm, 226.

или „Базел 2.5“ стандарду,⁵³⁶ као и у Принципима Одбора за финансијску стабилност који се односе на накнаде (2009),⁵³⁷ а који су на линији са BIS Принципима и стандардима у вези са накнадама и методологијом процене.⁵³⁸ Поред наведених законских мера, ЕБА је, у складу са надлежношћу која јој је дата у чл. 11. и 22. Банкарске директиве 2006/48/ЕС, у септембру 2011. године усвојила Смернице о унутрашњем управљању,⁵³⁹ а у новембру 2012. године и Смернице о подобности чланова управе и носилаца кључних функција.⁵⁴⁰

4.1. Директива ЕУ о капиталним захтевима (Директива 2013/36/ЕУ)

Директива 2013/36/ЕУ (CRD IV) фундаментално је трансформисала правни оквир корпоративног управљања европских банака.⁵⁴¹ На овом месту треба напоменути да је та директива, када је донета, постала опште позната под неформалним називом CRD IV, јер је заменила раније важећу Директива 2010/76/ЕУ (чији је неформални назив CRD III). Наиме, Директива 2013/36/ЕУ заједно са Уредбом 575/2013 позната је као „CRD IV пакет“ – и та директива увела је већи број нових стандарда који се односе на организациону структуру банака, као и на строже захтеве у вези са подобношћу и дужностима одбора директора, као и детаљна правила у вези са политикама накнадама и структуром управљања ризика.⁵⁴² CRD IV комбинација је ризично орјентисаног супервизорског механизма и оквира у ком су прописана детаљна правила корпоративног управљања. Суштина је у томе што члан 74(1) – измењен члан 22(1) Банкарске директиве 2006/48/ЕС – захтева од институције и даље да има „снажне аранжмане у погледу управљања“, али сада члан 74(2) обезбеђује и „техничке критеријуме“⁵⁴³ који омогућавају усклађивање са захтевом који се односи на „адекватност система управљања“. Директива 2013/36/ЕУ измењена је и допуњена

⁵³⁶ Тај стандард садржан је у BIS документу: Basel Committee on Banking Supervision (BIS), *Basel Committees Enhancements to the Basel II framework*, јул 2009, доступно на адреси: <https://www.bis.org/publ/bcbs157.htm>, 15.3.2024. Нав. према: Р. О. Mülberty, A. Wilhelm, 227.

⁵³⁷ Financial Stability Board, *Principles for Sound Compensation Practices*, април 2009, доступно на адреси: *Principles for Sound Compensation Practices - Financial Stability Board (fsb.org)*, 15.3.2024. (даље у тексту: FSB принципи у вези са накнадама (2009)). Нав. према: Р. О. Mülberty, A. Wilhelm, 227.

⁵³⁸ Basel Committee on Banking Supervision (BIS), *Basel Committee Compensation Principles and Standards Assessment Methodology*, јануар 2010, доступно на адреси: *Compensation Principles and Standards Assessment Methodology, January 2010 (bis.org)*, 15.3.2024. Нав. према: Р. О. Mülberty, A. Wilhelm, 227.

⁵³⁹ EBA Guidelines on Internal Governance (GL 44), 27. September 2011. Нав. према: Р. О. Mülberty, A. Wilhelm, 227. Те су смернице обухватиле, између осталог, и раније принципе Комитета европских банкарских супервизора (*Committee of European Banking Supervisors - CEBS*) који су се односили на политике и праксе накнада из 2009-2010. Наиме, на основу CRD III, CEBS је Смернице о политикама и праксама накнада издао у децембру 2010. године. CEBS је било независно тело надлежно за координацију банкарског регулаторног и супервизорског оквира на нивоу ЕУ које је било сачињено од представника банкарских супервизорских тела и централних банака ЕУ, Committee of European Banking Supervisors, *Consultation Paper on Guidelines on Remuneration Policies and Practices* (CP42), 8 October 2010, доступно на адреси: <https://www.eba.europa.eu/search?query=CP42>, 15.3.2024. Нав. према: Р. О. Mülberty, A. Wilhelm, 227, као и фус. 20.

⁵⁴⁰ European Banking Authority, *Guidelines on the assessment of the suitability of members of the management body and key function holders*, EBA/GL/2012/06, 22 November 2012, доступно на адреси: *EBA-GL-2012-06--Guidelines-on-the-assessment-of-the-suitability-of-persons-.pdf (europa.eu)*, 20.7.2024. (даље у тексту и фуснотама: Смернице о подобности (2012)). Нав. према: Р. О. Mülberty, A. Wilhelm, 227.

⁵⁴¹ Р. О. Mülberty, A. Wilhelm, 224.

⁵⁴² *Ibid.*

⁵⁴³ Директива 2013/36, чл. 76-95.

2019. године у делу који се односи на финансијске холдинге, мешовите финансијске холдинге, накнаде, супервизорске мере и овлашћења, као и мере заштите капитала те је Директива 2013/36/EУ, након тих измена и допуна, добила неформални назив CRD V.⁵⁴⁴

Додатно, 9. јула 2024. године ступиле су на снагу измене и допуне Директиве 2013/36/EУ, неформално познате као CRD VI.⁵⁴⁵ При томе су државе чланице обавезне да до 10. јануара 2026. године, транспонују одредбе CRD VI у национална законодавства, али примена одређених делова те директиве почиње од 11. јануара 2027.године. CRD VI садржи већи број измењених и допуњених правила у вези са вршењем супервизије, посебно у вези са приступом банака трећих земаља тржишту ЕУ. Новине које садржи CRD VI односе се на: надзорна овлашћења надлежних тела и санкције, унапређење корпоративног управљања, огранке у трећим земљама и укључивање ризика животне средине, социјалних ризика и ризика повезаних са управљањем (енгл. *environmental, social, governance risk*, ESG ризика) у системе управљања ризицима. У том смислу, када се у овој дисертацији говори о решењима садржаним у Директиви 2013/36/EУ, та се директива под тим називом и наводи, док се посебно наглашавају решења садржана у CRD VI (уколико те измене и допуне садрже нова решења за конкретну област која се обрађује).⁵⁴⁶

⁵⁴⁴ Directive (EU) 2019/878 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2019 amending Directive 2013/36/EU as regards exempted entities, financial holding companies, mixed financial holding companies, remuneration, supervisory measures and powers and capital conservation measures, L 150/253, 7.6.2019.

⁵⁴⁵ Directive (EU) 2024/1619 of the European Parliament and of the Council of 31 May 2024 amending Directive 2013/36/EU as regards supervisory powers, sanctions, third-country branches, and environmental, social and governance risks, L 2024/1619, 19.6.2024.

⁵⁴⁶ Одредбе Уредбе 575/2013 измењене су и допуњене, Regulation (EU) 2024/1623 of the European Parliament and of the Council of 31 May 2024 amending Regulation (EU) No 575/2013 as regards requirements for credit risk, credit valuation adjustment risk, operational risk, market risk and the output floor, L 2024/1623 од 19. јуна 2024. године (даље у тексту и фуснотама: CRR III). И CRR III ступила је на снагу 9. јула 2024. године, али се највећи део CRR III примењује од 1. јануара 2025. године, са изузетком појединих делова који се примењују од 9. јула 2024. године. Наведене измене и допуне CRD VI и CRR III предложене од стране Европске комисије још 27. октобра 2021. године. Предлог је дат водећи рачуна о три примарна циља: даље усклађивање са Базел III међународним стандардом (пре свега правилима која треба да да обезбеде да примена интерних модела за обрачун капиталних захтева од стране банке не доведе до потцењивања ризика, односно да обезбеде да су капитални захтеви за покриће ризика довољни); допринос тзв. зеленој транзицији, односно одрживости пословања (јачање отпорности банака на ризике повезане с климом и сл.) и коначно, обезбеђивање опрезнијег управљање банкама и заштите финансијске стабилности и то, између осталог, кроз пооштрена правила која се односе на процену подобности вишег руководства банке, доступно на адреси: *Banking Package 2021 (europa.eu)*, 3.7.2024.

ПОСЕБНИ ДЕО

ГЛАВА VI

СИСТЕМИ УПРАВЉАЊА КОД БАНАКА: ВАЖЕЋА РЕГУЛАТОРНА РЕШЕЊА

1. Појам и врсте система управљања

Поједностављено би се могло рећи да постоје два основна система управљања акционарским друштвом: 1) англо-амерички модел са јединственим одбором директора (једнодомни систем) који одбор чине и извршни и неизвршни директори и 2) европски (или немачки) са одвојеним надзорним одбором (дводомни систем) који се састоји искључиво од неизвршних директора који надзиру активности извршних директора (при чему извршни директори имају само извршна овлашћења). И у једнодомном и у дводомном систему управљања акционарским друштвом постоји скупштина као орган у коме су организовани и у оквиру кога одлуке доносе акционари.⁵⁴⁷

Дакле, у једнодомном систему управљања друштвом, поред скупштине, постоји само један орган управе (управни одбор). Због тога се у том систему не врши раздвајање између вођења послова друштва и надзора над вођењем послова, већ су обе функције поверене једном органу.⁵⁴⁸ У дводомном систему управљања постоји раздвојеност вођења послова друштва од надзора над вођењем послова, тј. постоје два органа (надзорни одбор и један или више извршних директора који чине извршни одбор, ако их је три или више).⁵⁴⁹ У том смислу, у дводомном систему управе постоји јасна функционална подела овлашћења између управног и надзорног одбора што је појачано принципом некомпатибилности који подразумева да једно лице не може бити члан оба одбора истовремено, и уобичајено постоји забрана да надзорни одбор даје инструкције управном одбору.⁵⁵⁰ С друге стране, код једнодомног система управљања прописују се посебна правила која обезбеђују функционисање јединственог одбора – одбора директора. Међутим, бројна су одступања од „чистог“ једнодомног и дводомног модела управљања. Уколико систем имплементира основне елементе једнодомног или дводомног система, а разликује се у ближој разради тих правила, онда ће он представљати варијанту једног од тих система.⁵⁵¹ Ако су, пак, одступања фундаментална, може се говорити само о постојању мешовитог или неког особеног система управљања.⁵⁵²

⁵⁴⁷ Н. Јовановић, В. Радовић, М. Радовић, 542. Једнодомни систем управе везује се за САД где се примат даје интересу акционара, а дводомни за Немачку где се примат даје осталим интересним групама. Вид.: David Block, Anne-Marie Gerstner, „One-Tier vs. Two-Tier Board Structure: A Comparison Between the United States and Germany“, Penn Law School, 2016, Global Research Seminar „Comparative Corporate Governance and Financial Regulation“, доступно на адреси: https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1001&context=fisch_2016, 30.4.2021, 17.

⁵⁴⁸ Н. Јовановић, В. Радовић, М. Радовић, 542.

⁵⁴⁹ *Ibid.*, 547.

⁵⁵⁰ Р. Davies *et al.*, 9-10. У дводомном систему управе постоји јасно персонално и функционално раздвајање између вођења послова и надзора над вођењем послова. Вук Радовић, „Комисије одбора директора (надзорног одбора)“, *Корпоративно управљање за чланове управе привредног друштва* (ур. Вук Радовић, Катарина Ђулић), Београд, 2014, 115.

⁵⁵¹ Н. Јовановић, В. Радовић, М. Радовић, 542.

⁵⁵² *Ibid.*

Када су у питању општа акционарска друштва домаћег права, код тих друштава постоји законом успостављено право избора између једнодомног и дводомног система управљања, а опредељење између та два система врши се статутом акционарског друштва.⁵⁵³ У случају једнодомног управљања, органи општег акционарског друштва су: скупштина и један или више директора, односно одбор директора.⁵⁵⁴ У случају дводомног управљања, органи општег акционарског друштва су: скупштина, надзорни одбор и један или више извршних директора, односно извршни одбор.⁵⁵⁵

2. Системи управљања у банкама у домаћем праву – законом опредељен систем управљања

За разлику од општих типова акционарских друштава код којих постоји могућност опције између једнодомног и дводомног система управљања друштвом, код банака не постоји могућност опције између та два система управљања. Наиме, Закон о банкама уопште и не помиње „системе управљања банком“ већ на императиван начин опредељује органе банке.⁵⁵⁶ Органи управљања банком су управни и извршни одбор⁵⁵⁷ при чему је прописано и да члан управног одбора не може бити и члан извршног одбора банке.⁵⁵⁸ Управни и извршни одбор се, у складу са законском терминологијом, заједнички називају органи управљања банком.⁵⁵⁹

Управни одбор банке, заједно са председником, има најмање пет чланова.⁵⁶⁰ Најмање једна трећина чланова управног одбора морају бити лица независна од банке.⁵⁶¹ Независним од банке сматра лице које нема директно или индиректно власништво ни у банци ни у члану банкарске групе у којој је та банка.⁵⁶² Чланови

⁵⁵³ Вид.: ЗПД, чл. 326. ст. 1 и 6.

⁵⁵⁴ Вид.: ЗПД, чл. 326. ст. 2.

⁵⁵⁵ ЗПД, чл. 326. ст. 3.

⁵⁵⁶ Ј. Михаиловић (2021), 8.

⁵⁵⁷ ЗБ, чл. 71. ст. 1.

⁵⁵⁸ ЗБ, чл. 72. ст. 6.

⁵⁵⁹ Вид.: ЗБ, чл. 65. ст. 1. и чл. 70. ст. 1.

⁵⁶⁰ ЗБ, чл. 71. ст. 1.

⁵⁶¹ Приметно је да је код банака услов у погледу независности строже постављен те се захтева да трећина чланова управног одбора морају бити лица независна од банке. ЗПД поставља услов да јавно акционарско друштво мора има најмање једног неизвршног директора који је истовремено и независан од друштва (независни директор). ЗПД, чл. 392.

⁵⁶² ЗБ, чл. 71. ст. 2 и 3. Додатне услови које лице мора испунити да би се сматрало независним од банке у смислу члана 71. ст. 2. ЗБ, прописала је Народна банка Србије Одлуком о спровођењу одредаба Закона о банкама које се односе на давање прелиминарног одобрења, дозволе за рад банке и појединих сагласности и одобрења Народне банке Србије (*Службени гласник РС*, бр. 82/2015 и 29/2018, даље у тексту и фуснотама: Одлука НБС о сагласностима). У складу са тач. 35. Одлуке о сагласностима, да би се лице сматрало независним од банке у смислу чл. 71. ст. 2. ЗБ потребно је да то лице: нема директно ни индиректно власништво у тој банци, у члану банкарске групе у којој је банка, као ни у правном лицу које је акционар те банке, нити је то власништво имало у последњих годину дана пре дана подношења захтева за давање претходне сагласности на именовање за члана управног одбора банке; да није запослено у тој банци, у члану банкарске групе у којој је банка, ни код акционара те банке, нити је било запослено у неком од ових лица у последњих годину дана пре дана подношења наведеног захтева; да није члан органа управљања те банке (изузев код поновног именовања лица које обавља функцију члана управног одбора независног од банке) ни другог члана банкарске групе у којој је банка, нити је било члан тог органа у последњих годину дана пре дана подношења наведеног захтева; да није члан органа управљања лица повезаног с том банком и да није дужник те банке, односно члана банкарске групе у којој је банка у износу већем од 100.000 динара.

управног одбора банке морају имати добру пословну репутацију и одговарајуће квалификације.⁵⁶³ Такође, најмање три члана морају имати одговарајуће искуство из области финансија.⁵⁶⁴ Коначно, члан управног одбора банке не може бити члан извршног одбора банке.⁵⁶⁵

У делокругу управног одбора јесте: сазивање седница скупштине банке; припремање предлога одлука за скупштину и одговорност за спровођење тих одлука; усвајање предлога пословне политике и стратегије банке и подношење истих скупштини на усвајање; усвајање стратегије и политике за управљање ризицима, као и стратегије управљања капиталом банке; утврђивање општих услова пословања, као и њихових измена и допуна; *избор и разрешење председника и чланова извршног одбора и одбора за праћење пословања банке (одбора за ревизију), кредитног одбора и одбор за управљање активом и пасивом; утврђивање износа до којих извршни одбор банке може одлучивати о пласманима и задуживању банке преко тих износа; давање претходне сагласности за изложеност банке према сваком појединачном лицу или групи повезаних лица која прелази 10% капитала банке, односно за повећање ове изложености преко 20% капитала банке; надзор над радом извршног одбора; успостављање система унутрашњих контрола и вршење надзора над његовом ефикасношћу; усвајање програма и плана унутрашње ревизије банке и методологије њеног рада; разматрање извештаја спољне и унутрашње ревизије о резултатима извршене ревизије, као и извештаја о активностима и раду унутрашње ревизије, одобравање годишњих извештаја о адекватности управљања ризицима и унутрашњој контроли банке; усвајање тромесечних и годишњих извештаја извршног одбора о пословању банке, укључујући тромесечне извештаје о управљању ризицима и подношење скупштини усвојеног финансијског извештаја на коначно усвајање; доношење пословника о свом раду и раду одбора из члана 79. став 1. ЗБ; усвајање плана опоравка банке; обавештавање Народне банке Србије и других надлежних органа о утврђеним неправилностима; утврђивање унутрашње организације, односно организационе структуре банке која обезбеђује поделу овлашћења, дужности, и одговорности запослених, чланова органа управљања и других лица на руководећем положају у банци, на начин којим се спречава сукоб интереса и обезбеђује транспарентан и документован процес доношења и спровођења одлука; усвајање политике зарада и осталих примања запослених у банци; обављање других послова у складу са статутом банке.*⁵⁶⁶

Имајући у виду законом успостављене надлежности управног одбора, на тај је одбор, онако како је дефинисан у Закону о банкама, у потпуности примењива дефиниција у складу са којом је одбор директора (у својој надзорној функцији, *прим. аутора*) „организационо тело које је, у највећем броју држава, тело које је надлежно за

⁵⁶³ ЗБ, чл. 71. ст. 5. Добру пословну репутацију има физичко лице које је у досадашњем раду показало да поседује лични, морални и професионални интегритет, као и способност да управља пословима и пословним ризицима, те остварило успешне резултате и стекло углед у областима у којима је радило, видети: Одлука НБС о сагласностима, тач. 4.

⁵⁶⁴ ЗБ, чл. 71. ст. 6.

⁵⁶⁵ ЗБ, чл. 72. ст. 6.

⁵⁶⁶ ЗБ, чл. 73. У складу са Нацртом у надлежности управног одбора банке су и усвајање плана управљања ризицима усклађености пословања, као и програма праћења усклађености пословања; као и разматрање извештаја о активностима функције контроле усклађености пословања и налаза и препорука садржаних у писму спољног ревизора руководству банке и обезбеђивање праћења поступања банке у складу са тим налазима и препорукама. Вид. чл. 73, ст. 1. тач. 11а), 13) и 13а) Нацрта.

ангажовање, отпуштање и опредељење накнада извршном директору или високом руководству и које је надлежно за постављање циљева друштва“⁵⁶⁷ и чије су две основне функције - надзорна и саветодавна.⁵⁶⁸ У својој надзорној функцији одбор директора надзире рад извршног одбора како би обезбедио да поступање извршног одбора буде у интересу акционара, док у вези са саветодавном функцијом одбор директора даје мишљења и упутства управи у вези са кључним стратешким одлукама.⁵⁶⁹

Извршни одбор банке чине најмање два члана, укључујући и председника. Чланови извршног одбора банке морају имати добру пословну репутацију и одговарајуће квалификације.⁵⁷⁰ Чланови извршног одбора запослени су у банци. Извршни одбор, у складу са законом, *извршава одлуке скупштине и управног одбора*; предлаже управном одбору пословну политику и стратегију банке, као и стратегију и политику за управљање ризицима и стратегију управљања капиталом банке; спроводи пословну политику и стратегију банке доношењем одговарајућих пословних одлука; спроводи стратегију и политике за управљање ризицима и стратегију управљања капиталом банке усвајањем процедура за управљање ризицима, односно за идентификовање, мерење и процену ризика, и обезбеђивањем њихове примене и извештава управни одбор у вези с тим активностима; анализира систем управљања ризицима и најмање тромесечно извештава управни одбор банке о нивоу изложености ризицима и управљању ризицима; *одлучује о пласманима и задуживању банке до износа који утврди управни одбор банке; одлучује, уз претходно одобрење управног одбора банке, о сваком повећању изложености банке према лицу повезаном с банком и о томе обавештава управни одбор банке*; обезбеђује сигурност и редовно праћење система информационе технологије и трезорског пословања банке; обавештава управни одбор банке о свим поступањима која нису у складу с прописима и другим актима банке; најмање једном у току пословног тромесечја подноси управном одбору банке преглед пословних активности, биланс стања и биланс успеха банке; без одлагања обавештава управни одбор банке и Народну банку Србије о сваком погоршању финансијског стања банке или постојању опасности од таквог погоршања, као и о другим чињеницама које могу знатно утицати на финансијско стање банке; обезбеђује да сви запослени буду упознати с прописима и другим актима банке којима се уређују њихове радне обавезе; доноси пословник о свом раду; одлучује о свим питањима која нису у надлежности скупштине и управног одбора банке.⁵⁷¹

Имајући у виду надлежности органа управљања банком, не би се просто могло рећи да извршни одбор банке води послове друштва, а да управни одбор врши надзор над обављањем послова. Пре би се могло рећи да је управни одбор банке основни орган управљања, док је извршни одбор банке, оперативни одбор управљања.⁵⁷² Међутим, у складу са Законом о банкама, постоји институционализован извршни одбор чија је надлежност утврђена законом и коме управни одбор може делегирати неке од својих

⁵⁶⁷ Morten Huse, „Boards, Governance and Value Creation: The Human Side of Corporate Governance“, Journal of Management & Governance (Cambridge University Press), No 4 November 2007, 11. Нав. према: Antoine Canet, „The Regulatory Corporate Governance Framework for Financial Institutions - A Critical Analysis of the Dodd-Frank and CRD IV Governance Provisions“, 2016, доступно на адреси: <https://ssrn.com/abstract=2839862>, 12.5.2022, 9.

⁵⁶⁸ J. de Naan, R. Vlahu, 4.

⁵⁶⁹ Ibid.

⁵⁷⁰ Одлука НБС о сагласностима, тач. 4.

⁵⁷¹ ЗБ, чл. 76.

⁵⁷² С. Шогоров, 61.

надлежности, при чему члан управног одбора банке, у складу са законом, не може бити члан извршног одбора банке.⁵⁷³ У сваком случају, неспорно је да одбор директора у једнодомном систему, односно управни и извршни одбор, у дводомном систему управе – имају кључну улогу у управљању кредитном институцијом.⁵⁷⁴

Дакле, код банака у домаћем праву *ex lege* успостављен је систем управљања банком који је, по својој суштини, дводомни систем⁵⁷⁵ (иако тај систем у појединим сегментима има карактеристике модела управљања који је у теорији препознат као једноиподомни (енгл. *one-and-a-half-tier system*)⁵⁷⁶). Имајући у виду посебности ризика пословања банака, као и узимајући у обзир чињеницу да банке као специјализована друштва, у многим сегментима управљања, захтевају другачији (посебан) приступ у односу на опште типове привредних друштава, дводомни систем управе код банка добро је решење. Наиме, у потпуности је оправдана разлика која је, у домаћем праву, направљена између општих акционарских друштава, код којих постоји могућност избора система управљања и банака, као специјализованих акционарских друштава, код којих је као обавезан систем управљања успостављен дводомни систем.

3. Системи управљања у банкама: државе чланице ЕУ и регулатива ЕУ

3.1. Регуллатива држава чланица ЕУ

Решење у складу са којим је систем управљања код банака дводомни уобичајено је и у упоредно-правним системима са једнодомним системом управе (за општеа привредна друштва)⁵⁷⁷ или се пак, и уколико се омогућава избор између више различитих модела управљања банкама – за банке, задржавају основне одредбе дводомног модела. Примера ради, у Италији финансијске институције могу да изаберу између три система управљања, али је Централна банка Италије донела правила која обезбеђују да се одређене одредбе традиционалног (дводомног) модела примењују и на финансијске институције које оптирају за један од два модела који није дводомни.⁵⁷⁸ Такође, закон који у Словенији уређује кредитне институције – даје могућност избора између једнодомног и дводомног система управљања и за банке, али прописује и да су банке које се одреде за једнодомни систем управљања дужне да примењују и четири посебна правила.⁵⁷⁹ Наиме, законом који у Словенији уређује банке прописано је да банка може да направи избор између дводомног система управљања, када органе управљања банке чине управни и надзорни одбор или једнодомног система управљања, када је орган управљања банке одбор директора.⁵⁸⁰ Такође, тим је законом прописано да ће се одредбе тог закона које се односе на надзорни одбор банке примењивати, *mutatis mutandis*, на одбор директора банке у једнодомном систему управљања, док ће се одредбе тог закона које се односе на управни одбор банке, примењивати, *mutatis*

⁵⁷³ ЗБ, чл. 72. ст. 6.

⁵⁷⁴ Кедберијев извешта о финансијским аспектима корпоративног управљања, 1.

⁵⁷⁵ Тако наводи и: Tatjana Jovanić, „Banking Law and Regulation in Serbia“, *International Banking Law & Regulation* (ed. Dennis Campbell), CILS, Thompson Reuters, Release 2, September 2018, 56:19.

⁵⁷⁶ Вид.: Н. Јовановић, В. Радовић, М. Радовић, 543.

⁵⁷⁷ P. Davies *et al.*, 10. Белгија је такав пример. Такође, у Норвешкој су банке дужне да успоставе дводомни систем управе. P. Davies *et al.*, 10.

⁵⁷⁸ P. Davies *et al.*, 10.

⁵⁷⁹ Banking Act (ZBan-3), No. 003-02-3/2021-77, чл. 34(3).

⁵⁸⁰ *Ibid.*, чл. 34(1).

mutandis, на извршне директоре.⁵⁸¹ Суштина је да су банке које су се определиле за једнодомни систем управљања, дужне да примењују четири посебна правила којима се суштински и у најважнијим питањима постижу ефекти дводомног модела управљања. Прво, одбор директора, из реда својих чланова, бира минимално два извршна директора; друго, максимално половина чланова одбора директора може бити изабрана за извршне директоре; треће, чланови одбора директора који нису извршни директори, не управљају пословима банке и четврто, председник одбора директора не може бити изабран као извршни директор.⁵⁸² Изузетно, функцију извршног директора може обављати председник одбора директора, ако су дати релевантни разлози за то изузеће и ако то, на захтев конкретне банке, дозволи надлежно супервизорско тело (централна банка) – Банка Словеније (енгл. *The Bank of Slovenia*).⁵⁸³ Последњим изменама и допунама Директиве 2013/36/EУ (CRD VI) прописано је да функцију главног извршног директора не може обављати председник одбора директора у функцији надзора.⁵⁸⁴ Имајући у виду наведено, постојећи изузетак неће бити могућ и пропис који је тренутно на снази у Словенији требало би да, у року за транспонување одредаба измењене и допуњене Директиве 2013/36/EУ, буде прецизиран.⁵⁸⁵

С друге стране, у Хрватској је, примера ради, присутно решење у складу са којим кредитна институција има управу и надзорни одбор.⁵⁸⁶ За кредитне институције се у Хрватској, по самом закону, примењује систем који је по својој природи дводомни, док код општих типова акционарских друштава постоји могућност избора између дводомног и једнодомног система управе.⁵⁸⁷

3.2. Привидна неутралност регулативе ЕУ: суштинска заснованост одредаба на једнодомном систему управе и проблеми

Директива 2013/36/EУ има за циљ да обухвати све моделе управљања присутне у државама чланицама ЕУ.⁵⁸⁸ Тако се, у складу са наведеном директивом, под термином „управни одбор“ (енгл. *management body*) подразумева „орган, односно органи кредитне институције који су изабрани у складу са националним правом и у чијој је надлежности успостављање стратегије, циљева и уопште целокупног смера пословања, и који надгледају процес доношења одлука, и укључује лица која ефективно управљају пословима кредитне институције.“⁵⁸⁹ Термин „управни одбор у надзорној функцији“ (енгл. *management body in its supervisory function*) посебно је дефинисан као „управни одбор у улози вршења надзора процеса доношења одлука од стране

⁵⁸¹ *Ibid.*, чл. 34(2).

⁵⁸² *Ibid.*, чл. 34(3), тач. 1-4.

⁵⁸³ *Ibid.*, чл. 34(3), тач. 4. на основу чл. 88(1) Директиве 2013/36/EУ.

⁵⁸⁴ Вид.: CRD VI, чл. 1. тач. (29) у вези са изменама и допунама чл. 88(1) одредба под е).

⁵⁸⁵ Државе чланице ЕУ до 10. јануара 2026. године треба да усвоје и објаве законе, подзаконске акте и сл. неопходне за усклађивање са одредбама Директиве 2013/36/EУ. Вид.: CRD VI, чл. 2(1). О критици решења које прописује обавезно раздвајање функције главног извршног директора и председника одбора директора у смислу да такво ограничење озбиљно задире у управљање банком, вид. J. Winter, 301.

⁵⁸⁶ *Zakon o kreditnim institucijama*, чл. 35.

⁵⁸⁷ *Zakon o trgovačkim društvima*, *Narodne novine*, br. 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, 40/19, 34/22, 114/22, 18/23 i 130/23, чл. 173(3) тач. 6, чл. 180(1), чл. 272. и 272а.

⁵⁸⁸ Видети: Директива 2013/36/EУ, рецитал (55).

⁵⁸⁹ *Ibid.*, чл. 3. ст. 1. тач. (7).

управе“.⁵⁹⁰ Више руководство јесте физичко лице које обавља извршне функције у институцији и које је одговорно управном одбору (у извршној функцији, односно извршном одбору, прим. аутора) за свакодневно пословање институције.⁵⁹¹

Овако широко постављена дефиниција управног одбора управо је последица чињенице да су, у различитим државама чланицама ЕУ, у примени различити системи управљања при чему су најучесталији системи управљања у државама чланицама ЕУ једнодомни систем управе (монистички) и дводомни систем управе (дуалистички).⁵⁹² Директива 2013/36/ЕУ примењује се на све моделе управљања присутне у државама чланицама,⁵⁹³ те се ради о чисто функционалној дефиницији управног одбора.⁵⁹⁴ Интересантно је да до данас ипак не постоје збирни подаци о кредитним институцијама са једнодомним системом или дводомним системом управе на нивоу ЕУ.⁵⁹⁵

Додатно, и поред прокламоване неутралности, суштински је Директива 2013/36/ЕУ заснована на једнодомном моделу управљања.⁵⁹⁶ Најпре, чињеница је да раздвајање функције главног извршног директора и председника одбора директора које је прописано Директивом 2013/36/ЕУ, није питање које се поставља у дводомном систему управе.⁵⁹⁷ Поред тога, дефиниције управног одбора,⁵⁹⁸ управног одбора у надзорној функцији,⁵⁹⁹ и вишег руководства⁶⁰⁰ јасно су формулисане за једнодомни систем управљања и не могу лако бити примењене на дводомни систем управљања.⁶⁰¹ Наиме, из тих дефиниција произлази да се под појмом управни одбор (енгл. *management body*) подразумева орган који врши и извршне и надзорне надлежности (односно, ради се о одбору директора који је као такав присутан само у једнодомном

⁵⁹⁰ *Ibid.*, чл. 3. ст. 1. тач. (8).

⁵⁹¹ *Ibid.*, чл. 3. ст. 1. тач. (9).

⁵⁹² Danny Busch, Annick Teubner, „Fit and Proper Assessments within the Single Supervisory Mechanism“, *European Banking Union* (eds. Danny Busch, Guido Ferrarini), 2nd edition, Oxford University Press, Oxford, 2020, 283.

⁵⁹³ Директива 2013/36/ЕУ, рецитал (55). Још је у BIS принципима и препорукама корпоративног управљања за банке из 1999. године било наглашено да се те смернице односе на структуру управе коју чине одбор директора и више руководство. BIS је препознао да постоји значајна разлика у правном и регулаторном оквиру између различитих држава у погледу функција одбора директора и вишег руководства. Тако је одбор директора у неким државама познат као надзорни одбор који нема извршне функције, док у другим државама одбор директора има шире функције. Вид. BIS принципи и препоруке корпоративног управљања за банке, 1999, тач. 5. Реалност је да постоје различите структуре корпоративног управљања у различитим државама што значи да нема универзално тачног одговора у вези са том структуром и закони држава не морају бити усклађени у том смислу. *Ibid.*, тач. 11. Исто се наводи и у документу из 2006. године. „Неке државе користе дводомни систем у коме је „надзорна улога“ одбора директора посебан ентитет који се назива „надзорни одбор“ и који нема извршне функције. У другим државама, користи се једнодомни систем у ком одбор директора има шире надлежности. (...) Имајући у виду да на нивоу различитих држава постоје различити приступи, овај документ подстиче праксе које могу ојачати корпоративно управљање у различитим системима“. BIS принципи и препоруке корпоративног управљања за банке, 2006, тач. 7.

⁵⁹⁴ D. Busch, A. Teubner, 283. Вид. и Директива 2013/36/ЕУ, чл. 3. ст. 2. С тим у вези, управни одбор (енгл. *management body*) јесте тело које има и извршне и надзорне надлежности, ако се примењује једнодомни систем управљања друштвом. С друге стране, ако се примењује дводомни систем управљања друштвом, извршне и надзорне функције подељене су тако да их обављају два органа.

⁵⁹⁵ P. O. Mühlert, A. Wilhelm, 224.

⁵⁹⁶ *Ibid.*, 247.

⁵⁹⁷ *Ibid.*, као и фиснота 188.

⁵⁹⁸ Директива 2013/36/ЕУ, чл. 3. ст. 2. тач. (7).

⁵⁹⁹ *Ibid.*, чл. 3. ст. 2. тач. (8).

⁶⁰⁰ *Ibid.*, чл. 3. ст. 2. тач. (9).

⁶⁰¹ P. O. Mühlert, A. Wilhelm, 247. Исто наводи и: J. Winter, 76.

систему управљања). С друге стране, када се наводи управни одбор у надзорној функцији (енгл. *management body in its supervisory function*) – мисли се на одбор директора једнодомног система управе у делу надлежности која се односи на надзор над управом (суштински примењиво само на једнодомно управљање). У прилог наведеном иде и чињеница се у ЕБА Смерницама о унутрашњем управљању наводи да би дужности одбора директора требале јасно да буду раздвојена на извршне и надзорне.⁶⁰² Осим тога, последњим изменама и допунама Директиве 2013/36/EУ поред појма „управни одбор у надзорној функцији“ (енгл. *management body in its supervisory function*) који је дефинисан као „управни одбор у улози вршења надзора процеса доношења одлука од стране управе“⁶⁰³, CRD VI уводи и нови појам који није био садржан у ранијој верзији Директиве 2013/36/EУ. Ради се о појму „управни одбор у извршној функцији“ (енгл. *management body in its management function*). Тај појам означава орган управљања који води послове кредитне институције и који укључује лица која ефективно управљају пословањем институције.⁶⁰⁴

4. Закључак: могућа унапређења домаћег регулаторног оквира – потреба усклађивања општег и посебног закона

Како је напред наведено, полазећи од специфичности ризика којима су банке изложене у свом пословању, односно чињенице да банке, у многим сегментима управљања, захтевају другачији (посебан) приступ – законом опредељен дводомни систем управе, као једини дозвољен систем управљања код банка, сасвим је оправдано решење. Наиме, узимајући у обзир појачану надзорну функцију унутар дводомних система управљања и осигурање бољих претпоставки независности чланова корпоративних органа, сматра се да су ти системи управљања прикладнији за банкарски сектор.⁶⁰⁵ Такође, то решење било је присутно у српском праву и пре 2005. године, односно и пре доношења важећег закона који уређује банке, те се то решење може сматрати и традиционално (историјски) присутним у домаћем праву.⁶⁰⁶ С друге стране, уколико би једнодомни систем и био предвиђен као (опционо) могућ систем управљања за банке, било би потребно прописати додатна правила која би биле дужне да примењују банке које су се определиле за једнодомни систем управе. Поменути правила обезбеђивала би да обавезе одбора директора буду јасно дефинисане и раздвојене на обавезе чланова органа управљања који обављају извршну функцију

⁶⁰² ЕБА Смернице о унутрашњем управљању (2021), тач. 20 и 21.

⁶⁰³ Директива 2013/36/EУ, чл. 3. ст. 2. тач. (8).

⁶⁰⁴ CRD VI, чл. 3. ст. 1. одредба под (8а).

⁶⁰⁵ Дамјан Даниловић, „Независни директори у реалном и банкарском сектору“, *Право и привреда* бр. 4-6/2016, 210. Упоредни системи различито приступају овом питању. Америчка једнодомност важи јединствено и за финансијске привредне субјекте, док европске земаље дозвољавају опредељивање за један или други модел. Опречни су ставови науке за оправданост једног или другог модела. Тврди се да су неуспеси у једнодомним структурама створили сугестије да дводомни системи корпоративног управљања у банкарству потенцијално дају боље резултате ради институционалне раздвојености управног и надзорног одбора, у којој се очекује боља надзорна улога. Међутим, у пракси се акционари у Великој Британији првенствено окрећу једнодомној структури, јер сматрају да рад у одвојеним седницама надзорног и управног одбора не даје могућност интерактивне размене мишљења и удруживања искустава, те да у периоду пре избијања финансијске кризе, дводомни системи нису изнедрили боље финансијске резултате у односу на једнодомне. Италијански регулаторни прописи теже раздвајању улога органа банака, са циљем успостављања система одговорности, али дају могућност да извршни директори буду чланови у управним одборима уз обавезу формирања контролних органа у надлежности управних одбора у случају сложености банака. *Ibid.*, 211.

⁶⁰⁶ Закон о банкама и другим финансијским организацијама, чл. 41. ст. 1.

(извршни чланови) и обавезе чланова органа управљања који обављају надзорну функцију (неизвршни чланови), као што је то урађено у напред наведеном примеру закона који уређује банке у Словенији.

Међутим, приметно је да у домаћем праву постоји неусклађеност између органа управљања општих акционарских друштава, у смислу закона који уређује привредна друштва и органа управљања банкама, као посебних акционарских друштава, у смислу закона који уређује банке. Најпре, важећи закон који уређује привредна друштва не познаје термин „управни одбор“ који познаје Закон о банкама (заједно са извршним одбором), већ, када се ради о дводомном систему управе, поред извршног одбора, успоставља „надзорни одбор“.⁶⁰⁷ У том смислу, у погледу услова које треба да испуњавају чланови органа управљања или пак дужности и одговорности органа управљања, Закон о банкама се, ни на једном месту, не позива на општи закон који уређује привредна друштва. Тако нпр. у Закону о банкама не постоје одредбе у којима се наводи да чланови управе банке треба да испуњавају услове који се иначе траже за чланове управе општих акционарских друштава, док би додатни услови који произлазе из чињенице да се ради о банци као специјализованом акционарском друштву – били прописани Законом о банкама као посебним законом који уређује банке. Такође, не постоје ни одредбе у којима би било наведено да чланови органа управљања имају дужности и одговорности које произлазе из општег закона који уређује акционарска друштва, а да су потом прописане посебне дужности и одговорности које произлазе из чињенице да се ради о банци.⁶⁰⁸

С друге стране, примера ради, у Хрватској постоји усаглашеност органа кредитне институције, у складу са законом који уређује кредитне институције и органа општег акционарског друштва, у складу са законом који уређује привредна друштва. Наиме, органи општег акционарског друштва у Хрватској су управа и надзорни одбор – као и код кредитних институција.⁶⁰⁹ Наиме, прописано је и да члан управе и члан надзорног одбора кредитне институције морају испуњавати услове прописане законом који уређује општа акционарска друштва, као и посебне услове који су прописани законом који уређује кредитне институције као специјализована акционарска друштва (добар углед, поштење, савесност; одговарајућа стручна знања, способност и искуство потребни за вођење послова кредитне институције; способност исказивања независног

⁶⁰⁷ Закон о банкама и другим финансијским организацијама прописивао је да су органи банке скупштина, управни одбор, надзорни одбор и директор банке. Вид.: Закон о банкама и другим финансијским организацијама, чл. 41. ст. 1. С друге стране, ЗБ донет је 2005. године, а тада је у примени био закон који је уређивао привредна друштва и који је пописивао да затворено акционарско друштво има директора или управни одбор, док отворено има управни одбор. Вид. Закон о привредним друштвима, *Службени гласник РС*, 125/2004 и 47/2009 – одлука УС, чл. 307. Такође, било је прописано да отворено акционарско друштво оснивачким актом или статутом *може* да одреди, док котирано акционарско друштво *мора* да одреди да друштво има и надзорни одбор, при чему је надзорни одбор обавезан орган у акционарским друштвима која обављају делатност за коју је то прописано посебним законом. Закон о привредним друштвима, *Службени гласник РС*, 125/2004 и 47/2009 – одлука УС, чл. 329. ст. 1 и 2.

⁶⁰⁸ Мада се правила ЗПД о имовинско-правној одговорности и одговорности због кршења дужности према друштву, у мери у којој нису супротна ЗБ, примењују и на банке на основу чл. 3. ЗБ. Вид. Главу X ове дисертације, део 2.3. и део 2.4. те главе дисертације.

⁶⁰⁹ Међутим, за општа акционарска друштва законом је прописано и да се статутом може одредити да друштво уместо управе и надзорног одбора има управни одбор, што код кредитних институција није могуће. Наведено значи да је код општих привредних друштава могуће оптирати и за једнодомни систем управе, док код кредитних институција то није могуће. Вид. *Zakon o trgovačkim društvima*, чл. 173(3) тач. 6. и чл. 272а.

мишљење; могућност да то лице посвети довољно времена обављању те функције).⁶¹⁰ Предвиђено је и да чланови управе и надзорног одбора најпре имају дужности и одговорности прописане општим законом који уређује акционарска друштва, а потом и да имају посебне дужности и одговорности које произлазе из чињенице да су у питању банке (односно кредитне институције) као специјализована друштва.⁶¹¹

Имајући у виду наведено, постоји потреба да се, водећи се начелом јединствености правног поретка и у домаћем праву изврши суштинско и термилошко усклађивање и прилагођавање тих појмова будући да су банке, иако специјализована, на концу, акционарска друштва, те не постоје разлози који би могли да оправдају постојање наведених различитости у оквиру истог правног поретка.

⁶¹⁰ Zakon o kreditnim institucijama, чл. 38 и 45.

⁶¹¹ Zakon o kreditnim institucijama, чл. 48 и 49.

ГЛАВА VII

ОРГАНИЗАЦИЈА ОДБОРА ДИРЕКТОРА БАНАКА И ОСТАЛА ЛИЦА ЧИЈЕ АКТИВНОСТИ ИМАЈУ МАТЕРИЈАЛНИ УТИЦАЈ НА ПОСЛОВАЊЕ БАНКЕ

1. Терминолошка разграничења

1.1. Надзорни (управни) одбор, извршни одбор и/или одбор директора

Напори за унапређење корпоративног управљања стандардно се фокусирају на одбор директора који има готово несметану контролу над привредним друштвом.⁶¹² Одбор директора може бити дефинисан као „организационо тело које је у највећем броју држава надлежно за ангажовање, отпуштање и опредељење накнада извршном директору или вишем руководству и које је надлежно за постављање циљева друштва“.⁶¹³ Дакле, две су главне функције одбора директора: надзорна и саветодавна.⁶¹⁴ У својој надзорној функцији одбор директора надзире рад извршног одбора, како би обезбедио да поступање извршног одбора буде у интересу акционара.⁶¹⁵ Када је у питању саветодавна функција, одбор директора даје мишљења и упутства управи у вези са кључним стратешким одлукама.⁶¹⁶ Наведена дефиниција одбора директора примењива је на одбор директора у надзорној функцији, ако се ради о једнодомном систему управе. Уколико се ради о дводомном систему управе, примењива је на надзорни одбор као посебан одбор. У том смислу, сам појам „одбор директора“ без даљих напомена најчешће се у литератури користи у значењу „надзорне функције“ (једнодомни систем управљања банком), односно „надзорног одбора“ (двodomни систем управљања банком).

Када је у питању домаће право, органи управљања банком су управни и извршни одбор.⁶¹⁷ Генерално узевши, а полазећи од надлежности управног и извршног одбора банке у домаћем праву,⁶¹⁸ долази се до закључка да управни одбор има надзорну и саветодавну улогу, али и да извршни одбор банке организује и надзоре свакодневно пословање банке.⁶¹⁹ У том смислу, могло би се рећи да је, у складу са Законом о банкама, управни одбор банке основни орган управљања, док је извршни одбор банке, оперативни одбор управљања банком.

Регулатива ЕУ под појмом „управни одбор“ подразумева „орган односно органи кредитне институције који су изабрани у складу са националним правом и у чијој је надлежности успостављање стратегије, циљева и уопште целокупног смера пословања,

⁶¹² Darian M. Ibrahim, „Individual or Collective Liability for Corporate Directors?“, *Iowa Law Review*, Vol. 93, p. 929, 2008, Arizona Legal Studies Discussion Paper No. 06-25, доступно на адреси: <https://ssrn.com/abstract=918119>, 12.8.2024, 931.

⁶¹³ Morten Huse, „Boards, Governance and Value Creation: The Human Side of Corporate Governance“, *Journal of Management & Governance* (Cambridge University Press), No 4 November 2007, 11. Нав. према: A. Canet, 9.

⁶¹⁴ J. de Haan, R. Vlahu, 4.

⁶¹⁵ *Ibid.*

⁶¹⁶ *Ibid.*

⁶¹⁷ ЗБ, чл. 70.

⁶¹⁸ Начелно о надлежностима управног и извршног одбора, у складу са ЗБ, вид. у претходној глави ове дисертације, део 2.

⁶¹⁹ ЗБ, чл. 76. ст. 1.

и који надгледају процес доношења одлука, и укључује лица која ефективно управљају пословима кредитне институције“.⁶²⁰ Имајући у виду наведену дефиницију, термин „управни одбор“ из Директиве 2013/36/EУ неспорно одговара термину „управни одбор“ из Закона о банкама. Међутим, полазећи од садржине те директиве и њених одредаба треба узети да је тим термином обухваћен и извршни одбор домаћег Закона о банкама. У прилог наведеном становишту иде чињеница да та директива садржи и појам „управни одбор у надзорној функцији“ који је дефинисан као „управни одбор у улози вршења надзора процеса доношења одлука од стране управе“, ⁶²¹ а од последњих измена и допуна те директиве, садржи и појам „управни одбор у извршној функцији“ који означава орган управљања који води послове кредитне институције и укључује лица која ефективно управљају пословањем институције.⁶²²

Наведено значи да се под термином „управни одбор“ из Директиве 2013/36/EУ подразумева јединствени орган који у једнодомном систему управе обавља и извршне и надзорне функције, али и посебни (одвојени) органи са надзорним, односно извршним овлашћењима дводомног система управе.

У дисертацији се анализа регулаторног оквира корпоративног управљања банака, у делу који се односи на одборе директора, сагледава превасходно са упоредно-правног аспекта и то с аспекта права ЕУ, а потом доводи у везу са домаћим регулаторним оквиром, те су „у оптицају“ и монистички и дуалистички систем управе. Због тога се у већем делу дисертације користи појам „одбор директора“, а разликовање одбора, односно њихове надзорне и извршне функције посебно се наглашава када за тим постоји потреба.

1.2. Више руководство

Термин „више руководство“ (енгл. *senior management*) присутан је у праву држава чланица ЕУ. Под тим се термином подразумевају лица која обављају извршне функције на нивоу институције и која поступају у складу са упутствима одбора директора у делу вршења извршне функције, уколико се ради о једнодомном систему управе, односно у складу са упутствима извршног одбора (који се, у појединим државама назива управни одбор, насупрот надзорном одбору), ако се ради о дводомном систему управе, а која нису чланови тог одбора, већ су том одбору одговорна за свој рад.⁶²³ Дакле, ради се о лицима која нису чланови одбора директора у делу вршења извршне функције/извршног одбора и која су за свакодневно вођење послова друштва, у складу са инструкцијама тог одбору, одговорна том одбору.⁶²⁴ Имајући у виду наведену дефиницију појма „више руководство“, поставља се питање која се то лица на нивоу банке сматрају „вишим руководством“, те у ком смислу је значајно идентификовати наведена лица на нивоу банке, као и која је разлика између појма

⁶²⁰ Директива 2013/36/EУ, чл. 3. ст. 1. тач. 7.

⁶²¹ Директива 2013/36/EУ, чл. 3. ст. 1. тач. 8.

⁶²² Директива 2013/36/EУ, чл. 3. ст. 1. тач. 8а.

⁶²³ Вид. чл. 3. ст. 1. тач. 9. Директиве 2013/36/EУ.

⁶²⁴ Треба имати у виду да је наведена дефиниција „вишег руководства“ прецизирана управо последњим изменама и допунама те директиве (CRD VI) тако што је сада у тој дефиницији наведено да се под „вишим руководством“ подразумевају лица „директно одговорна одбору директора, а која нису чланови тог одбора“, а наведено је и да су та лица одговорна за „свакодневно пословање у складу са инструкцијама одбора директора“.

„више руководство“ и појма „носиоци кључних функција“, ⁶²⁵ односно који је рацио прављења разлике између тих лица.

Када су у питању лица која се сматрају вишим руководством у смислу наведене дефиниције, водећи рачуна о конститутивним елементима те дефиниције – то би могла да буду само она лица која су задужена за свакодневно обављање послова банке, али која истовремено поступају у складу са упутствима одбора директора у делу вршења извршне функције (једнодомно управљање), односно извршног одбора (дводомно управљање). У том смислу, под појам „више руководство“ не би се могли подвести руководиоци функција унутрашњих контрола банке (функције усклађености пословања, функције управљања ризицима и функције унутрашње ревизије). Наиме, функције унутрашњих контрола морају бити независне од чланова одбора директора у делу вршења извршне функције (једнодомно управљање), односно чланова извршног одбора (дводомно управљање), као и вишег руководства (које поступа у складу са упутствима напред наведеног одбора).⁶²⁶ То је и разлог због кога су руководиоци функција унутрашњих контрола лица која се сматрају „носиоцима кључних функција“ у смислу Директиве 2013/36/EУ, а не лица која се сматрају „вишим руководством“ у смислу наведене дефиниције те директиве. Због тога се намеће закључак да би се под појам „вишег руководства“ могли подвести нпр. руководиоци појединих одељења, односно лица на руководећим положајима која нису ни чланови извршног одбора, нити су „носиоци кључних функција“, али поступају у складу са упутствима извршног одбора, односно одговорна су том одбору.

Када су у питању регулаторне последице чињенице да се једно лице сматра „вишим руководством“, две су најзначајније. Најпре, и лицима која се сматрају „вишим руководством“ могуће је изрећи новчану казну ако су та лица одговорна за кршење одредаба Директиве 2013/36/EУ⁶²⁷ и друго, и на лица која се сматрају „вишим руководством“ примењују се правила и принципи који се односе на опредељивање политике накнада. Надлежно супервизорско тело ће у сваком поједином случају процењивати да ли се конкретно лице сматра „вишим руководством“, односно да ли се може подвести под ту дефиницију, а полазећи од његових одговорности и дужности. Због тога ће бити значајан нови механизам који ће бити на располагању надлежним супервизорским телима, а који механизам предвиђа CRD VI. Наиме, кредитне институције биће у обавези да дају индивидуалну изјаву којом се успостављају улоге, дужности и одговорности сваког од чланова одбора директора у извршној функцији (код нас извршног одбора), вишег руководства и носилаца кључних функција, укључујући детаљне линије извештавања и одговорности.⁶²⁸

У важећем Закону о банкама, термин „више руководство“ се не помиње. Међутим, у том закону се наводи да је у делокругу управног одбора да, између осталог, утврђује унутрашњу организацију, односно организациону структуру банке која обезбеђује поделу овлашћења, дужности и одговорности запослених, чланова органа управљања и *других лица на руководећем положају у банци*, на начин којим се спречава сукоб интереса и обезбеђује транспарентан и документован процес доношења и спровођења

⁶²⁵ За више о појму „носиоци кључних функција“ вид. Главу VIII ове главе дисертације.

⁶²⁶ Директива 2013/36/EУ, чл. 76, ст. 6. Посебно треба напоменути да је наведени став додат последњим изменама и допунама наведене директиве (CRD VI).

⁶²⁷ Директива 2013/36/EУ, чл. 65. ст. 2. Наведена одредба садржана је у последњим изменама и допунама те директиве (CRD VI).

⁶²⁸ Директива CRD VI, рецитал (54). Вид. више о наведеном механизму у делу Глави X ове дисертације.

одлука.⁶²⁹ Такође, прописано је и да Народна банка Србије, у поступку којим се изричу налози и мере за отклањање неправилности утврђених у пословању банке, банци може наложити да, између осталог, разреши дужности члана управног и/или извршног одбора, односно *друго лице на руководећем положају у банци*.⁶³⁰ При томе се код оцене способности и спремности органа банке да отклоне утврђене неправилности процењују нарочито степен сарадње управног и извршног одбора и *лица на руководећем положају у банци* са овлашћеним лицима током контроле.⁶³¹ У том смислу, иако Закон о банкама не садржи дефиницију „вишег руководства“, тај закон препознаје важност „лица на руководећем положају у банци“ и даје могућност да надлежно тело (Народна банка Србије) наложи банци да разреши дужности то лице, али без могућности да се том лицу изрекне новчана казна коју је могуће изрећи члановима извршног одбора, односно управног одбора банке за поступање супротно одредбама тог закона, прописима Народне банке Србије и другим прописима.⁶³²

Директива 2013/36/EУ препознаје и „лица чије пословне активности имају материјални утицај на ризични профил банке“ и опредељење која су то лица релевантно је с аспекта примене правила и принципа који се односе на материју накнада. Наиме, кредитне институције дужне су да објаве одређене информације у вези са својим политикама накнада и праксама које се односи на запослене чије пословне активности имају материјални утицај на ризични профил институције.⁶³³ Такође, на те се запослене примењују правила у вези са материјом накнада водећи рачуна о принципу пропорционалности (тј. водећи рачуна о величини, интерној организацији, природи, обиму и комплексности активности кредитне институције).⁶³⁴ У том смислу су кредитне институције дужне да идентификују све запослене чије пословне активности имају материјални утицај на ризични профил институције.⁶³⁵ Међутим, од последњих измена и допуна Директиве 2013/36/EУ тим је лицима могуће изрећи и новчане казне за кршење одредаба те директиве.⁶³⁶

⁶²⁹ ЗБ, чл. 73. ст. 1. тач. 18).

⁶³⁰ ЗБ, чл. 112. ст. 2. тач. 12).

⁶³¹ ЗБ, чл. 116. ст. 3.

⁶³² ЗБ, чл. 117. ст. 1.

⁶³³ Вид. Уредба 575/2013, чл. 450. ст. 1. У питању су следеће информације: збирне квантитативне информације у вези са накнадама, подељене по пословним областима; збирне квантитативне информације о накнадама, подељене на више руководство и запослене чије активности имају материјални утицај на ризични профил институције и износе накнада за финансијску годину подељене на фиксни и варијабилни део, и број корисника. *Ibid.*

⁶³⁴ Директива 2013/36/EУ, чл. 92. ст. 2.

⁶³⁵ Вид. Final report on Draft regulatory technical standards on criteria to define managerial responsibility and control functions, a material business unit and a significant impact on its risk profile, and categories of staff whose professional activities have a material impact on an institution's risk profile, EBA/RTS/2020/05 18 June 2020, доступно на адреси: <https://www.eba.europa.eu/search?query=EBA-RTS-2020-05+RTS+on+identified+staff>, 4.7.2024. (даље у тексту и фуснотама: ЕБА извештај о техничком регулаторном стандарду о одређивању лица са материјалним утицајем на ризични профил институције), 4.

⁶³⁶ Директива 2013/36/EУ, чл. 65. ст. 2 при чему је наведена одредба садржана у последњим изменама и допунама те директиве (CRD VI). О томе која се лица (запослени банке) сматрају „лицима чије пословне активности имају материјални утицај на ризични профил банке“, вид. детаљније у глави IX ове дисертације.

1.3. Значајне кредитне институције / мале и велике кредитне институције

За разматрање регулативе ЕУ која се односи на одбор директора од значаја су индивидуалне карактеристике кредитних институција. Наиме, не примењују се сви регулаторни захтеви на све кредитне институције на исти начин. Тако примена појединих (строжих) регулаторних захтева у вези са начином управљања кредитним институцијама нпр. обавеза успостављања одбора за ризике,⁶³⁷ именовања,⁶³⁸ накнаде⁶³⁹ или ограничење броја функција за чланове органа управљања,⁶⁴⁰ примена одредаба које се односе на политику накнада⁶⁴¹ и сл., у регулативи ЕУ зависи од тога да ли се ради о значајној кредитној институцији, и то у смислу: величине, унутрашње организације, природе, обима и сложености активности. Дакле, за примену појединих регулаторних захтева, потребно је најпре утврдити да ли се ради о значајној кредитној институцији. Међутим, није „значајна кредитна институција“ једини појам који се помиње с аспекта примене појединих регулаторних захтева. Тако се, примера ради, у складу са најновијим изменама и допунама Директиве 2013/36/ЕУ, обавезна процена подобности носилаца кључних функција од стране надлежног супервизорског тела (и то руководиоца функција система унутрашњих контрола и финансијског директора) захтева уколико се ради о *великој кредитној институцији*. У том смислу, у циљу потпуног разумевања банкарске регулативе ЕУ, потребно је разлучити шта који од тих појмова подразумева, односно на који се начин прави дистинкција између примене регулаторних захтева с обзиром на критеријум значајности, односно величине кредитне институције.

Анализом прописа ЕУ долази се до генералног закључка да значајне кредитне институције треба да имају развијеније механизме корпоративног управљања, док оне кредитне институције које се не сматрају значајним треба да имплементирају једноставније механизме корпоративног управљања. Међутим, кредитне институције ипак морају да воде рачуна о томе да величина или системски значај институције, не морају бити индикатори и мере у којој је та институција изложена ризику.⁶⁴² Имајући у виду наведено, приликом успостављања правила интерног корпоративног управљања кредитне институције треба да узму у обзир своју величину, унутрашњу организацију, природу, обим и сложеност активности,⁶⁴³ што суштински значи примену принципа пропорционалности регулаторних захтева на начин да кредитне институције и надлежна тела, приликом процене принципа пропорционалности, треба да узму у обзир све аспекте пословања везане за конкретну кредитну институцију.⁶⁴⁴

У питању су следеће околности: величина кредитне институције (билансна сума), географска присутност; правна форма, уколико је та институција део групе потребно је извршити процену „пропорционалности“ групе; коришћење интерних модела за мерење капиталних захтева; врсту услуга које је овлашћена да обавља; пословни модел, стратегију, организациону структуру; стратегију за управљање

⁶³⁷ Директива 2013/36/ЕУ, чл. 76. ст. 3.

⁶³⁸ *Ibid.*, чл. 88. ст. 2.

⁶³⁹ *Ibid.*, чл. 95. ст. 1.

⁶⁴⁰ *Ibid.*, чл. 91. ст. 3.

⁶⁴¹ *Ibid.*, чл. 92. ст. 2.

⁶⁴² ЕБА Смернице о интерном управљању (2021), 18, тач. 17.

⁶⁴³ *Ibid.*

⁶⁴⁴ Пропорционалност регулаторних захтева који се имају применити сагледава се у односу на природу, обим и комплексност ризика који су својствени пословном моделу и активностима институције. Вид. Директива 2013/36/ЕУ, чл. 74. ст. 2.

ризичима, ризични апетит и стварни ризични профил институције; власничку структуру; врсту корисника услуга; информационо-комуникациону технологију.⁶⁴⁵ Такође, једна од околности које је потребно да кредитна институција, односно надзорно тело узму у обзир приликом опредељења принципа „пропорционалности“ (што суштински значи „значајности“ у напред наведеном смислу) јесте и чињеница да ли та кредитна институција испуњава услове да буде означена као једноставна и мала кредитна институција, или да буду означена као велика кредитна институција у смислу Уредбе 2013/575.⁶⁴⁶

Наиме, Уредба 2013/575⁶⁴⁷ дефинише појмове једноставна и мала кредитна институција (енгл. *small and non-complex institution*) и велика институција (енгл. *large institution*) и даје детаљне критеријуме. У том смислу, мала и једноставна кредитна институција дефинисана је као институција која испуњава све наведене услове: (1) не представља велику кредитну институцију; (2) укупна вредност њене имовине на појединачној основи или, ако је примењиво, на консолидованој основи, у просеку једнака је прагу од пет милијарди евра или мање у периоду од четири године које непосредно претходи текућем годишњем извештајном периоду, а државе чланице могу смањити тај праг (нпр. Хрватска је одредила једну милијарду евра, применом принципа пропорционалности);⁶⁴⁸ (3) не подлеже никаквим обавезама или подлеже поједностављеним обавезама у погледу реструктурирања;⁶⁴⁹ (4) послови из књиге трговања те институције класификују се као мали;⁶⁵⁰ (5) укупна вредност позиција изведених финансијских инструмената, које држи с намером трговања, не премашује 2% њене укупне билансне и ванбилансне имовине,⁶⁵¹ односно укупна вредност њених укупних позиција изведених финансијских инструмената не премашује 5%;⁶⁵² (6) више од 75% укупне консолидоване имовине институције и укупних консолидованих обавеза институције, осим изложености унутар групе, односи се на послове са другим уговорним странама чије је седиште унутар Европског економског простора; (7) институција не примењује интерне моделе за мерење капиталних захтева, осим за подређена друштва која примењују интерне моделе развијене на нивоу групе, под условом да група подлеже захтевима за објављивање на консолидованој основи;⁶⁵³ (8) институција није поднела приговор на одлуку да је надлежно тело класификује као малу и једноставну кредитну институцију и (9) надлежно тело није одлучило да се

⁶⁴⁵ ЕБА Смернице о интерном управљању (2021), 18, тач. 18.

⁶⁴⁶ *Ibid.*, 18, тач. 18(м). Наведени услов није био садржан у претходној верзији смерница о интерном управљању из 2017. године. Вид. ЕБА Смернице о унутрашњем управљању (2017). Наведено будући да су појмови „једноставна и мала кредитна институција“ и „велика кредитна институција“ уведени Уредбом (ЕУ) 2019/876 којом је измењена Уредба 2013/575. Вид. Regulation (EU) 2019/876 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2019 amending Regulation (EU) No 575/2013 as regards the leverage ratio, the net stable funding ratio, requirements for own funds and eligible liabilities, counterparty credit risk, market risk, exposures to central counterparties, exposures to collective investment undertakings, large exposures, reporting and disclosure requirements, and Regulation (EU) No 648/2012, L 150/1 од 7.6.2019.

⁶⁴⁷ Уредба 2013/575, чл. 4, ст. 1, тач. 145) и 146).

⁶⁴⁸ (...) „мала и једноставна кредитна институција је кредитна институција која испуњава услове из члана 4. став 1. тачка 145. Уредбе (ЕУ) бр. 575/2013 где је за потребе примењивог прага из подтачке (б) те тачке у Републици Хрватској он смањен на противвредност једне милијарде евра“. Вид. Закон о kreditnim institucijama, чл. 3(29c). Дакле, применом принципа пропорционалности, дошло се до једне милијарде.

⁶⁴⁹ У складу BRRD Директивом, чл. 4.

⁶⁵⁰ У складу Уредбом 575/2013, чл. 94. ст. 1.

⁶⁵¹ У складу Уредбом 575/2013, чл. 273а. ст. 3.

⁶⁵² *Ibid.*

⁶⁵³ У питању су захтеви који се односе на објављивање прописани чл. 433а и 433ц. Уредбе 575/2013.

институција на основу анализе величине, повезаности, сложености и профила ризичности не може сматрати малом и једноставном кредитном институцијом.

С друге стране, велика кредитна институција одређена је као институција која испуњава било који од следећих услова: (1) да је глобално системски значајна институција (G-SIIs); (2) да је идентификована као остала системски значајна институција (O-SIIs институција) у складу с чланом 131. ст. 1. и 3. Директиве 2013/36/EУ; (3) да је једна од три највеће институције према укупној вредности имовине, у држави чланици у којој има седиште; или (4) укупна вредност њене имовине на појединачној основи или, ако је примењиво, на консолидованој основи износи 30 милијарди евра или више.

Треба имати у виду и да је, у уводу делу ЕБА Смерница о интерном управљању, наведено да се под „значајном кредитном институцијом“ подразумевају институција из члана 131. Директиве 2013/36/EУ - глобално системски значајне институције и друге системски значајне институције, као и друге институције које је надлежно национално тело, на основу сопствене процене величине, интерне организације, природе, обима и сложености активности одредило као значајне.⁶⁵⁴ Државе чланице ЕУ именују тело одговорно за утврђивање осталих системски значајних институција које имају дозволу за рад у њиховој јурисдикцији.⁶⁵⁵

Дакле, глобално системски значајне институције и друге системски значајне институције без изузетка су „значајне“ кредитне институције у смислу Директиве 2013/36/EУ. Међутим, нису само те институције „значајне“ у том смислу, већ и остале институције могу бити „значајне“ уколико је тако процењено на основу напред наведених околности, односно критеријума везаних за сваку конкретну институцију. Ипак, институција може да буде системски значајна, а да не буде „значајна“ у смислу

⁶⁵⁴ ЕБА Смернице о унутрашњем управљању (2021), 17.

⁶⁵⁵ Директива 2013/36/EУ прописује критеријуме на којима се базира методологија за утврђивање глобално системски значајне институције (величина, повезаност са финансијским системом; заменљивост услуга или финансијске инфраструктуре коју обезбеђује; сложености пословања; прекограничне активности, укључујући прекограничну активност између држава чланица и трећих држава). У важећем регулаторном оквиру Републике Србије значајним у наведеном смислу могле би се сматрати банке које су системски значајне у смислу закона који уређује банке и које су као такве утврђене од стране Народне банке Србије. Наиме, системски значајна банка је банка чије би погоршање финансијског стања или престанак рада имали озбиљне негативне последице на стабилност финансијског система. Системски значајне банке утврђује Народна банка Србије на основу критеријума и методологије које пропише, а који нарочито узимају у обзир величину банке, њену повезаност са осталим учесницима у финансијском систему и заменљивост у том смислу, као и сложеност њеног пословања. ЗБ, чл. 2. ст. 27. Подзаконским актима Народне банке Србије прописано је да Народна банка Србије на консолидованој основи утврђује глобално системски значајне банке којима је издала дозволу за рад и категорије тих банака према њиховој системској значајности, у складу са методологијом за утврђивање глобално системски значајних банака која се методологија заснива на напред наведеним критеријумима. Вид. Одлука о адекватности капитала банке, тач. 451. ст. 1. Народна банка Србије утврђује системски значајне банке којима је издала дозволу за рад. Вид. Одлука о адекватности капитала банке, тач. 452. ст. 1. Системска значајност за потребе утврђивања системски значајних банака оцењује се на основу најмање једног од следећих критеријума: величина банке; значај за економију Републике Србије; значај прекограничних активности банке; повезаност банке с финансијским системом; заменљивост банке у финансијском систему и сложеност пословања банке. Народна банка Србије најмање једном годишње преиспитује заштитни слој капитала за системски значајне банке и методологију за утврђивање системски значајних банака. Вид. Одлука о адекватности капитала банке, тач. 453. ст. 1.

Директиве 2013/36/ЕУ, односно у смислу величине, интерне организације, комплексности и сл.⁶⁵⁶

Домаћи регулаторни оквир не садржи наведене појмове разликовања кредитних институција по индивидуалним карактеристикама. Уопште гледано, у домаћем регулаторном оквиру који уређује пословање банака, захтеви регулативе примењују се на исти начин на све банке (без обзира на њихову величину, значајност, комплексност активности и сл.). Међутим, треба имати у виду да домаћи регулаторни оквир и не садржи регулаторне захтеве за чију примену је значајност, односно величина кредитне институције меродавна. Наиме, како ће и бити приказано у наредним главама ове дисертације, домаћи прописи не садрже регулаторне захтеве у складу са којима би кредитне институције биле обавезне да успоставе одбор за ризике, именовања и накнаде на начин на који је та обавеза успостављена у ЕУ. Такође, ограничење броја функција за чланове одбора директора,⁶⁵⁷ нити правила која се односе на политику накнада нису садржана у домаћем праву. У том смислу, приликом усклађивања домаћег правног оквира са тим оквиром у ЕУ, свакако ће бити потребно узети у обзир и наведене захтеве пропорционалности, односно значајности/величине банка, при чему ће се поједини од њих (будући садржани у уредби ЕУ), примењивати директно у домаћем правном оквиру тренутком добијања статуса државе чланице ЕУ.

2. Састав и величина одбора директора

2.1. Независност

2.1.1. Појам и захтеви регулативе

Све до 70-их година прошлог века чланови управног одбора делили су се само на извршне и неизвршне, када се по први пут у речнику корпоративног управљања нашао и термин „независни директор“.⁶⁵⁸ Наиме, не могу се од свих неизвршних директора очекивати исти ефекти у погледу ефикасности вршења надзора над управљањем друштвом.⁶⁵⁹ Због тога је било потребно направити разлику између оних неизвршних чланова одбора директора који су независни од друштва и оних

⁶⁵⁶ P. O. Mülbert, A. Wilhelm, 261.

⁶⁵⁷ Међутим, Нацртом је предвиђено да чланови управног одбора банке морају имати добру пословну репутацију, искуство и одговарајуће квалификације, као и способност да обављају послова из своје надлежности посвете довољно времена – у складу са прописом Народне банке Србије. Вид. Нацрт, чл. 71. ст. 5. Исто решење садржано је и у Предлогу измена и допуна ЗБ. Вид. Предлог измена и допуна ЗБ, чл. 31. Уколико тај предлог буде усвојен очекивано је да ће надлежно тело утврдити критеријуме на основу којих се процењује способност члана управног одбора да пословима из своје надлежности посвети довољно времена, те да ће свакако један од релевантних критеријума, по узору на регулативу ЕУ, бити и број функција које то лице обавља. Приметно је и да се, у складу са наведеним предлогом, способност да обављају послова из своје надлежности посвете довољно времена не тражи за члана извршног одбора банке, већ само за члана управног одбора банке. Такође, наведени захтев би се примењивао на све банке будући да ЗБ не познаје принцип пропорционалности. Осим тога, ни предложено решење у вези са носиоцима кључних функција не узима у обзир величину банке и сл. Вид.: Предлог измена и допуна ЗБ, чл. 38. и део 1.3.3. главе VIII ове дисертације – Тенденције ка регулисању „носилаца кључних функција“ у домаћем праву.

⁶⁵⁸ Jeffrey N. Gordon, „The Rise of Independent Directors in the United States 1950–2005: Of Shareholder Value and Stock Market Prices”, Stanford Law Review, Vol. 59, No. 1/2007, 1477.

⁶⁵⁹ Тако и: Н. Јовановић, В. Радовић, М. Радовић, 557.

неизвршних чланова одбора директора који не испуњавају услове независности, а који се називају „повезаним директорима“, „зависним директорима“ и сл.⁶⁶⁰ Традиционално су неизвршни директори вршили смо саветодавну функцију, да би им касније, осим саветодавне, била додата и функција надзора.⁶⁶¹ Наведена потреба за прављењем разлике између оних неизвршних директора који су повезани са друштвом и оних који то нису, настала је управо из потребе ефикасног вршења надзора будући да се ефикасан надзор није могао очекивати од сваког неизвршног директора, већ само од оних који су у исто време и независни.⁶⁶²

Када се говори о независности директора, најпре се поставља питање у односу на кога та лица треба да буду независна. У одговору на наведено питање, приметна је разлика између акционарских друштва са дисперзованим акционарством и акционарских друштава са концентрисаним акционарством.

Када су у питању друштва са дисперзованим акционарством, услед бројности акционара и њихове недовољне информисаности и недовољне укључености у начин пословања друштва, функција неизвршних директора састоји се преваходно у решавању првог агенцијског проблема који постоји на релацији принципал (дисперзовани акционари) и агент (чланова извршног одбора). У том смислу, независност неизвршних директора треба да постоји, пре свега, у односу на извршне органе. Дакле, предуслов независности чланова управног одбора јесте одсуство повезаности са извршним директорима, а што би утицало да та лица доносе одлуке у интересу појединих или свих извршних директора.⁶⁶³

У друштвима са концентрисаним акционарством, независни директори треба да буду гарант да ће управни одбор приликом доношења одлука узимати у обзир и интересе мањинских акционара и друштва, а не само контролног акционара. Наведено у основи представља начин умањивања агенцијских трошкова проистеклих из другог агенцијског проблема.⁶⁶⁴ Свакако, члан управе треба да буде независан и од самог друштва и са њим повезаних друштава.⁶⁶⁵

Имајући у виду напред наведено, начелно се може рећи да се од неизвршног директора може очекивати да објективно и непристрасно просуђује приликом доношења одлука само ако је независтан од друштва, чланова извршних органа и контролног акционара, као и од повезаних друштава, чланова управа повезаних друштава и контролних акционара повезаних друштава.⁶⁶⁶ Наведену дефиницију

⁶⁶⁰ Вид. детаљније: *Ibid.*, 557-558.

⁶⁶¹ *Ibid.*, 558.

⁶⁶² Н. Јовановић, В. Радовић, М. Радовић, 557. Тематика независних директора настала је у амбијенту једнодомног система управе јавних акционарских друштава, али је временом тај концепт постао прихваћен и у државама које прихватају дводомни систем управе те се данас захтеви у погледу постојања одређеног броја независних директора примењују и на надзорни одбор дводомног управљања, *Ibid.*, 558. Развој акционарства након Другог светског рата у први план ставио је захтев за балансирањем интереса управе са интересима акционара у циљу побољшања конкурентности. Због тога су упоредо расли захтеви за померањем саветодавне улоге управних одбора на контролну улогу и веће транспарентности унутар компаније, све у циљу максимизације вредности за акционаре, у коме су независни директори били најбоље решење. J. N. Gordon, 1510–1540.

⁶⁶³ Вук Радовић „Пут ка независном управном одбору“, *Правни живот* 12/2008, 85.

⁶⁶⁴ *Ibid.*

⁶⁶⁵ В. Радовић (2008), 84.

⁶⁶⁶ Н. Јовановић, В. Радовић, М. Радовић, 558.

прописи конкретизују на начин да садрже негативне претпоставке (сметње) за независност директора.⁶⁶⁷

Тако Закон о банкама прописује да најмање једна трећина чланова управног одбора банке морају бити лица независна од банке, при чему се независним од банке сматра лице које нема директно или индиректно власништво ни у банци ни у члану банкарске групе у којој је та банка.⁶⁶⁸ Дакле, Закон о банкама посматра независност само с аспекта власништва у банци, односно члану банкарске групе, те се свако лице које има власништво у банци, односно члану банкарске групе без обзира на проценат тог власништва,⁶⁶⁹ сматра „повезаним“ са банком.⁶⁷⁰ Разлог због кога је у самом закону прописан само критеријум независности по основу власништва у банци, односно члану банкарске групе и то без обзира на проценат, налази се вероватно у чињеници да је у домаћем банкарском праву традиционално присутно концентрисано акционарство и због тога независност члана управног одбора треба да буде посматрана, пре свега, у односу на контролне акционаре банке. Међутим, Народна банка Србије је, у складу са законским овлашћењем, прописала подзаконским актом критеријуме независности на начин да је законом прописани критеријум власништва проширен, а прописани су и додатни критеријуми независности.

У том смислу, критеријуми независности члана управног одбора (тзв. дисквалифицирајући критеријуми) су: 1) *власништво* - лицем независним од банке, сматра се лице које нема директно ни индиректно власништво у тој банци, члану банкарске групе у којој је банка ни у правном лицу које је акционар те банке, нити је то власништво имало у последњих годину дана пре дана подношења захтева за давање претходне сагласности Народне банке Србије на именовање за члана управног одбора

⁶⁶⁷ *Ibid.*

⁶⁶⁸ ЗБ, чл. 71. ст. 2. и 3.

⁶⁶⁹ Упоредно-правно посматрано, најчешће везе које онемогућавају да се члан управног одбора сматра независним односе се на: 1) запослење у друштву; 2) чланство у извршним органима друштва; 3) вишегодишње чланство у управном одбору 4) постојање значајног пословног односа са друштвом (директан однос) или својство акционара, ревизора или члана друштва које је имало значајан пословни однос са друштвом (индиректан однос); 5) примљену накнаду од друштва ако она зависи од резултата пословања друштва (нпр. накнаду у акцијама, варантима, акцијским опцијама, заменљивим или партиципативним обвезницама, и сл.); 6) пружање саветодавних услуга друштву или члановима његових органа; 7) својство ревизора друштва, односно чланство или запослење у друштву које је обављало или обавља послове ревизије; 8) директно или индиректно својство контролног или значајног акционара друштва; 9) чланство у управи или статус заступника контролног акционара; 10) блиске породичне односе са члановима извршних органа друштва и свим лицима претходно поменутих. В. Радовић (2008), 87-89.

⁶⁷⁰ С друге стране, формално-правно гледано лица повезана с банком су, између осталог, лица са учешћем у банци и у лицима која су чланови банкарске групе у којој је банка, као и чланови породице ових лица. Вид. ЗБ, чл. 2. ст. 24. Међутим, учешће је у закону дефинисано као квалификовано, знатно и контролно учешће, односно учешће испод 5% није релевантно с аспекта примене наведене дефиниције будући да је квалификовано учешће дефинисано на начин да постоји када једно лице има, између осталог: директно или индиректно право или могућност да оствари најмање 5% гласачких права у правном лицу, односно директно или индиректно власништво над најмање 5% капитала тог правног лица. Вид. ЗБ, чл. 2. ст. 11-14. Нацртом је предложено да праг за квалификовано учешће не буде 5%, већ 10% што је у складу са прописима ЕУ. Вид. Нацрт, чл. 2. ст. 14. и Уредба 575/2013, чл. 4. ст. 1. тач. 36). Исто решење садржано је и у Предлогу измена и допуна ЗБ. Вид. Предлог измена и допуна ЗБ, чл. 1. Ако наведени предлози буду усвојени, односно постану део законодавног решења, учешће испод 10% не би било релевантно с аспекта примене наведене дефиниције.

банке;⁶⁷¹ 2) *запослење* - лицем независним од банке, сматра се лице које није запослено у тој банци, у члану банкарске групе у којој је банка, ни код акционара те банке, нити је било запослено у неком од тих лица у последњих годину дана пре дана подношења захтева за давање претходне сагласности Народне банке Србије на именовање за члана управног одбора банке; 3) *чланство у органу управљања* - лицем независним од банке сматра се лице које: није члан органа управљања те банке (изузев код поновног именовања лица које обавља функцију члана управног одбора независног од банке) ни другог члана банкарске групе у којој је банка, нити је било члан тог органа у последњих годину дана пре дана подношења захтева за давање претходне сагласности Народне банке Србије на именовање за члана управног одбора банке, нити је члан органа управљања лица повезаног с том банком и 4) *уговорни однос* - лицем независним од банке, сматра се лице које није дужник те банке, односно члана банкарске групе у којој је банка у износу већем од 100.000 динара.⁶⁷² И прописи ЕУ прописују, такође, да значајне кредитне институције и оне институције чије се акције котирају на берзи треба да имају довољан број независних чланова у свом одбору директора, у складу са принципом пропорционалности, док остале кредитне институције морају имати најмање једно лице које испуњава услове независности.⁶⁷³

Интересантно је да закон који уређује привредна друштва у неким сегментима прописује строжа правила независности у односу на Закон о банкама. Тако би нпр. лице које је било члан извршног одбора банке, већ након годину дана од дана престанка чланства у том одбору могло постати члан управног одбора те исте банке. С друге стране, закон који уређује привредна друштва прописује да лице које је у претходне две године било извршни директор друштва, односно запослени у друштву или у другом друштву које је повезано са друштвом, не би испуњавало критеријум независности. Такође, према истраживањима структуре одбора директора банака од марта 2020. године у 19 јурисдикција из целог света,⁶⁷⁴ произлази да већина дефиниција независности чланова одбора директора прописује период од две године у ком лице предложено за члана одбора директора не може бити запослено на извршној позицији у тој институцији, односно у период у коме не може бити материјално значајан акционар, професионални саветник, консултант, клијент или пословни партнер.⁶⁷⁵ Такође, ако је једно лице члан породице или је на други начин повезано са лицем које је материјално значајан акционар конкретне банке или члан управе те банке, сматра се да ни то лице (члан породице тог лица) није независно.⁶⁷⁶ Треба имати у виду и да су у ЕУ у јулу 2021. године донете Смернице о подобности чланова управе и носилаца кључних функција које предвиђају да се лице не може сматрати независним чланом одбора директора у надзорној функцији/надзорног одбора, ако је то лице у последњих пет година било члан извршног одбора у тој кредитној институцији или у другој кредитној или другој институцији над којима се спроводи надзор на консолидованој основи.⁶⁷⁷

⁶⁷¹ ЗПД, чл. 392. ст. 2. Међутим, само јавна акционарска друштва морају да имају најмање једног члана одбора директора, односно надзорног одбора, а који је независан од друштва, док такав захтев не постоји у односу на нејавна акционарска друштва. ЗПД, чл. 392. ст. 1.

⁶⁷² Одлука НБС о сагласностима, тач. 35.

⁶⁷³ ЕБА Смернице о подобности (2021), тач. 88.

⁶⁷⁴ У питању су следеће јурисдикције: Аустралија, Бахреин, Белгија, Бразил, Чиле, Кина, државе Евросистема, али и посебно Немачка, затим Хонг Конга, Индије, Малезије, Холандије, Нигерије, Филипини, Русија, Јужна Африка, Тајланд, Велика Британија и САД.

⁶⁷⁵ S. Blinco *et al.*, 22.

⁶⁷⁶ *Ibid.*

⁶⁷⁷ ЕБА Смернице о подобности (2021), тач. 89. ст. 1. тач. а). Нпр. у Хрватској је прописан још један критеријум у односу на поменуте смернице у ком се наводи да је, да би лице било сматрано независним,

Међутим, било какви захтеви у погледу релевантности ранијег (не тренутног) поседовања власништва у институцији и сл. нису релевантни с аспекта ЕУ регулативе. Штавише, критеријум који се тиче постојећег власништва знатно је „блажи“ у односу на захтев који је постављен у домаћем праву. Наиме, с аспекта домаћег права, како је напред напоменуто, за процену тзв. дисквалифицирајућег критеријума независности, релевантно је свако власништво (без обзира на проценат учешћа), док је с аспекта ЕУ регулативе релевантно само оно власништво које би одговарало појму „контролног учешћа“ из домаћег закона који уређује банке.

2.1.2. Неадекватност примене формалистичког приступа независности

Имајући у виду начин на који су одредбе домаћег закона који уређује банке и подзаконског акта Народне банке Србије формулисане, закључује се да се ради о тзв. *numerus clausus* критеријумима будући да у самој формулацији не говори „нарочито“ о тим критеријумима нити се говори о „другим критеријумима који би у конкретном случају могли довести у питање независност конкретног лица“.

Банка би могла прописати и додатне критеријуме независности за чланове свог управног одбора, те лица која те критеријуме не би испуњавала не би ни могла бити предложена за чланове управног одбора чију процену подобности (у смислу свих осталих критеријума: искуства, квалификација и сл.) цени Народна банка Србије. Међутим, поставља се питање оправданости таквог решења које би се могло сматрати „формалистичким“. Наиме, нпр. регулатива ЕУ која уређује кредитне институције, поред набрајања тзв. дисквалифицирајућих критеријума (својство члана у извршном одбору конкретне кредитне институције или повезаних институција, односно постојање таквог својства у последњих пет година; својство запосленог у тим институцијама, под одређеним условима; својство контролног акционара; финансијска или пословна веза са тим институцијама),⁶⁷⁸ предвиђа и један „отворени“ критеријум који би био примењив за сваки конкретан случај, а тиче се повезаности са „контролним акционаром“ и који гласи „да је члан одбора директора на други начин повезан са контролним акционаром“.⁶⁷⁹ Такво решење је добро и омогућава суштинску процену независности

потребно и да то лице није у последње три године било члан вишег руководства у тој кредитној институцији, у другој кредитној или другој институцији над којима се спроводи надзор на консолидованој основи. Вид. Odluka Hrvatske Narodne banke o procjeni primjerenosti predsjednika uprave, člana uprave, člana nadzornog odbora i nositelja ključne funkcije u kreditnoj instituciji, Hrvatska Narodna banka, *Narodne Novine* 20/2021 од 26. фебруара 2021. године, чл. 10. ст. 1. тач 5).

⁶⁷⁸ ЕБА Смернице о подобности (2021), тач. 89.

⁶⁷⁹ ЕБА Смернице о подобности (2021), тач. 89, ст. 1. одредба под 4. При томе се под контролним акционаром, у смислу наведене одредбе, подразумева лице које има већину гласачких права, односно могућност да изабере или разреши већину чланова административног, управног или надзорног одбора или могућност ефективног утицаја над тим субјектом. Вид. Directive 2013/34/EU of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 on the annual financial statements, consolidated financial statements and related reports of certain types of undertakings, amending Directive 2006/43/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directives 78/660/EEC and 83/349/EEC, *OJ L* 182/19 од 29. јуна 2013, чл. 21, ст. 1. Наведени појам одговара појму „контролно учешће“ из закона који уређује банке, а које постоји када једно лице има: 1) директно или индиректно право или могућност да оствари најмање 50% гласачких права у правном лицу, односно директно или индиректно власништво над најмање 50% капитала тог правног лица, или 2) могућност избора најмање половине чланова управног одбора или другог органа руковођења и управљања тог правног лица, или 3) могућност ефективног

лица предложеног за члана одбора директора у сваком конкретном случају. Међутим, да би такво или слично решење постојало у правном систему, односно да не би било на уштрб правне сигурности, морало би да има свој пандан у могућности да банка докаже надлежном супервизорском телу да постојање појединих тзв. дисквалифицирајућих критеријума, у конкретном случају, не утиче на независност лица предложених за чланове одбора директора у функцији надзора једнодомног система управљања, односно надзорног одбора дводомног система управљања (односно, управног одбора банака, речено терминологијом домаћег права).⁶⁸⁰

2.1.3. Осврт на резултате емпиријских анализа у погледу утицаја независности на склоност ка преузимање ризика

Почев од 70их година прошлог века, најзначајнији акценат реформи корпоративног управљања, који се односи на одбор директора, стављен је на независност његових чланова.⁶⁸¹ Независни директори посматрани су у државама са дисперзованим акционарством (САД и Велика Британија) као незаменљив механизам у надзору извршних директора у интересу акционара.⁶⁸² Од бројних дискутованих структуралних промена, ретко која је доживела тако широку подршку као независни директори.⁶⁸³ Међутим, неколико деценија након увођења независних директора, може се рећи да су велика очекивања изневерена,⁶⁸⁴ те је и становиште да је независни одбор директора „лек за све“ значајно промењено.⁶⁸⁵ Показало се да је инсистирање на независности чланова одбора директора одвојено од њихове стручности, имало за последицу недовољно разумевање сложених ризика које су финансијске иновације и

вршења доминантног утицаја на управљање правним лицем или на пословну политику тог лица. ЗБ, чл. 2. ст. 14.

⁶⁸⁰ Тако се у ЕБА Смерницама о подобности (2021) наводи да сама чињеница да једно лице испуњава неки од критеријума који га чине зависим од кредитне институције, не значи аутоматски да то лице није независно. Наиме, кредитна институција може доказати надлежним супервизорским телима да то лице ипак може бити сматрано „независним“ тако што ће образложити разлоге који говоре у прилог објективности тог лица, односно којима ће доказати да његова независност није „угрожена“ услед чињенице да испуњава неки од прописаних критеријума. Вид. ЕБА Смернице о подобности (2021), тач. 90.

⁶⁸¹ Горан Коевски, *Компаративно корпоративно управљање*, Скопје 2005, 218. Нав. према: Н. Јовановић, В. Радовић, М. Радовић, 559.

⁶⁸² Норт (2021), 25.

⁶⁸³ Victor Brudney, „The Independent Director – Heavenly City or Potemkin Village“, *Harvard Law Review* 95/1982, 598. Нав. према: Н. Јовановић, В. Радовић, М. Радовић, 559. Реформе су се кретале у три правца: поштовање стандарда независности, повећање броја независних чланова одбора и јачање њихових надлежности. *Ibid.*

⁶⁸⁴ Н. Јовановић, В. Радовић, М. Радовић, 559.

⁶⁸⁵ Норт (2021), 25. Још у јеку повећаних очекивања од независних директора, поједини аутори указивали су на ограничен домашај тих правила. „Недавне реформе учиниле су независне директоре додатно независним и прошириле присуство и улогу тих директора у одбору директора. Сада се нашироко верује да је независност директора кључна за ефикасност њиховог рада. Управо приписујући раније проблеме управљања недовољној независности директора, многи верују да ће јачање захтева независности предупредити такве проблеме у будућности.“. Lucian A. Bebchuk, Jesse M. Fried, *Pay without Performance, The Unfulfilled Promise of Executive Compensation*, Harvard University Press, 2004, 202. (...) „Од усвојених правила и појачане пажње дате питању независности директора, не може се ни приближно очекивати оно што заговорници тих правила очекују“, *Ibid.* „Основно ограничење захтева независности јесте то да, иако у одређеној мери смањују подстицај неизвршних директора да „удовољавају“ извршним директорима, ти захтеви не обезбеђују позитивне подстицаје директорима за вршење своје функције (...)“. *Ibid.*, 203.

кретања на тржишту носила. У том смислу, емпиријска истраживања спроведена у вези са узроцима финансијске кризе показала су да нема доказа који би показивали позитивну везу између независности одбора директора и пословања финансијских институција током кризе.⁶⁸⁶ Наиме, за највеће међународне банке чињеница да је одбор директора био независан, није утицала на мање излагање ризику.⁶⁸⁷ Може се, дакле, закључити да су емпиријска истраживања показала да је независност одбора директора у надзорној функцији једнодомног система управа (односно надзорног одбора дводомног система управе), изузимајући сукоб интереса (који је данас део „способности исказивања независног мишљења“, као једног од критеријума процене подобности чланова одбора директор, прим. аутора), од много мање важности него квалификације и искуство тог одбора.⁶⁸⁸

Због тога је након финансијске кризе регулаторни фокус стављен на процену подобности чланова одбора директора кредитних институција (банака) с аспекта њихових квалификација, искуства, могућности да посвете довољно времена обављању те функције и сл. (тзв. *fit and proper* процена).⁶⁸⁹ У том смислу, Директива 2013/36/EУ и не говори о критеријумима независности. Ипак, Смернице о подобности чланова управе и носилаца кључних функција (2021) прописују критеријуме које треба да испуњавају чланови одбора директора у надзорној функцији (надзорног одбора) да би се сматрали независним члановима тог одбора.⁶⁹⁰ Међутим, имајући у виду упоредно-правну регулативу која уређује банке, чак и надлежна супервизорска тела више пажње посвећују „независности мишљења“ него „принципу независности“.⁶⁹¹ Наиме, приликом процене независности чланова одбора директора треба правити разлику између појма „независност мишљења“ који се примењује на све чланове одбора директора и принципа независности који је релевантан само за поједине чланове одбора директора, и то одбора директора у надзорној функцији, односно надзорног одбора (независност неизвршних чланова управе) и о ком принципу је у овој глави дисертације, између осталог, било речи. С друге стране, способност исказивања независног мишљења, која укључује и изостанак сукоба интереса, требало би да је један од услова за избор сваког од лица предложених за члана управног, односно извршног одбора тј. требало би да је једна од услова подобности (пored релевантних квалификација, искуства и сл.).⁶⁹² На концу, не треба изгубити из вида ни чињеницу да постоје изузеци тј. оне области у којима принцип независности остаје изузетно важан – у питању су одбор за ревизију и одбор за ризике.⁶⁹³

⁶⁸⁶ J. de Haan, R. Vlahu, 305. Нав. према: P. O. Mülbert, A. Wilhelm, 271. Штавише, полазећи од тога да одбор директора банака у надзорној функцији (надзорни одбор), надзире и саветује извршне директоре, управо тај одбор има кључну улогу у обезбеђивању примене контрола које имају за циљ умањење ризика кршења прописа и неправилности у пословању. У том смислу, повећањем нивоа независности директора очекивало се да ће доћи до смањења кршења прописа и неправилности у пословању банака. Међутим, то се није десило, већ је број мера према банкама порастао са пет на 28 у истом периоду, Duc Duy Nguyen, Jens Hagendorff, Arman Eshraghi, „Can Banks Boards Prevent Misconduct?“, Review of Finance, Vol. 20, Issue 1, 2016, 2.8.2024, 2.

⁶⁸⁷ Нopt (2021), 26.

⁶⁸⁸ Ibid.

⁶⁸⁹ Вид. Главу VIII ове дисертације: Подобност чланова одбора директора као елемент корпоративног управљања банака и процена подобности.

⁶⁹⁰ ЕБА Смернице о подобности (2021), део 9.3.

⁶⁹¹ Нopt (2021), 26.

⁶⁹² Вид. део 2.3. ове главе дисертације – Независност мишљења – разликовање принципа независности и својства независности мишљења.

⁶⁹³ Нopt (2021), 26.

2.1.4. Регулаторни предлози „формализовања“ интереса поверилаца путем утицаја на састав одбора директора

Како је у уводним главама ове дисертације појашњено, активности банака имају изражен друштвени утицај, а пословање банака, али и пропаст банака имају далекосежне последице не само на акционаре банке, већ и на њене повериоце, али и на пореске обвезнике. Одбор директора који своје надлежности извршава примарно водећи рачуна о интересима акционара, може угрозити интересе осталих релевантних субјеката (нпр. интерес поверилаца, и јавни интерес, у крајњој линији). Наведено се показало као реалност будући да су емпиријска истраживања показала да су веће ризике пре финансијске кризе преузимале оне банке у чијим одборима директора је био присутан релативно виши ниво заступања акционара.⁶⁹⁴ Дакле, очигледно је да правила која су се тичала независности одбора директора нису успела да дају адекватан одговор на избалансираност интереса свих лица на чију позицију пословање банака има или може имати утицај. У том су смислу, у банкарској литератури, након финансијске кризе и након идентификовања главних узрока те кризе, били су присутни и предлози да се постизање независне контроле у одбору директора банака,⁶⁹⁵ може постићи тако што би се састав тог одбора прилагодио водећи рачуна о интересима поверилаца.⁶⁹⁶ Замисао о чланству поверилаца у одбору директора могуће је спровести на два начина, и то: 1) обезбеђивањем директног присуства поверилаца у одбору директора или 2) обезбеђивањем посредног присуства поверилаца у одбору директора, именовањем лица која ће заступати интересе поверилаца.⁶⁹⁷ Када су у питању лица која би на адекватан начин могла бити представници поверилаца у одбору директора, једна од идеја, у државама у којима је обезбеђено представљање запослених у одбору директора, била је и да се представницима запослених повери посебно и брига о интересима осталих поверилаца.⁶⁹⁸ Међутим, таква идеја није заживела будући да је заступање интереса и запослених као поверилаца знатно другачије и специфичније у односу на заступање осталих поверилаца, те су представници запослених остали фокусирани само на специфичности интереса запослених као поверилаца.

Идеја о присуству поверилаца у одбору директора свој корен има у раније присутном становишту о потреби да се обезбеди да у одбору директора банака буде заступљен „јавни интерес“, управо водећи рачуна о значају пословања банка за друштво као целину. Проблем је био што је „јавни интерес“ тешко дефинисати, а и подложен је политичком утицају и због тога се и од те идеје раније одустало.⁶⁹⁹

Имајући у виду све наведено, поставило се питање зашто надлежно супервизорско тело не би било представник поверилаца у одбору директора.⁷⁰⁰ Наиме, то тело већ по дефиницији своје функције врши надзор над пословањем банака како би се обезбедило да банке послују у складу са прописима. Због тога би надлежно

⁶⁹⁴ Нав. према: *Ibid.*, 17.

⁶⁹⁵ Мисли се на одбор директора у надзорној функцији једнодомног система управљања, односно надзорни одбор дводомног система управљања.

⁶⁹⁶ Нопт (2021), 24. То је био предлог неколико економиста међу којима је и г. *Martin Hellwig*, са института *Bonn Max Planck Institute*, Нопт (2021), 25.

⁶⁹⁷ Нопт (2021), 24. Заступљеност поверилаца у одбору могла би се одредити на нивоу који одговара постојећем нивоу леварица. Нав. према: *Jens Hagendorff*, „Corporate Governance in banking“, *The Oxford Handbook of banking* (eds. Allen N. Berger, Philip Molyneux, and John O.S. Wilson), 2nd ed. Oxford University Press, Oxford 2015, 155.

⁶⁹⁸ Нопт (2021), 25.

⁶⁹⁹ *Ibid.*

⁷⁰⁰ *Ibid.*

супервизорско тело могло да осигура да су све одлуке које се тичу преузимања ризика адекватно размотрене на нивоу одбора директора.⁷⁰¹ Међутим, у литератури су присутни аргументи против таквог приступа.⁷⁰² Најпре, надлежна супервизорска тела већ имају право да присуствују седницама одбора директора, ако је то потребно у сврху вршења надзорне функције.⁷⁰³ Тако је у домаћим прописима предвиђено да представник Народне банке Србије може присуствовати седницама управног и извршног одбора банке, као и одбора за праћење пословања банке (одбора за ревизију) и може се обраћати члановима ових одбора.⁷⁰⁴ Други аргумент против чланства надлежног супервизорског тела у одбору директора тиче се сукоба интереса будући да би се супервизорско тело нашло у ситуацији да учествује у доношењу одлука које после и контролише.⁷⁰⁵ Коначно, трећи аргумент повезан је са другим и тиче се одговорности супервизорског тела – ако би супервизорско тело саучествовало у доношењу одлука од стране одбора директора банке, онда би имало и одговорност – што, за сада, упоредно-правна регулатива која уређује банке строго избегава.⁷⁰⁶ Тако и Закон о банкама прописује да Народна банка Србије, запослени у Народној банци Србије, лица која је Народна банка Србије именovala за привремене управнике или посебне управнике, као и друга лица која по решењу Народне банке Србије или на основу тог закона у поступку контроле или реструктурирања банке врше дужности утврђене тим законом – не одговарају за штету која настане вршењем тих дужности, осим ако се докаже да нису поступали у доброј вери.⁷⁰⁷ Због свега наведеног те идеје нису заживеле и није се отишло даље од могућности да представник надлежног супервизорског тела присуствује седницама одбора директора.

2.2. Забрана стицаја функција председника одбора директора и главног извршног директора

Директива 2013/36/EУ не поставља услове у погледу минималног броја (процента) независних директора у одбору директора, нити говори о „нивоу“ њихове независности, односно о условима независности, већ су ти услови уређени Смерницама о подобности чланова управе и носилаца кључних функција (2021). Међутим, у тој се директиви у вези са посебним одборима одбора директора ипак наводи да ти одбори доносе одлуке, између осталог, „на темељу компетентности и независности“.⁷⁰⁸ Такође, Директива 2013/36/EУ поставља правило у складу са којим није дозвољено да исто лице обавља функцију председника одбора директора у надзорној функцији и главног извршног директора, у оквиру исте институције.⁷⁰⁹ Наиме, када је у питању структура одбора директора кредитне институције, код једнодомног система управе јавља се питање дозвољености стицаја функција председника одбора директора у надзорној функцији и главног извршног директора у оквиру исте институције.

⁷⁰¹ *Ibid.*

⁷⁰² Вид. више о наведеним аргументима: Paul Davies, Klaus J. Hopt, „Non-Shareholder Voice in Bank Governance: Board Composition, Performance and Liability“, *European Corporate Governance Institute*, Law Working Paper No. 413/2018, доступно на адреси: SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3226244>, 8.5.2022, 19-20.

⁷⁰³ Hopt (2021), 25; P. Daves, K. J. Hopt (2013), 19.

⁷⁰⁴ ЗБ, чл. 70. ст. 3.

⁷⁰⁵ Hopt (2021), 25.

⁷⁰⁶ *Ibid.*

⁷⁰⁷ ЗБ, чл. 9а. ст. 1.

⁷⁰⁸ Вид. нпр.: Директива 2013/36/EУ, чл. 95(1).

⁷⁰⁹ Директива 2013/36/EУ, чл. 88(1).

У том смислу, раздвајање функција председника одбора директора и главног извршног директора кључно је питање једнодомног система управе⁷¹⁰ – односно обезбеђивање да исто лице не може бити истовремено члан одбора директора у надзорној функцији и одбора директора у извршној функцији. Разлози за прописивање правила о раздвојености функција председника одбора директора и главног извршног директора налазе се у покушају спречавања феномена тзв. групног мишљења, односно претпоставци да би за главног извршног директора требало да је теже да има доминантну улогу над одбором којим председава неко друго лице.⁷¹¹

Отуда и чуди да је од наведеног правила прописан изузетак, односно прописано је да је могуће комбиновати две наведене функције у једном лицу у оквиру исте институције уколико су кумулативно испуњена два услова.⁷¹² Први, да је кредитна институција образложила такву комбинацију функција и други, да је то одобрено од стране надлежног супервизорског тела.⁷¹³ Такво је решење прописано у Словенији где и за банке постоји могућност избора између једнодомног и дводомног система управе, при чему се у том случају примењују и четири посебна правила.⁷¹⁴ Једно од тих посебних правила јесте и да изузетно, функцију извршног директора може обављати председник одбора директора ако су за то изузеће дати релевантни разлози и ако то на захтев конкретне банке дозволи надлежно супервизорско тело (централна банка) – Банка Словеније.⁷¹⁵ Међутим, последњим изменама и допунама Директиве 2013/36/EУ (CRD VI) прописано је да функцију главног извршног директора не може обављати председник одбора директора у функцији надзора, односно напред наведени изузетак више није прописан.⁷¹⁶ Имајући у виду наведено, ни у ком случају неће бити дозвољено комбиновати две наведене функције, те ће и пропис који је тренутно на снази у Словенији у року за транспоноване одредаба измењене и допуњене Директиве 2013/36/EУ претрпети промене.⁷¹⁷

С друге стране, наведено питање не поставља се у дводомном систему управе будући да су у питању два различита одбора и да чланови једног одбора не могу истовремено бити чланови другог одбора. Тако је у домаћем правном оквиру, у складу са важећим Законом о банкама, прописано да се управни одбор састоји од минимум пет чланова укључујући и председника,⁷¹⁸ те да скупштина именује председника и чланове управног одбора,⁷¹⁹ као и да се извршни одбор састоји од најмање два члана укључујући и председника,⁷²⁰ а које бира и разрешава управни одбор банке.⁷²¹ Такође, прописано је и да члан управног одбора банке не може бити члан извршног одбора

⁷¹⁰ P. O. Mülbert, A. Wilhelm, 247, као и фус. 188.

⁷¹¹ A. Canet, 12.

⁷¹² Директива 2013/36/EУ, чл. 88(1)(е). О критици решења које прописује обавезно раздвајање функције главног извршног директора и председника одбора директора у смислу да такво ограничење озбиљно задира у управљање банком. Вид.: J. Winter, 301.

⁷¹³ Директива 2013/36/EУ, чл. 88(1)(е).

⁷¹⁴ Banking Act (ZBan-3), No. 003-02-3/2021-77, члан 34 (3). Вид. Глава VI ове дисертације, део 3.1. Регулатива држава чланица ЕУ.

⁷¹⁵ Banking Act (ZBan-3), No. 003-02-3/2021-77, члан 34 (3), тач. 4.

⁷¹⁶ Вид.: CRD VI, чл. 1. тач. (29) у вези са изменама и допунама чл. 88(1)(е).

⁷¹⁷ Државе чланице ЕУ до 10. јануара 2026. године треба да усвоје и објаве законе, подзаконске акте и сл. неопходне за усклађивање са одредбама Директиве 2013/36/EУ. Вид.: CRD VI, чл. 2(1).

⁷¹⁸ ЗБ, чл. 71. ст. 1.

⁷¹⁹ ЗБ, чл. 66. ст. 1. тач. 5).

⁷²⁰ ЗБ, чл. 75. ст. 1.

⁷²¹ ЗБ, чл. 73. ст. 1. тач. 6).

банке.⁷²² У том смислу, раздвајање функције главног извршног директора и председника одбора директора није питање које се поставља у дводомном систему (који је присутан у домаћем праву) будући да у том систему постоји потпуна персонална одвојеност чланова два одбора (управног и извршног, према терминологији Закона о банкама), те председници та два одбора и не могу бити иста лица. Дакле, имајући у виду важећи регулаторни оквир Закона о банкама (законом опредељен дводомни систем управљања банком), питање стицаја наведених функција се и не поставља.

2.3. Захтеви у погледу величине одбора директора

Када је реч о одређивању броја чланова одбора директора привредних друштва могућа су два законодавна приступа. Према првом, број чланова одбора директора није законска материја, што значи да питање броја директора уређују привредна друштва својим унутрашњим актима.⁷²³ Други приступ, такође, не доводи у питање значај аутономне регулативе у овој области, али законом успоставља одређена ограничења, и то: 1) прописивање минималног броја чланова; 2) прописивање максималног броја чланова или 2) комбинација два наведена ограничења.⁷²⁴

У функционисању органа надлежног за доношење одлука величина одбора може бити сложен елемент – како број доносилаца одлука расте, конфликт и различитост могу доћи до изражаја и утицати на ефикасност одлука.⁷²⁵ У том се смислу истиче да како број чланова одбора директора расте, одбор директора у надзорној функцији (управни одбор домаћег права, *прим. аутора*) постаје мање ефикасан у вршењу надзора над извршним одбором. Мања ефикасност бројнијег одбора директора последица је постојања тзв. проблема „слепог путника“, енгл. *free-riding problem*, као и чињенице да је, што је одбор директора већи, теже донети одлуку, односно да је потребно више времена за доношење одлука.⁷²⁶ Супротно томе, одбор од неколико чланова може водити бржем доношењу одлука, али те одлуке не морају бити засноване на интеракцији, комплементарности и дељењу знања.⁷²⁷ Због тога је неопходно наћи меру у погледу бројности одбора директора водећи рачуна о утицају величине (бројности) одбора директора на његово функционисање (утицај на ефикасност у доношењу одлука, предности разноликости квалификација и искустава чланова одбора, али и потенцијално већа склоност ка „групном мишљењу“ на уштрб критичког индивидуалног размишљања). Наведено посебно долази до изражаја код банака као привредних друштва чија је делатност изузетно сложена и може имати шире друштвене последице, а доношење одлука захтева сагледавање утицаја тих одлука са више различитих аспеката и из перспективе чланова са квалификацијама и искуством у

⁷²² ЗБ, чл. 72. ст. 6.

⁷²³ Вид.: Н. Јовановић, В. Радовић, М. Радовић, 550.

⁷²⁴ *Ibid.*, 551.

⁷²⁵ Simona Galletta, Sebastiano Mazzù, Enzo Scannella, „Risk committee complexity and liquidity risk in the European banking industry“, *Journal of Economic Behavior & Organization*, Vol. 192, 2021, 692.

⁷²⁶ F. Arnaboldi, B. Casu, 595.

⁷²⁷ *Ibid.*

различитим областима,⁷²⁸ како на индивидуалном нивоу од стране сваког члана појединачно, тако и на колективном нивоу. Управо су законом успостављена ограничења минималног или максималног броја чланова одбора директора оквир у коме привредна друштва налазе ту меру, при чему им се оставља простор за узимање у обзир и околности које се односе на конкретну кредитну институцију (њена величина, послови које обавља и сл.). Подаци до којих се дошло анализом величине одбора директора у надзорној функцији на примеру 15 банака из држава чланица ЕУ показују да величина одбора директора износи просечно 15 чланова (при чему највеће одборе директора имају банке из Шведске код којих просечан број чланова износи 24, док најмањи број чланова имају банке из Данске са просечним бројем чланова 10.5).⁷²⁹ Међутим, емпиријски подаци не показују негативну везу између величине одбора и резултата пословања банака.⁷³⁰

Како је напред наведено, у складу са важећим Законом о банкама, прописано да се управни одбор састоји од минимум пет чланова укључујући и председника,⁷³¹ док се извршни одбор састоји од најмање два члана укључујући и председника.⁷³² Дакле, Закон о банкама уводи само правило о минималном броју директора, док је банкама препуштено да водећи рачуна о својој величини, сложености пословања и слично, самостално одреде број чланова одбора директора. Наиме, банке су обавезне да својим статутом,⁷³³ између осталог, уреде и састав „других органа“, а под тим се појмом свакако подразумевају и органи управљања,⁷³⁴ што значи да банке број чланова органа управљања уређују статутом у оквиру законом прописаног минимума. Просечан број чланова управног одбора у банкама са седиштем у Републици Србији јесте шест, док је просечан број чланова извршног одбора пет.⁷³⁵ Законски минимум чланова и управног и извршног одбора имају три банке са мањом укупном нето билансном активом.⁷³⁶ Само једна банка има већи број чланова извршног одбора у односу на управни одбор (седам чланова извршног одбора и пет чланова управног одбора).⁷³⁷

⁷²⁸ Наведена потреба је и препозната у регулативи ЕУ на начин да је прописано да државе чланице ЕУ, односно надлежна тела треба да захтевају од институција да приликом избора чланова одбора директора имају у виду потребу за лицима различитих квалификација, те да успоставе политику која промовише различитост у одбору директора. Вид. Директиве 2013/36/ЕУ, чл. 91(10).

⁷²⁹ *Ibid.*, 596-597.

⁷³⁰ F. Arnaboldi, B. Casu, 596.

⁷³¹ ЗБ, чл. 71. ст. 1.

⁷³² ЗБ, чл. 73, ст. 1. тач. 6).

⁷³³ Банке статут и његове измене и допуне достављају Народној банци Србије на сагласност, а одредбе тог статута не могу ступити на снагу без добијања сагласности Народне банке Србије. ЗБ, чл. 66. ст. 4 и 5.

⁷³⁴ ЗБ, чл. 14. ст. 2. тач. 3).

⁷³⁵ Подаци са стањем на дан 5. јул 2024. године, доступно на адреси: *НБС | Списак банака (nbs.rs)*, 5.7.2024.

⁷³⁶ Подаци о укупној нето билансној активи банака које послују на територији Републике Србије са стањем на дан 31. март 2024. године, доступно на адреси: <https://www.nbs.rs/sr/finansijske-institucije/banke/bilans-stanja/>, 5.7.2024.

⁷³⁷ Подаци са стањем на дан 5. јул 2024. године, доступно на адреси: *НБС | Списак банака (nbs.rs)*, 5.7.2024.

2.4. Мандат одбора директора

Чланови одбора директора увек се бирају на одређени период који се зове мандат.⁷³⁸ Дужи мандат може имати позитивне ефекте на корпоративно управљање банака будући да може водити већој стабилности и дубљем разумевању пословног модела банака.⁷³⁹ Такође, у случају одбора директора у надзорној функцији (управног одбора, терминологијом закона о банкама, *прим. аутора*), дужи мандат може водити већој могућности контроле извршних директора, односно ефикаснијем вршењу како саветодавне тако и надзорне функције.⁷⁴⁰ С друге стране, дугачак мандат може бити знак недовољне динамичности одбора директора.⁷⁴¹

Закон о банкама не прописује дужину трајања мандата чланова управе нити прописује горњу границу трајања мандата већ то питање препушта банкама да га самостално уреде статутом. Наиме, када говори о обавезној садржини статута банке, Закон о банкама наводи да статут садржи „питања о којима одлучује скупштина“, као и „питања о којима одлучују други органи банке, састав и поступак одлучивања тих органа, као и мандат чланова тих органа“. Такође, Закон о банкама не уређује питање максималног броја мандата из чега произилази да тај закон не ограничава број мандата истог лица.⁷⁴² Наведено произилази и из одредаба Одлуке о сагласностима где се говори о „сагласности Народне банке Србије на поновно именовање“ члана управног односно извршног одбора банке.⁷⁴³

За разлику од решења Закона о банкама, домаћи закон који уређује привредна друштва садржи решење у складу са којим се директори (и извршни и неизвршни) именују на период одређен статутом, а који не може бити дужи од четири године.⁷⁴⁴ Дакле, општи закон који уређује привредна друштва садржи максимални рок трајања мандата, док је привредним друштвима препуштено да у оквиру тог рока, а водећи рачуна о конкретним околностима сваког привредног друштва, самостално одреде мандат својих директора. Међутим, наведена одредба не примењује се на банке.

Сматрамо да је одређивање максималне дужине мандата добро решење нарочито за субјекте код којих је потребна претходна сагласност на именовање чланова одбора директора (код нас извршног и управног одбора банака). Наиме, банке које послују у РС подnose Народној банци Србије захтев за давање претходне сагласности на именовање сваког појединачног лица предложеног за члана управног одбора банке, односно члана извршног одбора банке најкасније 30 дана пре дана када истиче мандат члана управног одбора односно извршног одбора – како би благовремено обезбедила сагласност на поновно именовање тог лица или именовање другог лица, односно како би обезбедила континуитет у раду управног односно извршног одбора банке.⁷⁴⁵ У том смислу, упутно би било одредити максималну дужину трајања мандата ових лица самим законом, и то водећи рачуна о периоду који се сматра прихватљивим за поновну (редовну) процену испуњености услова који се захтевају за именовање једног лица за члана управног, односно извршног одбора (без обзира што надзорни орган има

⁷³⁸ Н. Јовановић, В. Радовић, М. Радовић, 554.

⁷³⁹ F. Arnaboldi, B. Casu, 597.

⁷⁴⁰ *Ibid.*

⁷⁴¹ *Ibid.*

⁷⁴² С друге стране, закон који уређује привредна друштва, изричито прописује да, по истеку мандата, директор може бити поново именован. ЗПД, чл. 385. ст. 1 и 2.

⁷⁴³ Одлука НБС о сагласностима, тач. 31. ст. 1 и 2. и тач. 39. ст. 1 и 2.

⁷⁴⁴ ЗПД, чл. 385. ст. 1 и 2.

⁷⁴⁵ Одлука НБС о сагласностима, тач. 31. ст. 1 и 2. и тач. 39. ст. 1 и 2.

могућност да у сваком тренутку члана управе који више не испуњава услове за то именовање, разреши те функције).⁷⁴⁶

Подаци до којих се долази анализом величине одбора директора у надзорној функцији на примеру 15 банака из држава чланица ЕУ показују да је просечан износ мандата чланова одбора директора четири и по године, при чему је најдужи мандат директора у Шпанији (седам година), а најкраћи у Грчкој (две године).⁷⁴⁷ На овом месту посебно је интересантно поменути да се у појединим државама одређивање мандата чланова одбора директора (али само за независне чланове) врши на посредан начин. Наиме, у одређеном броју правних системима (12 од 19 јурисдикција које су биле предмет анализе)⁷⁴⁸ прописан је период који директори могу провести на функцији члана одбора директора, а да се у том периоду сматрају независним члановима тог одбора.⁷⁴⁹ Тај период износи у распону до шест до 12 година, а просечно, на примеру 19 јурисдикција из целог света, износи девет година.⁷⁵⁰ Истек наведеног периода не спречава члана одбора директора да и даље остане члан тог одбора, али се он, након истека тог периода, не сматра више независним чланом тог одбора. Примера ради, наведени критеријум прописан је као тзв. дисквалифицирајући критеријум независности у Хрватској на начин да је предвиђено да се једно лице сматра независним, између осталог, ако „није било члан управе или надзорног одбора те кредитне институције више од 12 узастопних година“.⁷⁵¹

3. Начин рада одбора директора

3.1. Седнице

Начин рада и доношења одлука одбора директора банака у делу функције надзора, односно терминологијом домаћег права – управног одбора, у домаћем праву, законом су уређени минималистички. Наиме, управни одбор одлуке доноси на седницама, те је и прописано да се седнице одржавају по потреби, али најмање једном у три месеца. Међутим, питања која се односе на сазивање седница управног одбора, попут питања која су лица овлашћена да сазову седницу, односно да предложи њено сазивање (ако се не ради о обавезним тромесечним седницама), рока за одржавање седнице од дана од када је поднет захтев за сазивање седнице, као и обавештавања чланова одбора о предстојећој седници, односно начину и роковима достављања

⁷⁴⁶ ЗБ, чл. 72. ст. 7. за управни одбор и чл. 75. ст. 7. којим је прописана сходна примена одредаба закона које се односе на именовање и разрешење чланова управног одбора на чланове извршног одбора банке.

⁷⁴⁷ F. Arnaboldi, B. Casu, 598. Интересантно је да је у САД, у поређењу са државама чланицама ЕУ, мандат директора готово два пута дужи (8,2 године). *Ibid.*

⁷⁴⁸ Истраживањем је обухваћено укупно 19 јурисдикција: Аустралија, Бахреин, Белгија, Бразил, Чиле, Кина, државе Евросистема, али и посебно Немачка, затим Хонг Конг, Индија, Малезија, Холандија, Нигерија, Филипини, Русија, Јужна Африка, Тајланд, Велика Британија и САД.

⁷⁴⁹ S. Blinco *et al*, 23-24. У питању су следеће јурисдикције које имају прописан наведени временски период: Белгија, Кина, Хонг Конг, Индија, Малезија, Холандија, Нигерија, Филипини, Русија, Јужна Африка, Тајланд и Велика Британија. *Ibid.*, 24.

⁷⁵⁰ *Ibid.*, 23.

⁷⁵¹ Одлука Хрватске Народне банке о процени примјерености предсједника управе, члана управе, члана надзорног одбора и носитеља кључне функције у кредитној институцији, чл. 10. ст. 1. тач. 10).

позива, дневног реда, материјала и сл., нису садржана у закону. Такође, питање кворума за одржавање седница управног одбора није законом уређено.

Међутим, требало би сматрати да су напред наведена питања сазивања седница и кворума, обавезна садржина статута банке, или макар пословника о раду управног одбора, односно требало би сматрати да су то питања која банка обавезно уређује својим унутрашњим актима. Наиме, законом је прописана обавезна садржина статута банке, а једно од питања које мора бити уређено статутом који се доставља Народној банци Србије као надзорном органу на сагласност и без чије сагласности статут не може ступити на снагу, јесте и *питање поступка одлучивања управног одбора*.⁷⁵² Такође, управни одбор банке дужан је донети и пословник о свом раду.⁷⁵³ Под синтагмом „*поступак одлучивања управног одбора*“ свакако би требало подразумевати и питања сазивања седница тог одбора, као и питање кворума за рад управног одбора. Наиме, благовремено, потпуно и поуздано обавештавање чланова управног одбора о предстојећој седници тог одбора кључно је за доношење одлука од стране тог одбора. У том смислу, члановима управног одбора појединачно мора бити достављен дневни ред за предстојећу седницу, као и материјали, а чланови управног одбора морају имати довољно времена да се упознају са дневним редом и материјалом за седницу, а како би своје становиште о предмету одлучивања могли базирати на свим релевантним чињеницама и околностима. Такође, без прописивања минималног броја чланова који морају бити присутни на седници управног одбора да би та седница уопште била одржана (кворум), као и правила у погледу начина доношења одлука у случају једнаке поделе гласова (нпр. одлучујући глас председника и сл.), не може се ни говорити о томе да су створени услови за ефикасан рад тог одбора, те би требало узети да су и наведена правила обавезан део садржине унутрашњих аката банке.⁷⁵⁴

Међутим, треба имати у виду да, иако Закон о банкама не садржи „општа“ правила сазивања седница управног одбора, тај закон ипак уводи два правила која се примењују на сазивање седница управног одбора, и то оба правила релевантна с аспекта вршења надзорне функције Народне банке Србије над банкама. Прво правило јесте да ће управни одбор банке одржати ванредну седницу, ако то Народна банка Србије захтева ради разматрања одређених питања те се, у том случају, Народна банка Србије појављује као сазивач ванредне седнице управног одбора банке.⁷⁵⁵ Друго правило тиче се обавезе управног одбора банке да упути обавештења Народној банци Србије о датуму одржавања и дневном реду седнице управног одбора, и то у *року предвиђеном за обавештавање чланова управног одбора банке*.⁷⁵⁶ Из наведене одредбе изводи се неспоран закључак да банка у својим унутрашњим актима (статуту или макар пословнику о раду управног одбора) мора да предвиди и рок за обавештавање чланова управног одбора о предстојећој седници управног одбора, а који рок се примењује и на

⁷⁵² ЗБ, чл. 14. ст. 1. тач. 3) и чл. 66. ст. 4 и 5.

⁷⁵³ ЗБ, чл. 73. ст. 1. тач. 15).

⁷⁵⁴ Закон који у домаћем праву уређује привредна друштва за општа акционарска друштва (за одбор директора у функцији надзора једнодомног система управљања и за надзорни одбор дводомног система управљања) прописује да је кворум за рад седница одбора већина од укупног броја директора, ако статутом или пословником о раду тог одбора није одређен већи број. ЗПД, чл. 404. ст. 1. Детаљније: Н. Јовановић, В. Радовић, М. Радовић, 566.

⁷⁵⁵ ЗБ, чл. 73. ст. 4.

⁷⁵⁶ ЗБ, чл. 73. ст. 4.

обавештење Народне банке Србије о одржавању те седнице, а како би представник Народне банке Србије могао присуствовати тој седници.⁷⁵⁷

Имајући у виду све напред наведено, изводи се закључак да би било пожељно питања сазивања седница управног одбора као и кворума за одржавање тих седница, уредити законом на диспозитиван начин.⁷⁵⁸ Наведено би створило оквир у коме би банке даље, водећи рачуна о својим специфичностима, могле да пропишу правила узимајући у обзир и конкретне околности везане за своје пословање. Тиме би се постигло и да та питања ни у ком случају не би могла остати неуређена будући да, ако их банке не би уредиле унутрашњим актима, имале би се применити диспозитивне одредбе закона.

Када је у питању само одржавање седница управног одбора, закон прописује да се седнице управног одбора банке одржавају у просторијама седишта или других организационих делова банке на територији Републике Србије најмање једном у три месеца. Из наведеног произлази да је, полазећи од конкретне одредбе закона, потребно да чланови управног одбора, односно они чланови тог одбора који чине кворум буду физички присутни у просторијама седишта или других организационих делова банке на територији Републике Србије да би се те седнице одржале на начин који је предвиђен законом (док за остале седнице закон не прописује начин одржавања тих седница из чега произлази да је то питање препуштено банкама да га уреде статутом). И док би се разлози за прописивање наведене одредбе могли наћи у чињеници да та одредба датира из 2005. године и да јој је сврха била да се чланови управног одбора који имају пребивалиште у иностранству обавезу да својим присуством седницама омогуће дискусију о питањима из надлежности управног одбора, а како би одлуке биле донете након адекватног сагледавања свих релевантних чињеница и након аргументоване живе комуникације, као и како би се омогућило и да представник надзорног тела присуствује седница управног одбора на територији Републике Србије – чињеница је и да су од тада (од 2005. године) до данас, технолошка решења у погледу средстава аудио-визуелне комуникације и уопште свести о таквој врсти одржавања седница, у потпуности измењена. Тако и закон који уређује привредна друштва омогућава да, поред уобичајених физичких седница, на којима су присутни чланови одбора, седнице буду

⁷⁵⁷ Представник Народне банке Србије може присуствовати седницама управног и извршног одбора банке, као и одбора за ревизију, кредитног одбора и одбора за управљање активном и пасивом и може се обраћати члановима тих одбора. ЗБ, чл. 70. ст. 3.

⁷⁵⁸ Наведено решење присутно је у домаћем закону о привредним друштвима за општа акционарска друштва (и примењују се и на одбор директора у функцији надзора једнодомног система управљања и на надзорни одбор дводомног система управљања). Наиме, прописано је да седнице одбора сазива председник одбора (примарни сазивач), као и да предлог за сазивање седница може у писаној форми дати и било који други члан одбора, у ком случају председник има обавезу да сазове седницу и таква седница мора да се одржи у року од 30 дана од дана подношења захтева. Ако председник одбора поступи супротно тој обавези, подносилац предлога може сам сазвати седницу (секундарни сазивач). Вид. ЗПД, чл. 402. Писани позив за седницу одбора директора са навођењем дневног реда и материјалним за седницу доставља свим директорима у року који је предвиђен статутом или пословником о раду одбора директора, а ако тај рок није одређен позив се доставља најкасније осам дана пре дана седнице, осим ако се сви директори не сагласе другачије. Вид. ЗПД, чл. 403. ст. 1. Ако седница одбора директора није сазвана у складу са законом, статутом или пословником одбора директора, одлуке донете на тој седници нису пуноважне, осим ако се сви директори сагласе другачије. Вид. ЗПД, чл. 403. ст. 2. Детаљније о начину рада и доношења одлука одбора директора. Вид.: Н. Јовановић, В. Радовић, М. Радовић, 565 и 566.

одржане и коришћењем средстава аудио-визуелне комуникације,⁷⁵⁹ али би та средства, када су у питању седнице управног одбора банка, морала бити таква да омогућавају да сва лица која учествују у раду тих седнице могу да међусобно „истовремено“ комуницирају, а како би се обезбедила дискусија о питањима која су на дневном реду те седнице. Узимајући у обзир да средства аудио-визуелне комуникације омогућавају да сва лица која присуствују седници скупштине „истовремено“ комуницирају обезбеђена је могућност дискусије о свим питањима која су на дневном реду, те само физичко присуство чланова управе у седишту или организационим деловима банке на територији РС не гарантује да ће допринети квалитету сагледавања материјала и укључености чланова управног одбора у теме о којима се расправља, односно о којима се доноси одлука. Чини се да би наведеном пре допринеле диспозитивне одредбе закона којима би било прописано, примера ради, да се писани позив за седницу управног одбора са навођењем дневног реда и материјалним за седницу доставља свим члановима тог одбора у року који је предвиђен статутом или пословником о раду одбора директора, а ако тај рок није одређен позив се доставља нпр. најкасније осам дана пре дана седнице. Додатно, имајући у виду чињеницу да се ради о банкама као најстроже уређеним привредним друштвима, посебно је интересно да сам закон не прописује обавезно вођење записника са тих седница, а тиме ни садржина тих записника није уређена законом, као ни питања потписивања записника, односно достављања тог записника присутним лицима.⁷⁶⁰ Међутим, из напред наведених одредаба које се односе на статут, као и пословник о раду управног одбора банке произлази да Народна банка Србије може од банке тражити да сва та питања буду уређена, односно може не дати сагласност на статут ако та питања нису уређена статутом. Ипак, да би се тим питањима дало на значају, а свакако и водећи рачуна о правној сигурности примереније решење било би да су наведена питања уређена самим законом на диспозитиван начин.

Начин рада извршног одбора банака није на било који начин уређен законом. Одржавање седница извршног одбора се у закону помиње само на једном месту и то у контексту да представник Народне банке Србије може присуствовати седницама управног и извршног одбора банаке, као и одбора за ревизију, а може се и обраћати члановима ових одбора.⁷⁶¹ Међутим, док Закон о банкама у одређеној мери уређује седнице управног одбора (наводећи, између осталог, да се одржавају најмање једном у три месеца), као и седнице одбора за ревизију (који се другачије назива одбор за праћење пословања) за које је прописано да се одржавају једном месечно,⁷⁶² седнице

⁷⁵⁹ ЗПД, чл. 404. ст. 2.

⁷⁶⁰ Закон који уређује привредна друштва прописује да се на седницама одбора директора води записник, који садржи нарочито место и време одржавања седнице, дневни ред, списак присутних и одсутних директора, битан садржај расправе по сваком питању дневног реда, резултат гласања и донете одлуке, као и евентуална издвојена мишљења појединих директора. Прописано је и да записник потписује председник одбора, односно директор који је у његовом одсуству председавао седницом, као и да се записник доставља се сваком директору. Председник одбора директора дужан је да записник са седнице достави свим директорима у року од осам дана од дана одржане седнице, осим ако је статутом или пословником о раду одбора директора одређен други рок. Непоступање у складу са одредбама које уређују вођење, потписивање и достављање записника са седница одбора директора не утиче на пуноважност донетих одлука. ЗПД, чл. 407.

⁷⁶¹ ЗБ, чл. 70. ст. 3.

⁷⁶² Чланови одбора за праћење пословања банке састају се најмање једном месечно, а најмање једном у три месеца састају се у седишту. Вид. ЗБ, чл. 80. ст. 7.

извршног одбора банке у самом закону не помињу се на другом месту. Наведено значи да су сва питања у вези са седницама извршног одбора банке (нпр. у којим случајевима извршни одбор одлучује на седницама, а не ван седница, односно да ли у неким случајевима постоји обавеза сазивања тих седница; која је већина потребна за доношење одлука извршног одбора и сл.) уређују статутом банке, или пак пословником о раду (који доноси сам извршни одбор). Међутим, имајући у виду да статут банке не може ступити на снагу без сагласности Народне банке Србије, а у недостатку било каквих диспозитивних правила у вези са начином одлучивања извршног одбора банке, требало би узети да се та питања уређују статутом, односно да су то *питања поступка одлучивања извршног одбора* што је обавезна садржина статута.⁷⁶³

3.2. Посебни одбори (комисије) одбора директора у делу функције надзора, односно надзорног одбора

3.2.1. Врсте одбора (комисија) и обавезност: примена принципа пропорционалности

Одбор директора у делу функције надзора код једнодомног система управљања, односно надзорни одбор код дводомног система управљања (управни одбор, терминологијом домаћег закона који уређује банке) треба да буде тако организован да може да одговори изазовима модерног корпоративног управљања у чијој самој основи стоји интерес акционара и одговорност према акционарима, али и осталим носиоцима корпоративних интереса.⁷⁶⁴ Једна од значајних организационих мера јесте формирање посебних одбора (за које се користе и термини „комисије“ или „комитети“, енгл. *committees*) унутар одбора директора у делу надзорне функције, односно надзорног одбора, а који се састоје искључиво од неизвршних чланова.

Захтев за формирање наведених одбора садржан је и у регулативи ЕУ која се примењује на банке и то на начин да је прописано да су кредитне институције које су *значајне* по величини, унутрашњој организацији и сложености својих активности дужне да оснују три одбора: одбор за ризике, одбор за именовања и одбор за накнаде.⁷⁶⁵ Ако пак ти одбори нису основани, задатке из њихове надлежности, у складу са принципом пропорционалности, обавља одбор директора у надзорној функцији (надзорни одбор). Осим наведених одбора на чије оснивање обавезује Директива 2013/36/ЕУ, кредитне институције дужне су да успоставе и одбор за ревизију, али тај одбор може бити организован и као посебан одбор, а може бити и „одбор одбора директора“.⁷⁶⁶

⁷⁶³ ЗБ, чл. 14. ст. 1. тач. 3) и чл. 66. ст. 4 и 5.

⁷⁶⁴ М. Васиљевић (2013), 179.

⁷⁶⁵ Директива 2013/36/ЕУ, чл. 76(3), 88(2) и 95(1).

⁷⁶⁶ Сва јавна тела (енгл. *public entities*) дужна су да имају одбор за ревизију, при чему се под јавним телима подразумевају и кредитне институције у смислу Директиве 2013/36/ЕУ. Вид.: Directive 2014/56/EU of the European Parliament and of the Council of 16 April 2014 amending Directive 2006/43/EC on statutory audits of annual accounts and consolidated accounts, *OJ L 158* од 27.5.2014. (даље у тексту и фуснотама: Директива 2014/43 о измени директиве о ревизији). Вид.: чл. 30f (1) којим се мења члан 39. Directive 2006/43/EC of the European Parliament and of the Council of 17 May 2006 on statutory audits of annual accounts and consolidated accounts, amending Council Directives 78/660/EEC and 83/349/EEC and repealing Council Directive 84/253/EEC, *OJ L 157* од 9.6.2006. (даље у тексту и фуснотама: Директива 2006/43/EC о ревизији), као и чл. 1. којим се мења чл. 2, тач. 13. Вид. и: ЕБА Смернице о унутрашњем управљању (2021), Title II, Ch. 5.5. На овом месту треба напоменути и да државе чланице могу да донесу

Додатно, оне кредитне институције које нису значајне (односно које су мале и једноставне) могу одбор за ревизију и одбор за ризике комбиновати на начин да то буде један одбор.⁷⁶⁷ Међутим, чини се да је такав изузетак сувишан с обзиром да су само значајне кредитне институције дужне да успоставе одбор за ризике.⁷⁶⁸ То је и разлог због кога је Европском телу за банкарство постављено питање да ли, у складу са принципом пропорционалности,⁷⁶⁹ наведено значи да су и оне институције које нису значајне кредитне институције дужне да успоставе макар комбиновани одбор.⁷⁷⁰ На то је питање Европско тело за банкарство одговорило да је, под одређеним условима, могуће и да и институције које нису значајне, у складу са принципом пропорционалности, буду обавезне да успоставе одбор за ризике, када би тај одбор било могуће комбиновати са одбором за ревизију, односно када би било могуће применити наведену одредбу (али да по правилу то неће бити случај). Из наведеног произлази да и оне институције које нису значајне могу бити у обавези да успоставе одбор за ризике и то водећи рачуна о напред помињаном „принципу пропорционалности“. Наиме, циљ наведеног принципа јесте да обезбеди да су регулаторни захтеви у погледу управљања кредитном институцијом успостављени на начин да се води рачуна о околностима везаним за конкретну институцију. У том смислу, прописани су и критеријуми које су саме институције, али и супервизорска тела дужни да примене у циљу „спровођења“ принципа пропорционалности, тј. успостављања праве мере регулаторних захтева. У питању су следећи критеријуми: величина кредитне институције у смислу биланса успеха, броја клијената, обима трансакција; правна форма институције, укључујући и околност да ли је институција део групе или не; околност да ли је у питању институција чије се акције котирају на берзи или не; узима се у обзир и ризични профил институције и њена склоност ка ризику; као и резултати процене адекватности капитала те институције; врста клијената; сложеност производа, услуга, уговора и сл.⁷⁷¹ Такође, слично наведеном и Смернице о унутрашњем управљању (2021) прописују да, ако су одбор за ризике и одбор за именовања успостављени у кредитној институцији која није значајна, могуће их је комбиновати, при чему су те институције дужне да образложе разлоге комбиновања уз појашњење да ли се на тај начин постижу циљеви самих тих одбора.⁷⁷²

образложену одлуку да кредитне институције чије се акције не котирају на берзи, уз испуњење одређених додатних услова, могу бити изузете од обавезе успостављања одбора за ревизију. Вид. Директива 2014/43 о измени директиве о ревизији, чл. 30f (3) којим се мења члан 39. Директиве 2006/43/ЕЦ о ревизији.

⁷⁶⁷ Директива 2013/36/ЕУ, чл. 76(4).

⁷⁶⁸ Р. О. Mülberty, А. Wilhelm, 231.

⁷⁶⁹ Директива 2013/36/ЕУ предвиђа примену појединих одредаба те директиве водећи рачуна о принципу пропорционалности. Тако је прописано да кредитне институције морају успоставити одговарајуће системе управљања, који укључују јасну организациону структуру са транспарентним и доследним линијама одговорности, делотворан процес за утврђивање, управљање и праћење ризика и извештавање о ризицима којима су изложене или могу бити изложене, одговарајуће механизме контроле, укључујући адекватне управне и рачуноводствене процедуре, као и политику и праксу накнада која је у складу са добрим и делотворним управљањем ризицима и која подстиче такво управљање. Принцип пропорционалности значи да наведени системи, процедуре и механизми морају бити свеобухватни и *сразмерни природи, обиму и сложености ризика својствених пословном моделу и пословима институције*. Директива 2013/36/ЕУ, чл. 74(1) и (2).

⁷⁷⁰ Вид. ЕБА, Single Rulebook Q&A, доступно на адреси: 2013_228 Requirement to establish a risk/audit committee | European Banking Authority (europa.eu), Question ID: 2013_228.

⁷⁷¹ ЕБА Смернице о унутрашњем управљању (2021), тач. 16-18, као и ЕБА Смернице о подобности (2021), тач. 18-21.

⁷⁷² ЕБА Смернице о унутрашњем управљању (2021), тач. 66. Тако и: Р. О. Mülberty, А. Wilhelm, 231.

Осим наведених одбора, кредитне институције могу, водећи рачуна о поменутом принципу пропорционалности, успоставити и друге одборе и то, примера ради, одбор за спречавања прања новца и финансирања тероризма; етички одбор; одбор за вођење и усклађеност пословања и сл.⁷⁷³ Процена потребе успостављања наведених одбора препуштена је самим институцијама.

3.2.2. Улога и значај посебних одбора

Улога посебних одбора, како оних чије је успостављање обавезно, под одређеним условима, тако и оних о чијем евентуалном оснивању саме кредитне институције доносе одлуку, састоји се у пружању савета и стручне подршке одбору директора у областима за које су ти одбори задужени, као и у припремању одлука које одбор директора треба да донесе, а тичу се тих посебних области. Ради се о областима управљања ризицима, ревизије, именовања, накнада или, уколико се ради о одборима које банке формирају на аутономној основи – о области спречавања прања новца и финансирања тероризма и сл. Суштински су посебни одбори само „организациони“ одбори одбора директора, тј. модалитет рада одбора директора који омогућава ефикасније и брже доношење одлука у посебно издвојеним важним областима из надлежности одбора директора. Делегација појединих надлежности са одбора директора на посебне одборе (које чине поједини чланови одбора директора) ни на који начин не утиче на одговорност одбора директора као колективног органа, односно тај одбор у целости остаје одговоран за све одлуке из своје надлежности.⁷⁷⁴

Имајући у виду наведено, разлози за прописивање посебних одбора као модалитета рада одбора директора су вишеструки, а нарочито се састоје у следећем: унапређење квалитета управљања и одлучивања и већа ефикасност рада одбора директора у делу функције надзора (надзорног одбора), као последица стручности чланова наведених посебних одбора; боља информисаност неизвршних директора; делотворнији надзор над радом извршних директора; објективност и непристрасност чланова тих одбора;⁷⁷⁵ умањивање потенцијалног конфликта интереса и сл.⁷⁷⁶

3.2.3. Састав посебних одбора

Чланови посебних одбора треба да буду чланови одбора директора који немају било каква извршна овлашћења.⁷⁷⁷ Пракса у складу са којом чланови посебних одбора треба да буду само она лица која немају било каква извршна овлашћења, сматра се најбољом праксом корпоративног управљања будући да би учешће извршних

⁷⁷³ ЕБА Смернице о унутрашњем управљању (2021), тач. 42.

⁷⁷⁴ *Ibid.*, тач. 45.

⁷⁷⁵ Пракса корпоративног управљања показала је да су неизвршни директори посебно значајни у областима именовања и утврђивања накнаде извршним директорима, као и интерне ревизије. У ове три области извршни директори се налазе у очитом конфликту интереса са интересима друштва, због чега је важно да одлуке о овим питањима доносе неизвршни директори. Вид.: Вук Радовић, „Пут ка независном управном одбору“, *Корпоративно управљање – зборник радова, други део* (ур. Мирко Васиљевић, Вук Радовић), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2009, 284.

⁷⁷⁶ М. Васиљевић (2013), 180; В. Радовић (2014), 117 и 118.

⁷⁷⁷ Директива 2013/36/EУ, чл. 88(2). Тако и: ЕБА Смернице о унутрашњем управљању (2021), тач. 46. Базелски комитет за супервизију банака поставља готово идентичне принципе у погледу ових одбора. Вид.: BIS смернице корпоративног управљања за банке (2015), тач. 76 и 77.

директора у посебним одборима могло да води функционисању одбора на начин на који би то одговарало извршним директорима, а то је супротно идеји установљавања посебних одбора као корпоративног механизма чији је један од циљева и смањење сукоба интереса.⁷⁷⁸ Осим тога, како је и напред напоменуто посебни одбори, који се оснивају у складу са Директивом 2013/36/EУ, јесу „само“ организациона тела односно модалитет рада одбора директора у надзорној функцији односно (надзорног одбора), те се задаци тих посебних одбора и односе на области које су у надлежности одбора директора у функцији надзора (надзорног одбора). У том смислу, што су веће надлежност тог одбора, то је сукоб интереса израженији, а посебни одбори у тим различитим областима све нужније.⁷⁷⁹

Када су у питању правила која се тичу састава посебних одбора који се оснивају у складу са Директивом 2013/36/EУ, прописано је да ти одбори треба да се састоје од најмање три члана од којих се један бира за председника при чему би, водећи рачуна о величини одбора директора у функцији надзора (надзорног одбора), као и о броју независних чланова тог одбора, требало обезбедити да чланови једног одбора нису истовремено и чланови других одбора.⁷⁸⁰ Додатно, прописано је и да већина чланова одбора за именовања, као и одбора за ризике глобално системски значајних институција (G-SIIs) и осталих системски значајних институција (O-SIIs)⁷⁸¹ треба да буду лица која испуњавају критеријуме независности, као и да председник тог одбора треба да буде лице које испуњава критеријуме независности. У вези са осталим значајним институцијама, одбор за именовања треба да има довољан број чланова који су независни. Тај се „довољан“ број одређује националним правом или од стране надлежног супервизорског тела.⁷⁸² Такође, Смернице о унутрашњем управљању прописују да треба сматрати добром праксом корпоративног управљања да председник одбора за именовања и председник одбора за ризике буду лица које испуњавају критеријуме независности.⁷⁸³ Када је у питању одбор за накнаде, Смернице о накнадама (2021) предвиђају да председник и већина чланова одбора за накнаде треба да испуњавају услов независности.⁷⁸⁴ Међутим, чини се да од наведеног правила постоји и одступање будући да је прописано да, ако не постоји довољан број независних чланова одбора за именовање, кредитне институције тај недостатак надомештају другим мерама чији је циљ спречавање сукоба интереса.⁷⁸⁵ Такође, уколико је заступање запослених у одбору директора обезбеђено националним правом, одбор за накнаде треба у свом саставу да има једног или више представника запослених.⁷⁸⁶ Свакако би најбољом праксом корпоративног управљања, требало сматрати решење по коме сви чланови именованих посебних одбора треба да буду независни, или барем сви осим једног.⁷⁸⁷ Међутим, у Европи доминира концентрисано акционарство и, по правилу, постоји учешће запослених у управи друштва, те се представници контролног акционара и

⁷⁷⁸ В. Радовић (2014), 117 и 118.

⁷⁷⁹ *Ibid.*, 122.

⁷⁸⁰ ЕБА Смернице о унутрашњем управљању (2021), тач. 48 и 49.

⁷⁸¹ У вези са појмовима „глобално системски значајна институција“ и „остале системски значајне институције“, вид. више у делу 1.3. Значајне кредитне институције / мале и велике кредитне институције ове главе дисертације.

⁷⁸² ЕБА Смернице о унутрашњем управљању (2021). Вид.: тач. 52. за одбор за именовања и тач. 54. за одбор за накнаде.

⁷⁸³ *Ibid.*

⁷⁸⁴ ЕБА Смернице о накнадама (2021), тач. 51.

⁷⁸⁵ *Ibid.*

⁷⁸⁶ *Ibid.*

⁷⁸⁷ В. Радовић (2014), 123.

запослени у друштву не могу сматрати независним члановима,⁷⁸⁸ а било би претерано онемогућити овим лицима да учествују у кључним областима корпоративног управљања.⁷⁸⁹ Наведено је разлог из ког је постављен захтев већински независних посебних одбора (при чему би председник посебног одбора требало да буде лице које испуњава критеријуме независности), а не захтев да сви чланови тог одбора буду независни.⁷⁹⁰

Будући да су чланови посебних одбора, који се оснивају у складу са Директивом 2013/36/ЕУ, истовремено и чланови одбора директора у делу надзорне функције (надзорног одбора), подразумева се да чланови посебних одбора, појединачно и колективно, имају адекватна знања, вештине и искуство односно да испуњавају све услове подобности. Чланови посебних одбора морали би имати и одговарајуће знање, вештине и стручност у областима везаним за задатке тих посебних одбора. Тако је, примера ради, прописано да чланови одбора за ризике морају имати одговарајуће знање, вештине и стручност да би у потпуности разумели и пратили стратегију ризика и прихватљиви ниво ризика кредитне институције.⁷⁹¹ Такође, и за одбор за ревизију прописано је да бар један његов члан мора имати квалификације у области ревизије и/или рачуноводства.⁷⁹² С друге стране, ако се ради о комбинованим одборима, чланови тих комбинованих одбора морају имати одговарајуће знање, вештине и стручност који су потребни за сваки од комбинованих одбора.

Изричито је прописано и да одбор за именовање и одбор за ризике треба да има на располагању неопходне ресурсе (укључујући и финансијска средства), могућност ангажовања спољних саветника, као и приступ свим потребним информацијама, али и сва друга средства која су му неопходна за извршавање задатака.⁷⁹³ Такође, предвиђено је и да одбор за накнаде треба да има приступ свим подацима и информацијама у вези са процесом доношења одлука које се тичу накнада и адекватне финансијске ресурсе.⁷⁹⁴ Дакле, ради се о приступу информацијама на захтев комисије за накнаде, али свакако наведена одредба не ограничава кредитне институције да пропишу обавезно извештавање одбора за накнаде без обзира на постављени захтев од стране тог одбора (дакле, редовно извештавање). У том случају интерним актима би било упутно одредити информације које се достављају и сл. Поменуте одредбе које прописују да је кредитна институција дужна да обезбеди довољно финансијских и других средстава, као и приступ информацијама, суштински омогућава да посебни одбори одговоре својим задацима. Наиме, без финансијске независности и сопственог буџета не може се очекивати да било који посебан одбор доноси одлуке које би евентуално биле

⁷⁸⁸ Интересантно је да се, у складу са Препоруком Европске комисије, запослено лице у управи може сматрати независним директором, ако је именовано од стране запослених по основу законског права на партиципацију у управљању и ако није члан вишег руководства друштва, *Commission Recommendation of 15 February 2005 on the role of non-executive or supervisory directors of listed companies and on the committees of the (supervisory) board*, OJ L 52/53 од 25. фебруара 2005, Annex II, бр. 1(б). Вид. више: Вук Радовић, „Партиципација запослених у управљању привредним друштвом – аспекти корпоративног управљања“, *Право и привреда* 4-6/2016, 103 и 104.

⁷⁸⁹ В. Радовић (2014), 123.

⁷⁹⁰ Више о односу партиципације запослених у управљању привредним друштвом и концепта разноврсности одбора, институтом независних директора и институционалним сукобом интереса у коме се налазе раднички представници, вид.: В. Радовић (2016), 98-119.

⁷⁹¹ Директива 2013/36/ЕУ, 73(3). Вид. и: ЕБА Смернице о накнадама (2021), тач. 55.

⁷⁹² Директива 2014/43 о измени директиве о ревизији, чл. 30f којим се мења члан 39. Директиве 2006/43/ЕС о ревизији.

⁷⁹³ ЕБА Смернице о унутрашњем управљању (2021), тач. 60.

⁷⁹⁴ *Ibid.*, тач. 53.

неповољне за извршне руководиоце банке.⁷⁹⁵ Такође, у погледу спољног саветовања, важно је да посебни одбори у извршењу својих задатака могу ангажовати стручњаке из одговарајућих области који би им помогли у разматрању сложених питања из њихове надлежности.⁷⁹⁶

3.2.4. Начелно о задацима (дужностима) посебних одбора

Сваки од посебних одбора треба да има јасно успостављене задатке и дужности, као и јасно успостављену процедуру свог рада.⁷⁹⁷ Треба приметити и да се говори о задацима, односно дужностима посебних одбора, а не о њиховим надлежностима будући да ти одбори нису органи друштва, већ су организациона тела одбора директора, са изузетком одбора за ревизију који може бити основан и као посебан орган.⁷⁹⁸

Тако је начелно прописано да одбор за ризике саветује одбор директора у функцији надзора (надзорни одбор) о целокупном садашњем и будућем прихватљивом нивоу ризика и стратегији ризика и помаже му у надгледању како ту стратегију спроводи више руководство,⁷⁹⁹ док су детаљнији задаци и дужности тог одбора предвиђени Смерницама о унутрашњем управљању (2021).⁸⁰⁰ Такође, истим тим смерницама прописане су детаљније и надлежности одбора за ревизију, и то: вршење надзора над успостављеним рачуноводственим процедурама, успостављеним финансијским извештавањем, независношћу лица која врше ревизију итд.⁸⁰¹

С друге стране, задаци (дужности) одбора за именовања јесу: давање предлога одбору директора у надзорној функцији (надзорном одбору), односно скупштини за попуњавање упражњеног места у органима управљања; припремање описа услова које треба да испуњава кандидат за свако именовање; оцена постојања разноликости знања, вештина и искустава чланова органа управљања појединачно и органа управљања као целине,⁸⁰² периодична, а најмање годишња процена структуре, величине и рада органа управљања и давање препоруке одбору директора у надзорној функцији (надзорном одбору); периодична, а најмање годишња процена знања, вештина и искустава чланова одбора директора појединачно, али и одбора као целине итд.⁸⁰³

Посебно је наглашено да у обављању својих дужности, одбор за именовања треба да обезбеди да доношење одлука од стране одбора директора у надзорној функцији (надзорног одбора) не буде под доминантним утицајем било ког појединца члана тог одбора или групе чланова тог одбора, на начин који је штетан за интересе

⁷⁹⁵ Вид.: В. Радовић (2014), 124 и 125.

⁷⁹⁶ *Ibid.*, 125.

⁷⁹⁷ ЕБА Смернице о унутрашњем управљању (2021), тач. 44.

⁷⁹⁸ Директива 2014/43 о измени директиве о ревизији, чл. 30f(1) којим се мења члан 39. Директиве 2006/43/ЕС о ревизији.

⁷⁹⁹ Директива 2013/36/ЕУ, 76(3).

⁸⁰⁰ ЕБА Смернице о унутрашњем управљању (2021), тач. 61.

⁸⁰¹ *Ibid.*, тач. 64.

⁸⁰² Овај одбор припрема и политике које треба да допринесу повећању броја лица оног пола који је мање заступљен у органима управљања како би циљ постављен на нивоу институције, у погледу заступљености полова био испуњен. Наведени циљ, политика и њена примена треба да буду јавни у складу са чланом 435(2) одредба под ц) Уредбе 575/2013.

⁸⁰³ Директива 2013/36/ЕУ, чл. 88(2).

кредитне институције као целине.⁸⁰⁴ Поменута одредба значајна је и за случај да је кредитна институција дужна да успостави одбор за накнаде, али и у случају да то није дужна будући да није значајна у погледу величине, унутрашње организације, природе, обима и сложености активности. Наведено из разлога што у случају да, ако не постоји дужност оснивања посебног одбора за именовања и ако тај одбор није основан на факултативној основи, задатке те комисије обавља одбор директора у надзорној функцији (надзорни одбор). Додатно, наведену би одредбу требало сматрати најбољом праксом корпоративног управљања у свим областима одлучивања органа управљања.⁸⁰⁵

У Директиви 2013/36/EУ се код посебних одбора не наводи да ти одбори могу обављати и „друге послове из домена тих комисија“. Међутим, Директивом 2013/36/EУ утврђене надлежности комисија треба тумачити као минималне што, с једне стране, значи да им управа може поверити и друге послове из њихове надлежности, док, с друге стране, значи да не могу бити смањене.⁸⁰⁶ Наведено потврђује и начин на који смернице уређују питања задатака, односно дужности посебних одбора будући да говоре о минимуму задатака односно дужности тих комисија.⁸⁰⁷

3.2.5. *Различитости између домаћег и европског регулаторног оквира и могућности за унапређење домаћег регулаторног оквира*

Закон о банкама не помиње одбор за ризике, одбор за именовање нити одбор за накнаде тј. ови одбори нису именовани тим законом.

С тим у вези, закон не садржи било каква правила у погледу састава, надлежности, начина рада тих одбора. Чак се и одредба у складу са којом је управни одбор банке надлежан за, између осталог, именовање и разрешење председника и чланова и за доношење пословника о раду односи само на три именована одбора банке (одбор за праћење пословања (одбор за ревизију), кредитни одбор,⁸⁰⁸ одбор за

⁸⁰⁴ Ibid.

⁸⁰⁵ Тако би, примера ради, таква одредба била од помоћи у одговору на питање да ли би банка својим унутрашњим актима могла да предвиди да управни одбор банке (терминологијом домаћег права) може доносити одлуке већином гласова од укупног броја чланова, само ако за предметну одлуку гласа и председник тог одбора односно члан који председава седницом у одсуству председника, или би се пак сматрало да се у том случају ради о доминантном утицају појединца. Наиме, у одговору на то питање свакако би била од помоћи одредба да је потребно осигурати непостојање доминације појединаца или мале групе појединаца при одлучивању управног одбора (а то би могло бити примењено и на извршни одбор банке).

⁸⁰⁶ В. Радовић (2014), 126.

⁸⁰⁷ Вид. ЕБА Смернице о унутрашњем управљању (2021), тач. 61 и 64.

⁸⁰⁸ У складу са важећим ЗБ, кредитни одбор банке одлучује о кредитним захтевима у оквирима утврђеним актима банке и обавља друге послове утврђене актима банке. Под актима банке подразумева се одлука управног одбора у којој се утврђује надлежност кредитног одбора за доношење одлука о пласманима банке. Управни одбор банке надлежан је за избор и разрешење чланова кредитног одбора. Поред тога, прописано је да управни одбор доноси пословнике о раду тог одбора. За кредитни одбор нису прописани било какви услови у погледу чланства, одржавања седница и сл., те наведено утврђују банке статутом, односно пословником о раду тог одбора, а најчешће је члан тих одбора управо члан извршног одбора у чијој је надлежности управљање ризицима. Међутим, предвиђено је да Народна банка Србије може прописати и друге послове које је тај одбор дужан да обавља. Вид. ЗБ, чл. 81. ст. 3. Осим тога, Предлог измена и допуна ЗБ предвиђа да Народна банка Србије може одредити и остала питања у вези са организацијом и радом тог одбора. Вид. Предлог измена и допуна ЗБ, чл. 37. Кредитни одбор дефинисан је и у регулативи ЕУ на начин да је прописано да је, за потребе тих смерница, доносилац кредитних одлука (енгл. *credit decision-maker*) - одбор или одбори или појединачни запослени којима су овлашћења за доношење кредитних одлука делегирана, у складу са политикама и процедурама кредитне

управљање активом и пасивом).⁸⁰⁹ Ипак, управни одбор „обавља друге послове у складу са статутом банке“, те у случају да је банка определила потребу формирања неког другог одбора, управном одбору статутом може бити стављено у надлежност доношење пословника о раду оформљеног одбора.

Дакле, Закон о банкама не препознаје одбор за ризике, одбор за именовања и одбор за накнаде, али банка би могла да оформи те одборе на *ad hoc* основи тј. уколико сама процени да је то потребно.⁸¹⁰ Међутим, у Закону о банкама говори се о другим одборима које је банка дужна да образује, односно које банка може да образује, тј. не говори се о одборима, комисијама или комитетима управног одбора већ су „други одбори које банка може образовати“ замишљени као тела која се баве стручним питањима за која је оцењено да постоји потреба формирања посебног организационог дела на нивоу банке (нпр. одбор за тржишне ризике). У том смислу, у пракси су често чланови извршног одбора банке, заједно са запосленима који се баве одређеном облашћу (нпр. тржишним ризицима), обавезни чланови тих одбора (наведено није случај једино код одбора за праћење пословања банка (одбора за ревизију) који је једни одбор за који би се могло рећи да суштински јесте одбор управног одбора).

Имајући у виду начин на који је формулисана одредба Закона о банкама која се тиче других одбора банке, као и с том одредбом повезане одредбе, а узимајући у обзир да су те одредбе закона који уређује банке писане још 2005. године, закључује се да законодавац није ни имао у виду одбор за ризике, одбор за именовања и одбор за накнаде на начин на који су ти одбори формулисани у праву ЕУ. Наиме, законодавац је имао у виду одборе који би били основани на нивоу банке за обављање појединих стручних послова банке и то најчешће из надлежности извршног одбора. У том се смислу статутима банака најчешће предвиђа да су обавезни чланови комисија председник извршног одбора, члан извршног одбора који је одговоран за односну област у вези са којом се одбор оснива и сл. (са изузетком одбора за праћење пословања (одбора за ревизију)). Закључује се да, иако је последњих деценија уочљив снажан тренд у правцу развоја посебних одбора надзорног одбора, односно одбора директора у функцији надзора, а који је као такав настао у англосаксонским државама и који се после проширио на европски континент, у тренутку писања Закона о банкама (2005. године) та идеја није нашла своје место у том закону, а ни у његовим каснијим

институције. Вид. Смернице Европског тела за банкарство о одобравању и праћењу кредита, EBA Guidelines on loan origination and monitoring, EBA/GL/2020/06 од 29. маја 2020. године, доступно на адреси: *EBA GL 2020 06 Final Report on GL on loan origination and monitoring.pdf (europa.eu)*, тач. 15. Прописано је и да, приликом делегирања овлашћења која се односе на процес доношења кредитних одлука тим одборима, односно запосленима укључујући и лимите, институција треба да размотри специфичности тих изложености које су предмет одлучивања, величину, комплексност, врсту и ризични профил дужника, као и да обезбеди да су та лица адекватно обучена и да имају релевантно искуство које је у складу са овлашћењем које им је дато. *Ibid.*, тач. 67. Институција треба и да спецификује модалитете кредитних одбора и улоге њихових чланова укључујући, ако је примењиво, аспект који се односи на начин гласања (једногласно или обична већина). *Ibid.*, тач. 68.

⁸⁰⁹ ЗБ, чл. 73 ст. 1 тач. 15).

⁸¹⁰ ЗБ, чл. 79 ст. 2. С друге стране, ЗПД прописао је да јавно акционарско друштво *може* образовати комисију за именовања и комисију за накнаде (као и друге комисије у складу са потребама друштва, ако је то предвиђено статутом), те образовање тих комисија није обавеза већ само могућност и то за јавна акционарска друштва. ЗПД чл. 409. Ипак, само препознавање ове две комисије од стране законодавца даје им на значају. Осим тога, састав тих комисија као и њихове надлежности прописане су законом, а у случају да јавно акционарско друштво не образује ове комисије, прописано је да одбор директора обавља послове из њихове надлежности. ЗПД чл. 409.

изменама и допунама.⁸¹¹ Такође, посебни одбори из Директиве 2013/36/EУ нису органи друштва, већ посебна организациона (радна) тела унутар одбора директора у надзорној функцији (надзорног одбора). То су саветодавни, помоћни и стручни одбори који својим објективним и непристрасним одлукама, донетим сагласно актима друштва, утичу на потенцијално умањење сукоба интереса у прецизно дефинисаним областима где постоји већи ризик од испољавања конфликта, што доводи до повећања ефикасности управљања друштвом.⁸¹²

Имајући у виду наведено, да би посебни одбори остварили наведене циљеве потребно је најпре да буду препознати законом. Након што би ти одбори били препознати и именовани законом, требало би одредити да ли је њихово формирање обавезно, препоручено или факултативно. У сваком случају, и само законско препознавање (именовање) посебних одбора имало би значаја будући да би им већ самим препознавањем законодавац дао на важности. С тим у вези, било би значајно да у будућности посебни одбори буду препознати, нарочито имајући у виду значај материје ризика, именовања и накнада. Осим тога, од важности је да задаци, односно дужности посебних одбора буду прописани, те да буде предвиђено да, у ситуацијама када ти одбори нису оформљени (тј. када је њихово оснивање факултативно), задатке тих посебних одбора обавља управни одбор. Након тога, на ред долазе теме избора чланова, састава комисија, начина рада, задатака и извештавања.

У ситуацији која постоји у домаћем праву код банака (непрепознавање наведених посебних одбора) – неке од задатака које би обављали ти одбори, обавља управни одбор. Међутим, ако би задаци односно дужности посебних одбора били прописани законом, они би суштински били шире и детаљније дефинисани од надлежности које у овом тренутку има управни одбор у домену ризика, именовања и накнада. Такође, Закон о банкама прописује да члан управног одбора банке не може бити члан извршног одбора банке,⁸¹³ што је и складу са упоредно-правним тенденцијама – да чланови комисија одбора директора не могу бити извршни директори.⁸¹⁴ У складу са Законом о банкама, најмање једна трећина чланова управног одбора морају бити лица независна од банке. Међутим, најбоља пракса корпоративног управљања подразумевала би да су сви чланови комисије за именовања и комисије за накнаде независни од банке или барем да је већина чланова тих одбора независна од банке. Чланови управног одбора банке, у складу са важећим законом, морају имати добру пословну репутацију и одговарајуће квалификације.⁸¹⁵ Додатно, најмање три члана морају имати одговарајуће искуство из области финансија.⁸¹⁶ Међутим, чланови посебних одбора требало би да имају и стручно знање и професионално искуство у областима које су у надлежности комисија. Поред задатака односно дужности посебних одбора који би требало да су утврђени законом, као и правила у погледу састава тих посебних одбора, законом би требало да буду прописана правила која се тичу начина рада тих посебних одбора, обезбеђења финансијских односно других потребних средстава, обавезе достављања информација и података посебним одборима од стране

⁸¹¹ Предлог измена и допуна ЗБ, такође, не садржи такве одредбе.

⁸¹² В. Радовић (2014), 116.

⁸¹³ ЗБ, чл. 72 ст. 6.

⁸¹⁴ Управни одбор надлежан је за, између осталог, утврђивање унутрашње организације која обезбеђује поделу овлашћења, дужности и одговорности запослених, чланова органа управљања и других лица на руководећим положајима у банци, која је таква да спречава сукоб интереса и обезбеђује транспарентан и документован процес доношења одлука и спровођења одлука. ЗБ, чл. 73 ст. 1. тач. 18).

⁸¹⁵ ЗБ, чл. 71 ст. 5.

⁸¹⁶ ЗБ, чл. 71 ст. 6.

других релевантних организационих јединица банке (информисање на *ad hoc*, али и редовној основи) и сл.

Могућност коју важећи закон који уређује банке даје у погледу формирања „других одбора банке“ није адекватан за одборе (комисије) за ризике, именовање и накнаде. Наиме, све и да је банка формирала те одборе – у складу са сопственом проценом, не би постојала било каква законска ограничења у погледу састава тих одбора (комисија), начина рада, њихових задатака, односно дужности и сл. Поменута законска ограничења кључна су за обезбеђење формирања одбора (комисија) који би стручно и независно доносили одлуке. Осим тога, најпре би требало прописати када је формирање наведених одбора обавезно, а када факултативно. Након опредељења обавезности, на ред долазе теме избора чланова, састава комисија, начина рада, задатака и извештавања које би морале наћи своје место у закону, а имајући у виду значај материје управљања ризицима, именовања и накнада. Наиме, ради се о областима у којима је посебно наглашена потреба да се одлуке припремају и доносе од стране независних и стручних лица. Чак и у случајевима када не постоји обавеза формирања посебних одбора, самим препознавањем одбора (комисија) од стране законодавца и прописивањем услова у вези саставом, начином рада, задацима тих одбора и слично, ти би одбори добили на значају. Очекивано је и претпоставити и да би били препознати као пожељна пракса и у оним банкама које иначе не би биле у законској обавези да их успоставе.

ГЛАВА VIII

ПОДОБНОСТ ЧЛАНОВА ОДБОРА ДИРЕКТОРА КАО ЕЛЕМЕНТ КОРПОРАТИВНОГ УПРАВЉАЊА БАНАКА И ПРОЦЕНА ПОДОБНОСТИ

1. Општи осврт

1.1. Разлози спровођења процене подобности чланова одбора директора банке (и носилаца кључних функција у банци)

Имајући у виду значај банака за друштво као целину, о чему је било речи у уводним главама ове дисертације, од кључне је важности да пословањем банака управљају и да то пословање надзиру лица која поседују висок ниво интегритета („подобности“, енгл. *proper*), као и довољно знања и искуства (енгл. *fit*), како на појединачној основи тако и на колективној основи. Док је избор чланова одбора директора општих привредних друштва питање које се тиче акционара тог привредног друштва (са изузетком представника запослених, у случају постојања представљања запослених у том одбору), када су у питању банке, надлежно супервизорско тело има право да одобри избор лица које је предложено за функцију у одбору директора (након спровођења процене подобности тог лица) или пак да га, под одређеним условима, спречи да ту функцију преузме, односно да га разреши те функције.⁸¹⁷ У том смислу, једна од улога надзорног регулаторног тела јесте и да обезбеди да су лица која имају акције банке, контролишу, управљају или на други начин утичу, односно могу утицати на пословање банке, лица која имају довољно интегритета и способности и искуства да разумеју банкарско пословање. Дакле, нису само чланови одбора директора (управног и извршног одбора, терминологијом домаћег права) лица чија се подобност цени, већ су то и акционари банке, односно оснивачи банке, као и лица која намеравају да стекну квалификовано учешће у банци. Тако су у домаћем регулаторном оквиру прописани услови подобности и за осниваче банке, као и за лица која ће стећи квалификовано учешће у банци.⁸¹⁸ Такође процена подобности квалификованог стикаца акција банке прописана је и у праву ЕУ.⁸¹⁹ Међутим, подобност наведених лица излази из оквира ове дисертације, те фокус остаје на члановима одбора директора (управног и извршног одбора, у складу са терминологијом домаћег права). Наведено и из разлога што чланови одбора директора имају централну улогу у целокупном оквиру корпоративног управљања кредитном институцијом, те је управо подобност чланова одбора директора од кључне важности за управљање кредитном институцијом. Битност процене подобности чланова одбора директора на сликовит начин изражена је у реченици која описује улогу одбора директора на нивоу привредног друштва: „*одбор директора компаније јесте срце те компаније, а срце мора бити здраво, у доброј форми и о њему с пажњом треба бринути како би компанија пословала успешно*“.⁸²⁰

⁸¹⁷ Норт (2012), 284. Правила која се односе на подобност чланова одбора директора заједно са осталим механизмима попут процеса супервизорске процене и правила која се односе на политику накнада треба да обезбеде адекватно управљање кредитном институцијом. Вид. CRD VI, рецитал (45).

⁸¹⁸ Одлука НБС о сагласностима, тач. 3 и 42.

⁸¹⁹ Директива 2013/36/ЕУ, чл. 22 и 23.

⁸²⁰ Jill Solomon, Aris Solomon, *Corporate Governance and Accountability*, John Wiley & Sons, 2004, 65. Нав. према: D. Busch, A. Teubner, 284.

Анализа узрока глобалне финансијске кризе показала је да је један од недостатака корпоративног управљања банака који је допринео развоју те кризе био управо профил извршних и неизвршних директора банака.⁸²¹ Суштински се може рећи да је дошло до неадекватног вршења надзора на нивоу институција, и то углавном услед недовољно искуства и недовољно укључености чланова органа управљања кредитних институција у послове и стратегије самих тих институција.⁸²² Недостатак искуства и квалификованости, као и низак ниво укључености чланова одбора директора у пословање институције, идентификовани су као један од важних проблема у вези са управљањем банкама које су претрпеле губитке током глобалне финансијске кризе.⁸²³

Полазећи од наведеног, процена подобности чланова одбора директора банке не спроводи се само у интересу банке, већ се та процена спроводи и у ширем интересу који се своди на очувања поверења у банкарски сектор као целину.⁸²⁴ Због тога је након глобалне финансијске кризе велика пажња регулатора посвећена управо процени подобности чланова органа управљања кредитних институција, али и осталих лица за које је процењено да њихова улога на нивоу кредитне институције има такав значај да квалификације, личне особине и способности тих лица имају директан утицај на пословање саме те институције. Имајући у виду наведено, а водећи рачуна о тенденцијама присутним у упоредно-правној регулативи која уређује банке, али и у домаћем праву, поред анализе процене подобности чланова одбора директора, у једном делу ове главе дисертације анализиран је и регулаторни оквир који уређује подобност тзв. носилаца кључних функција у банци.

Неспорно је да је након глобалне финансијске кризе регулаторни фокус са захтева независности, који су до тада истицани као кључни, прешао на квалификације,

⁸²¹ Вид. део 2.3.2. Недовољна квалификованост извршних и неизвршних директора Главе IV ове дисертације. Тако се и у ЕБА Смерницама о подобности чланова управе и носилаца кључних функција (2021) наводи да су недостаци корпоративног управљања, укључујући неадекватност надзора који је одбор директора у надзорној функцији (надзорни одбор) спроводио над одбором директора у извршној функцији (извршним одбором), у великом броју кредитних институција, допринео преузимању изузетно високог нивоа ризика што је водило и пропасти појединачних кредитних институција и системским проблемима. Наиме, постало је очигледно да улога и одговорност одбора директора (како у функцији надзора тако и у извршној функцији) треба да буде ојачана како би се обезбедило адекватно управљање кредитном институцијом. ЕБА Смернице о подобности (2021), тач. 1 и 2.

⁸²² На основу неколико извештаја објављених након финансијске кризе произлази да је одбор директора пропустио да адекватно процени процес доношења одлука и преузимања ризика током финансијске кризе 2007/2009 што је имало велике негативне последице на кредитну институцију, њене запослене, акционаре и економију као целину. A. Canet, 10. То је разлог због кога регулаторна тела верују да суштинска унапређења стандарда у погледу састава и квалификација одбора, као и његових надзорних способности воде успостављању независних одбора састављених од чланова који имају развијено критичко мишљење и који не подлежу феномену „групног размишљања“. У том смислу, недостатак квалификација одбора директора означен је као значајан недостатак корпоративног управљања финансијских институција које су претрпеле губитке током кризе. René B. Adams. „Governance and the financial crisis”, *International Review of Finance*, Vol. 12, Issue 1, 2012. Нав. према: A. Canet, 10.

⁸²³ Вид. и: G. Kirkpatrick, 22. Две трећине чланова одбора директора у осам највећих банака у САД, у периоду пре избијања кризе, није имало никакво банкарско искуство. У току саме кризе забележено је замењивање чланова одбора директора финансијским стручњацима. Вид.: Б. Васиљевић, М. Делић, 244. Међутим, каснија емпиријска истраживања везе између искуства чланова одбора директора и пословања кредитних институција нису једнозначна, штавише поједина од њих доводе у питање приступ регулатора да више искуства чланова одбора директора у финансијском сектору неизоставно резултира мањој склоношћу ка преузимању ризика. Bernadette A. Minton, Jérôme P. Taillard, Rohan Williamson, „Financial Expertise on the Board, Risk Taking, and Performance: Evidence from Bank Holding Companies“ (2014), 49 *Journal of Financial and Quantitative Analysis* 49/2014, 377. Нав. према: P. O. Mülberty, A. Wilhelm, фус. 331.

⁸²⁴ D. Busch, A. Teubner, 284.

искуство, али и личне карактеристике чланова одбора директора, те је и акценат регулативе ЕУ управо на поменутим захтевима. Разноликост, квалификације и довољно посвећеног времена данас су услови који се сматрају неопходним за „добар“ одбор директора.⁸²⁵

1.2. Улога кредитне институције (банке) и супервизорског тела у процени подобности чланова одбора директора – регулаторни оквир ЕУ и РС

Одредбе Директива 2013/36/EУ са којима су тренутно државе чланице ЕУ у обавези да буду усклађене,⁸²⁶ прописују да су кредитне институције примарно одговорне да обезбеде да чланови одбора директора у надзорној и одбор директора у извршној функцији једнодомног система управе, односно и надзорни и извршни одбор дводомног система управе,⁸²⁷ у сваком тренутку, буду лица која има добар пословни углед, довољно знања, вештина и искуства како би обављали своје дужности.⁸²⁸ Даље је прописано и да та лица треба да имају способност да посвете довољно времена обављању својих функција на нивоу институције, да поседују довољно колективног знања, вештина и искуства које им омогућава да разумеју активности институције укључујући и основне ризике којима је та институција изложена, као и да делају искрено, са интегритетом и независношћу мишљења.⁸²⁹

Последице непостојања наведених квалитета на страни лица која су предложена за чланове одбора директора састоје се у немогућности добијања дозволе за рад кредитне институције.⁸³⁰ С друге стране, ако члан одбора директора не испуњава наведене услове, надлежна супервизорска тела треба да имају овлашћење да то лице разреше функције.⁸³¹ Из наведених одредаба Директиве 2013/36/EУ закључује се да је тзв. *ex ante* процена подобности чланова одбора директора од стране супервизорског тела неопходна само приликом оснивања кредитне институције. С друге стране, када је институција већ основана (без обзира о којој се институцији ради, малој и једноставној или великој кредитној институцији у смислу прописа ЕУ), прописана је само могућност разрешења лица које не испуњава наведене услове од стране супервизорског тела, што је заправо *ex post* процена (након што је лице ступило на функцију). Имајући у виду наведену одредбу, период опстанка на функцији лица које не испуњава услове подобности може бити прилично дуг. У том смислу, поменути регулаторни оквир ЕУ (који до јануара 2026. године суштински остаје да егзистира у државама чланицама ЕУ) предвиђа обавезну претходну улогу надлежног супервизорског тела у процени подобности чланова одбора директора кредитне институције само приликом оснивања кредитне институције. С друге стране, ако је институција већ основана, улога

⁸²⁵ P. Davies *et al.*, 20.

⁸²⁶ Наведене одредбе су измењене и допуњене последњим изменама и допунама Директиве 2013/36/EУ. Вид. CRD VI, чл. 91. коју одредбу су државе чланице ЕУ обавезне да транспонују у свој правни оквир до јануара 2026. године. ЕБА треба да донесе нове смернице у вези са критеријумима подобности до јула 2026. године. Вид. CRD VI, 91(11). Детаљније о последњим изменама и допунама Директиве 2013/36/EУ, у фусноти 585 ове дисертације.

⁸²⁷ ЕБА Смернице о подобности (2021), тач. 5.

⁸²⁸ Директива 2013/36/EУ, чл. 91(1).

⁸²⁹ *Ibid.*, тач. 91(2)–(8).

⁸³⁰ *Ibid.*, 13(2).

⁸³¹ *Ibid.*, 91(2).

надлежног супервизорског тела своди се на могућност разрешења члана одбора директора који је већ ступио на функцију, дакле под условом да надлежно супервизорско тело дође до сазнања да то лице више не испуњава услове подобности.

Такво регулаторно решење било је недовољно да би било адекватан одговор на основну сврху процене подобности чланова одбора директора у банкарском сектору – обезбеђивање да су та лица квалификована за улоге које су им намењене и да су лица доброг угледа, а што је кључни фактор у обезбеђивању адекватног управљања кредитном институцијом и ризицима којима је та институција изложена или може бити изложена. Наиме, требало би да постоји претходна процена подобности лица предложеног за члана одбора директора и то као услов да то лице постане члан одбора директора, тј. и у случају да је кредитна институција већ основана, уз могућност надлежног тела да то лице разреши функције члана одбора директора (ако је то лице чија је подобност претходно позитивно оцењена, а оно у било ком тренутку трајања мандата, престане да испуњава прописане услове). Такво је решење присутно у регулаторном оквиру Републике Србије. Дакле, у домаћем регулаторном оквиру и приликом основања банке, али и приликом именовања, као и сваког поновног именовања лица предложених за чланове управног, односно извршног одбора банке врши се процена да ли та лица имају одговарајуће квалификације, искуство и пословну репутацију које ближе прописује Народна банка Србије својим подзаконским актом.⁸³² У сваком од наведених случајева Народна банка Србије цени да ли та лица испуњавају прописане услове да би добила претходну сагласност Народне банке Србије на то именовање (*ex ante* процена). Такође, Народна банка Србије има могућност да разреши функције члана управног или извршног одбора који је престао да испуњава услове подобности (*ex post* процена).⁸³³

1.2.1. Нови регулаторни оквир у погледу поступка процене чланова одбора директора – CRD VI

Правила Директиве 2013/36/EУ са којима су државе чланице ЕУ у обавези да буду усклађене, а о којима је напред било речи, не обезбеђују извесност и предвидљивост процене подобности. Због тога је било потребно успоставити правила која омогућавају такву процену подобности чланова одбора директора и носилаца кључних функција од стране надлежних супервизорских тела.⁸³⁴ CRD VI⁸³⁵ прописује да су државе чланице ЕУ дужне да обезбеде да најмање велике кредитне институције (енгл. *large credit institutions*), подносе надлежном супервизорском телу захтев за процену подобности лица предложеног за члана одбора директора у извршној функцији (извршног одбора), односно председника одбора директора у надзорној функцији (надзорног одбора) и то најкасније 30 радних дана пре него што је планирано да предложено лице преузме функцију.⁸³⁶ Прописано је и да се уз наведени захтев подноси

⁸³² ЗБ, чл. 71. ст. 5. и чл. 75. ст. 5.

⁸³³ ЗБ, чл. 72. ст. 7. и чл. 75. ст. 7.

⁸³⁴ CRD VI, рецитал (48).

⁸³⁵ Ради се о захтеву који су државе чланице ЕУ дужне да транспонују у своје регулаторне оквире до јануара 2026. године. Вид. CRD VI, 91(10).

⁸³⁶ CRD VI, 91 (1d).

и биографија, упитник о подобности, интерна процена подобности коју је спровела кредитна институција, кривични досије (подаци о неосуђиваности, прим. аутора) и друга документа која се траже у складу са националним правом.⁸³⁷ Такође, прописано је и да, у случају да надлежно тело нема довољно информација на бази којих би могло да спроведе процену подобности, може захтевати да предложена лица не ступе на функцију пре него што тражене информације буду достављене.⁸³⁸ Предвиђено је и да се, у случају да надлежна тела имају сумњу у погледу тога да ли предложена лица испуњавају критеријуме подобности, може спровести тзв. дијалог са кредитном институцијом како би се разрешиле те идентификоване дилеме, а о начину спровођења тог дијалога Европско тело за банкарство донеће смернице.⁸³⁹

Имајући у виду наведено, *ex ante* процена подобности тј. процена подобности пре ступања предложеног лица на функцију, у складу са регулаторним оквиром који је ступио на снагу у ЕУ и са којим су државе чланице у ЕУ дужне да се ускладе до јануара 2026. године (и о чему је Европско тело за банкарство дужно да припреми техничке стандарде до јула 2026. године), спроводи се од стране регулаторног тела ако су испуњена два услова. Први услов јесте да се ради о великим кредитним институцијама, а други услов јесте да се ради о предлогу који се односи на члана одбора директора у извршној функцији (односно члана извршног одбора) или пак председника одбора директора у функцији надзора (надзорног одбора). Дакле, домашај наведене одредбе и даље остаје прилично ограничен, а разлог такве поставке треба тражити у тенденцији која постоји у прописима ЕУ – да одговорност за обезбеђење подобности чланова одбора директора остане на кредитној институцији, односно да надлежна регулаторна тела реагују тек уколико накнадно уоче да та лица не испуњавају критеријуме подобности.

У том смислу, CRD VI прописује да државе чланице треба да обезбеде да надлежна тела процену да ли чланови одбора директора (свих кредитних институција, а не само великих кредитних институција) испуњавају услове подобности (које је претходно проценила сама кредитна институција), могу спровести у сваком тренутку.⁸⁴⁰ Наведена могућност, осим што се односи на све кредитне институције, може да се спроведе „у било ком тренутку“ и односи се и на све чланове одбора директора. Међутим, та процена која се „може спровести у било ком тренутку“ иницирана је од стране самог супервизорског тела (ако то тело процени да за то постоје разлози).⁸⁴¹ Наведено је главна разлика у односу на процену која се односи на члана одбора директора у извршној функцији (члана извршног одбора) или пак председника одбора директора у функцији надзора (надзорног одбора) велике кредитне институције коју пред надлежним телом иницира кредитна институција подношењем захтева за процену подобности конкретног лица и која је најсличнија решењу нашег права уз указане разлике. Дакле, процена подобности коју надлежно супервизорско тело „може

⁸³⁷ *Ibid.*, 91 (1e).

⁸³⁸ *Ibid.*, 91 (1e).

⁸³⁹ *Ibid.*, 91 (1e).

⁸⁴⁰ *Ibid.*, 91 (1f).

⁸⁴¹ У случају да се појаве нове чињенице и околности које могу утицати на подобност члана одбора директора, кредитне институције треба да изврше поновну процену подобности конкретног члана одбора директора, а о томе треба да обавесте и надлежно супервизорско. Такође, чим надлежно тело постане свесно да су се релевантне чињенице везане за подобност члана одбора директора измениле и да те измене могу утицати на подобност конкретних лица, супервизорско тело треба да изврши поновну процену подобности тог лица. CRD VI, 91(1h).

спровести у било ком тренутку“ из CRD VI спровести се и као *ex ante* и као *ex post* процена, у зависности од опредељења супервизорског тела (тренутка у ком супервизорско тело постане свесно да су се релевантне чињенице везане за подобност члана одбора директора измениле и да те измене могу утицати на подобност конкретних лица). Дакле, CRD VI прописује да у случају *ex ante* процене (пре него је лице изабрано на функцију), супервизорско тело може спречити да то лице постане члан одбора директора, док у случају *ex post* процене може то лице разрешити функције тј. захтевати предузимање додатних мера које треба да обезбеде да та лица постану подобна за ту функцију.⁸⁴²

Такође, CRD VI изричито прописује да надлежно супервизорско тело не врши поновну процену подобности члана одбора директора у случају обнављања мандата тог лица (истек мандата), осим ако су се околности у вези са тим лицем измениле на начин да то може утицати на подобност тог лица.⁸⁴³ Дакле, за поновну процену од стране надлежног супервизорског тела потребно је да постоји „окидач“ због кога се та процена спроводи тј. „редовна“ поновна процена не постоји. За разлику од наведеног решења, у домаћем регулаторном оквиру је изричито прописано да банка подноси Народној банци Србије захтев за давање претходне сагласности на именовање сваког појединачног лица предложеног за члана управног односно извршног одбора банке најкасније 30 дана пре дана када истиче мандат члана управног одбора – како би благовремено обезбедила сагласност на поновно именовање овог лица или именовање другог лица, односно како би обезбедила континуитет у раду управног, односно извршног одбора банке.⁸⁴⁴

У наведеној одредби ЕУ оквира приметна је тенденција да се одговорност за процену подобности члана одбора директора задржи примарно на кредитној институцији, а да супервизорско тело буде „корективни фактор“ у случају да постоје околности које указују да је реакција супервизорског тела потребна. Међутим, намеће се закључак да је решење које је присутно у домаћем праву, иако административно захтевније, примереније будући да се у складу са домаћим прописима претходна сагласност Народне банке Србије на именовање члана одбора директора захтева у сваком случају, те би без редовне поновне процене тог лица (свакако уз постојање ванредне процене која је иницирана одређеним ванредним околностима), та иницијална процена (именовање на функцију први пут) остала правно имперфектна. То је и разлог због кога би и у ЕУ, у случају да се ради о обнављању мандата члана одбора директора у извршној функцији (члана извршног одбора) или пак председника одбора директора у функцији надзора (надзорног одбора) велике кредитне институције – за које се иницијално подноси захтев за процену подобности пре ступања на функцију, требало прописати спровођење „редовне“ поновне процене подобности тог лица (у случају обнављања мандата).

1.3. Проширивање персоналног обухвата процене подобности – обухватање носилаца кључних функција

Примарни домашај услова подобности тиче се управо чланова органа управљања, односно чланова управног и извршног одбора банака, у домаћем праву. У том смислу, Директива 2013/36/ЕУ појам „носилаца кључних функција“ (енгл. *key*

⁸⁴² CRD VI, 91(1h).

⁸⁴³ *Ibid.*

⁸⁴⁴ Одлука НБС о сагласностима, тач. 31. ст 2. и тач. 39. ст. 2.

function holders) нити обавезу процене подобности тих лица од стране кредитне институције⁸⁴⁵ није садржала све до најновијих измена и допуна те директиве садржаних у CRD VI које измене и допуне су ступиле на снагу у јуну 2024. године.⁸⁴⁶ С друге стране, појам „носилаца кључних функција“ и обавеза процене подобности тих лица уређени су у ЕУ регулативи још Смерницама о подобности из 2012. године⁸⁴⁷ које су донете на основу Банкарске директиве 2006/48/ЕС, пре него што је донета Директива 2013/36/ЕУ. Такође, Смернице о подобности чланова управе и носилаца кључних функција од септембра 2017. године⁸⁴⁸ које су јула 2021. године замењене новим Смерницама о подобности чланова управе и носилаца кључних функција (2021), садрже одредбе које се односе на појам носилаца кључних функција и обавезу процене подобности тих лица. Интересантно је и да су и смернице из 2017. и смернице из 2021. године донете на основу овлашћења садржаног у одредби члана 91(12) Директиве 2013/36/ЕУ у којој је тада било наведено само да ће Европско тело за банкарство донети смернице о значењу следећих појмова: 1) довољна временска посвећеност чланова одбора вршењу функција, а имајући у виду индивидуалне околности, природу и комплексност активности кредитне институције; 2) адекватно колективно знање, вештине и искуство чланова одбора; 3) искреност, интегритет и независност чланова одбора; 4) адекватност људских и финансијских ресурса у вези са избором и обуком чланова одбора и 5) појам различитости. Имајући у виду наведено, није постојао експлицитан основ у тада (2017. године и 2021. године) важећој Директиви 2013/36/ЕУ за обавезно прописивање дужности процене подобности носилаца кључних функција. Међутим, и поред те чињенице Европско тело за банкарство донело је Смернице о подобности у којима су обухваћени и „носиоци кључних функција“, а позивајући се на члан 16. Уредбе 1093/2010 о успостављању Европског супервизорског тела (Европског банкарског тела)⁸⁴⁹ којим је предвиђено генерално овлашћење ЕБА да доноси смернице како би обезбедила јединствену и конзистентну примену прописа и супервизорску праксу на нивоу ЕУ.⁸⁵⁰

⁸⁴⁵ Директива 2013/36/ЕУ пре измена и допуна садржаних у CRD VI познавала је термин *носиоци кључних функција* (енгл. *key function holders*) само на једном месту (у члану 47(1а)), у вези са обавезом филијала кредитних институција са седиштем у трећим државама да државе чланице, најмање једном годишње извештавају о, између осталог, систему унутрашњих контрола, укључујући и о *носиоцима кључних функција*). Наведена одредба, у којој се помињу *носиоци кључних функција*, унета је у Директиву 2013/36/ЕУ изменама из 2019. године.

⁸⁴⁶ Вид. Директива 2013/36/ЕУ, чл. 3(9а) и 91а.

⁸⁴⁷ ЕБА Смернице о подобности (2012).

⁸⁴⁸ Joint ESMA and EBA Guidelines on the assessment of the suitability of members of the management body and key function holders under Directive 2013/36/EU and Directive 2014/65/, EBA/GL/2017/12, 26 September 2017, доступно на адреси: *E.BA BS 2017 XXX (Final GL on the assessment of suitability of MB members and KFH).docx (europa.eu)*, 20.7.2024. (даље у тексту и фуснотама: ЕБА Смернице о подобности (2017)), 27. и 55.

⁸⁴⁹ 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), amending Decision No 716/2009/EC and repealing Commission Decision 2009/78/EC, OJ EU L 331/12, 15.12.2010.

⁸⁵⁰ Вид. Коначан извештај о Смерницама о подобности чланова управе и носилаца кључних функција (2021), доступно на адреси: *Final Report on GL on sound remuneration policies under IFD.pdf (europa.eu)*, 18.7.2024, 87. На наведено је указано и у оквиру јавне расправе у вези са претходном верзијом ЕБА Смерница о подобности из 2017. године којом приликом су поједини субјекти који су учествовали у тој јавној расправи навели да сматрају да примена смерница зависи од држава чланица ЕУ, те да смернице нису подобан механизам за хармонизацију питања која нису хармонизована на првом нивоу прописа ЕУ. Вид. *Final report - Joint ESMA and EBA Guidelines on the assessment of the suitability of members of the management body and key function holders under Directive 2013/36/EU and Directive 2014/65/EU (bankofengland.co.uk)*, 91-92. Међутим, ЕБА је у одговору указала на члан 16. Уредбе 1093/2010 о

Питање постојања правног основа за доношење смерница о обавезној процени подобности и носилаца кључних функција више и није од значаја будући да CRD VI садржи одредбе којима се први пут у Директиви 2013/36/EУ уређује појам „носиоци кључних функција“, као и начин процене њихове подобности (од стране кредитне институције и од стране надлежног супервизорског тела).⁸⁵¹ Такође, CRD VI садржи експлицитан основ за ближе уређење питања подобности „носилаца кључних функција“ од стране Европског тела за банкарство. На основу анализе предложених одредаба CRD VI, закључује се да је суштински оно што је тренутно садржина важећих Смерница о подобности (2021), у делу који се односи на носиоце кључних функција, садржано и у CRD VI. Будући да су та лица сада препозната у директиви, а не „само“ у смерницама, произлази да су „носиоци кључних функција“ идентификовани од стране европског регулатора као лица чији је значај за пословање кредитне институције већи од оног који је до сада био препознат.

1.3.1. Појам носилаца кључних функција у праву ЕУ

„Носиоци кључних функција“ дефинисани су последњим изменама и допунама Директиве 2013/36/EУ на исти начин на који су били дефинисани Смерницама о подобности (2021). Дакле, то су лица која имају значајан утицај на управљање кредитном институцијом, а која нису ни чланови управе ни извршни директори.⁸⁵² Укључују руководиоце функција унутрашњих контрола и финансијског директора (енгл. *chief financial officer*), ако та лица нису чланови управе, као и друга лица која је институција определила као „носиоце кључних функција“ (ти други носиоци кључних функција укључују нпр. руководиоца пословних линија и сл.).⁸⁵³

успостављању Европског супервизорског тела (Европског банкарског тела). *Ibid.* Наиме, смернице поседују јединствени „примени или објасни“ механизам који други прописи „меког права“ не поседују, а који подразумева следеће елементе: 1) обавезу националних тела и финансијских институција на које се смернице односе да уложи напоре да се ускладе са тим смерницама; 2) обавезу за свако национално тело да, у року од два месеца потврди да ли је извршено усклађивање са смерницама или се то намерава; 3) обавезу за национална тела која се не ускладе или не намеравају да се ускладе, да појасне разлоге због којих се нису ускладили и 4) „механизам транспарентности“ који подразумева да ЕБА мора да објави чињеницу да се национално тело није ускладило са смерницама или да не намерава да се усклади са смерницама. ЕБА може да одлучи и да објави, зависно од конкретног случаја, и разлоге због којих се то национално тело није ускладило, односно због којих не намерава да се усклади, а које разлоге је то национално тело навело у објашњењу достављеном ЕБА. Вид.: Zoi Jenny Giotaki, Pauline de la Bouillierie, Rafael Nebot Seguí, „The characteristics and the legal nature of the supervisory and resolution handbook of the EBA“, N. 15 – 07/2023, EBA Staff Paper Series, доступно на адреси: *EBA staff paper - Legal force of EBA Handbook.pdf (europa.eu)*, 26.1.2024, 7.

⁸⁵¹ CRD VI, чл. 91а.

⁸⁵² ЕБА Смернице о подобности (2021), 22. ЕБА Смернице о унутрашњем управљању (2021) садрже исту дефиницију „носилаца кључних функција“ као и ЕБА Смернице о подобности (2021). Такође, у ЕБА Смерницама о унутрашњем управљању (2021) прописано је да надлежност одбора директора укључује и успостављање, одобравање и надзор над имплементацијом, између осталог, спровођења процеса подобности процене носилаца кључних функција. Вид. ЕБА Смернице о унутрашњем управљању, тач. 22. У тим се смерницама „носиоци кључних функција“ помињу и на начин да се прописује да линије одговорности на нивоу институције и подела надлежности, нарочито између носилаца кључних функција, треба да буду јасно успостављене, добро дефинисане и сл.

⁸⁵³ ЕБА Смернице о подобности (2021), 22.

1.3.2. Улога кредитне институције (банке) и улога супервизорског тела у процени подобности носилаца кључних функција – регулаторни оквир ЕУ

Смерницама о подобности (2021) прописано је да кредитна институција обавезно и увек спроводи процену подобности руководиоца функција унутрашњих контрола (функције управљања ризицима, функције усклађености пословања и функције унутрашње ревизије) и финансијског директора.⁸⁵⁴ Кредитној институцији је препуштено да одреди и друга лица (осим ових посебно наведених) која се сматрају „носиоцима кључних функција“ и да и у односу на та лица спроводи процену подобности (примењујући принцип пропорционалности). Наиме, све кредитне институције (без обзира да ли се ради о великим кредитним институцијама или малим и једноставним кредитним институцијама) треба да обезбеде да носиоци кључних функција имају добар углед, интегритет и искреност, као и да поседују довољно знања, вештина и искуства за обављање тих функција,⁸⁵⁵ и то приликом: 1) подношења захтева за добијање дозволе за рад кредитне институције; 2) избора нових носилаца кључних функција и 3) поновне процене лица која су на тим функцијама.⁸⁵⁶ CRD VI садржи суштински исте одредбе у вези са проценом подобности носилаца кључних функција од стране кредитне институције.⁸⁵⁷ Кредитне институције треба да обезбеде да носиоци кључних функција, у сваком тренутку, испуњавају критеријуме подобности, односно да процењују подобност носилаца кључних функција: 1) пре него што буду изабрани на позицију и 2) након што буду изабрани на позицију, периодично – узимајући у обзир супервизорска очекивања, у складу са законом, подзаконским актима, смерницама, односно унутрашњим актима кредитне институције.⁸⁵⁸

С друге стране, надлежна супервизорска тела процењују подобност: руководиоца функција интерних контрола и финансијског директора ако та лица нису чланови управе и то за значајне кредитне институције у смислу Директиве 2013/36/EУ.⁸⁵⁹ Прописана је и обавеза за надлежна супервизорска тела – да треба да имају успостављене процедуре за процену подобности тих лица.⁸⁶⁰ Како би наведена процена била ефикасна, потребно је да државе чланице обезбеде да надлежна тела имају потребна овлашћења да: 1) у случају претходне (*ex ante*) процене, спрече та лица да преузму позиције или да их смене са тих позиција; 2) у случају накнадне *ex post* процене (поновне процене), смене та лица или да захтевају од кредитне институције да та лица смени или 3) захтевају предузимање додатних мера које би обезбедиле да та лица постану подобна за обављање тих функција.⁸⁶¹

Такође, у складу са тенденцијом присутном у прописима ЕУ о којој је и напред било речи – да је процена подобности чланова одбора директора и носилаца кључних функција примарно одговорност саме кредитне институције, изричито је прописано да

⁸⁵⁴ ЕБА Смернице о подобности (2021), тач. 172.

⁸⁵⁵ Сви чланови управе и носиоци кључних функција, у свим случајевима, треба да имају добру репутацију, интегритет и искреност. ЕБА Смернице о подобности (2021), тач. 20.

⁸⁵⁶ Поновна процена се спроводи ако постоји бојазан у погледу подобности тих лица, у случају материјалног утицаја на репутацију појединаца, као и ако постоји основана бојазан да је дошло до прања новца или финансирања тероризма у вези са том институцијом. ЕБА Смернице о подобности (2021), тач. 36.

⁸⁵⁷ CRD VI, чл. 91a(1-3).

⁸⁵⁸ CRD VI, чл. 91a(2).

⁸⁵⁹ ЕБА Смернице о подобности (2021), тач. 163.

⁸⁶⁰ ЕБА Смернице о подобности (2021), тач. 49.

⁸⁶¹ CRD VI, чл. 91a(6).

је иницијална и накнадна процена носилаца кључних функција одговорност кредитне институције. Дакле, и када се та обавеза спроводи од стране надлежног тела (за супервизорске потребе), одговорност за процену и обезбеђење подобности носилаца кључних функција остаје на кредитној институцији.⁸⁶²

1.3.3. Тенденције ка регулисању „носилаца кључних функција“ у домаћем праву

Предлогом измена и допуна ЗБ, предвиђен је посебан члан који би уређивао „носиоце кључних функција у банци“, односно процену подобности тих лица од стране кредитне институције.⁸⁶³ Тај нацрт садржи дефиницију „носилаца кључних функција“ која одговара дефиницији садржаној у прописима ЕУ. У том смислу, носиоци кључних функција у банци су руководиоци функција унутрашњих контрола (функције управљања ризицима, усклађености пословања и унутрашње ревизије), ако та лица нису истовремено и чланови органа управљања банке. Радило би се, дакле, о лицима која су самим законом опредељена као „носиоци кључних функција“. Поред тих законом опредељених лица, банка сама може да означи и друга лица као носиоце кључних функција, уколико та лица имају значајан утицај на управљање или пословање банке и ако нису чланови органа управљања банке. Суштина предложеног решења у вези са регулисањем носилаца кључних функција јесте у томе да се акценат ставља на њихову подобност. Наиме, посебно се предлаже да буде прописано да та лица морају бити лица која имају добру пословну репутацију, искуство и одговарајуће квалификације које прописује Народна банка Србије. Дакле, у складу са поменутим нацртом, надлежно супервизорско тело подзаконским актом предвидело би критеријуме које носиоци кључних функција треба да испуне да би се сматрали подобним за ту функцију, док би провера испуњености тих критеријума (процена подобности) остала на банци.

Законско препознавање носилаца кључних функција у банци и апострофирање потребе да банка води рачуна о њиховој подобности, уз прописивање критеријума те подобности свакако је добро решење и у складу је са упоредно-правним тенденцијама. Међутим, поменути нацрт ствара основ и за прописивање ригорознијег решења које процену подобности лица која се сматрају носиоцима кључних функција по самом закону – руководиоца функција унутрашњих контрола „пребацује“ на режим претходне сагласности надлежног супервизорског тела (Народне банке Србије) и то уколико то надлежно супервизорско тело тако пропише својим подзаконским актом. На тај би се начин процедурални режим именовања лица која би се *ex lege* сматрала носиоцима кључних функција у банци изједначио са важећим режимом за управни и извршни одбор банке и то без обзира на величину банке, сложеност њених послова и сл. (принцип пропорционалности). Одредба која даје могућност супервизорском телу да, на основу своје дискреционе оцене, подзаконским актом пропише или пак не пропише режим претходне сагласности за наведена лица, може водити правној несигурности. Могуће је да је обезбеђење правне сигурности и разлог због кога је у Предлогу закона и изменама и допунама ЗБ предложено да ригорозније решење буде садржано у самом закону. У складу са тим решењем, банка би била дужна да поднесе

⁸⁶² ЕБА Смерница о подобности (2021), тач. 38.

⁸⁶³ Вид.: Нацрт, чл. 81а.

Народној банци Србије захтев за давање претходне сагласности на именовање руководиоца система унутрашњих контрола, а услове за именовање и давање претходне сагласности Народне банке Србије прописивала би Народна банка Србије својим подзаконским актом.⁸⁶⁴ Свакако, може се поставити питање сврсисходности решења у складу са којим процену подобности лица предложених за руководиоце функција унутрашњих контрола врши супервизорско тело. Наиме, та се одредба примењује на све банке на исти начин, будући да Закон о банкама не познаје принцип пропорционалности. Примера ради, CRD VI предвиђа да надлежна супервизорска тела процењују подобност руководиоца функција интерних контрола и финансијског директора, ако та лица нису чланови управе, али само за значајне кредитне институције у смислу Директиве 2013/36/EУ.⁸⁶⁵

1.4. Регулаторни оквир који ближе уређује критеријуме подобности

Како је напред наведено, одредбе Директива 2013/36/EУ са којима су државе чланице ЕУ тренутно у обавези да буду усклађене⁸⁶⁶ прописују да су кредитне институције примарно одговорне да обезбеде да чланови одбора директора у сваком тренутку буду лица која: 1) имају добар пословни углед; 2) имају довољно знања, вештина и искуства како би обављали своје дужности;⁸⁶⁷ 3) имају способност да посвете довољно времена обављању својих функција на нивоу институције; 4) поседују довољно колективног знања, вештина и искуства које им омогућава да разумеју активности институције укључујући и основне ризике којима је та институција изложена; 5) делају искрено, са интегритетом и независношћу мишљења.⁸⁶⁸ Додатно, потребно је водити рачуна о „различитости“ како у погледу искуства, тако и у погледу знања, вештина и сл. Нови регулаторни оквир CRD VI остаје суштински на нивоу ових захтева при чему се посебно наглашава важност ризика животне средине (тзв. ESG ризици, енгл. *environmental, social and governance risks*). У том се смислу наводи и да одбор директора треба да поседује адекватно колективно знање, вештине и искуство како би био у стању да разуме активности кредитне институције, као и ризике којима је институција изложена, и то на кратак, средњи и дуг рок, узимајући у обзир и факторе животне средине.⁸⁶⁹ Такође, одредба Директиве 2013/36/EУ која прописује и да институције треба да обезбеде адекватне људске и финансијске ресурсе приликом ангажовања и обуке чланова одбора директора, допуњена је на начин да је посебно наглашено да обуке треба да се односе и на ризик животне средине, али и

⁸⁶⁴ Вид.: Предлог измена и допуна ЗБ, чл. 38.

⁸⁶⁵ ЕБА Смернице о подобности (2021), тач. 163.

⁸⁶⁶ Наведене одредбе су промењене последњим изменама и допунама Директиве 2013/36/EУ. Вид.: CRD VI, чл. 91. коју одредбу су државе чланице ЕУ обавезне да транспонују у свој правни оквир до јануара 2026. године. Међутим, ЕБА треба да донесе нове смернице у вези са критеријумима подобности до јула 2026. године. Вид.: CRD VI, 91(11). Детаљније о последњим изменама и допунама Директиве 2013/36/EУ вид. у фусноти 585 ове дисертације.

⁸⁶⁷ Директива 2013/36/EУ, тач. 91(1).

⁸⁶⁸ Директива 2013/36/EУ, тач. 91(2)–(8). У вези са значењем појма „независност мишљења“, вид. део 2.3. ове главе дисертације – Независност мишљења – разликовање принципа независности и својства независности мишљења.

⁸⁶⁹ CRD VI, чл. 91(2b).

информационо-комуникациони ризик (тзв. ICT ризик, енгл. *information and communication technology*).⁸⁷⁰

Европско тело за банкарство донело је Смернице о подобности чланова управе и носилаца кључних функција (2021) у којима су ближе уређени појмови: добар пословни углед, знање, вештине и искуство; способност члана одбора директора да посвети довољно времена обављању те функције; појам колективног знања, вештина и искуства; појам искрености, интегритета и независности мишљења; као и адекватности људских и других ресурса које институције треба да обезбеде приликом ангажовања и обуке чланова одбора директора, као и појма различитости. Предмет ове главе дисертације биће анализа наведених појмова и поређење тих појмова са појмовима присутним у домаћем регулаторном оквиру уз идентификовање оних области у којима постоји могућност унапређења домаћег регулаторног оквира. Будући да Смернице о подобности чланова управе и носилаца кључних функција (2021) треба да обухвате све системе управљања присутне у државама чланицама ЕУ, тим је смерницама прописано да се под „извршном функцијом одбора директора“ подразумевају сва лица чланови извршног тела институције или главни извршни директор, чак иако та лица нису предложена или формално нису чланови органа управљања кредитне институције, у складу са националним правом.⁸⁷¹ Коначно, треба напоменути и да је Европском телу за банкарство, CRD VI дао надлежност да донесе нове смернице о критеријумима подобности чланова одбора директора и носилаца кључних функција до јула 2026. године.⁸⁷²

2. Критеријуми (услови) подобности чланова одбора директора појединачно

Захтев који се тиче подобности чланова одбора директора значи да сваки члан одбора директора појединачно (одбора директора у функцији надзора и одбора директора у извршној функцији) мора бити лице које је подобно (енгл. *fit and proper*) да би обављало функцију у том одбору, али и да тај одбор као целина (као скуп својих појединачно подобних чланова) мора испуњавати услов колективне подобности. На овом месту треба указати да су раније разматрана и становишта да чланови одбора директора у функцији надзора (надзорног одбора) не морају да поседују индивидуално „довољно знања, вештина и искуства“, већ да је довољно да те особине имају на колективном нивоу будући и да одлуке доносе колективно.⁸⁷³ Међутим, такво становиште игнорисало би чињеницу да чланови одбора директора у функцији надзора (надзорног одбора) имају своје појединачне надлежности и одговорности. Наиме, уколико чланови одбора директора у надзорној функцији (надзорног одбора) не би поседовали „довољно знања, вештина и искуства“ на индивидуалном нивоу, не би били у стању да преиспитују одлуке одбора директора у извршној функцији (извршног одбора),⁸⁷⁴ нити би адекватно могли да одговоре на надлежности које имају у оквиру посебних одбора (одбора за ризике, одбора за накнаде, одбора за именовања и сл.).⁸⁷⁵

⁸⁷⁰ CRD VI, чл. 91(7).

⁸⁷¹ ЕБА Смернице о подобности (2021), тач. 6. Наиме, у неким државама главни извршни директор није увек члан одбора директора, Р. О. Mülbert, A. Wilhelm, 283.

⁸⁷² CRD VI, чл. 91(11) и 91a(8).

⁸⁷³ Нав. према: D. Busch, A. Teubner, 304.

⁸⁷⁴ ЕБА Смернице о подобности, тач. 68.

⁸⁷⁵ D. Busch, A. Teubner, 304.

Због тога је поменуто становиште данас превазиђено и неспорно је прихваћено да чланови одбора директора у функцији надзора (надзорног одбора), као и чланови одбора директора у извршној функцији (извршног одбора), морају, између осталог, да поседују „довољно знања, вештина и искуства“ како на индивидуалном тако и на колективном нивоу.

2.1. Знање, вештине и искуство

Директива 2013/36/EУ, као и Смернице о подобности (2021), које ближе појашњавају значење начелних критеријума опредељених том директивом, користе синтагму „знање, вештине и искуство“. С друге стране, ЕЦБ Смернице о подобности користе термин „искуство“ који обухвата и аспект „знања“ и „вештина“ будући да подразумева претходно практично искуство (ранија запослења, позиције и сл.), али и теоријско знање до ког је то лице дошло на основу образовања и обука.⁸⁷⁶ Домаћи Закон о банкама користи термин „квалификације“ под којим би требало да се подразумевају како „знање и вештине“ тако и „искуство“.⁸⁷⁷ Одлуком НБС о сагласностима прописано је да се под одговарајућим квалификацијама подразумевају такво образовање, односно искуство који предложеном лицу омогућавају стручно обављање функције за коју је предложено, као и ефикасно управљање ризицима у пословању банке.⁸⁷⁸ Слична одредба предвиђена је и Смерницама о подобности (2021) у којој се наводи да чланови одбора директора морају разумети послове кредитне институције и ризике којима је та институција изложена, при чему то разумевање треба да буде пропорционално надлежностима конкретне лица на нивоу институције. У том се смислу подразумева да члан одбора директора адекватно разуме и оне области за које тај конкретан члан није директно одговоран, али јесте колективно одговоран

⁸⁷⁶ Листа кредитних институција које су под надзором Европске централне банке (енгл. *European Central Bank, ECB*) доступна је на линку: *List of supervised entities (as of 1 September 2023)* (europa.eu), 4.12.2023. Европска централна банка има надлежност да врши директни надзор над кредитним институцијама које се сматрају значајним у складу са критеријумима прописаним SSM Уредбом (величина, економски значај, прекограничне активности, начина финансирања). Дакле, подела на значајне кредитне институције (енгл. *significant*) и мање значајне кредитне институције (енгл. *less significant*) постоји у прописима ЕУ (и) у вези са надлежношћу за вршење надзора над пословањем тих институција на основу успостављеног тзв. Јединственог надзорног механизма (енгл. *Single Supervisory Mechanism, SSM*) под којим се подразумева систем финансијског надзора који чине Европска централна банка и национална надлежна тела држава чланица. Council Regulation (EU) No 1024/2013 of 15 October 2013 conferring specific tasks on the European Central Bank concerning policies relating to the prudential supervision of credit institutions, L 287/63, 29.10.2013. (даље у тексту и фуснотама: SSM Уредба), чл. 2 (1) и (9). У том смислу, супервизорске надлежности између националних тела и Европске централне банке су подељене. Тако је нпр. Европска централна банка надлежна за доношење одлука које се тичу процене подобности чланова управе кредитних институција које су под њеним непосредним надзором. Детаљније о подели надлежности и одговорности између Европске централне банке и националних тела, вид.: P. O. Mühlbert, A. Wilhelm, 287-289. Вид. и: Eddy Wymeersch, „The single supervisory mechanism for banking supervision – Institutional Aspects“, *European Banking Union* (eds. Danny Busch, Guido Ferrarini), 2nd ed., Oxford University Press, Oxford, 2020, 162-166. Због тога је и Европска централна банка донела Смернице о процени подобности чланова одбора кредитних институција које су под њеним директним надзором, European Central Bank, Banking Supervision, *Guide to fit and proper assessments*, Decembre 2021, доступно на адреси: [ssm.fit_and_proper_guide_update202112~d66f230eca.en.pdf](https://www.ecb.europa.eu/press/eng/2021/12/22/2112202112~d66f230eca.en.pdf) (europa.eu), 22.7.2024. (даље у тексту и фуснотама: ЕЦБ Смернице о подобности), део 3.1.

⁸⁷⁷ ЗБ, чл. 71 и 72. У Нацрту, као и у Предлогу измена и допуна ЗБ, поред „квалификација“, посебно се издваја и „искуство“. Вид. Нацрт, чл. 72. ст. 1. и Предлог измена и допуна ЗБ, чл. 32. У складу са подзаконским актом „искуство“ јесте део „квалификација“. Вид. Одлука о сагласностима, тач. 33.

⁸⁷⁸ Одлука о сагласностима, тач. 33.

заједно са осталим члановима тог одбора.⁸⁷⁹ Поредећи две наведене одредбе долази се до закључка да би наведена одредба Одлуке НБС о сагласностима коју треба сматрати општом одредбом, морала бити прецизнија односно да би требало обезбедити да и „адекватно разумевање оних области за које конкретан члан управе није задужен“ буде обухваћено том општом одредбом. Суштински, неопходно је направити разлику између оних послова које ће тај конкретан члан *обављати* у оквиру одбора директора, тј. оних конкретних ризика пословања банке за чије ће адекватно управљање *бити задужен* и оних послова које неће обављати, тј. оних ризика којима неће управљати, али будући да ће бити члан одбора директора – те ће послове односно ризике морати адекватно разумети. У првом случају, потребно је обезбедити да конкретно лице има такве квалификације (знање, искуство и вештине) које му омогућавају обављање тих послова и адекватно управљање тим ризицима. У другом случају, потребно је обезбедити „адекватно разумевање оних области за које конкретан члан управе није задужен“, што се своди на разумевање тржишта на ком банка послује, модела пословања банке, структуре управљања банком, уопште ризика којима је банка изложена у свом пословању и сл. Одговарајуће разумевање конкретних области неопходно је како би се обезбедила дискусија на нивоу одбора директора и како би процес доношења одлука на нивоу одбора директора био задовољавајући. Наведено је и од посебне важности за постизање тзв. колективне подобности одбора директора.⁸⁸⁰ Међутим, да би једно лице постало члан одбора директора, на првом месту, мора да поседује одговарајуће индивидуално „знање, вештине и искуство“ будући да ако тај први корак није задовољен, не може се ни прећи на процену осталих критеријума.

Дакле, да би лице предложено за члана одбора директора било у стању да разуме пословање банке и основне ризике којима је банка изложена, то лице мора да поседује одговарајућа теоријска и практична знања и искуство у релевантним областима, при чему ниво знања и искуства у конкретним областима зависи од улоге коју ће то лице имати на нивоу институције.⁸⁸¹ Уопште се узима да је релевантно знање и искуство у следећим областима: банкарство и финансије, економија, право, рачуноводство, ревизија, администрација, финансијска регулатива, информациона технологија и квантитативне методе.⁸⁸² Као „доказ“ поседовања знања најпре се цени образовање лица предложеног за члана одбора директора. Као „доказ“ искуства најпре се цени период које је једно лице провело као запослено, односно на други начин ангажовано у банци. Међутим, ни процену знања, ни процену искуства не треба ограничити на поседовање факултетске дипломе из одређене области нити на период које је лице било запослено или на други начин ангажовано у банци.⁸⁸³ Наиме, потребно је спровести детаљнију анализу практичног искуства, као и знања и вештина стечених на претходним пословима (позицијама), при чему је потребно водити рачуна о природи, обиму и комплексности тих послова (позиција), као и надлежностима и одговорностима које је то лице имало.⁸⁸⁴

Да би једно лице било подобно за чланство у одбору директора, то лице мора да поседује одређене „вештине“ или „способности“ (енгл. *skills*). Тако Смернице о подобности (2021) садрже листу „способности“ тј. „вештина“ које банке треба да узму

⁸⁷⁹ ЕБА Смернице о подобности (2021), тач. 56.

⁸⁸⁰ Вид. део 3. ове главе - Колективна подобност чланова одбора директора.

⁸⁸¹ ЕБА Смернице о подобности (2021), тач. 56 и 57.

⁸⁸² *Ibid.*, тач. 61.

⁸⁸³ *Ibid.*, тач. 62.

⁸⁸⁴ *Ibid.*, тач. 62.

у обзир приликом процене подобности чланова одбора директора уз појашњење њиховог значења (банке свакако могу да узимају у обзир и друге „способности“ односно „вештине“ које сматрају релевантним у конкретном случају).⁸⁸⁵ Смерницама о подобности (2021) побројане су следеће „способности“ односно „вештине“: самосталност, одлучност, комуникацијске вештине, способност просуђивања, инсистирање на квалитету услуга које се пружају клијентима; вођство; информисаност; могућност убеђивања, стратешко размишљање, тимски рад, преговарачке вештине, отпорност на стрес, упорност, осећај одговорности и ефикасно вођење састанака.⁸⁸⁶ Иако су неке од наведених „способности“ тј. „вештина“ релевантне за све позиције чланства у одбору директора (нпр. тимски рад, комуникацијске способности), неке од њих важне су посебно за нпр. главног извршног директора или председника одбора директора или лица која ће бити на челу његових посебних одбора (нпр. одлучност, ефикасно вођење састанака).⁸⁸⁷

У том смислу, приликом процене адекватности индивидуалног знања, вештина и искуства члана одбора директора потребно је водити рачуна о следећем: 1) позицији и одговорностима које ће то лице имати на нивоу институције,⁸⁸⁸ као и способностима које се за ту позицију захтевају; 2) знању и способностима које је лице стекло усавршавањима и обукама које је похађало; 3) практичном и професионалном искуству које је лице стекло на претходним позицијама и 4) знању и особинама које је стекло и показало чланством у одбору. Тако ће, примера ради, процена потребног нивоа „знања, способности и искуства“ зависити од тога да ли ће лице бити извршни или неизвршни члан одбора директора, нарочито ако се ради о дводомном систему управе где су извршна и надзорна функција јасно раздвојене.⁸⁸⁹ Уколико ће то лице бити, нпр. главни технички директор (СТО, енгл. *Chief Technology Director*), то лице мора поседовати висок ниво знања, стручности и искуства у вези са ризиком повезаним са информационим и комуникационим технологијама⁸⁹⁰ (ICT ризик, енгл. *information and communication technology*). Лице које ће бити на позицији руководиоца функције управљања ризицима (CRO, енгл. *Chief Risk Officer*) мора поседовати посебна знања везана за управљање ризицима. Када се ради о оцени практичног и теоријског искуства, релевантно је искуство у вези са следећим областима: банкарство и финансије, право и регулаторни оквир, стратешко планирање, разумевање пословне стратегије и пословног

⁸⁸⁵ *Ibid.*, Annex II – Skills, 71.

⁸⁸⁶ *Ibid.*, Annex II – Skills, 71-72.

⁸⁸⁷ D. Busch, A. Teubner, 295.

⁸⁸⁸ На овом месту потребно је ставити напомену у вези са новим механизмима које предвиђа CRD VI. Наиме, имајући у виду значај улоге процене подобности за адекватно управљање кредитном институцијом, у рециталу CRD VI наводи се да је потребно обезбедити надлежном регулаторном телу нови механизам који му омогућава да процени подобност чланова одбора директора, вишег руководства, као и носилаца кључних функција. CRD VI, рецитал (54). У том смислу, ти нови механизми су „изјаве о одговорности“ (енгл. *statements of responsibilities*), као и „одређивање дужности тих лица на нивоу институције“ (енгл. *mapping of duties*). CRD VI, чл. 1(29), допуна чл. 88. додавањем новог става (3). Дакле, без обзира на свеукупну колективну одговорност одбора директора, кредитне институције треба да захтевају сачињавање појединачних изјава којима се успостављају улоге и дужности свих чланова одбора директора у извршној функцији (чланова извршног одбора), вишег руководства и носилаца кључних функција, као и одређивање дужности тих лица на нивоу институције, укључујући детаље у вези са линијама одговорности, линијама извештавања, као и лицима која су део система управљања кредитне институције и њиховим дужностима. CRD VI, рецитал (54). Наведени механизми требало би да омогуће јасније и детаљније повезивање дужности и одговорности конкретног лица чија се подобност процењује са захтеваним знањем, вештинама и искуством.

⁸⁸⁹ D. Busch, A. Teubner, 294.

⁸⁹⁰ *Ibid.*

плана банке, управљање ризицима, рачуноводство и ревизија, процена ефикасности управљања банком, надзора и контрола и тумачење финансијских информација везаних за банку.⁸⁹¹ Додатно, практично искуство треба различито ценити за лице предложено за члана одбора директора у извршној функцији (извршног одбора, терминологијом домаћег закона) и за лице предложено за члана одбора директора у функцији надзора (управног одбора, терминологијом домаћег закона). Тако је у првом случају потребно водити рачуна о природи извршне позиције коју је лице имало и хијерархијском нивоу те позиције, дужини ангажовања, природи и комплексности послова, надлежности, одговорности и овлашћењима за доношење одлука, техничком знању стеченом на тој позицији и броју подређених лица.⁸⁹² С друге стране, чланови одбора директора у функцији надзора треба да обезбеде конструктивно преиспитивање одлука донетих на нивоу банке, а треба да врше и ефикасан надзор одбора директора у извршној функцији. То је разлог због кога је прописано да та лица адекватно знање, вештине и искуство за обављање те функције могу стећи на основу релевантног академског или административног ангажовања или кроз управљање, надзор или контролу финансијских или других лица.⁸⁹³

2.1.1. Домаћи правни оквир – услови који се тичу искуства и образовања

Када је у питању домаћи правни оквир који уређује процену подобности чланова управе банке, предвиђено је да, приликом оцене испуњености услова за давање претходне сагласности на именовање сваког појединачног лица предложеног за члана управног или извршног одбора банке,⁸⁹⁴ Народна банка Србије цени, између осталог, да ли предложено лице има одговарајуће квалификације да стручно и одговорно обављања функцију члана управног одбора банке.⁸⁹⁵ Појам „квалификација“ дефинисан је на начин да обухвата и „образовање“ и „искуство“ које лицу омогућавају стручно обављање функције за коју је предложено, као и ефикасно управљање ризицима.⁸⁹⁶

Закон о банкама прописује да најмање три члана управног одбора банке (од њих минимум пет) морају имати одговарајуће искуство из области финансија.⁸⁹⁷ Појам „одговарајуће искуство у области финансија“ зависи од чињенице да ли је лице било на руководећој позицији у лицу у финансијском сектору или није. Уколико није било на тој позицији, дужина траженог искуства је дуплирана, а захтева се и да се то лице истакло као стручњак или научни радника у тој области. У том смислу, Закон о банкама прописује да се под „одговарајућим искуством“ подразумева: 1) искуство у трајању од најмање три године на руководећем положају у лицу у финансијском сектору или 2)

⁸⁹¹ ЕБА Смернице о подобности (2021), тач. 63.

⁸⁹² *Ibid.*, тач. 64.

⁸⁹³ ЕБА Смернице о подобности (2021), тач. 65.

⁸⁹⁴ Одлука НБС о сагласностима, тач. 31. ст. 1. и 2. за управни одбор и тач. 39. ст. 1. и 2. за извршни одбор. Поменути одредбама је прописано да банка подноси захтев за давање претходне сагласности Народне банке Србије на именовање сваког појединачног лица предложеног за члана управног одбора банке и то најкасније 30 дана пре дана када истиче мандат члана управног односно извршног одбора – како би благовремено обезбедила сагласност на поновно именовање овог лица или именовање другог лица, односно како би обезбедила континуитет у раду управног, односно извршног одбора банке.

⁸⁹⁵ Поред оцене да ли предложено лице има одговарајуће квалификације за стручно и одговорно обављања функције члана управног, односно извршног одбора банке, Народна банка цени и да ли то лице има добру пословну репутацију, као и испуњеност услова независности (за најмање трећину чланова управног одбора), Одлука НБС о сагласностима, тач. 32.

⁸⁹⁶ Одлука НБС о сагласностима, тач. 33.

⁸⁹⁷ ЗБ, чл. 71. ст. 6.

искуство у трајању од најмање шест година у области финансија и банкарства, при чему је потребно да се то лице истакло као стручњак или научни радник у тим областима.⁸⁹⁸ С друге стране, за чланове управног одбора који не морају имати одговарајуће искуство у области финансија захтева се да имају најмање шест година искуства на руководећем положају у привредном друштву.⁸⁹⁹

У вези са наведеном садржином правила о искуству које се захтева за кандидате за чланство у управном одбору банке, треба приметити да се искуство у финансијском сектору захтева само за три члана управног одбора (при чему је минималан број чланова тог одбора пет).⁹⁰⁰ Дакле, само три члана управног одбора банке треба да имају искуство у финансијском сектору, без обзира на број чланова које тај одбор у стварности има (а будући да максималан број чланова управног одбора није ограничен прописима). Чак и да се услов индивидуалне подобности лица предложеног за члана управног одбора банке, а које лице нема искуство у финансијском сектору (већ има најмање шест година искуства на руководећем положају у привредном друштву), стави по страни,⁹⁰¹ поставља се питање како ће управни одбор банке који има нпр. седам чланова од којих само три имају искуство у области финансија, бити колективно подобан да доноси одлуке из своје надлежности. Тешко је замислити да би услов колективне подобности био испуњен у том конкретном примеру. Међутим, домаћи прописи не познају колективну процену подобности управног одбора, те наведено питање у овом тренутку не ствара практичне дилеме.⁹⁰² Ипак, посматрано и само с аспекта индивидуалне процене подобности, наведени услов броја лица са искуством у области финансија требало би макар поставити пропорционално броју чланова тог одбора на начин да буде прописано да већина чланова тог одбора мора да има искуство у области финансија. Подзаконским актом ближе је прописано о каквом се искуству из области финансија мора радити да би лице било подобно. Наиме, ради се о искуству у правном лицу у финансијском сектору у трајању од најмање три године у органима управљања, на пословима руковођења значајним за обављање претежне делатности тог правног лица, на пословима саветовања органа управљања тог правног лица, односно на пословима који подразумевају учешће у стварању његове пословне политике или стратегије или искуство у трајању од најмање шест година у области финансија и банкарства, током кога се предложено лице истакло као стручњак или научни радник у тим областима (нпр. активним учешћем на посебним пројектима или стручним скуповима, тј. у својству научног или истраживачког особља при универзитету или научном институту).⁹⁰³ С друге стране, било какви додатни услови и појашњења нису дата за лице које, по слову закона не мора да има искуство у финансијском сектору, већ као једини услов остаје да то лице има најмање шест година искуства на руководећем положају у привредном друштву без даљих прецизирања. Наведене одредбе неспорно би захтевале детаљније преиспитивање с аспекта остваривања сврхе саме процене подобности, при чему би их свакако требало посматрати и у контексту потребе увођења колективне процене подобности чланова управног одбора.

Када је у питању „одговарајуће образовање“ чланова управног одбора банке, у

⁸⁹⁸ ЗБ, чл. 72. ст. 4.

⁸⁹⁹ ЗБ, чл. 72. ст. 4.

⁹⁰⁰ ЗБ, чл. 71. ст. 1.

⁹⁰¹ Прописи ЕУ говоре о искуству у релевантним посебно набројаним областима, а не о искуству у било ком привредном друштву. Вид. ЕБА Смернице о подобности (2021), тач. 61.

⁹⁰² Вид. део 3. ове главе дисертације.

⁹⁰³ Одлука НБС о сагласностима, тач. 34. ст. 4.

складу са Одлуком НБС о сагласностима, сматра се да, терминологијом те одлуке, „одговарајуће квалификације“ има предложено лице које је у областима релевантним за пословање банке стекло најмање први степен високог образовања на основним академским студијама у трајању од најмање четири године, у смислу закона који уређује високо образовање.⁹⁰⁴ Будући да се у наведеној одредби говори о „квалификацијама“, а да је претходно појам „квалификације“ дефинисан као збирни појам који обухвата и „образовање“ и „искуство“, дало би се закључити да је наведени услов у погледу образовања довољан, те да се не тражи било какво искуство. Међутим, како је напред и приказано, то није исправан закључак. Због тога би у наведеној одредби Одлуке о сагласностима свакако било прецизније користити термин „одговарајуће образовање“ уместо „одговарајуће квалификације“. Наиме, и лице које има „одговарајуће образовање“, да би задовољило услов постојања „одговарајућих квалификација“, мора да има и „одговарајуће искуство“ које прописује Закон о банкама и о коме је напред било речи.

Дакле, услов у погледу образовања двоструко је ограничен. Прво, потребно је да је у питању образовање из области релевантне за пословање банке и друго, потребно је да је у питању најмање први степен високог образовања на основним академским студијама у трајању од најмање четири године, у смислу закона који уређује високо образовање. Сам појам „област релевантна за пословање банке“ није ближе уређен прописима, већ тај појам цени надзорно тело. Међутим, чак и ако та област није релевантна за пословање банке (нпр. филолошка струка и сл.), под одређеним условима (подигнут праг година искуства), сматраће се да предложено лице испуњава услов подобности у смислу потребних квалификација. Наиме, прописано је да одговарајуће квалификације има и предложено лице које је завршило академске или струковне студије првог степена (дакле, без обзира на то да ли се ради о области која је релевантна за пословање банке), ако то лице има радно искуство у трајању од најмање десет година у области финансијских тржишта, управљања ризицима пословања правних лица у финансијском сектору, стратешког планирања, корпоративног управљања, стварања пословне политике или стратегије и др. – за које Народна банка Србије оцени да одговарају пословима руковођења у банци, члану банкарске групе или другом правном лицу из финансијског сектора.⁹⁰⁵ Наведени изузетак свакако је оправдан, имајући у виду да даје предност суштинској процени околности конкретног случаја. Наиме, Народна банка Србије цени искуство предложеног лица, а нарочито трајање претходних функција; природу и сложеност послова које је предложено лице обављало, број лица која су била одговорна предложеном лицу и обим надлежности, овлашћења и одговорности и право доношења одлука.⁹⁰⁶

Када су у питању лица предложена за чланство у извршном одбору, Закон о банкама прописује сходну примену одредаба тог закона у вези са именовањем чланова управног одбора на именовање чланова извршног одбора.⁹⁰⁷ Такође, Одлука НБС о сагласностима прописује да оцену да ли лице предложено за члана извршног одбора банке има добру пословну репутацију и одговарајуће квалификације Народна банка Србије врши у складу са одредбама те одлуке које уређују подобност чланова управног одбора банке.⁹⁰⁸ Једини додатак који се односи на лице предложено за члана извршног

⁹⁰⁴ *Ibid.*, тач. 34. ст. 1.

⁹⁰⁵ *Ibid.*, тач. 34. ст. 2.

⁹⁰⁶ *Ibid.*, тач. 34. ст. 3.

⁹⁰⁷ ЗБ, чл. 75. ст. 7.

⁹⁰⁸ Одлука НБС о сагласностима, тач. 39. ст. 3.

одбора у односу на лице које је предложено за члана управног одбора банке, у вези је са проширеним критеријумом „одговарајуће искуство у из области финансија“.⁹⁰⁹ Наиме, поред искуства из тач. 34. ст. 4. Одлуке НБС о сагласностима,⁹¹⁰ ако је у питању лице предложено за члана извршног одбора, релевантно је и искуство у руковођењу пословима лица у финансијском сектору који нису директно у вези са обављањем његове претежне делатности, али имају утицаја на ту делатност, и то у трајању најмање три године. Међутим, потребно је да буду испуњени и следећи услови: 1) да се то лице именује у извршни одбор банке с најмање три члана; 2) да је статутом банке предвиђено да то лице буде одговорно за наведене послове и 3) да Народна банка Србије оцени да је, с обзиром на врсту и обим тих послова, као и величину и број запослених организационог дела којим је то лице руководило, то искуство релевантно. Наведени изузетак је оправдан имајући у виду да узима у обзир околности конкретног случаја. С друге стране, када је у питању праг који је постављен Законом о банкама, као и Одлуком НБС о сагласностима у смислу броја година искуства, произлази да, ако тај праг није задовољен, предложено лице се аутоматски сматра лицем које не испуњава услове подобности. У том смислу, интересантно је навести да се у ЕЦБ смерницама о подобности наводи да процена искуства у смислу периода трајања тог искуства, спроводи у два корака. У првом кораку, цени се да ли тражено искуство конкретног лица одговара прагу коју је постављен, и ако је то случај, сматра се да је тражени услов у погледу искуства испуњен. Међутим, и ако услов у погледу дужине трајања искуства није испуњен, то није аутоматски разлог за оцену конкретног лица као лица које није подобно.⁹¹¹ Наиме, тада се цене остале околности, и то околности у вези са кредитном институцијом за коју је претходно професионално искуство тог лица везано (природа, обим и сложености пословања) и/или у вези са функцијом коју је то конкретно лице имало, нпр. одговорност за сложене области за које се тражи посебна стручност, а што сам постављени праг не узима у обзир (попут ризика информационих технологија, ризика повезаних с климом).⁹¹² Такво решење полази од чињенице да околности конкретног случаја могу бити такве да оправдавају чланство одређеног лица у одбору директора, иако то лице не задовољава формални услов који се тиче искључиво броја година искуства. Примера ради, лице нема захтевани број година на руководећој позицији, али се у одређеном релевантном периоду доказало као стручњак у одређеној конкретној области која је значајна за пословање банке, као и за улогу коју ће то лице имати у оквиру одбора директора, односно на нивоу институције.

С друге стране, услов домаћег права који се односи на могућност да за члана извршног одбора банке буде именовано лице које нема искуство у области финансија и који се базира искључиво на броју година које је лице провело на руководећој позицији у правном лицу које није из финансијског сектора, морао би да буде допуњен проценом

⁹⁰⁹ Најмање три члана управног одбора банке морају имати одговарајуће искуство из области финансија. Вид. ЗБ, чл. 71. ст. 60. Наведена одредба сходно се примењује и на чланове извршног одбора банке.

⁹¹⁰ Под одговарајућим искуством предложеног лица у смислу чл. 71. ст. 6. ЗБ подразумева се његово искуство у правном лицу у финансијском сектору у трајању од најмање три године у органима управљања, на пословима руковођења значајним за обављање претежне делатности тог правног лица, на пословима саветовања органа управљања тог правног лица, односно на пословима који подразумевају учешће у стварању његове пословне политике или стратегије или искуство у трајању од најмање шест година у области финансија и банкарства, током кога се предложено лице истакло као стручњак или научни радник у тим областима (нпр. активним учешћем на посебним пројектима или стручним скуповима, односно у својству научног или истраживачког особља при универзитету или научном институту). Вид. Одлука НБС о сагласностима, тач. 34. ст. 4.

⁹¹¹ ЕЦБ Смернице о подобности, 12.

⁹¹² ЕЦБ Смернице о подобности, 12.

осталих услова који би се тicali практичног пословног искуства које је то лице стекло на тој позицији, као и проценом вештина (способности) које је то лице морало да има да би било на тој позицији. Наиме, под условом да извршни одбор има више од три члана,⁹¹³ због поменуте сходне примене одредаба Закона о банкама које се односе на именовање чланова управног одбора, произлази да члан извршног одбора банке може постати и лице које нема искуство у области финансија, али има најмање шест година искуства на руководећем положају у привредном друштву.⁹¹⁴ Такође, било какви услови у погледу послова које је то лице обављало у привредном друштву из нефинансијског сектора нису прописани, те надлежно тело није дужно да у конкретном случају цени било које друге околности (нпр. природа и сложеност послова које је то лице обављало, а водећи рачуна о организационој структури конкретног правног лица, број подређених лица и сл.). Дакле, предложено лице, уз испуњење осталих услова, може постати члан извршног одбора само по основу чињенице да има најмање шест година искуства на руководећем положају у привредном друштву. Имајући у виду да су чланови извршног одбора банке лица која су задужена за свакодневно вођење послова друштва и да су они лица која надзиру рад осталих лица на извршним позицијама у банци, односно преиспитују одлуке донете од стране тих лица, кључно је да чланови извршног одбора банке разумеју све релевантне области пословања банке, при чему ниво знања и искуства у свакој конкретној области пословања банке зависи од улоге коју ће та лица имати у самом извршном одбору, али и од природе и сложености послова саме банке, склоности банке ка ризику и сл. У том смислу, само искуство на руководећем положају у привредном друштву у нефинансијском сектору (макар и од минимум шест година) без преиспитивања осталих околности везаних за то искуство, не може се сматрати адекватним искуством за чланство у извршном одбору банке. Посебно треба имати у виду и да се, како је претходно и приказано, у регулативи ЕУ на више места указује да је критеријум знања и искуства потребно ценити различито за чланове управног и за чланове извршног одбора, а полазећи од различитости улоге коју та лица имају на нивоу институције.⁹¹⁵

Када су у питање вештине (способности) које лице предложено за члана управног, односно извршног одбора треба да поседује, није изричито прописано да Народна банка Србије приликом процене подобности тих лица цени, тј. да може да цени поједине способности (вештине) предложеног лица (нпр. одлучност; способност просуђивања; инсистирање на квалитету услуга које се пружају клијентима; информисаност; стратешко размишљање; тимски рад; преговарачке способности и сл.).⁹¹⁶ Међутим, прописано је да је банка дужна да уз захтев за давање претходне сагласности на именовање члана управног/извршног одбора, Народној банци Србије достави препоруку коју су дала најмање два лица која су имала професионални контакт са предложеним лицем.⁹¹⁷ Та препорука садржи образложено мишљење о пословној репутацији, стручности, способностима и моралним квалитетима предложеног лица. Додатно, изричито су наведена и лица која могу дати ту препоруку, а то су: послодавац предложеног лица, чланови органа руковођења члана банкарске групе у којој је банка у чији се управни одбор лице предлаже, лица која руководе или су руководила другом банком или лицем у финансијском сектору, научни радници, универзитетски

⁹¹³ Најмање три члана управног одбора банке морају имати одговарајуће искуство из области финансија. ЗБ, чл. 71. ст. 6.

⁹¹⁴ ЗБ, чл. 72. ст. 4.

⁹¹⁵ ЕБА Смернице о подобности (2021), тач. 64 и 65.

⁹¹⁶ *Ibid.*, Annex II – Skills, 71-72.

⁹¹⁷ Одлука НБС о сагласностима, тач. 36. ст. 1. одредба под 6).

професори, особе које руководе или су руководиле органима у чијој је надлежности надзор над банкама или другим лицима у финансијском сектору, као и лица из области банкарства и финансија која су својим успешним радом у овим областима стекла професионални и лични углед, али то не могу бити руководиоци банке за чији се управни/извршни одбор лице предлагаје.

На овом месту је посебно важно истаћи и да, ако на основу доказа и документације који се односе на образовање и искуство предложеног лица, ипак није могуће оценити способност тог лица да ефикасно управља банком (нпр. његово познавање ризичног профила банке и прописа којима се уређује управљање ризицима банке и системи унутрашњих контрола), могуће је да се са тим лицем обави разговор како би се недостајуће чињенице утврдиле.⁹¹⁸ Такође, сам разговор са предложеним лицем даје могућност стицања утисака и о способностима (вештинама) које то лице поседује.

2.1.2. *Обезбеђење постојања различитости чланова одбора директора – смањење феномена тзв. „групног мишљења“*

Обезбеђење постојања различитости (или разноликости, енгл. *diversity*) чланова одбора директора није критеријум процене подобности, већ је у питању аспект који кредитна институција треба да узме у обзир када врши процену подобности чланова одбора директора.⁹¹⁹ У том смислу, приликом именовања чланова одбора директора, кредитне институције треба да воде рачуна да обезбеде постојање различитих искуства и визија, а како би се подстакла независност мишљења и адекватно доношење одлука на нивоу одбора директора о чему доноси и унутрашњи акт на нивоу кредитне институције – политика подстицања различитости.⁹²⁰ Када се говори о различитости има се у виду различитост у погледу образовања, искуства, година, пола, а за институције које послују на међународном нивоу и географског подручја.⁹²¹ Свакако, испуњавање услова различитости не може бити на уштрб критеријума подобности који се односе на знање, вештине и искуство.⁹²² Дакле, у оквиру прописаних критеријума подобности неопходно је и да институција води рачуна и о томе да се обезбеди постојање различитости у одбору директора. Смернице о подобности (2021) прописују

⁹¹⁸ Разговор се обавља у просторијама Народне банке Србије о чему се саставља и забелешка. Одлука НБС о сагласностима, тач. 36. ст. 4.

⁹¹⁹ У Хрватској одлуци која уређује процену подобности чланова управе и чланова надзорног одбора, прописано је да је приликом именовања тих лица кредитна институција дужна водити рачуна о томе да је њихова структура довољно разнолика, о чему кредитна институција доноси и политику која узима у обзир различите аспекте разноликости, и то образовање, искуство, пол и географско подручје, ако је примењиво. Такође, за значајне кредитне институције потребно је и да се определе квантитативни критеријуми у вези са заступљеношћу мање заступљеног пола. Предвиђено је и да Хрватска Народна банка, приликом оценовања одговарајуће разноликости управе и надзорног одбора, води рачуна о врсти, обиму и сложености послова које кредитна институција обавља и ризицима којима јесте или би могла бити изложена. Odluka Hrvatske Narodne banke o procjeni primjerenosti predsjednika uprave, člana uprave, člana nadzornog odbora i nositelja ključne funkcije u kreditnoj instituciji, чл. 25.

⁹²⁰ ЕБА Смернице о подобности (2021), тач. 102.

⁹²¹ *Ibid.*, тач. 103. Услов постојања различитости чланова одбора директора посебно је важан за одбор директора у функцији надзора (надзорни одбор, односно терминологијом домаћег права, управни одбор), а имајући у виду да је у надлежности тог одбора преиспитивање одлука извршног одбора банке. D. Busch, A. Teubner, 296.

⁹²² D. Busch, A. Teubner, 296.

и да је значајна кредитна институција у смислу Директиве 2013/36/EУ⁹²³ дужна да одреди циљану заступљеност мање заступљеног пола у одбору директора,⁹²⁴ као и стратегију и временски оквир за постизање тог циља.⁹²⁵ Та кредитна институција дужна је, у оквиру редовне процене подобности одбора директора, оценити своју усклађеност са циљем који се односи на број чланова мање заступљеног пола.⁹²⁶ Уколико тај циљ није испуњен, кредитна институција треба да пружи образложење разлога због којих тај циљ није испуњен, као и да дâ приказ мера које ће предузети и временски оквир за постизање циља.⁹²⁷

Прописи наше државе који уређују пословање банка, не садрже одредбе које се односе на наведено питање. Наиме, домаћи правни оквир не предвиђа да је, приликом процене подобности, кредитна институција дужна водити рачуна о потреби обезбеђења постојања различитости чланова управног и извршног одбора, нити да о томе води рачуна надлежно надзорно тело.

2.1.3. Примена принципа пропорционалности у процени знања, вештина и искуства

Примена принципа пропорционалности приликом процене подобности чланова одбора директора значи да мање сложене кредитне институције критеријуме подобности испуњавају на једноставнији начин.⁹²⁸ С друге стране, комплексније институције имаће сложеније захтеве у вези са критеријумима „знања, вештина и искуства“ лица која су предложена за чланове одбора директора. Смернице о подобности (2021) прописују да институције узимају у обзир величину, унутрашњу организацију, природу, обим и комплексност својих активности приликом развоја политика и процедуре процене подобности чланова одбора директора.⁹²⁹ Наведено значи да значајне кредитне институције треба да имају софистицираније политике и процедуре за процену подобности чланова одбора директора, док мале и једноставне кредитне институције могу да примене једноставније политике и процедуре.

Како је напред приказано, теоретско банкарско знање лица предложеног за члана одбора директора, процењује се на основу његовог образовања, обука, усавршавања и сл. С друге стране, процена практичног искуства врши се на основу ранијег искуства, односно позиција на којима је предложено лице претходно било запослено или ангажовано. Међутим, ниво „знања, искуства и вештина“ које ће бити потребни у

⁹²³ Појам „значајна кредитна институција у смислу Директиве 2013/36/EУ“, суштински се своди на институцију која није мала и једноставна кредитна институција. Вид. део 1.3. главе VII ове дисертације – Значајне кредитне институције/мале и велике кредитне институције.

⁹²⁴ Постоје и становишта која критички посматрају захтеве у погледу обезбеђења различитости чланова одбора директора у делу који се тиче изричитог постављања циљева у погледу различитости полова. Наиме, поједини аутори наводе да, и поред чињенице да је одређен број емпијских истраживања, довео до закључка да присуство одређеног процента чланова одбора директора женског пола позитивно утиче на обазривост кредитне институције у вези са питањем управљања ризицима, упитно да ли ће експлицитна правила о различитости одбора директора, а посебно различитости полова, унапредити унутрашње корпоративно управљање банка. Међутим, будући да су мале и банке средње величине имале ограничену улогу у току финансијске кризе, вероватно ће те банке имати и највеће трошкове имплементације нефлексибилних правила везаних за састав одбора директора. Вид.: P. O. Mülbert, A. Wilhelm, 271.

⁹²⁵ ЕБА Смернице о подобности (2021), тач. 103.

⁹²⁶ *Ibid.*, тач. 103 и 106.

⁹²⁷ *Ibid.*

⁹²⁸ D. Busch, A. Teubner, 296.

⁹²⁹ ЕБА Смернице о подобности (2021), тач. 19.

конкретном случају зависи од карактеристика саме институције, као и карактеристика позиције коју ће лице обављати у одбору директора. Осим сложености институције, релевантна је и сложеност позиције коју ће предложено лице обављати. Цене се врста позиције и хијерархијски ниво те позиције, дужина мандата, природа и сложеност послова, укључујући и организациону структуру, обим надлежности, право доношења одлука, знање до ког је лице дошло на тим позицијама и број подређених лица.⁹³⁰ Тако нпр. значајно је питање да ли ће лице бити члан одбора директора у надзорној функцији (надзорног одбора) или одбора директора у извршној функцији (извршног одбора), као и да ли ће бити председник тог одбора или пак председник или члан посебних одбора и којих (одбора за ревизију, одбора за накнаде и сл.)⁹³¹ У том смислу, примена принципа пропорционалности саставни је део процене подобности члана одбора директора.

2.2. *Процена пословне репутације – изостанак принципа пропорционалности*

Сви чланови одбора директора, као и носиоци кључних функција треба у сваком тренутку да имају добру пословну репутацију и да делају искрено и са интегритетом, као и да поступају у складу са принципом независности мишљења, и то без обзира на величину институције, интерну организацију и природу, обим и сложеност активности те институције и без обзира на специфичности њихове позиције у одбору директора (чланство у одборима и сл.).⁹³² Дакле, принцип пропорционалности не примењује се када је у питању процена репутације, искрености и интегритета и независности мишљења. Наведено је и логично, будући да репутација може бити добра или лоша, односно да „помало добра репутација“ не постоји,⁹³³ а не постоји ни „делимично независно мишљење“ о једном конкретном питању.

Смернице о подобности (2021) прописују да се чланови одбора директора сматрају лицима која имају добар углед и која делају искрено и са интегритетом, под условом да, узимајући у обзир доступне информације, не постоји основ да се сматра другачије.⁹³⁴ У том смислу, цени се „релевантна“ осуда за кривично или прекршајно дело, као и врста осуде и изречена казна, а уколико је поступак још увек у току и фаза судског поступка и сл.⁹³⁵ Релевантним казним делима обавезно се сматрају казнена дела прописана законом који уређује банке, осигурање, финансијско тржиште, казнена дела у вези са финансијским и платним инструментима, укључујући и казнена дела прописана законом који уређује спречавање прања новца и финансирање тероризма, корупцију, манипулације на тржишту, превара, казнена дела у вези са порезима, као и сва друга дела предвиђена законима који уређују привредна друштва, стечај или заштиту потрошача.⁹³⁶ Неизоставно се узимају у обзир и све мере које су надлежна регулаторна тела изрекла том лицу у вези са банкарским и финансијским активностима, као и активностима на тржишту хартија од вредности и осигурања, или у вези са било којом другом напред поменутом активношћу.⁹³⁷ Такође, негативна историја у кредитном бироу, стечај правног лица у коме је то лице било члан управе или власник и

⁹³⁰ *Ibid.*, тач. 64.

⁹³¹ D. Busch, A. Teubner, 297.

⁹³² ЕБА Смернице о подобности (2021), тач. 20.

⁹³³ D. Busch, A. Teubner, 297.

⁹³⁴ ЕБА Смернице о подобности (2021), тач. 72.

⁹³⁵ *Ibid.*, тач. 73.

⁹³⁶ *Ibid.*, тач. 74. ст. 1. одредба под а).

⁹³⁷ *Ibid.*, тач. 74. ст. 1. одредба под б).

сл.⁹³⁸ цене се у контексту процене пословне репутације, искрености и интегритета. Коначно, поступање конкретног лица у комуникацији са супервизорски телом (нпр. изостанак сарадње, изостанак отворености у комуникацији), одбијање и/или опозив дозвола, сагласности и сл., разлози отказа код послодавца, било који други докази или озбиљни наводи засновани на релевантним и поузданим информацијама који сугеришу да је то лице поступало на начин који није у складу са високим стандардима пословног понашања, такође, могу бити предмет процене.⁹³⁹

Када је у питању процена пословне репутације у домаћим прописима, Закон о банкама прописује да ће Народна банка Србије одбити захтев за давање претходне сагласности на именовање члана управног, односно извршног одбора ако је: 1) то лице на дан одузимања дозволе за рад банци или шест месеци пре тог дана, тј. на дан увођења привремене или посебне управе у банци било овлашћено за представљање и заступање, односно члан органа управљања те банке или 2) правноснажно осуђено за кривично дело на безусловну казну затвора или правноснажно осуђено за кривично дело које га чини неподобним за обављање те функције.⁹⁴⁰ Дакле, у два наведена случаја не постоји могућност дискреционе процене Народне банке Србије, већ је Народна банка Србије дужна да одбије захтев за давање претходне сагласности на именовање члана управног/извршног одбора банке. Међутим, у првом случају могуће је доказати да то лице својим актима и радњама, тј. пропуштањем да се предузму ови акти и радње није утицало или није могло утицати на испуњење услова за одузимање дозволе за рад банци, односно на увођење привремене или посебне управе у банци,⁹⁴¹ што се ипак своди на оцену сваког конкретног случаја од стране супервизорског тела.

Остали услови процене пословног угледа (или репутације, терминологијом која се користи у домаћим прописима), детаљније су уређени подзаконским актом у ком се прописује на који начин супервизорско тело цени пословну репутацију предложеног лица. Наиме, прописано је да добру пословну репутацију има физичко лице које је у досадашњем раду показало да поседује лични, морални и професионални интегритет, као и способност да управља пословима и пословним ризицима, остварило успешне резултате и стекло углед у областима у којима је радило.⁹⁴² Дакле, пословна репутација физичког лица цени се у односу на његово укупно радно искуство и ангажовање, односно управљање другим правним лицима или вршење надзора над тим лицима, као и постигнуте пословне резултате правних лица којима је то физичко лице руководило.

При тој оцени Народна банка Србије нарочито узима у обзир следеће околности: 1) да ли је ово лице осуђивано за кажњива дела, врсту санкције која му је изречена и време које је протекло од изрицања санкције, односно да ли се против овог лица води поступак за такво дело; 2) да ли је сарадник овог лица осуђиван за кривична дела; 3) да ли је, према расположивим информацијама, правном лицу у чијем органу управљања је ово лице члан или је било члан, односно у којем је то лице имало или има знатно или контролно учешће изречена нека од санкција или мера; 4) да ли је, према расположивим информацијама, над привредним друштвом у чијем органу управљања је

⁹³⁸ *Ibid.*, тач. 76.

⁹³⁹ *Ibid.*, тач. 77.

⁹⁴⁰ ЗБ, чл. 72. ст. 3. Ако је члан управног одбора банке оптужен за кривично дело које га чини неподобним за обављање те функције, Народна банка Србије може решењем том лицу привремено забранити вршење ове функције у банци, до окончања кривичног поступка, а ако је правноснажно осуђен за ово кривично дело та функција му престаје даном правноснажности пресуде. ЗБ, чл. 72. ст. 8.

⁹⁴¹ ЗБ, чл. 72. ст. 3.

⁹⁴² Одлука НБС о сагласностима, тач. 4. ст. 2. у вези са тач. 32.

ово лице члан или је било члан, односно у којем је то лице имало или има знатно или контролно учешће покренут или спроведен поступак стечаја или принудне ликвидације; 5) да ли су рачуни правног лица у чијем органу управљања је ово лице члан или је било члан, односно у којем је ово лице имало или има знатно или контролно учешће били блокирани; 6) да ли су према овом лицу или правном лицу у чијем органу управљања ово лице члан или је било члан, односно у којем је ово лице имало или има знатно или контролно учешће, Народна банка Србије или друго надлежно регулаторно тело у земљи или иностранству изрицали мере, односно да ли доступне информације указују на то да ово лице у досадашњим пословним активностима није поступало транспарентно или да није сарађивало с надлежним регулаторним телима; 7) да ли се ово лице, односно правно лице у чијем органу управљања је ово лице члан или је било члан, односно у којем је ово лице имало или има знатно или контролно учешће налазило или се налази на списку највећих пореских дужника које објављује Пореска управа Републике Србије или на списку неуредних дужника кредитног бироа, односно кредитног регистра у иностранству.⁹⁴³

На основу напред наведеног, може се закључити да домаћи прописи (подзаконски акт – Одлука НБС о сагласностима), пословну репутацију физичког лица предложеног за члана управног, односно извршног одбора банке уређују слично Смерницама о подобности (2021), а у неким деловима и детаљније.

2.3. Независност мишљења – разликовање принципа независности и својства независности мишљења

У регулативи ЕУ је независност мишљења дефинисана на начин да подразумева, пре свега, непостојање сукоба интереса који би онемогућио члана управе да врши своје дужности независно и објективно.⁹⁴⁴ Критеријуми које треба сагледати у вези са проценом постојања или могућег настанка сукоба интереса детаљно су прописани. Најпре, економски интерес, односно постојање власништва у друштву које може имати интересе супротне интересима друштва (нпр. у другој банци). Такође, један од критеријума јесте и постојање професионалних или личних веза са лицима која поседују квалификовано учешће или са запосленима у тој институцији, као и могући сукоб интереса по основу другог запослења, односно ранијег запослења у одређеном временском периоду (нпр. радна места кандидата у последњих пет година). Цени се и постојање личне или пословне везе са тзв. другим носиоцима интереса (нпр. консултантима или пружаоцима других услуга), као и чланство у управи или власништво у друштву које има интересе који су у сукобу са интересима институције или политичке везе или политички утицај. Додатно, независност мишљења не подразумева само одсуство околности које указују или би могле указивати на постојање сукоба интереса, већ подразумева и поседовање следећих особина: храброст и истрајност за преиспитивање и процену одлука које предлажу чланови органа управљања, као и способност да се не приклони утицају преовлађујућег размишљања у органима управљања (критичко размишљање, *прим. аутора*).⁹⁴⁵ У циљу процене наведених особина чланова управе требало би ценити њихово раније или садашње пословно понашање, нарочито на нивоу те кредитне институције.

⁹⁴³ *Ibid.*, тач. 4. ст. 2. у вези са тач. 32.

⁹⁴⁴ ЕБА Смернице о подобности, тач. 81. ст. 1. одредба под б).

⁹⁴⁵ *Ibid.*, тач. 81. ст. 1. одредба под б).

Имајући у виду све наведено, кредитне институције би, приликом предлагања сваког од кандидата за члана управе (и управног и извршног одбора, терминологијом нашег права), требало супервизорском телу да достављају информацију о резултату процене независности мишљења уз образложење на који је начин та процена извршена. Дакле, способност исказивања независног мишљења, која укључује и изостанак сукоба интереса, требало би да је један од услова за избор сваког од лица предложених за члана управног, односно извршног одбора, тј. требало би да је један од услова подобности (пored релевантних квалификација, искуства и сл.).

2.4. Способност чланова одбора директора да посвете довољно времена обављању функција у том одбору

Да би једно лице могло адекватно обављати функцију у одбору директора (било да се ради о извршној или надзорној функцији), мора да буде у стању да посвети довољно времена обављању те функције. То је разлог због кога је један од критеријума који се цени приликом процене подобности лица предложеног за функцију у одбору директора јесте и да чињеница да ли то лице има способност да посветити довољно времена испуњавању обавеза из своје надлежности.⁹⁴⁶ Тај се критеријум састоји од два елемента, и то: 1) квантитативног елемента, који се своди на ограничење броја директорских функција⁹⁴⁷ и 2) квалитативног елемента који подразумева примену принципа пропорционалности.⁹⁴⁸

Квантитативни елемент овог критеријума примењује се на значајне кредитне институције у смислу Директиве 2013/36/EУ и подразумева да једно лице истовремено може обављати: 1) једну извршну функцију у комбинацији са две неизвршне функције или 2) истовремено четири неизвршне функције.⁹⁴⁹ Међутим, прописано је и да надлежно регулаторно тело може дозволити конкретном члану одбора директора да обавља још једну извршну функцију (што би било укупно пет неизвршних функција истовремено).⁹⁵⁰ Имајући у виду формулацију, одредба полази од тога да једна извршна функција захтева два пута више времена од неизвршне функције.⁹⁵¹ Међутим, поједини аутори истицали су да ће радно ангажовање неизвршних директора у пракси бити много мање него што је рачуно ове конкретне одредбе.⁹⁵² Ипак, од финансијске кризе улога неизвршних директора, као и њихове одговорности на нивоу кредитних институција порасли су, те наведено правило може бити посматрано и као израз већих очекивања од чланова одбора директора у функцији надзора (надзорног одбора).⁹⁵³ Изричито је прописано и да ће се једном директорском функцијом сматрати извршна или неизвршна функција у оквиру исте групе друштава, односно ако кредитна институција има квалификовани удео власништва у том друштву, као и да се не сматра директорском функцијом, у смислу наведене одредбе, функција у лицу које не обавља

⁹⁴⁶ Директива 2013/36/EУ, тач. 91(2)–(3) Иста правила у погледу ограничења број функција извршног и неизвршног директора које једно лице истовремено може да обавља, предвиђена су и у CRD VI. Вид.: CRD VI, измењени и допуњени чл. 91(5) и (6).

⁹⁴⁷ Директива 2013/36/EУ, тач. 91(3).

⁹⁴⁸ *Ibid.*, тач. 91(2).

⁹⁴⁹ *Ibid.*, тач. 91(3).

⁹⁵⁰ *Ibid.*, тач. 91(6).

⁹⁵¹ D. Busch, A. Teubner, 301.

⁹⁵² Нав. према: D. Busch, A. Teubner, 301.

⁹⁵³ *Ibid.*

доминантно комерцијалне циљеве.⁹⁵⁴ Дакле, функција извршног или неизвршног директора нпр. добротворне установе неће се убрајати у број функција у смислу наведене одредбе, али чињеница да то лице има својство директора у лицу које не обавља комерцијалне циљеве ипак треба да буде узета у обзир приликом процене критеријума „способности једног лица да посвети довољно времена обављању своје функције“.

Када је у питању квалитативни елемент овог критеријума, он подразумева да број институција у којима лице које је члан одбора директора једне институције може истовремено обављати директорске функције треба да буде одређен узимајући у обзир релевантне околности.⁹⁵⁵ Тако се узима се у обзир природа, обим и сложеност послова које конкретна институција обавља, као и природа и специфичности позиције, тј. одговорности које би конкретно лице имало на нивоу институције, нпр. да ли је председник одбора, члан посебних одбора и сл. Такође, све остале професионалне и друге релевантне активности конкретног лица у финансијском сектору и ван финансијског сектора, као и број састанака које одбор директора треба да одржи, обуке и усавршавања којима то лице треба да присуствује треба да буду узете у обзир. Посебно је важно водити рачуна о томе да та лица треба да буду у стању да обављају своје дужности у периодима нарочито повећаних активности (нпр. спровођење статусних промена).⁹⁵⁶

Наведени квантитативни елементи „способности члана одбора директора да посвети довољно времена обављању своје функције“, критиковани су од стране појединих аутора као претерано мешање у управљање банком које неће допринети јачању личне одговорности чланова одбора директора, већ ће ту одговорност смањити будући да се инсистира на формалистичком приступу који подразумева „праћење правила“ уместо „појачавања осећаја одговорности индивидуалних чланова одбора директора“.⁹⁵⁷ Наиме, указује се на то да формална квантитативна правила нису кључни индикатор адекватног рада одбора директора, већ да је оно што је заиста важно понашање, перцепција, ставови, вредности, подстицаји, страхови и сл. чланова одбора директора.⁹⁵⁸ Свакако да формална правила, попут правила које се односи на максималан број директорских функција, самостално и изоловано не би била довољна за процену подобности једног лица да обавља функцију члана одбора директора банке. То је и разлог због кога се та правила комбинују са критеријумима који се тичу личних особина лица предложених за чланство у одбору директора, а које није могуће квантитативно измерити. У том смислу, садејство свих тих критеријума треба да допринесе избору подобног лица.

Закон о банкама прописује да ће Народна банка Србије одбити захтев за давање претходне сагласности на именовање члана управног одбора банке ако је то лице члан било ког органа управљања друге банке, односно запослени у банци.⁹⁵⁹ У складу са наведеним, једно лице не може бити члан управног одбора у више од једне банке, нити може бити члан управног одбора једне банке и члан извршног одбора друге банке.

⁹⁵⁴ Директива 2013/36/EУ, чл. 91(5) и (6). У складу са ЕБА Смерницама о подобности (2021) ради се о добротворним установама и другим непрофитним организацијама. Вид.: ЕБА Смернице о подобности (2021), тач. 57.

⁹⁵⁵ ЕБА Смернице о подобности (2021), тач. 43.

⁹⁵⁶ *Ibid.*, тач. 40.

⁹⁵⁷ J. Winter, 301.

⁹⁵⁸ *Ibid.*, 294.

⁹⁵⁹ ЗБ, чл. 72. став 3. тач. 2).

Такође, једно лице не може бити члан и управног и извршног одбора банке.⁹⁶⁰ Додатно, ни било које друго лице које је запослено у једној банци, не може бити члан управног одбора друге банке. Те се одредбе сходно примењују и на именовање чланова извршног одбора, те свакако једно лице не може бити члан извршног одбора у две банке (при чему је члан извршног одбора запослен у банци).⁹⁶¹ Имајући у виду да се важеће одредбе Закона о банкама односе само на акумулирање функција у банкама (тј. циљ им је пре свега избегавање сукоба интереса), те да ограничења броја директорских функција није предвиђено у циљу да буде обезбеђено да сваки члан одбора може да посвети довољно времена обављању своје функције, и у домаћем праву требало би прописати и потом ближе уредити критеријум „способности члана управног односно извршног одбора да посвети довољно времена обављању те функције“. Управо је наведено решење предложено у Нацрту, а истоветно решење задржано је и у Предлогу измена и допуна ЗБ. Наиме, тај нацрт, као и предлог садрже одредбу у складу са којом чланови управног одбора банке морају имати добру пословну репутацију, искуство и одговарајуће квалификације, *али и способност да обављају послова из своје надлежности посвете довољно времена – у складу са прописом Народне банке Србије*.⁹⁶² У том смислу, уколико наведени предлог буде усвојен очекивано је да ће надлежно тело утврдити критеријуме на основу којих се процењује способност члана управног одбора да пословима из своје надлежности посвети довољно времена, те да ће свакако један од релевантних критеријума, по узору на регулативу ЕУ, бити и број функција које то лице обавља. Приметно је да се, у складу са Нацртом, способност да обављају послова из своје надлежности посвете довољно времена не тражи за члана извршног одбора банке, већ само за члана управног одбора банке.

На овом месту треба поменути и да, уколико се ради о привредном друштву које није банка, постоји ограничење прописано законом који уређује привредна друштва - да директор не може бити, између осталог, лице које је директор или члан надзорног одбора у више од пет друштава.⁹⁶³ Међутим, имајући у виду садржину члана 3. Закона о банкама о којој проблематици је било речи у оквиру Главе I ове дисертације,⁹⁶⁴ та одредба не би се могла применити на банке. Додатно, све и кад би се та одредба закона

⁹⁶⁰ ЗБ, чл. 72. ст. 6.

⁹⁶¹ ЗБ, чл. 75. ст. 4. Још једно додатно ограничење предвиђено је у Закону о осигурању који прописује да члан управе акционарског друштва за осигурање, *пored лица прописаних законом којим се уређују привредна друштва*, не може бити ни лице које је члан органа управљања или надзора или прокуриста у другом друштву за осигурање/реосигурање *или другом лицу из финансијског сектора*. Закон о осигурању, чл. 62. ст. 3. тач. 3). При томе је лице у финансијском сектору банка, друштво за осигурање, покровитељ емисије хартија од вредности, друштво за управљање инвестиционим и добровољним пензијским фондовима, брокерско-дилерско друштво, привредно друштво које обавља послове финансијског лизинга, као и друго правно лице које се претежно бави финансијском делатношћу у земљи или иностранству. ЗБ, чл. 2. ст. 9.

⁹⁶² Вид.: Нацрт, чл. 71. ст. 5. и Предлог измена и допуна ЗБ, чл. 31.

⁹⁶³ ЗПД, чл. 382. ст. 3. тач. 1).

⁹⁶⁴ Закон који уређује банке прописује да се основне одредбе закона којим се уређују привредна друштва које се односе на оснивање привредног друштва, на одговорност оснивача и других лица, на седиште и пословно име, на заступање и заступнике, на лица која имају дужност према друштву, на индивидуалну и деривативну тужбу и на информисање, објављивање и застарелост, као и одредбе тог закона које се односе на акције и друге хартије од вредности акционарског друштва, примењују на банке ако нису у супротности са овим законом. Вид.: ЗБ, чл. 3. С друге стране нпр. Закон о осигурању изричито се позива на закон о привредним друштвима наводећи додатне услове које, поред услова прописаних законом о привредним друштвима, лице мора да испуњава да би било члан управе акционарског друштва за осигурање. Закон о осигурању, чл. 62. ст. 3 одредба под 3). Вид. и део 1.1. Главе I ове дисертације – Домен примене закона који уређује привредна друштва на банке.

који уређује привредна друштва могле применити и на банке, то не би било довољно будући да та одредба дозвољава кумулацију чак пет функција без обзира да ли се ради о извршним или неизвршним функцијама. С друге стране, регулатива ЕУ дозвољава комбинацију једне извршну функције са две неизвршне функције, или пак комбинацију четири неизвршне функције. Изузетно, могућа је и комбинација пет неизвршних функција, ако то дозволи надлежно регулаторно тело.

3. Колективна подобност чланова одбора директора

Одбор директора заједнички (на колективном нивоу) мора да поседује ниво знања, вештина и искустава који му омогућава да обавља послове из своје надлежности, као и да разуме активности институције, укључујући и главне ризике којима је та институција изложена. У вези са наведеним, банке би, приликом избора новог члана одбора директора, поред процене његове индивидуалне подобности за ту функцију, морале да докажу и да се предложено лице уклапа у колективну примереност одбора директора.

Критеријум „колективне подобности“ треба да буде примењен посебно на одбор директора у функцији надзора (надзорни одбор) и посебно на одбор директора у извршној функцији (извршни одбор),⁹⁶⁵ а полазећи од надлежности ова два одбора. Наиме, чланови одбора директора у извршној функцији (чланови извршног одбора) треба колективно да буду у стању да доносе одлуке које се тичу пословног модела банке, њене склоности ка ризику, пословне стратегије и тржишта на коме послују.⁹⁶⁶ С друге стране, чланови одбора директора у функцији надзора (чланови надзорног одбора) треба колективно да буду у стању да преиспитују и надзиру одлуке које је одбор директора у извршној функцији (извршни одбор) донео.⁹⁶⁷

Дакле, колективна подобност одбора директора у извршној функцији (извршног одбора) банке суштински значи да све области пословања банке треба да буду обухваћене довољним нивоом знања, стручности и искуства чланова тог одбора, као и да чланови тог одбора треба да имају способности које обезбеђују ефикасно управљање банком.⁹⁶⁸ У том смислу, одбор директора у извршној функцији (извршни одбор) треба да има довољан број чланова са одговарајућим стручним знањем, способношћу и искуством, најмање у вези са следећим подручјима: услугама које та институција пружа и главним ризицима повезаним са тим услугама, финансијским тржиштем, тржиштем капитала и интерним моделима, финансијским рачуноводством и извештавањем, системом унутрашњих контрола, информационом технологијом и безбедношћу, локалним, регионалним и глобалним тржиштима, правним и пословним окружењем, способношћу управљања и искуством у управљању, способношћу стратешког планирања и управљању националним и наднационалним групама друштава тј. ризицима пословања групе друштава.⁹⁶⁹ Наведено би свакако, у мери у којој је то могуће, а полазећи од надлежности одбора директора у функцији надзора (надзорног одбора) требало применити и на тај одбор. Наиме, да би чланови одбора директора у функцији надзора (надзорног одбора) могли адекватно да преиспитују и надзиру одлуке

⁹⁶⁵ ЕБА Смернице о подобности (2021), тач. 66.

⁹⁶⁶ *Ibid.*, тач. 67.

⁹⁶⁷ *Ibid.*, тач. 68.

⁹⁶⁸ *Ibid.*, тач. 69.

⁹⁶⁹ *Ibid.*, тач. 70.

одбора директора у извршној функцији (извршног одбора) они, такође, морају колективно да поседују знања, искуства и способности управо полазећи од пословног модела банке, њене склоности ка ризику, пословне стратегије и тржишта на коме послују. Ефикасан надзор одбора директора у извршној функцији (извршног одбора) подразумева да лица која преиспитују његове одлуке и врше надзор над његовим пословањем, такође, заједнички (на колективном нивоу) поседују знање, стручност и искуство у релевантним областима.

Када је у питању начин на који се у пракси држава чланица ЕУ врши процена колективног знања, искуства и способности од стране банке, свака банка, приликом избора новог члана одбора директора, процену колективне способности одбора директора врши самостално. Наиме, процена се врши за сваку област посебно уз идентификовање неусклађености тако што се пореди тренутни састав одбора директора са оним који би требао да постоји имајући у виду захтев колективне подобности. При томе је Европско тело за банкарство развило методологију односно образац који би банкама требало да олакша вршење процене колективне подобности.⁹⁷⁰ Међутим, банке су слободне и да саме развијају своје методологије, све док се на тај начин постиже исти циљ – адекватна колективна процена подобности чланова одбора директора.⁹⁷¹ Банка би управо резултате извршене самопроцене требала да узме у обзир приликом опредељења профила новог члана одбора директора.⁹⁷² Резултате спроведене самопроцене колективне примерености одбора директора по појединим областима, банка доставља надлежном супервизорском делу уз захтев за давање претходне сагласности на именовање новог члана одбора директора.⁹⁷³ Заправо чињеница да чланови одбора директора (управни и извршни одбор, терминологијом домаћег права), треба да буду колективно подобни не значи да сви чланови одбора треба да имају исти ниво разумевања свих области пословања банке, већ управо, полазећи од њихове улоге на нивоу тог одбора, треба да имају мање или више знања, стручности и искуства у вези са одређеним областима.⁹⁷⁴ Резултати процене колективне подобности одбора директора треба да покажу да се кандидат уклапа у колективну примереност одбора директора, односно у састав тог одбора уз појашњење начина на који се дошло до таквих закључака. Поменуто појашњење подразумева кратак опис функције коју члан одбора директора обавља, опис методологије којом се банка користила приликом процене колективне подобности тог лица, навођење уочених недостатака и мере којима се намеравају исправити ти недостаци.⁹⁷⁵

Домаћи регулаторни оквир који уређује банке не познаје колективну процену подобности чланова управног и извршног одбора банке те банке нису дужне да, приликом подношења захтева за давање претходне сагласности на именовање члана управног односно извршног одбора, достављају Народној банци Србије резултате спроведене процене колективне подобности наведених одбора. Такво решење није добро будући да процена колективне подобности органа управљања банке важна за

⁹⁷⁰ Вид.: ЕБА Смернице о подобности (2021), *Annex I – Template for a matrix to assess the collective competence of members of the management body*, 70.

⁹⁷¹ D. Busch, A. Teubner, 303.

⁹⁷² *Ibid.*

⁹⁷³ Odluka Hrvatske Narodne banke o procjeni primjerenosti predsjednika uprave, člana uprave, člana nadzornog odbora i nositelja ključne funkcije u kreditnoj instituciji, чл. 10. ст. 4. тач 22).

⁹⁷⁴ D. Busch, A. Teubner, 304.

⁹⁷⁵ Odluka Hrvatske Narodne banke o procjeni primjerenosti predsjednika uprave, člana uprave, člana nadzornog odbora i nositelja ključne funkcije u kreditnoj instituciji, *Prilog 4 - Obrazac procjene primjerenosti predsjednika uprave, člana uprave i člana nadzornog odbora*, тач. 7).

процес доношења одлука у оквиру одбора директора. Наиме, тренутна актуелност и развој дигитализације и информационе технологије мењају начин функционисања банкарског сектора, те је од изузетне важности да се управни и извршни одбор банке састоје од лица који заједнички знањем, способностима и искуством могу да осигурају адекватну дискусију и доношење одлука на нивоу одбора.⁹⁷⁶ Осим тога, у наредних неколико година очекивана је и појава нових ризика у банкарском сектору, односно даљи развој постојећих ризика (тако ризик повезан са климом постаје све значајни, *прим. аутора*) те се и захтеви колективне подобности чланова одбора директора морају прилагодити тим новим околностима.⁹⁷⁷ Због тога је од изузетне важности да се периодично (приликом избора или поновног избора члана одбора директора) спроводи процена колективне подобности чланова одбора директора,⁹⁷⁸ али и да се обезбеди обука у наведеним областима, а како би одбор остао колективно подобан.

4. Различитости између домаћег и европског регулаторног оквира и могућности за унапређење домаће регулативе

Како је у анализи садржаној у овој глави дисертације приказано, у ЕУ регулативи постоје поједини услови (критеријуми) подобности чланова одбора директора који нису прописани у домаћем регулаторном оквиру.

Најпре, домаћи регулаторни оквир не садржи одредбе које се односе на обавезу обезбеђења различитости, односно разноликости у управном и извршном одбору банке, а како би се избегао феномен тзв. „групног мишљења“. Дакле, важећа домаћа регулатива не прописује да је банка приликом процене подобности лица кога предлага за члана управног или извршног одбора, дужна да води рачуна о потреби обезбеђења постојања различитости (у смислу образовања, искуства, година пола и сл.) управног или извршног одбора, нити да о томе води рачуна надлежно надзорно тело приликом процене испуњености услова за давање претходне сагласности на именовање члана управног или извршног одбора банке. Такође, у домаћем регулаторном оквиру није прописано да банка приликом предлагања кандидата за члана управе доставља Народној банци Србије информацију о резултату процене независности мишљења уз образложење на који је начин та процена извршена. У том смислу, способност исказивања независног мишљења, која укључује и изостанак сукоба интереса, требало би да је један од услова за избор сваког од лица предложених за члана управног односно извршног тј. требало би да је једна од услова подобности. Додатно, у циљу да буде обезбеђено да сваки члан одбора може да посвети довољно времена обављању своје функције, и у домаћем праву требало би прописати и потом ближе уредити критеријум „способности члана управног односно извршног одбора да посвети довољно времена обављању те функције“. Међутим, у Нацрту, као и у Предлогу измена и допуна ЗБ садржана је одредба у складу са којом чланови управног одбора банке морају имати добру пословну репутацију, искуство и одговарајуће квалификације, *али и способност да обављању послова из своје надлежности посвете довољно времена – у складу са прописом Народне банке Србије.*⁹⁷⁹ Наведено решење, уколико буду усвојено, омогућиће и прописивање детаљнијих критеријума који чине део наведене „способности“, при чему треба приметити да се тај предлог односи само на чланове

⁹⁷⁶ D. Busch, A. Teubner, 304.

⁹⁷⁷ Ibid.

⁹⁷⁸ Ibid.

⁹⁷⁹ Вид.: Нацрт, чл. 71. ст. 5. и Предлог измена и допуна ЗБ, чл. 31.

управног одбора, а не и на чланове извршног одбора банке – које решење би се могло оправдати чињеницом да чланови извршног одбора банке јесу лица запослена у банци с пуним радним временом.⁹⁸⁰

Такође, када је у питању критеријум који се односи на број чланова управног одбора банке који, по слову закона, морају да имају искуство у области финансија, требало би тај услов макар поставити пропорционално броју чланова тог одбора на начин да буде прописано да већина чланова тог одбора мора да има искуство у области финансија.⁹⁸¹ Осим тога, било какви додатни услови и појашњења нису дата за лице које не мора да има искуство у финансијском сектору, већ као једини услов остаје да то лице има најмање шест година искуства на руководећем положају у привредном друштву, без даљих прецизирања. Дакле, наведене одредбе неспорно би захтевале детаљније преиспитивање с аспекта остваривања сврхе саме процене подобности при чему би их свакако требало посматрати и у контексту потребе увођења колективне процене подобности чланова управног одбора. Посебно треба имати у виду и да се, како је претходно и приказано, у регулативи ЕУ, на више места указује да је критеријум знања и искуства потребно ценити различито за чланове управног и за чланове извршног одбора, а полазећи од различитости улоге коју та лица имају на нивоу институције.⁹⁸² Због тога је посебно важно да услов који се односи на могућност да за члана извршног одбора банке буде именовано лице које нема искуство у области финансија и који се базира искључиво на броју година које је лице провело на руководећој позицији у лицу у правном лицу које није из финансијског сектора, буде допуњен проценом осталих услова који би се тицали практичног пословног искуства које је то лице стекло на тој позицији, као и проценом вештина (способности) које је то лице морало да има да би било на тој позицији. Наиме, под условом да извршни одбор има више од три члана,⁹⁸³ због поменуте сходне примене одредаба Закона о банкама које се односе на именовање чланова управног одбора, и на чланове извршног одбора, произлази да члан извршног одбора банке може постати и лице које нема искуство у области финансија, али има најмање шест година искуства на руководећем положају у привредном друштву.⁹⁸⁴ Додатно, било какви услови у погледу послова које је то лице обављало у привредном друштву из нефинансијског сектора нису прописани те надлежно тело није дужно да у конкретном случају цени било које друге околности (нпр. природу и сложеност послова које је то лице обављало, а водећи рачуна о организационој структури конкретног правног лица, броју подређених лица и сл.). Наиме, предложено лице, уз испуњење осталих услова, може постати члан извршног одбора само по основу чињенице да има најмање шест година искуства на руководећем положају у привредном друштву. Имајући у виду да су чланови извршног одбора лица која су задужена за свакодневно вођење послова друштва и да су они лица која надзиру рад осталих лица на извршним позицијама у банци, односно преиспитују одлуке донете од стране тих лица, кључно је да чланови извршног одбора банке разумеју све релевантне области пословања банке. Такође, ниво знања и искуства у свакој конкретној области пословања банке зависи од улоге коју ће та лица имати у самом извршном одбору, али и од природе и сложености послова саме банке, склоности банке ка ризику и сл. У том смислу, само искуство на руководећем положају у привредном друштву у

⁹⁸⁰ ЗБ, чл. 75. ст. 4.

⁹⁸¹ ЗБ, чл. 71. ст. 6. и чл. 72. ст. 4.

⁹⁸² ЕБА Смернице о подобности (2021), тач. 64 и 65.

⁹⁸³ Најмање три члана управног одбора банке морају имати одговарајуће искуство из области финансија. ЗБ, чл. 71. ст. 6.

⁹⁸⁴ ЗБ, чл. 72. ст. 4.

нефинансијском сектору (макар и од минимум шест година) без преиспитивања осталих околности везаних за то искуство, не може се сматрати одговарајућим искуством за чланство у извршном одбору банке.

Осим тога, домаћи регулаторни оквир који уређује банке не познаје колективну процену подобности чланова управног и извршног одбора банке, те банке нису дужне да приликом подношења захтева за давање претходне сагласности на именовање члана управног односно, извршног одбора, достављају Народној банци Србије резултате спроведене процене колективне подобности наведених одбора. Процена колективне подобности органа управљања банке важна је за процес доношења одлука у оквиру одбора директора. Наиме, тренутна актуелност и развој дигитализације и информационе технологије мењају начин функционисања банкарског сектора, те је од изузетне важности да управни и извршни одбор банке чине лица који заједнички својим знањем, способностима и искуством могу да осигурају адекватну дискусију и доношење одлука на нивоу одбора.⁹⁸⁵ Осим тога, у наредних неколико година очекивана је и појава нових ризика у банкарском сектору, као и даљи развој постојећих ризика, те се и захтеви колективне подобности чланова одбора директора морају прилагодити тим новим околностима.⁹⁸⁶ Због тога је од изузетне важности да се периодично (приликом избора или поновног избора члана одбора директора) спроводи (поновна) процена колективне подобности чланова одбора директора,⁹⁸⁷ али и да се обезбеди обука у наведеним областима, а како би одбор остао колективно подобан. Одбор директора заједнички (на колективном нивоу) мора да поседује ниво знања, вештина и искустава који му омогућава да обавља послове из своје надлежности, као и да разуме активности институције, укључујући и главне ризике којима је та институција изложена. У вези са наведеним, банке би, приликом избора новог члана одбора директора, поред процене његове индивидуалне подобности за ту функцију, морале да докажу и да се предложено лице уклапа у колективну примереност одбора директора, тј. да би одбор са именовањем тог лица остао „колективно подобан“.

Коначно, персонални домашај процене услова подобности у позитивно-правном регулаторном оквиру Републике Србије уже је постављен у односу на ЕУ регулативу. Наиме, важећи прописи не предвиђају процену подобности носилаца кључних функција у банци. Водећи рачуна о важности позиција тих лица, у смислу надлежности и одговорности на нивоу банке, требало би уредити услове и начин процене њихове подобности од стране саме банке, као и евентуално услове под којима се подобност тих лица цени од стране надлежног супервизорског тела. Предлогом измена и допуна ЗБ предвиђен је посебан члан који би уређивао „носиоце кључних функција у банци“ и процену подобности тих лица, при чему би, у складу са тим предлогом, руководиоци функција унутрашњих контрола, као лица која се сматрају „носиоцима кључних функција у банци“ по самом закону, били подведени под режим претходне сагласности супервизорског тела.⁹⁸⁸

⁹⁸⁵ D. Busch, A. Teubner, 304.

⁹⁸⁶ *Ibid.*

⁹⁸⁷ *Ibid.*

⁹⁸⁸ Вид. део 1.3.3. ове главе дисертације – Тенденције ка регулисању „носилаца кључних функција“ у домаћем праву.

ГЛАВА IX

ПОЈЕДИНЕ ОБЛАСТИ ИЗ НАДЛЕЖНОСТИ ОДБОРА ДИРЕКТОРА – ПИТАЊЕ НАКНАДА И СИСТЕМ УНУТРАШЊИХ КОНТРОЛА

1. Уопште о надлежностима одбора директора у праву ЕУ и у домаћем праву

Специфичност позиције одбора директора (надзорног и извршног одбора ако се ради о дводомном управљању) састоји се у томе што се тај одбор налази између акционара банке и вишег руководства (енгл. *senior management*), те игра кључну улогу у преузимању важних корпоративних одлука.⁹⁸⁹ Одбор директора у функцији надзора (надзорни одбор) има свеукупну и коначну одговорност за управљање кредитном институцијом, а да би се тај одбор могао назвати ефикасним, потребно је да обезбеди управљање кредитном институцијом у складу са стратешким циљевима, тј. да обезбеди стратешке инструкције за одбор директора у извршној функцији (извршни одбор) и више руководство, као и да врши адекватан надзор над радом извршних директора и вишег руководства.⁹⁹⁰ Одбор директора у функцији надзора (надзорни одбор) има важну улогу и у вези са унутрашњим контролама и управљањем ризицима будући да успоставља, одобрава и надзире имплементацију стратегије кредитне институције и оквира унутрашњих контрола, а дужан је и да обезбеди да функције унутрашњих контрола делају независно, као и да им омогући довољно овлашћења, надлежности и ресурса.⁹⁹¹ Такође, да би одбор директора у надзорној функцији (надзорни одбор) доносио одлуке узимајући у обзир све важне информације, потребно је да тај одбор и одбор директора у извршној функцији (извршни одбор) обезбеђују међусобно приступ свим релевантним информацијама, као и да активно прикупљају информације за доношење одлука.⁹⁹²

Директива 2013/36/EУ прописује да је одбор директора одговоран за успостављање оквира управљања кредитном институцијом који треба да обезбеди ефикасно и стабилно управљање, укључујући и поделу дужности на нивоу институције и превенцију сукоба интереса.⁹⁹³ Поменути оквир управљања треба да буде у складу са следећим принципима: 1) одбор директора има целокупну одговорност за институцију и одобрава и надзире примену стратешких циљева, ризичне стратегије и унутрашњег управљања; 2) одбор директора обезбеђује интегритет ревизије и система финансијског извештавања, као и усклађеност пословања са законима и релевантним стандардима; 3) одбор директора надзире процес објављивања и комуникације на нивоу институције; 4) одбор директора одговоран је за обезбеђивање ефикасног надзора над вишим руководством.⁹⁹⁴ Прописана је и обавеза одбора директора да надзире и периодично процењује ефикасност система управљања кредитном институцијом, али и да предузима потребне кораке како би се евентуални идентификовани недостаци превазишли.⁹⁹⁵ На овом месту треба напоменути да, полазећи од разлика присутних у правним системима држава чланица ЕУ и чињенице да се Директива 2013/36/EУ

⁹⁸⁹ На практичном и регулаторном нивоу, питање улоге и одговорности одбора директора предмет је сталне дебате, а правила која се односе на та питања никада нису стабилна. P. Davies *et al.*, 20.

⁹⁹⁰ D. Busch, A. Teubner, 284.

⁹⁹¹ Директива 2013/36/EУ, чл. 88(1).

⁹⁹² Слично наводе и: D. Busch, A. Teubner, 284.

⁹⁹³ Директива 2013/36/EУ, чл. 88(1).

⁹⁹⁴ *Ibid.*, чл. 88(2).

⁹⁹⁵ *Ibid.*, чл. 88(3).

примењује на све системе управљања кредитним институцијама, напред наведена одредба говори о одбору директора, без прецизирања да ли се ради о одбору директора у функцији надзора (надзорном одбору) или пак о одбору директора у извршној функцији (извршном одбору).⁹⁹⁶ Међутим, имајући у виду садржину те одредбе и полазећи од једнодомног и дводомног система управљања као најзаступљенијих, треба узети да се та одредба односи на одбор директора у функцији надзора ако се ради о једнодомном управљању, тј. надзорни одбор ако се ради о дводомном управљању.

Тако су, када је у питању домаћи правни оквир, све наведене надлежности и одговорности у рукама управног одбора банке, при чему оперативно спровођење тих надлежности управног одбора обезбеђује извршни одбор банке. Наиме, у складу са Законом о банкама, на предлог извршног одбора банке,⁹⁹⁷ управни одбор банке усваја предлог пословне политике и стратегије банке и подноси их скупштини на усвајање.⁹⁹⁸ Такође, на предлог извршног одбора банке, управни одбор банке усваја стратегије и политике за управљање ризицима, као и стратегије управљања капиталом банке.⁹⁹⁹ Додатно, у надлежности управног одбора банке је и утврђивање унутрашње организације, односно организационе структуре банке која обезбеђује поделу овлашћења, дужности, и одговорности запослених, чланова органа управљања и других лица на руководећем положају у банци, на начин којим се спречава сукоб интереса и обезбеђује транспарентан и документован процес доношења и спровођења одлука.

Даље, управни одбор у својој надлежности има и избор и разрешење председника и чланова извршног одбора и одбора за праћење пословања банке (одбора за ревизију), кредитног одбора и одбор за управљање активом и пасивом; доношење пословника о свом раду и раду одбора за праћење пословања банке (одбор за ревизију), кредитног одбора и одбора за управљање активом и пасивом; као и усвајање плана опоравка банке. Такође, утврђивање износа до којих извршни одбор банке може одлучивати о пласманима и задуживању банке преко тих износа у надлежности је управног одбора (док извршни одбор банке одлучује о пласманима и задуживању банке до износа који утврди управни одбор банке). Управни одбор банке надлежан је и за давање претходне сагласности за изложеност банке према сваком појединачном лицу или групи повезаних лица која прелази 10% капитала банке, односно за повећање ове изложености преко 20% капитала банке (при томе извршни одбор банке одлучује, уз претходно одобрење управног одбора банке, о сваком повећању изложености банке према лицу повезаном с банком и о томе обавештава управни одбор банке). Такође, надзор над радом извршног одбора у надлежности је управног одбора, као и успостављање система унутрашњих контрола и вршење надзора над његовом

⁹⁹⁶ Одредбом чл. 88. Директиве 2013/36/EУ прописано је и да председник одбора директора у функцији надзора не може истовремено бити и главни извршни директор у оквиру исте институције, осим ако је кредитна институција тај стицај функција оправдала и ако је одобрен од стране надлежног регулаторног тела. Међутим, последњим изменама и допунама Директиве 2013/36/EУ (CRD VI) прописано је да функцију главног извршног директора не може обављати председник одбора директора у функцији надзора, односно напред наведени изузетак више није прописан. Вид.: CRD VI, чл. 1. тач. (29) у вези са изменама и допунама чл. 88(1) одредба под е). Имајући у виду наведено, ни у ком случају неће бити дозвољено комбиновати две наведене функције. Вид. детаљније део 3.1. Регулатива држава чланица ЕУ, Глава VI ове дисертације.

⁹⁹⁷ Надлежност извршног одбора банке уређена је у ЗБ, чл. 76. ст. 1-3.

⁹⁹⁸ Надлежност управног одбора банке уређена је у ЗБ, чл. 73. ст. 1.

⁹⁹⁹ Такође, у делокругу управног одбора је и сазивање седница скупштине банке, припремање предлога одлука за скупштину и одговорност за спровођење тих одлука, као и утврђивање општих услова пословања, као и њихових измена и допуна. ЗБ, чл. 73. ст. 1.

ефикасношћу; усвајање програма и плана унутрашње ревизије банке и методологије њеног рада.¹⁰⁰⁰

Када је у питању надлежност управног одбора банке у вези са извештавањем, прописано је да је тај одбор надлежан за разматрање извештаја спољне и унутрашње ревизије о резултатима извршене ревизије, као и извештаја о активностима и раду унутрашње ревизије, одобравање годишњих извештаја о адекватности управљања ризицима и унутрашњој контроли банке; усвајање тромесечних и годишњих извештаја извршног одбора о пословању банке, укључујући тромесечне извештаје о управљању ризицима и подношење скупштини усвојеног финансијског извештаја на коначно усвајање; обавештавање Народне банке Србије и других надлежних органа о утврђеним неправилностима. Коначно, управни одбор банке надлежан је и за усвајање политике зарада и осталих примања запослених у банци и обављање других послова у складу са статутом банке.

Извршни одбор, по слову закона, организује и надзире свакодневно пословање банке и одговоран је за примену и ефикасно функционисање система унутрашњих контрола банке.¹⁰⁰¹ Такође, извршни одбор надлежан је да извршава одлуке скупштине и управног одбора; спроводи пословну политику и стратегију банке доношењем одговарајућих пословних одлука; спроводи стратегију и политике за управљање ризицима и стратегију управљања капиталом банке усвајањем процедура за управљање ризицима, односно за идентификовање, мерење и процену ризика, и обезбеђивањем њихове примене и извештава управни одбор у вези с тим активностима.¹⁰⁰² Такође, извршни одбор банке анализира систем управљања ризицима и најмање тромесечно извештава управни одбор банке о нивоу изложености ризицима и управљању ризицима. Извршни одбор банке задужен је и да обезбеди сигурност и редовно праћење система информационе технологије и трезорског пословања банке; као и за обавештавање управног одбора банке о свим поступањима која нису у складу с прописима и другим актима банке; најмање једном у току пословног тромесечја подноси управном одбору банке преглед пословних активности, биланс стања и биланс успеха банке; без одлагања обавештава управни одбор банке и Народну банку Србије о сваком погоршању финансијског стања банке или постојању опасности од таквог погоршања, као и о другим чињеницама које могу знатно утицати на финансијско стање банке; обезбеђује да сви запослени буду упознати с прописима и другим актима банке којима се уређују њихове радне обавезе; доноси пословник о свом раду; одлучује о свим питањима која нису у надлежности скупштине и управног одбора банке.¹⁰⁰³

¹⁰⁰⁰ У складу са Нацртом, у надлежности управног одбора банке су и усвајање плана управљања ризицима усклађености пословања, као и програма праћења усклађености пословања, разматрање извештаја о активностима функције контроле усклађености пословања и налаза и препорука садржаних у писму спољног ревизора руководству банке, као и обезбеђивање праћења поступања банке у складу са тим налазима и препорукама. Вид.: Нацрт, чл. 73. ст. 1. тач. 11а), 13) и 13а). Иста одредба садржана је и у Предлогу измена и допуна ЗБ. Предлог измена и допуна ЗБ, чл. 33.

¹⁰⁰¹ ЗБ, чл. 76. ст. 1. и 2.

¹⁰⁰² ЗБ, чл. 76. ст. 3.

¹⁰⁰³ *Ibid.*

2. Материја накнада и осталих примања запослених у банци

Пракса у вези са накнадама у великим финансијским институцијама била је један од фактора који су допринели глобалној финансијској кризи 2007. године.¹⁰⁰⁴ Пословање банке које је подразумевало инвестирање у пројекте који су доносили високе износе краткорочних прихода за финансијску институцију, а истовремено су омогућавале и исплату енормних бонуса извршним директорима, дугорочно су за финансијску институцију значиле изузетно велико излагање ризицима. Поједини од тих ризика материјализовали су се током финансијске кризе. Постало је јасно да је политика накнада у огромној мери неповезана са управљањем ризицима којима су или којима би институције могле бити изложене.¹⁰⁰⁵ Због тога су регулаторне реформе у вези са материјом накнада отпочеле у априлу 2009. године када су донети FSB принципи у вези са накнадама (2009) и које су на самиту у Питсбургу септембра 2009. године прихватиле државе Г20 (Група 20) форума.¹⁰⁰⁶ Програм реформи материје накнада у финансијском сектору, у складу са FSB принципи у вези са накнадама (2009), заснован је на три основна принципа: 1) јачање механизма интерног управљања, у циљу обезбеђења адекватног успостављања система накнада; 2) усклађивање система накнада са преузимањем ризика и 3) објављивање и ефикасан надзор.¹⁰⁰⁷

Први наведени принцип¹⁰⁰⁸ односио се на потребу обезбеђења надзора над системом накнада од стране одбора директора, при чему је наглашено да систем накнада примарно не треба да буде контролисан од стране главног извршног директора, односно одбора директора у извршној функцији. Дакле, накнаде би требало да надзире одбор директора у функцији надзора, а чланови тог одбора задужени за накнаде треба да буду лица компетентна за област управљања ризицима и накнада, а осим тога треба да буду и лица независна од банке. Такође, систем накнада треба редовно да буде предмет преиспитивања с аспекта усклађености са успостављеним политикама и процедурама које се односе на накнаде. Осим тога, лица која врше унутрашњу контролу (ризика и усклађености) морају бити независна од оперативних линија које контролишу, имати довољно овлашћења и ресурса, а треба да имају и право обраћања лицима чије су улоге на нивоу кредитне институције кључне. Други принцип¹⁰⁰⁹ предвиђа да је потребно водити рачуна о усклађивању накнада са преузимањем ризика. Нпр. два лица која производе исти краткорочни профит за банку, али уз преузимање

¹⁰⁰⁴ FSB принципи у вези са накнадама (2009), 1.

¹⁰⁰⁵ *Ibid.* С друге стране, треба напоменути да аутори појединих емпиријских истраживања наводе да та истраживања ипак нису показала везу између подстицаја и фокусираности извршних директора банака на краткорочне циљеве. Тако су емпиријска истраживања спроведена на примеру 415 великих привредних друштава у Великој Британији са фокусом на привредна друштва у финансијском сектору, показала да иако су накнаде у финансијском сектору велике, осетљивост финансијског сектора на варијабилне новчане накнаде није знатно већа у поређењу са осталим секторима. У том смислу, аутори студије закључују да је мало вероватно да структура подстицаја може бити одговорна за чињеницу да су се извршни директори банака фокусирали на постизање краткорочних резултата. Gregg Paul, Sarah Jewell, Ian Tonks, „Executive pay and performance: Did banker's bonuses cause the crisis?“, *International Review of Finance*, Vol. 12, Issue 1, 2012, 99-116. У амбивалентном амбијенту емпиријских резултата, превагу ипак односе они резултати који указују да је политика накнада, пре финансијске кризе, у огромној мери била неповезана са управљањем ризицима.

¹⁰⁰⁶ J. Armour *et al.*, 576.

¹⁰⁰⁷ *Ibid.* Вид. и: FSB принципи у вези са накнадама (2009), 2-3.

¹⁰⁰⁸ *Ibid.*, 2.

¹⁰⁰⁹ *Ibid.*, 2-3.

различитих нивоа ризика, не могу бити третирана на исти начин у систему накнада. Такође, стварно остварене накнаде треба да буду пропорционалне оним ризицима који су се испољили. Дакле, систем накнада треба да повеже величину бонуса са свеукупним пословањем институције. Уколико је пословање лоше, не би требало исплаћивати бонусе. Такође, потребно је водити рачуна о периоду исплате бонуса, односно исплате не би требало да буду реализоване у кратком периоду, ако се ризици реализују током дужег периода. Комбинација исплате у новцу, акцијама и сл. треба да буде рационално образложена. Трећи принцип¹⁰¹⁰ подразумева ефикасан надзор и укљученост осталих заинтересованих лица, а пре свега надлежног супервизорског тела за које је прописано да систем накнада треба да укључе у своју процену ризика кредитне институције. Кредитне институције треба да објаве јасне, разумљиве и благовремене информације о праксама накнада, како би на тај начин олакшали укључивање осталих заинтересованих лица.

Наведени принципи први пут су у ЕУ имплементирани кроз Директиву 2010/76/EУ (CRD III). Са доношењем Директиве 2013/36/EУ у материји накнада отишло се знатно даље од FSB принципа у вези са накнадама (2009) који су били имплементирани кроз CRD III. При томе је интересантно да је CRD III регулаторни оквир окарактерисан као „глобално највише рестриктиван правни оквир у вези са бонусима у готовини“.¹⁰¹¹ Један од главних циљева Директиве 2013/36/EУ јесте да обезбеди да институција развије политику накнада која је усклађена са ризичним апетитом институције, њеним вредностима и дугорочним интересима.¹⁰¹² Дакле, накнаде које зависе од резултата треба да буде засноване на дугорочним резултатима и треба да узимају у обзир тренутне и будуће ризике повезане са тим резултатима.¹⁰¹³ Како би се наведени циљеви остварили, Директива 2013/36/EУ садржи детаљне критеријуме који се односе на материју накнада.¹⁰¹⁴ Правила Директиве 2013/36/EУ која се односе на материју накнада могу поделити на: 1) правила која се односе на структуру накнада и 2) организациона правила која се тичу доношења одлука у вези са накнадама.¹⁰¹⁵ Предмет анализе у наставку ове главе дисертације биће одредбе Директиве 2013/36/EУ у делу који се тиче материје накнада, као и релевантне смернице које је Европско тело за банкарство донело на основу овлашћења прописаног том директивом – ЕБА Смернице о накнадама (2021).

2.1. Материја накнада – право ЕУ: правила која се односе на структуру накнада

2.1.1. Обавеза успостављања политике накнада и персонални обухват: лица чије активности су материјално значајне

Директива 2013/36/EУ прописује обавезу успостављања политике накнада која се примењује на „лица чије су активности на нивоу институције материјално значајне“.¹⁰¹⁶ Одбор директора у функцији надзора, односно надзорни одбор (што би, у домаћем праву, био управни одбор банке, прим. аутора) усваја и периодично разматра опште

¹⁰¹⁰ Ibid., 3.

¹⁰¹¹ Нав. према: Р. О. Mülbert, A. Wilhelm, фус. 90.

¹⁰¹² Директива 2013/36/EУ, рецитал (65).

¹⁰¹³ Ibid.

¹⁰¹⁴ Директива 2013/36/EУ, чл. 92-95.

¹⁰¹⁵ Р. О. Mülbert, A. Wilhelm, 236.

¹⁰¹⁶ Директива 2013/36/EУ, тач. 92(2).

принципе политике накнада, а одговоран је за њену примену.¹⁰¹⁷ У погледу општих принципа којима се руководи институција приликом успостављања политике накнада, предвиђено је да та политика треба да буде усклађена са преузимањем ризика и пословном стратегијом, циљевима, вредностима и дугорочним интересима институције.¹⁰¹⁸ Такође, политика накнада не сме да ствара подстицаје за преузимање ризика који прелази ниво толеранције те институције на ризик, те приликом успостављања политике накнада институција треба да узме у обзир величину, унутрашњу организацију, обим и сложеност својих активности (принцип пропорционалности).¹⁰¹⁹

Када је у питању персонални домашај правила која се односе на накнаде, треба напоменути да се обавеза успостављања политике накнада, односно обавеза примене правила и принципа у вези са материјом накнада уз примену принципа пропорционалности,¹⁰²⁰ као и обавеза објављивања одређених информација у вези са политикама и праксама накнада – односи на „лица чије пословне активности имају материјални утицај на ризични профил институције“.¹⁰²¹ Због тога су кредитне институције дужне да идентификују све запослене чије пословне активности имају материјални утицај на ризични профил институције.¹⁰²² Поставља се питање која се лица се сматрају „лицима чије пословне активности имају материјални утицај на ризични профил банке“. Наиме, тај појам обухвата три категорије лица, и то: 1) све чланове одбора директора (како у делу надзорне тако и у делу извршне функције, односно и чланове управног и чланове извршног одбора, терминологијом домаћег права) и више руководство; 2) запослене који имају *управљачке одговорности* у вези са *контролним функцијама* (последњим изменама и допунама Директиве 2013/36/EУ прецизирано да се ради о управљачким одговорностима у вези са „функцијама унутрашње контроле“) или *материјалним пословним јединицама* и 3) лица која имају високе накнаде, али под условом да су кумулативно испуњена два услова.¹⁰²³ Први услов јесте да годишња накнада тог лица износи 500.000 евра или више, или је једнака или већа од просечних накнада додељених члановима одбора директора, односно осталим лицима која су више руководство и слично. Други услов јесте да та лица обављају пословне активности у оквиру значајне пословне јединице кредитне институције, а сама пословна активност тих лица је таква да има значајан утицај на ризични профил те пословне јединице.¹⁰²⁴

¹⁰¹⁷ *Ibid.*

¹⁰¹⁸ У случају институција које остварују корист од државних интервенција прописани су додатни услови. Вид.: *Ibid.*, тач. 93.

¹⁰¹⁹ *Ibid.*, тач. 92(2).

¹⁰²⁰ *Ibid.*, чл. 92(2).

¹⁰²¹ Вид.: Уредба 575/2013, чл. 450(1). У питању су следеће информације: збирне квантитативне информације у вези са накнадама, подељене по пословним областима; збирне квантитативне информације о накнадама, подељене на више руководство и запослене чије активности имају материјални утицај на ризични профил институције и износе накнада за финансијску годину подељене на фиксни и варијабилни део и број корисника. *Ibid.*

¹⁰²² Вид.: ЕБА извештај о техничком регулаторном стандарду о одређивању лица са материјалним утицајем на ризични профил институције. У вези са процесом идентификације лица чије активности имају материјални утицај на ризични профил институције, вид.: ЕБА Смернице о накнадама (2021), тач. 98-106.

¹⁰²³ Директива 2013/36/EУ, чл. 92(3).

¹⁰²⁴ Вид. дефиницију лица чији рад има значајан материјални утицај на ризични профил кредитне институције. Директива 2013/36/EУ, чл. 92(3). Наведена дефиниција уведена је изменама и допунама Директиве 2013/36/EУ из 2019. године. Directive (EU) 2019/878 of the European Parliament and of the

Имајући у виду да се у наведеној дефиницији помиње више правних стандарда, делегирана уредба прописује критеријуме који треба да омогуће дефинисање појмова: 1) управљачке одговорности и контролне функције; 2) материјално значајне пословне јединице и значајног утицаја на ризични профил релевантне пословне јединице, као и 3) осталих категорија запослених које нису поменуте изричито у дефиницији, а чије професионалне активности имају утицај на ризични профил институције који је упоредив са утицајем лица која се помињу у тој дефиницији.¹⁰²⁵

2.1.2. Стандарди регулативе ЕУ у погледу структуре накнада код банка

Подела накнада на сталне (фиксне, енгл. *fixed pay*) и промењиве (варијабилне, енгл. *variable pay, performance-related pay*) сматра се најважнијом и правно и економски најрелевантнијом поделом накнада.¹⁰²⁶

Основна карактеристика сталне накнаде (тзв. фиксне накнаде) јесте да та накнада не зависи од учинка, те релевантно лице стиче право на ту накнаду без обзира на постигнуте резултате тј. бољи или лошији учинак нема утицај на висину накнаде тог лица.¹⁰²⁷ Због тога се у вези са сталним делом накнаде не поставља питање да ли ће члан управе имати право на накнаду и колико ће она износити. С друге стране, промењиве накнаде, односно промењиви део накнаде одређен је учинком. Учинак промењиве накнаде одређује се на два начина. Први начин односи се на ситуацију у којој члан управе стиче право на варијабилну накнаду тек када постигне минимални, унапред уговорени резултат и погодан је у ситуацији када друштво жели да се осигура да неће бити обавезно на плаћање накнаде уколико се не пређе унапред уговорени праг успешности.¹⁰²⁸ Други начин испољавања варијабилности тиче се висине накнаде коју ће релевантно лице примити,¹⁰²⁹ те се на тај начин врши степеновање висине промењивог дела накнаде, у зависности од успешности, односно пословног резултата. То је и разлог због кога се те накнаде називају и подстицајним (стимулативним), јер је њихов смисао у давању подстицаја релевантном лицу да оствари што бољи пословни резултат.

Директива 2013/36/EУ предвиђа да је потребно обезбедити да политиком накнада буду успостављени различити критеријуми за стални (тзв. фиксни) део накнаде

Council of 20 May 2019 amending Directive 2013/36/EU as regards exempted entities, financial holding companies, mixed financial holding companies, remuneration, supervisory measures and powers and capital conservation measures, *OJ L 150/253* од 7.6.2019, чл. 1(26)(c).

¹⁰²⁵ Европско тело за банкарство је, у складу са надлежношћу која му је дата Директивом 2013/36/EУ израдило Нацрт техничких регулаторних стандарда о одређивању лица са материјалним утицајем на ризични профил институције, а на основу чега је усвојена делегирана уредба. Вид.: Commission Delegated Regulation (EU) 2021/923 of 25 March 2021 supplementing Directive 2013/36/EU of the European Parliament and of the Council with regard to regulatory technical standards setting out the criteria to define managerial responsibility, control functions, material business units and a significant impact on a material business unit's risk profile, and setting out criteria for identifying staff members or categories of staff whose professional activities have an impact on the institution's risk profile that is comparably as material as that of staff members or categories of staff referred to in Article 92(3) of that Directive, *OJ 203/1*, 9.6.2021.

¹⁰²⁶ В. Радовић (2011), 49.

¹⁰²⁷ *Ibid.* Наведено значи да ако је нпр. члан управе уговорио фиксну накнаду у одређеном износу, он ће у тренутку доспећа имати право на тај уговорени износ накнаде, без обзира да ли се друштво нашло на ивици стечаја или је пословало много успешније у односу на ранији период. *Ibid.*

¹⁰²⁸ *Ibid.*

¹⁰²⁹ *Ibid.*

и за променљиви (тзв. варијабилни) део накнаде.¹⁰³⁰ Наиме, стални део накнаде независан је од резултата и подразумева „уобичајена плаћања запосленима“¹⁰³¹ (нпр. зарада по основу уговора о раду, као и пензијско и здравствено осигурање и сл.), док променљиви део накнаде подразумева додатне исплате или погодности које зависе од резултата или које се исплаћују у изузетним околностима и то без обзира да ли су у новцу или не.¹⁰³² Дакле, стални део накнаде треба да одражава релевантно пословно искуство и организациону одговорност, у складу са уговором о раду и описом послова из тог уговора.¹⁰³³ С друге стране, променљиви део накнаде треба да буде одраз одрживог и са ризиком усклађеног пословног резултата који превазилази оквире успешности наведене у уговору о раду, односно у опису послова конкретног лица.¹⁰³⁴

2.1.2.1. Критеријуми процене појединачног учинка

Одређивање критеријума учинка јесте централно, али и најосетљивије питање варијабилних накнада.¹⁰³⁵ Највећи проблеми у пракси настајали су онда када су чланови управе успевали да извуку велике користи на основу варијабилних накнада за скроман или лош учинак, а све захваљујући лоше одређеним критеријумима учинка.¹⁰³⁶ Процена појединачног учинка и обрачун припадајуће променљиве накнада, као кључне

¹⁰³⁰ Директива 2013/36/ЕУ, тач. 92(2). На овом месту наводи се „стални део накнаде“ и „променљиви део накнаде“ будући да се мисли на накнаду која се састоји из комбинације фиксних и варијабилних елемената накнаде.

¹⁰³¹ И фиксни и варијабилни делови накнада могу бити новчани и неновчани. Новчане накнаде су оне накнаде код којих је имовинска корист коју члан управе добија изражена у новцу и оне представљају универзалан (примењују се на сва релевантна лица, у свим државама и системима корпоративног управљања) и редован вид накнада (највећи број накнада данас спада у новчане накнаде). Међу новчаним накнадама посебно се издвајају: основна зарада, годишњи бонуси и накнаде за случај превременог престанка уговора. Новчане накнаде могу се поделити на новчане накнаде које су директно изражене (где се члану управе ставља у изглед добијање одређене своте новца након одређеног периода нпр. основна зарада, или по испуњењу одређеног учинка нпр. годишњи бонуси или превременог престанка уговора нпр. златни падобрани). Индиректно изражавање новчаних накнада састоји се у томе што се, на крају одређеног периода, израчунава накнада према унапред утврђеној формули која најчешће зависи од екстерних параметара успешности рада друштва (нпр. цене акција друштва). Нав. према: В. Радовић (2011), 55. Неновчане накнаде су накнаде код којих имовинска корист коју релевантно лице добија није изражена у новцу, већ у стварима и правима. Најчешће се накнада састоји у покретним стварима, услугама, акцијама, другим серијским хартијама од вредности. Најпознатије неновчане накнаде су: накнаде у привремено непреносивим акцијама, као и накнаде у акцијским опцијама. Међутим, због великих злоупотреба које су се у пракси дешавале у вези са неновчаним накнадама, добра пракса корпоративног управљања развија бројна правила у циљу њихове контроле, како би се искористиле добре, а уклониле или умањиле лоше последице њиховог коришћења. Нав. према: В. Радовић (2011), 55-56.

¹⁰³² Директива 2013/36/ЕУ, рецитал (64).

¹⁰³³ Директива 2013/36/ЕУ, тач. 92(2).

¹⁰³⁴ Директива 2013/36/ЕУ, тач. 92(2).

¹⁰³⁵ В. Радовић (2011), 52.

¹⁰³⁶ *Ibid.* У начелу, критеријуми учинка треба да испуњавају следеће минималне стандарде. Прво, фактори учинка треба да буду унапред одређени тј. треба омогућити да се накнадно не могу мењати (на тај се начин сузбија присутна *ex post* пракса модификовања и прилагођавања фактора учинка новонасталој ситуацији, како би се члану управе дали бонуси или друге врсте варијабилних накнада и поред неиспуњења првобитно одређених стандарда). Друго, фактори учинка треба да буду мерљиви (квантификовани), јер прецизно мерење учинка сужава дискрецију приликом процене да ли је члан управе испунио зацртане циљеве. Треће, фактори треба да промовишу дугорочну одрживост за друштво и његове акционаре тако што ће њихово испуњење значити стварање вредности за друштво и акционаре. Изјава ECGF о накнади, 2. Нав. према: *Ibid.*

тачке режима накнада који успоставља Директива 2013/36/EУ зависе од великог броја фактора.¹⁰³⁷ Наиме, Директива 2013/36/EУ прописује да се, поред принципа који се примењују на политику накнада уопште¹⁰³⁸ и о којима је било речи у претходном делу ове главе дисертације, на промењиве делове накнада (или тзв. варијабилне делове накнада), примењују и посебна начела.¹⁰³⁹

Најпре, прописано је да укупан део промењиве накнаде треба да буде комбинација пословног резултата појединца, организационе јединице и целокупног резултата кредитне институције, а да се, приликом процене резултата појединца, и финансијски и нефинансијски критеријуми узимају се у обзир (чл. 94 (1)(а)). Под нефинансијским резултатима који се узимају у обзир требало би подразумевати ниво ризика који је повезан са релевантним пословним резултатом, али и уопште њихов утицај на позицију кредитне институције (нпр. њену репутацију, повећање броја клијената и сл.). Дакле, и нефинансијски резултати су релевантни, нарочито ако имају утицај на стварање дугорочне вредности за друштво.

Предвиђено је и да је потребно обезбедити да процена пословног резултата буде смештена у вишегодишњи оквир тако да се поступак оцене заснива на дугорочном пословном резултату, односно да се плаћање промењивог дела накнаде заиста и врши током периода који узима у обзир основни пословни циклус кредитне институције и њене пословне ризике (чл. 94 (1)(б)). Разлог прописивања наведене одредбе налази се у чињеници да је, пре него што су постојала правила која су се тичала промењивог дела накнаде, долазило до ситуација да кредитна институција улази у високоризичне инвестиције које на краatak рок доносе изузетно високе приходе, а управи доносе изузетно високе бонусе, али на дуги рок кредитну институцију излажу високом нивоу ризика. Управо је до материјализације таквих ризика код појединих великих кредитних институција дошло током финансијске кризе 2007-2009. Наведено значи да фактор учинка који генерише исплату промењиве накнаде треба да подстиче дугорочну одрживост пословања банке. Дакле, фактор учинка требало би везати за позитивне резултате пословања банке у једном континуираном периоду (нпр. неколико узастопних година).

Такође, једно од начела у вези са промењивим накнадама јесте и да гарантовање промењивог дела накнаде није у складу са опрезним управљањем ризицима и да је супротно суштини појма промењивих накнада будући да није повезано са резултатом (чл. 94 (1)(д)), те је то могуће само изузетно – у случају запошљавања нових лица, у првој години запослења (чл. 94 (1)(е)). Додатно, као принцип се прописује и то да плаћања која се односе на превремени раскид уговора о раду или ангажовању по другом основу треба да буду одраз успешности у одређеном периоду те да не смеју да награђују неуспех или повреду дужности према друштву (чл. 94 (1)(х)). Наведена одредба има за циљ да предупреди ситуације исплате бонуса само по основу престанка радног или другог ангажовања у кредитној институцији (нпр. пре рока који је уговорен), а без да је то праћено пословним резултатима. Осим тога, процена успешности, као основ за обрачун промењивог дела накнаде треба да буде усклађена са

¹⁰³⁷ Р. О. Mülberty, А. Wilhelm, 237, као и: Директива 2013/36/EУ, чл. 94(1).

¹⁰³⁸ Директива 2013/36/EУ, тач. 92(2).

¹⁰³⁹ Директива 2013/36/EУ, чл. 94(1).

свим ризицима којима је институција изложена или којима може бити изложена (чл. 94 (1)(j)), а сви се ти ризици узимају у обзир и приликом распоређивања променљивих делова накнаде на нивоу институције (чл. 94 (1)(к)). Посебно се прописује и принцип који треба да успостави равнотежу између варијабилне накнаде у новцу и у другим инструментима (чл. 94 (1)(л)). Тако је прописано да значајан део, а најмање 50% сваке променљиве накнаде треба да се равномерно састоји од: акција или инструмената повезаних са акцијама или других инструмената које се могу у потпуности конвертовати у основни акцијски капитал, тј. чија се вредност може смањити и који у сваком случају адекватно одражавају кредитни квалитете кредитне институције.¹⁰⁴⁰ Предвиђено је и да се запослени обавезује да неће употребљавати стратегије личне заштите од ризика, а који би нарушавали ефекте усклађености са ризиком који су уграђени у њихове накнаде (чл. 94 (1)(р)). Такође, политика пензија треба да буде у складу са пословном стратегијом, циљевима, вредностима и дугорочним интересима институције (чл. 94 (1)(о)). Коначно, прописана је и општа норма која би дала могућност реакције супервизорског тела у случају потенцијалних будућих поступања супротних наведеним принципима. Наиме, забрањена је свака исплата променљивог дела накнаде користећи „начин или методе који погодују неусклађености са наведеним принципима“ (чл. 94 (1)(q)).

2.1.2.2. Посебни механизми контроле ризика повезаног с променљивим делом накнаде – одгађање, повраћај и задржавање накнада

Као део принципа који се тичу променљивог дела накнаде, прописани су и механизми чији је циљ да умање склоност лица чије активности имају материјални утицај на пословање кредитне институције ка преузимању ризика (тзв. смањење ризичног апетита). Ти се механизми, наиме, и поред бројних других елемената у вези са накнадама извршним директорима банака до којих се временом дошло, а у циљу избегавања претераног преузимања ризика, издвајају као најважнији елементи¹⁰⁴¹ усклађивања променљивих накнада и ризика којима је банка изложена или може бити изложена.

У питању су следећи механизми садржани у Директиви 2013/36/EU: 1) одгађања накнаде (енгл. *deferral*), 2) тзв. малус (енгл. *malus*), 3) повраћај накнада (енгл. *claw-back*).¹⁰⁴² Осим тога, постоји и механизам задржавања накнада (енгл. *retention*) који је прописан у ЕБА Смерницама о накнадама (2021).¹⁰⁴³

¹⁰⁴⁰ Имају се у виду инструменти из чл. 53. и 63. Уредбе 575/2013. Године 2021. донета је и делегирана уредба која се односи на инструменте који адекватно одражавају кредитни квалитет и који су подобни да буду инструменти варијабилног дела накнаде. Commission Delegated Regulation (EU) 2021/2155 of 13 August 2021 supplementing Directive (EU) 2019/2034 of the European Parliament and of the Council with regard to regulatory technical standards specifying the classes of instruments that adequately reflect the credit quality of the investment firm as a going concern and possible alternative arrangements that are appropriate to be used for the purposes of variable remuneration, L 436/17, 7.12.2021.

¹⁰⁴¹ E. L. Porcuna, 2.

¹⁰⁴² Наведене појмове дефинишу ЕБА Смернице о накнадама (2021), 23, 74-75, 78-80 (тач. 255-269. и 285-297).

¹⁰⁴³ Задржавање накнада (енгл. *retention*) уговорна је одредба у складу са којом је запослени сагласан да варијабилни део накнаде који му је исплаћен у облику финансијских инструмената и за које су му

Наиме, један од принципа у вези са промењивим делом накнаде јесте и принцип у складу са којим значајан део, а најмање 40% те накнаде треба да има рок доспећа који није краћи од четири или пет година. Рацио тог правила јесте усклађивање промењивог дела накнаде са природом пословања институције, ризицима и активностима релевантног лица. Предвиђено је и да за чланове одбора директора великих кредитних институција тај рок доспећа не би требао да буде краћи од пет година (чл. 94 (1)(м)).¹⁰⁴⁴ Заправо се ради о одгађању накнаде (енгл. *defferal*). Наиме, одгађање накнаде јесте уговорна одредба у складу са којом се варијабилни део накнаде не исплаћује непосредно по истеку периода процене (тј. периода за који се мери успешност запосленог, организационе јединице и банке, а за потребе утврђивања варијабилних накнада запослених). Варијабилни део накнаде је одгођен ако новчани део те накнаде није исплаћен, односно ако права по основу финансијских инструмената нису пренета по истеку периода процене. Такође, још један принцип уговарања промењивог дела накнаде јесте и тзв. малус (енгл. *malus*) односно уговорна одредба у складу са којом се запослени саглашава да му кредитна институција није дужна исплатити, односно пренети права над делом одгођених неисплаћених варијабилних делова накнаде или на целим одгођеним неисплаћеним накнадама, ако остварење претходно преузетих ризика доведе до нарушене успешности, односно лошијег финансијског резултата. Наиме, Директивом 2013/36/EУ је прописано и да је потребно обезбедити да се промењиви део накнаде, укључујући и одгођени део, исплаћује само када је то оправдано имајући у виду финансијско стање кредитне институције. Уколико финансијска институција буде пословала негативно, укупни промењиви део накнаде треба да буде знатно смањен, узимајући у обзир и текуће накнаде и смањење исплате износа који су претходно зарађени, а не доводећи у питање одредбе националног уговорног и радног права држава чланица (чл. 94 (1)(н)). Такође, цео износ промењиве накнаде подлеже договорима о повраћају накнаде, а кредитна институција треба да успостави посебне критеријуме за примену повраћаја варијабилног дела накнаде. Ти критеријуми нарочито треба да обухвате ситуације у којима су релевантна лица: 1) учествовала или су одговорна за пословање које је повезано са значајним губицима за институцију; или 2) нису испунила критеријум подобности (чл. 94 (1)(н)). У том се случају ради о институту тзв. повраћаја накнада (енгл. *claw-back*) који представља *ex post* механизам прилагођавања ризика који се састоји од умањења додељене новчане накнаде или смањења броја или вредности додељених инструмената и одговор је на неповољан исход преузетих ризика. Дакле, повраћај накнада је уговорна одредба у складу са којом се запослени обавезује банци да ће вратити одређени део варијабилне накнаде, или исплаћени износ или права из финансијских инструмената, ако материјализовање претходно преузетих ризика доведе до нарушавања успешности и лошијег финансијског резултата.

пренета права из тих инструмената не сме продати нити на други начин њима располагати током унапред уговореног раздобља. Вид.: ЕБА Смернице о накнадама (2021), део 15.6.

¹⁰⁴⁴ Динамика исплате промењивог дела накнаде који је одложен, не сме бити бржа од стицања на пропорционалној основи. Ако је износ варијабилног дела накнаде веома висок, прописано је да ће се одложити плаћање барем 60% износа. Трајање одлагања одређује се имајући у виду пословни циклус, врсту пословања, ризике пословања, послове релевантног запосленог. Директива 2013/36/EУ, чл. 94(1)(м).

2.1.2.3. Ограничења износа промењивог дела накнаде и оспоравања и критике

У циљу да обесхрабри преузимање ризика које превазилази ниво ризика који се сматра толерантним с аспекта кредитне институције, Директива 2013/36/EУ прописује критеријуме који треба да обезбеде успостављање одговарајућег баланса између фиксног и варијабилног дела накнаде.¹⁰⁴⁵ Наиме, Директива 2013/36/EУ (94 (1)(г)) прописује детаљна правила односа сталног и промењивог дела накнаде. Најпре, износ сталног (тзв. фиксног) дела накнаде треба да буде толики да омогућава примену у потпуности флексибилне политике исплате варијабилног дела накнаде, укључујући и могућност да варијабилни део накнаде не буде исплаћен. Пракса развијених држава показала је да, из године у годину, расте релативно учешће промењивих компоненти у укупној накнади.¹⁰⁴⁶ Наведено је посебно актуелно у случају када је фиксна накнада ниска, јер тада друштва могу имати великих проблема да на крају неуспешне пословне године смање или не исплате члану управе варијабилне накнаде.¹⁰⁴⁷ То је разлог због кога је наведена одредба прописана.

Предвиђена су и ограничења у вези са износом промењивог дела накнаде. Наиме, варијабилне компоненте накнада расту у релативном и у апсолутном износу са фиксним делом накнада. То може имати негативне последице на подстицај релевантног лица будући да то лице може постати више фокусирано на сопствене интересе, а ти интереси не морају бити у складу са дугорочним интересима друштва и његових акционара.¹⁰⁴⁸ У том смислу, прописано је да промењиви део накнаде не може прећи 100% сталног (фиксног) дела укупне накнаде сваког појединца, при чему државе чланице могу успоставити ниже максималне проценте.¹⁰⁴⁹ Међутим, дозвољено је да државе чланице допусте могућност да скупштина банке одобри већи максимални однос између сталне и промењиве накнаде, под условом да укупни ниво промењиве накнаде не прелази 200% сталног дела накнаде (94 (1)(г)).¹⁰⁵⁰

¹⁰⁴⁵ Р. О. Mülberr, А. Wilhelm, 236. Вид. и: Директива 2013/36/EУ, рецитал (65).

¹⁰⁴⁶ В. Радовић (2011), 51.

¹⁰⁴⁷ Ibid.

¹⁰⁴⁸ *Statement of the European Corporate Governance Forum on Director Remuneration*, 23. март 2009. године, доступно на адреси: [ecgf_-director_remuneration_en.pdf\(middlenext.com\)](https://ecgf-director-remuneration-en.pdf(middlenext.com)), 2.8.2024. (даље у тексту и фуснотама: Изјава ECGF о накнади), 2.

¹⁰⁴⁹ Нижи максимални проценти успостављени су нпр. у Белгији (50%) и у Холандији (20%). Нав. према: Р. О. Mülberr, А. Wilhelm, фус. 100. У Данској тај проценат износи 50% за одбор директора и више руководство, а 100% за остала лица. Вид.: *Opinion of the European Banking Authority on the application of the principle of proportionality to the remuneration provisions in Directive 2013/36/EU*, EBA/Op/2015/25, 21 December 2015, доступно на адреси: [EBA-Op-2015-25 Opinion on the Application of Proportionality.pdf\(europa.eu\)](https://eba.europa.eu/Opinion-on-the-application-of-proportionality.pdf), 31.7.2024. (даље у тексту и фуснотама: Мишљење ЕБА о примени принципа пропорционалности у вези са материјом накнада). Вид.: *Appendix - Implementation of national discretions*, 27.

¹⁰⁵⁰ Уколико државе чланице, у својим националним законодавствима, допусте да скупштина кредитне институције може одобрити већи максимални однос између сталне и промењиве накнаде, прописана је процедура која се примењује на доношење такве одлуке. Најпре, акционари остају у оквирима детаљног предлога кредитне институције, у ком су наведени разлози и предложени увећани однос између сталне и промењиве зараде, лица на која би се предлог односио, функције које та лица обављају и очекивани утицај усвајања тог предлога на захтев да се одржава адекватна капитална основа. О наведеном предлогу акционари одлучују већином од најмање 66%, под условом да је заступљено најмање 50% акција или еквивалентних власничких права или, ако то није случај, одлучују већином од 75% заступљених власничких права. Такође, надлежно супервизорско тело обавештава се о предлогу који је упућен скупштини уз навођење разлога за тај предлог, а кредитна институција треба да буде и у могућности да докаже надлежном телу да предложени виши однос није у супротности са обавезама институције из

Управо су тако детаљна ограничења промењивог дела накнаде и везивање износа те накнаде за одређени процентуални износ сталног дела накнаде, изазвале велике контроверзе и критике.¹⁰⁵¹ Посебно је интересантно напоменути да је Велика Британија 20. септембра 2013. године, у вези са одредбом Директиве 2013/36/EУ¹⁰⁵² која уређује релативни однос сталне и промењиве накнаде, поднела Суду правде ЕУ (енгл. *Court of Justice of the European Union*) тужбу против Парламента и Већа ЕУ тражећи, између осталог,¹⁰⁵³ поништај одредбе члана 94 (1)(г) Директиве 2013/36/EУ позивајући се на непропорционалност тих одредаба.¹⁰⁵⁴ Међутим, та је тужба повучена након што је 20. новембра 2013. године достављено мишљење општег заступника Суда правде за тужбу број: C-507/13.¹⁰⁵⁵ У Мишљењу општег заступника Суда правде ЕУ о тужби број: C-507/13¹⁰⁵⁶ наводи се да је исправно и неспорно мишљење наведено у тужби да је износ плаћања питање које опредељују државе чланице ЕУ. Међутим, опредељивање највишег релативног износа промењивог дела накнаде у односу на релативни износ сталног дела накнаде, не може се изједначити са успостављањем ограничења на бонусе (енгл. *bonus cap*) или пак са фиксирањем висине накнаде. Наведено из разлога што се не поставља лимит на износ сталног дела накнаде, те се проценат од 100% примењује на било који износ који сама институција определи као износ сталног дела накнаде. Такође, чињеница да се однос сталног дела накнаде и промењивог дела накнаде може повећати на 200% или да се стопа од 100% може снизити, управо наглашава одсуство било каквог ефекта „ограничавања износа накнада“.

У вези са начином примене одредбе члана 94 (1)(г) Директиве 2013/36/EУ која прописује ограничења релативног износа промењивог дела накнаде и везује их за релативне износе сталне накнаде које је институција определила, јавило се и питање да ли се наведена одредба примењује водећи рачуна о принципу пропорционалности.

Директиве 2013/36/EУ и Уредбе 575/2013, водећи рачуна посебно о обавезама институција везаним за регулаторни капитал. Директива 2013/36/EУ, чл. 94(1)(г). О томе које су државе ЕУ омогућиле примену процента од 200% вид.: Мишљење ЕБА о примени принципа пропорционалности у вези са материјом накнада, *Appendix - Implementation of national discretions*, 27.

¹⁰⁵¹ Поједини аутори наводе да наведено регулаторно решење може имати контрапродуктивне ефекте и то због тога што је структура накнада код банка традиционално била таква да је стални део накнаде постављен испод тржишног нивоа, те на тај начин бонус већ укључује значајну количину осетљивости на негативне пословне резултате, а повећање сталног дела накнаде ће умањити тај ефекат. Вид.: J. Armour *et al.*, 578. Наиме, за разлику од тако детаљног приступа односу сталног и промењивог дела накнаде који има Директива 2013/36/EУ, претходним правним оквиром који је уређивао материју накнада у банкарском сектору – Директивом 2010/76/EУ (CRD III) суштински је био постављен само захтев да стални и промењиви део накнаде буду „у равнотежи“. P. O. Mülbert, A. Wilhelm, 236.

¹⁰⁵² CRD IV који је ступио на снагу 13. јуна 2013. године и који је заменио Директиву 2010/76/EУ (CRD III).

¹⁰⁵³ Истом тужбом тражен је поништај још две одредбе, и то: прво, одредбе чл. 94(2) Директива 2013/36/EУ којом је ЕБА добила задатак да дефинише појам „лица чије активности на нивоу институције имају материјални утицај“ и друго, одредбе 450. Уредбе 595/2013 којом се намеће обавеза да кредитне институције јавно објављују детаље у вези са накнадама појединих лица. Case C-507/13: Action brought on 20 September 2013 — United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v European Parliament, Council of the European Union OJ C 359, 7.12.2013, доступно на адреси: *EUR-Lex - 62013CN0507 - EN - EUR-Lex (europa.eu)*, 31.7.2024. (даље у тексту и фуснотама: Тужба број: C-507/13).

¹⁰⁵⁴ Тужба број: C-507/13.

¹⁰⁵⁵ Advocate General's Opinion in Case C-507/13 United Kingdom v Parliament and Council, Advocate General Jääskinen, доступно на адреси: *cp140154en.pdf (europa.eu)*, 31.7.2024. (даље у тексту и фуснотама: Мишљење општег заступника Суда правде ЕУ о тужби број: C-507/13). Нав. према: P. O. Mülbert, A. Wilhelm, 237.

¹⁰⁵⁶ Мишљење општег заступника Суда правде ЕУ о тужби број: C-507/13, 2.

Заправо поставило се питање да ли је дозвољено да државе чланице предвиде изузетке од правила прописаних наведеном одредбом за оне кредитне институције које су мање сложене и нису системски значајне кредитне институције.¹⁰⁵⁷ Наиме, у ЕБА Смерницама о накнадама (2015) било је прописано да се ограничење у погледу односа варијабилног дела накнаде и фиксног дела накнаде (100% односно 200% ако скупштина кредитне институције то одбори), примењује у *сваком случају* у складу са рециталом Директиве 2013/36/EУ.¹⁰⁵⁸ У рециталу Директиве 2013/36/EУ наведено је да одредбе те директиве којима је уређена материја накнада треба да одражавају разлике које постоје међу институцијама и то на пропорционалан начин, узимајући у обзир величину, интерну организацију и природу, обим и комплексност њихових активности.¹⁰⁵⁹ У том смислу, из наведених одредаба произлази да се и на наведена процентуална ограничења примењује принцип пропорционалности, те су поједине државе тако и примењивале наведену одредбу.¹⁰⁶⁰

Међутим, у Смерницама о накнадама (2021) наводи се да приликом процене шта се сматра пропорционалним приступом и приликом опредељења нивоа софистицираности политика накнада и приступа процени ризика, кредитне институције и супервизорска тела треба да узму у обзир комбинацију квантитативних и квалитативних елемената свих наведених критеријума.¹⁰⁶¹ Тако нпр. пословна активност може бити мала у смислу обима, али природа те активности може да буде таква да захтева софистициранији приступ материји накнада (сложеност активности и производа и, с тим у вези, и ризика).¹⁰⁶² Додатно, изричито је прописано и да се обавеза да институције имају успостављену ефикасну политику и праксу накнада примењује на све институције, без обзира на њихове карактеристике.¹⁰⁶³ Такође, у складу са Смерницама о накнадама (2021), ограничења максималног односа између променљивог дела накнаде и фиксног дела накнаде од 100% (односно 200% уз одобрење скупштине) треба да буду примењени на сва идентификована лица на нивоу кредитне

¹⁰⁵⁷ Нав. према: P. O. Mühlbert, A. Wilhelm, 237.

¹⁰⁵⁸ Guidelines on sound remuneration policies under Articles 74(3) and 75(2) of Directive 2013/36/EU and disclosures under Article 450 of Regulation (EU) No 575/2013, EBA/GL/2015/22, 21 December 2015, тач. 46.

¹⁰⁵⁹ Директива 2013/36/EУ, рецитал (66), као и чл. 92(2).

¹⁰⁶⁰ Финансијско регулаторно тело Велике Британије, енгл. *UK Financial Conduct Authority* (даље у тексту и фуснотама: FCA), спроводећи принцип пропорционалности прописан у рециталу (66) Директиве 2013/36/EУ, предвидело је изузетке од примене ограничења накнада у смислу односа променљивог дела накнаде и сталног дела накнаде и то за мале институције чије су активности мање сложене и несистемске. Наиме, FCA је у обавештењу од 29. фебруара 2016. године истакло да ће се ускладити са свим аспектима ЕБА Смерница о накнадама (2015), осим у вези са применом одредбе која се односи на однос променљиве накнаде и сталне накнаде на све кредитне институције на које се Директиве 2013/36/EУ примењује, већ ће те одредбе применити у складу са принципом пропорционалности – омогућујући изузетак за мање институције и оне чије активности нису сложене и нису системске. Вид. Bank of England, Prudential Regulation Authority /Financial Conduct Authority statement on compliance with the EBA guidelines on Sound Remuneration Policies, 29 February 2016, доступно на адреси: <https://www.bankofengland.co.uk/news/2016/february/pr-a-fca-statement-on-compliance-with-the-eba-guidelines-on-sound-remuneration-policies>, 7.8.2024.

¹⁰⁶¹ ЕБА Смернице о накнадама (2021), тач. 87.

¹⁰⁶² ЕБА Смернице о накнадама (2021), тач. 87. Такође, прописани су и минимални критеријуми које су саме институције, али и супервизорска тела дужни применити у циљу „спровођења“ принципа пропорционалности (односно успостављања праве мере регулаторних захтева). Ради се нпр. о правној форми институције, укључујући и околност да ли је институција део групе или не, унутрашњој организацији, врсти клијената, сложености производа, услуга, уговора и сл. ЕБА Смернице о накнадама (2021), тач. 88.

¹⁰⁶³ *Ibid.*, тач. 87.

институције.¹⁰⁶⁴ Дакле, нема места примени принципа пропорционалности када су у питању наведена ограничења.

2.2. Материја накнада – право ЕУ: правила која се тичу начина доношења одлука у вези са накнадама

2.2.1. Припремање и доношење одлука које се тичу материје накнада

Доношење одлука које се односе на политику и праксу накнада у надлежности је одбора директора у функцији надзора, у једнодомном систему управе, тј. надзорног одбора, у дводомном систему управе. У глави VII ове дисертације¹⁰⁶⁵ било је речи о организационим аспектима рада одбора директора у надзорној функцији (надзорног одбора) у ЕУ те је, у том смислу, било речи и о посебним одборима (комисијама) одбора директора. Појашњено је и да институције које су значајне у погледу величине, интерне организације, природе, обима и сложености активности треба да успоставе посебан одбор (комисију) за накнаде, који чине чланови одбора директора у функцији надзора (чланови надзорног одбора). Тај одбор (комисија), као компетентан и независан, доноси одлуке у вези са политиком и праксом накнада и утицајем тих политика и пракси на управљање ризицима којима је кредитна институција изложена или може бити изложена у свом пословању, али и утицају на капитал и ликвидност те институције.¹⁰⁶⁶ Уколико одбор (комисија) за накнаде није образован на нивоу институције, послове из надлежности тог одбора (комисије) обавља одбор директора у функцији надзора (надзорни одбор).

Задаци одбора за накнаде детаљно су прописани Смерницама о накнадама (2021), и то на следећи начин: 1) припремање одлука о накнадама које треба да донесе одбор директора у функцији надзора (надзорни одбор), а које се тичу пре свега накнада чланова одбора директора у извршној функцији (извршног одбора), али и других запослених; 2) пружање подршке и саветовање одбора директора у функцији надзора (надзорног одбора) у вези са питањима која се тичу структуре накнада, укључујући и питања родне неутралности политика накнада; 3) пружање подршке одбору директора у вршењу надзора над политиком накнада, као и праксама и процедурама институције које се односе на накнаде; 4) провера садржине политике накнада и евентуално предлагање измена те политике; 5) разматрање информација у вези са лицем кога би одбор директора могао ангажовати као спољњег консултанта за питања накнада; 6) обезбеђење адекватне информисаности акционара у вези са политиком и праксама накнада, а нарочито у вези са предложеним већим максималним износом односа између сталног дела накнаде и промењивог дела накнаде; 7) процена механизма и система који су успостављени како би се осигурало да се систем накнада уклапа у ризични профил институције, показатеље ликвидности, ниво капитала, као и да је у складу са стратегијом, циљевима, корпоративном и дугорочним интересима кредитне институције; 8) процена постизања идентификованих циљева у погледу пословања, и потреба да се примене *ex post* механизми усклађивања промењивих накнада са ризиком, укључујући и повраћај накнада (енгл. *claw-back*), као и 9) сагледавање већег броја

¹⁰⁶⁴ *Ibid.*, тач. 91.

¹⁰⁶⁵ Вид. део 3.2. Посебни одбори (комисије) одбора директора у делу функције надзора, односно надзорног одбора Главе VII ове дисертације.

¹⁰⁶⁶ Директива 2013/36/ЕУ, тач. 95(1).

могућих сценарија као би се утврдило да ли су политике и праксе накнада које су успостављене „отпорне“ на унутрашње и спољне догађаје.¹⁰⁶⁷

2.2.2. Узимање у обзир јавног интереса приликом доношења одлука у вези са накнадама

Код банака је веома изражена димензија „јавног интереса“¹⁰⁶⁸ будући да негативни ефекти пословања банака могу имати утицај не само на власнике банке, повериоце и остале непосредне носиоце интереса пословања банке, већ и на цео банкарски систем и финансијску стабилност, а у коначном и на пореске обвезнике на чији терет пада трошак пропасти банака ако постоји потреба за државном интервенцијом.¹⁰⁶⁹ Због тога Директива 2013/36/ЕУ изричито прописује да је, приликом обављања својих задатака, одбор за накнаде дужан узети у обзир дугорочне интересе акционара, инвеститора и осталих интересних група у кредитној институцији, као и, како је посебно наглашено, јавни интерес.¹⁰⁷⁰

У том се смислу поставља питање шта се подразумева под „јавним интересом“¹⁰⁷¹ и на који се начин процењује да ли су одлуке одбора за накнаде донете

¹⁰⁶⁷ ЕБА Смернице о накнадама (2021), тач. 57.

¹⁰⁶⁸ J. R. Macey, M. O'Hara, 95.

¹⁰⁶⁹ Тако ЗБ предвиђа да Република Србија може обезбедити средства за финансирање реструктурирања банака, уколико постоји одлука Владе, на основу образложеног захтева Народне банке Србије и позитивног мишљења министарства надлежног за послове финансија и та средства имају третман дозвољене државне помоћи у циљу отклањања опасности од настанка штете у ванредним ситуацијама, у смислу закона којим се уређује контрола државне помоћи. Наведена средства финансијске подршке могу да се користе за финансирање примене мера и инструмената реструктурирања наведених у члану 128л ЗБ, да би се, у највећој могућој мери, остварили циљеви реструктурирања (члан 128а), укључујући и циљ реструктурирања који се односи на заштиту буџетских и других јавних средстава, а нарочито како би се очувала стабилност финансијског система. Износ, начин и рок у којем је потребно обезбедити финансијску подршку, опредељује се имајући у виду начела спровођења поступка реструктурирања (члан 128б), којима је, између осталог, утврђено да губитке прво сноси акционари, а затим повериоци банке, а на основу налаза независне процене вредности имовине и обавеза банке у складу са чланом 128з ЗБ, као и извештаја о тесту најмањег трошка из чл. 128ж ст. 7. овог закона. Средства финансијске подршке за финансирање спровођења поступка реструктурирања из члана 128ф ЗБ, Република Србија може да одобри, тек уколико средства из фонда за осигурање депозита нису довољна за те потребе. Вид. ЗБ, чл. 128ф.

¹⁰⁷⁰ Директива 2013/36/ЕУ, тач. 95(2). Када су у питању општа привредна друштва доминантан приступ који имају економисти према проучавању материје накнада извршним директорима јесте приступ у складу са којим је то део решења за агенцијски проблем који постоји на релацији акционари – управа. Тај приступ подразумева стварање код извршних директора подстицаја да делају у интересу акционара, а сврха политика накнада јесте да обезбеди да накнаде стварају управо такав подстицај (поступање у интересу акционара). Lucian A. Bebchuk, Jesse M. Fried, „Executive compensation as an agency problem“, *Journal of Economic Perspectives*, Vol. 17, No. 3, 2003, 1-2. Постоје чврсти докази да су пре глобалне финансијске кризе 2007-2008 године извршни директори усклађивали стратегије банака са захтевом акционара банке за интересом акционара (профита акционара). Philip Molyneux, „Structural Reform, Too-Big-To Fail and Banks as Public Utilities in Europe“, *Financial Crisis, Bank Behaviour and Credit Crunch* (eds. Roberto Malvasi, Stefania P. S. Rossi), Springer International Publishing Switzerland, 2016, 76. Очигледно се такав приступ (интерес акционара као примаран) показао као погрешан за банке.

¹⁰⁷¹ О јавном интересу код банака уопште, а полазећи од специфичности функција банака и друштвених трошкова пропасти банака, било је речи у Глави III ове дисертације. Вид. део: 3.2. „Јавни интерес“ код банака те главе дисертације.

водећи рачуна о јавном интересу, као и до које мере одлуке у вези са накнадама треба да буду донете водећи рачуна о јавном интересу.¹⁰⁷²

Најпре, треба приметити да се појам „јавног интереса“ помиње само у наведеној одредби. Дакле, ни рецитал Директиве 2013/36/EУ ни одредбе те директиве не садрже појам „јавног интереса“ као такав. Међутим, у том се рециталу помиње појам „интерес грађана ЕУ“, али ни тај појам није ближе уређен већ се користи само начелно у контексту тога да „корпоративна (банкарска) култура служи примарно интересу грађана ЕУ“.¹⁰⁷³ Међутим, један од главних циљева Директиве 2013/36/EУ јесте „очување и јачање финансијске стабилности банкарског сектора ЕУ“,¹⁰⁷⁴ те би се из тога могло закључити да Директиве 2013/36/EУ изједначава „јавни интерес“ и „финансијску стабилност“.¹⁰⁷⁵ У прилог наведеном закључку иде и чињеница да су само значајне кредитне институције, у смислу величине, интерне организације, сложености активности и сл., у складу са изричитом одредбом Директиве 2013/36/EУ, у обавези да оформе посебан одбор за накнаде.

Међутим, ипак се поистовећивање „финансијске стабилности“ и „јавног интереса“ не би могло сматрати оправданим. Најпре, кредитне институције могу бити системски важне иако нису значајне кредитне институције у смислу Директиве 2013/36/EУ, што је финансијска криза и показала.¹⁰⁷⁶ Додатно, и институције које нису значајне у смислу величине, интерне организације, сложености активности и сл. могу бити у обавези да, како је то појашњено у глави VII ове дисертације, оформе посебан одбор за накнаде, и то на бази принципа пропорционалности. Осим тога, циљеви које регулаторни оквир успостављен Директивом 2013/36/EУ обухвата односе се не само на финансијску стабилност, већ и на нпр. обезбеђење различитости, финансијске укључености и сл., односно знатно су шири од финансијске стабилности.¹⁰⁷⁷ Због тога појам јавни интерес треба схватити шире него појам финансијска стабилност, тј. на начин да јавни интерес обухвата и очување (и јачање) финансијске стабилности. Међутим, будући да појам јавног интереса који превазилази појам финансијске стабилности јесте изузетно широк, Европско тело за банкарство свакако би требало да пропише ближе критеријуме/смернице помоћу којих би наведени појам било могуће адекватно одредити.¹⁰⁷⁸ Осим тога, и домен примене „јавног интереса“ требало би појаснити, односно одговорити на питање да ли је одбор директора банке (дакле не само посебан одбор за накнаде као организационо тело одбора директора у надзорној функцији односно надзорног одбора) дужан узимати у обзир јавни интерес приликом доношења одлука из своје надлежности (приликом доношења одлука о накнадама, али и приликом доношења осталих одлука које се тичу преузимања ризика).

Дакле, питање је да ли, када доноси одлуке о накнадама, али и остале одлуке из своје надлежности које се тичу преузимања ризика, одбор директора треба да води рачуна о јавном интересу. Директива 2013/36/EУ не прописује изричито обавезу да одбор директора, приликом доношења одлука о накнадама и осталих одлука из своје надлежности, води рачуна о јавном интересу. Због тога би се, гледано искључиво формално-правно, могао извести закључак да је само посебан одбор за накнаде дужан

¹⁰⁷² Тако и: P. O. Mülbert, A. Wilhelm, 260.

¹⁰⁷³ Директива 2013/36/EУ, рецитал (49).

¹⁰⁷⁴ *Ibid.*, рецитал (47), (50) и (67).

¹⁰⁷⁵ P. O. Mülbert, A. Wilhelm, 261.

¹⁰⁷⁶ P. O. Mülbert, A. Wilhelm, 261. Вид.: Директива 2013/36/EУ, рецитал (49) и (52).

¹⁰⁷⁷ *Ibid.*

¹⁰⁷⁸ Тако и: P. O. Mülbert, A. Wilhelm, 262.

да води рачуна о јавном интересу када припрема одлуке за одбор директора. Међутим, суштински то не би одговарало логици и било би недоследно ако би се прихватио такав став. Најпре, ако одбор директора, приликом доношења одлука, не би морао да води рачуна о јавном интересу онда би игнорисао и обесмишљавао вођење рачуна о јавном интересу од стране посебног одбора за накнаде који је тај интерес имао у виду приликом припремања одлука о накнадама које доноси одбор директора.¹⁰⁷⁹ С друге стране, када су у питању остале одлуке које доноси одбор директора, требало би, такође, узети да је у обавези да води рачуна макар о финансијској стабилности као делу „јавног интереса“, а имајући у виду да је она прокламована као један од главних циљева Директиве 2013/36/EУ. Наиме, јавни интерес треба посматрати у контексту тзв. *stakeholder governance* концепта чија је основна поставка да је фидуцијарна дужност управе и одбора директора да обезбеди дугорочну вредност компаније у интересу свих интересних група, а не само у циљу остварења интереса акционара – што је код банака нарочито важно имајући у виду друштвене трошкове пропасти банака. Наведена поставка дата је имајући у виду да се привредна друштва како би напредовала морају фокусирати не само на профит,¹⁰⁸⁰ већ и на своју друштвену сврху и одрживост, те је неопходно узети у обзир интересе не само акционара, већ и запослених, поверилаца, интересе животне средина, заједнице и сл.¹⁰⁸¹

Додатно, вођење рачуна о јавном интересу приликом доношења одлука од стране одбора директора кредитних институција (банака), у складу је са одрживим финансирањем које подразумева да се фактори животне средине, друштвени фактори и фактори управљања узимају у обзир приликом доношења инвестиционих одлука (енгл. *environmental, social and governance*, тзв. ESG ризици).¹⁰⁸² Управо наведене факторе нови регулаторни оквир CRD VI и CRR VI посебно истиче.¹⁰⁸³ Наиме, посебно се наглашава да тзв. ESG ризици који произлазе из физичког утицаја климатских промена, губитка биодиверзитета и поремећаја екосистема на животну средину, представљају изазов без преседана за економију ЕУ и стабилност финансијског система, као и да представљају специфичност, јер је њихова природа окренута ка будућности, а утицај тих ризика је различит у краткорочном, средњорочном и дугорочном периоду, у том смислу управљање тим ризицима подразумева сагледавање тих ризика дугорочно – односно у временском хоризонту од најмање 10 година.¹⁰⁸⁴

Коначно, имајући у виду да је један од главних циљева прописа који уређују пословање банка (што Директива 2013/36/EУ посебно и наглашава) – очување финансијске стабилности, а будући да поједине друге одлуке које су у надлежности

¹⁰⁷⁹ P. O. Mülbert, A. Wilhelm, 262.

¹⁰⁸⁰ Један од начина изједначавања интереса чланова управе акционарског друштва и интереса акционара, односно један од начина решавања тзв. првог агенцијског проблема јесте диверзификација варијабилних форми накнада чланова управе и њихово везивање за добробит акционара (раст цена акција, добит друштва и сл.). Међутим, током финансијске кризе показало се да доношење инвестиционих одлука базираних само на интересу акционара има бројне недостатке, а најпре дугорочну неодрживост. Велики број компанија у којима су постојала уговорена права на високе износе бонуса, банкротирале су. Вид.: М. Васиљевић (2013), 88.

¹⁰⁸¹ Martin Lipton, Steven A. Rosenblum, Karessa L. Cain, „*Thoughts for Boards of Directors in 2020*“, Harvard Law School Forum on Corporate Governance, 2019, доступно на: <https://corpgov.law.harvard.edu/2019/12/10/thoughts-for-boards-of-directors-in-2020/>, 17.7.2024.

¹⁰⁸² Вид.: European Commission, What is sustainable finance, 2021, доступно на: https://ec.europa.eu/info/business-economy-euro/banking-and-finance/sustainable-finance/overview-sustainable-finance_en, 17.7.2024.

¹⁰⁸³ CRD VI, рецитал (38) – (42), чл. 87а, као и CRR VI: рецитал (54) – (56).

¹⁰⁸⁴ CRD VI, рецитал (38).

одбора директора могу да утичу на финансијску стабилност чак и више него одлуке о накнадама, у складу је са Директивом 2013/36/EУ захтевати од одбора директора (и акционара, у оквиру скупштине) да приликом доношења одлука – узму у обзир најмање финансијску стабилност.¹⁰⁸⁵ Како је напред приказано, најновије тенденције у регулативи ЕУ базирају се управо на томе да су климатски, социјални и ризици управљања, ризици који имају, односно могу имати далекосежан утицај на финансијску стабилност. То је и разлог што CRD VI предвиђа посебно да одбор директора кредитне институције, приликом одобравања ризичне стратегије и политике управљања ризицима кредитне институције, треба да узме у обзир тренутне, али и краткорочне, средњорочне и дугорочне утицаје тзв. ESG фактора на управљање ризицима којима је банка изложена или може бити изложена.¹⁰⁸⁶

Имајући у виду све наведено, фактори животне средине који укључују климатске промене, спречавање загађења, као и социјални фактори који се односе на питања неједнакости, људска права и сл., али и одржавање и јачање финансијске стабилности, сви заједно чине садржину јавног интереса. Због тога би требало сматрати да је одбор директора банака, као привредних друштава чије пословање има изражену димензију јавног интереса (нарочито имајући у виду друштвене трошкове пропасти банака), дужан да, приликом доношења одлука води рачуна о утицају које те одлуке имају, односно могу имати на друштво као целину.¹⁰⁸⁷ Међутим, исто тако остаје као неспорна и чињеница да би, с формално-правног аспекта, било исправније да је то изричито и прописано, а не да се само у појединим областима наглашава важност вођења рачуна о „јавном интересу“ или пак о тзв. ESG факторима. Свакако, требало би посебно (од стране релевантног тела – Европског тела за банкарство) да буду опредељени и критеријуми који чине или који нарочито чине садржину „јавног интереса“. У недостатку таквих одредаба, обавеза узимања у обзир „јавног интереса“ изводи се из општих принципа и начела прописа. Међутим, чини се да таква обавеза, у смислу одговорности чланова одбора директора, остаје правно имперфекта, осим у оним деловима и у вези са оним питањима код којих је изричито наглашена.

2.2.3. *Објављивање информација о накнадама као спољни вид контроле накнада*

Објављивањем накнада постаје јавно добро, доступно неограниченом кругу лица. Објављивање накнада предуслов је за њихово критичко преиспитивање и спољну контролу.¹⁰⁸⁸

¹⁰⁸⁵ P. O. Mülbert, A. Wilhelm, 263.

¹⁰⁸⁶ CRD VI, чл. 21. измене и допуне у вези са чланом 76(1) Директиве 2013/36/EУ.

¹⁰⁸⁷ Код банка постоји изузетно изражена димензија „јавног интереса“. J. R. Масеу, М. О'Нара, 95. То је последица чињенице да пословање банка може имати и позитивни и негативни ефекте не само на власнике банке, повериоце и остале непосредне носиоце интереса пословања банке, већ и на банкарски систем као целину, односно на финансијску стабилност, а у коначном и на пореске обвезнике на чији терет пада трошак пропасти банака, уколико постоји потреба за државном интервенцијом.

¹⁰⁸⁸ В. Радовић (2011), 17. Објављивање накнада члановима управе данас је доминантан светски тренд, а временом је постао интегрални сегмент добре праксе корпоративног управљања. САД се већ деценијама уназад сматрају лидером у овој области. Правила о објављивању информација о накнадама члановима управе америчких друштава датирају још од 30-их година прошлог века, при чему су та правила значајно проширена и допуњена 1978. 1993. и 2006. године прошлог века. Крајем прошлог и почетком овог века, приметни су значајни помаци у материји објављивања накнада и у осталим државама света (Канада, Велика Британија, Аустралија). Европска комисија је 2004. године усвајањем Препоруке о накнадама покушавала да објављивање накнада у ЕУ приближи стандардима САД у тој материји. Тада (2004.

Када је у питању важећи регулаторни оквир ЕУ који се односи на објављивање накнада, Уредба 595/2013 предвиђа минимум информација које су кредитне институције дужне да објаве у вези са политикама и праксама накнада оних лица чије активности имају материјални утицај на ризични профил институције.¹⁰⁸⁹ Одредбе у вези са накнадама, кредитне институције примењују полазећи од своје величине, организације, природе, обима и сложености својих активности, уз изузетак који се тиче ограничења максималног односа између промене дела накнаде и фиксног дела накнаде о чему је напред у овој глави дисертације било речи.¹⁰⁹⁰

Наведена обавеза објављивања односи се најпре на следеће информације: 1) процес доношења одлука које се тичу накнада, састав и надлежност посебног одбора за накнаде (ако је успостављен), број састанака које је одбор директора и, ако је примењиво, посебан одбор за накнаде одржао у току финансијске године, податке о спољним консултантима чије су услуге коришћење за опредељење политике накнада; 2) информације у вези са проценом пословног доприноса (оцена везе између накнаде и учинка); 3) најважније карактеристике успостављеног система структуре накнада, укључујући и информације о критеријумима који се користе за мерење пословног доприноса и његове усклађености са ризиком, однос сталног и променљивог дела накнада; 4) информације о критеријумима мерења пословног доприноса који дају право на варијабилне накнаде у новцу, акцијама и другим неновчаним погодностима.¹⁰⁹¹

Осим наведених информација, предвиђено је и обавезно објављивање збирних квантитативних информација о накнадама, на начин да те информације буду подељене по пословним областима.¹⁰⁹² Предвиђена је и обавеза објављивања збирних квантитативних информација на начин да те информације буду подељене на: накнаде вишем руководству и лицима чије активности имају материјални утицај на ризични профил институције, укључујући следеће информације: износ накнада у финансијској години, подељен на стални део накнаде и фиксни део накнаде, и број лица којима је исплаћен; износ и облик променљивих накнада, подељених на накнаде у новцу, акцијама, инструментима повезаним са акцијама и сл.; износ накнада код којих је активирана одредба о повраћају накнада; највећи износ накнаде исплаћен једном лицу током финансијске године.¹⁰⁹³ Када су у питању значајне кредитне институције, у смислу величине, интерне организације, природе, обима и комплексности активности,

године) идеја је била да се омогући флексибилност у материји накнада. Вид.: В. Радовић (2011), 412. У теорији се истиче амбивалентно дејство објављивања накнада, односно чињеница да објављивање накнада има како позитивне тако и негативне ефекте. Као позитивни ефекти истичу се: неинвазивност метода; економичност објављивања; снижавање трошкова надзора; повећање активности акционара; промовисање принципа одговорности; начин привлачења страних инвеститора; оријентација ка стимулативним накнадама; заштита улагача. С друге стране, негативне последице објављивања састоје се у следећем: тенденција повећања накнаде; нарушавање приватности и могућност прикривања накнада. В. Радовић (2011), 413-422.

¹⁰⁸⁹ Уредба 595/2013, чл. 450(1).

¹⁰⁹⁰ Детаљније о начину примене принципа пропорционалности у вези са материјом накнада, видети: ЕБА Смернице о накнадама (2021), тач. 85-93.

¹⁰⁹¹ Уредба 595/2013, чл. 450 (1), (а)-(ф).

¹⁰⁹² *Ibid.*, чл. 450(1)(г).

¹⁰⁹³ *Ibid.*, чл. 450(1)(х).

објављују се и све наведене квантитативне информације које се односе на чланове одбора.¹⁰⁹⁴

Предвиђена је и обавеза објављивања информација о појединачним лицима чија накнада у финансијској години износи између милион и пет милиона евра, док је, на захтев државе чланице ЕУ или надлежног регулаторног тела, потребно објавити и укупни износ накнада за сваког члана одбора директора или вишег руководства.¹⁰⁹⁵ Највише контроверзи изазвала је управо наведена одредба која се односи на објављивање укупног износа накнада за *сваког појединачног* члана одбора директора. Наиме, у тужби број: C-507/13,¹⁰⁹⁶ Велика Британија је као тужилац истакла да је наведена одредба у супротности са прописима ЕУ који се односе на заштиту података о личности. Међутим, тужба је и у том делу повучена након Мишљења општег заступника Суда правде ЕУ о тужби број: C-507/13 који је истакао да наведена обавеза објављивања података о износу накнаде сваког појединачног члана одбора директора није обавезна, већ да је опредељење да ли ће прописати такву обавезу на држави чланици.¹⁰⁹⁷ Такође, у том је мишљењу истакнуто и да, државе чланице приликом разматрања да ли да од кредитних институција захтевају објављивање тих информација, треба да воде рачуна о прописима ЕУ којима је уређена заштита података о личности, као и о чињеници да кредитне институције могу да покрену поступак, пред надлежним судом, за утврђивање правне основаности захтева који се односи на објављивање тих информација.¹⁰⁹⁸ Надлежна регулаторна тела треба да успоставе временски оквир у ком разматрају наведене информације о накнадама.¹⁰⁹⁹

2.3. Материја накнада и осталих примања запослених у банци: осврт на домаћи регулаторни оквир

Када је у питању материја накнада у домаћем правном оквиру који уређује банке, најпре треба напоменути да Закон о банкама прописује да скупштина банке одређује накнаду члановима управног одбора банке.¹¹⁰⁰ С друге стране, управни одбор банке усваја политику зарада и осталих примања запослених у банци.¹¹⁰¹ Дакле, управни одбор усваја и политику зарада и осталих примања чланова извршног одбора (будући да су и они лица запослена у банци).¹¹⁰² Додатно, Закон о банкама прописује обавезу информисања скупштине банке о приходима чланова органа управљања. Наиме, скупштина банке најмање једном годишње разматра писмену информацију с детаљним подацима о свим зарадама, накнадама и другим примањима чланова управног и извршног одбора банке и о свим уговорима између банке и чланова тих одбора и других лица која су повезана с тим члановима чија је последица имовинска

¹⁰⁹⁴ *Ibid.*, чл. 450(2).

¹⁰⁹⁵ *Ibid.*, чл. 450(1)(j).

¹⁰⁹⁶ Вид. фусноту 1023 ове дисертације.

¹⁰⁹⁷ Мишљење општег заступника Суда правде ЕУ о тужби број: C-507/13, 2.

¹⁰⁹⁸ *Ibid.*

¹⁰⁹⁹ ЕБА Смернице о накнадама (2021), 318.

¹¹⁰⁰ ЗБ, чл. 66, ст. 1. тач. 6).

¹¹⁰¹ ЗБ, чл. 73, ст. 1. тач. 19).

¹¹⁰² Чланови извршног одбора банке у радном су односу у банци на неодређено време с пуним радним временом. ЗБ, чл. 75, ст. 4.

корист за та лица, као и предлог управног одбора банке о зарадама, накнадама и другој имовинској користи тих лица за наредну годину.¹¹⁰³

Такође, подзаконским актом Народне банке Србије који уређује управљање ризицима банке прописано је да је банка дужна да утврди адекватну политику накнада и осталих примања запослених у банци.¹¹⁰⁴ Наведена политика је „адекватна“ ако је заснована на спровођењу пословне политике и стратегије банке, као и стратегије и политика за управљање ризицима, и ако подстиче разумно и опрезно преузимање ризика.¹¹⁰⁵ Даље је појашњено и значење синтагме „политика зарада и других примања која подстиче разумно и опрезно преузимање ризика“, и то на начин да је то политика зарада и других примања која узима у обзир све врсте ризика којима је банка изложена или може бити изложена по основу појединих активности. Додатно, предвиђено је и да је потребно да систем награда, односно бонуса запослених буде заснован на остварењу пословних циљева и симетричан, односно да се укупан фонд за бонусе и награде одређује се у складу са степеном остварења пословних циљева (што подразумева и знатно смањење или укидање тог фонда, односно дела фонда који се односи на одређене запослене – у случају да пословни циљеви нису остварени у складу с планираним) и усклађен с периодом на који се ризик односи, односно динамика награђивања одговара том периоду.¹¹⁰⁶ Наведене одредбе сходно се примењују на одређивање накнаде члановима управног одбора банке.¹¹⁰⁷ Такође, интересантно је да Закон о банкама даје могућност надлежном надзорном телу (Народној банци Србије) да, у оквиру решења о налозима и мерама, наложи банци да „смањи трошкове свог пословања, укључујући и износе бонуса и награда који зависе од степена остварења пословних циљева, а који се исплаћују члановима извршног и управног одбора банке или запосленима“.¹¹⁰⁸ Наведено овлашћење Народне банке Србије јесте значајно, али треба имати у виду и да се такав налог може дати само банци код које су у поступку контроле утврђене неправилности које би могле да угрозе њено финансијско стање, тј. да се такав налог може дати банци у чијем пословању су идентификоване изузетно озбиљне неправилности.¹¹⁰⁹ У том смислу, могућност издавања наведеног налога, иако представља добро *ex post* решење, суштински не тангира материју накнада у редовним околностима, „здраве банке“, а на шта се односе све мере о којима је претходно било речи.

Када је у питању тема објављивања накнада, треба имати у виду да домаћи регулаторни оквир не прописује било какве захтеве у погледу објављивања

¹¹⁰³ ЗБ, чл. 77.

¹¹⁰⁴ Одлука о управљању ризицима банке, тач. 12, ст. 1. Наведене опште одредбе које се односе на политике накнада и осталих примања запослених у банци, а које су садржане у Одлуци о управљању ризицима банке прописане су на основу општег овлашћења Народне банке Србије да уреди материју управљања ризицима банке. ЗБ, чл. 28. У ЕУ се на материју накнада гледа као на саставни део адекватног управљања ризицима будући да је прописано да су кредитне институције дужне успоставити политику и праксу накнада која је у складу са добрим и делотворним управљањем ризицима и која подстиче такво управљање. Директива 2013/36, чл. 74(1). У складу са Нацртом предложена новина у вези са материјом накнада јесте само одредба у складу са којом је сада изричито прописано да Народна банка Србије може ближе уредити садржину политика зарада и осталих примања запослених у банци. Вид. Нацрт, чл. 73. ст. 3. Иста одредба садржана је и у Предлогу измена и допуна ЗБ. Предлог измена и допуна ЗБ, чл. 33.

¹¹⁰⁵ Одлука о управљању ризицима банке, тач. 12, ст. 2.

¹¹⁰⁶ *Ibid.*, тач. 12, ст. 3.

¹¹⁰⁷ *Ibid.*, тач. 12, ст. 4.

¹¹⁰⁸ Вид.: ЗБ, чл. 112. ст. 2. тач. 6).

¹¹⁰⁹ Вид.: ЗБ, чл. 112. ст. 1.

информација о накнадама, те тај вид (спољне) контроле не постоји у домаћим прописима.

Имајући у виду значај материје накнада и могући утицај структуре накнада извршним директорима на управљање банком (пре свега у делу преузимања ризика), наведене законске одредбе и одредбе подзаконског акта недовољне су да би предупредиле или пак умањиле ризике који могу произаћи из неадекватно скројене структуре накнада извршним директорима. Закључује се да домаћи прописи не садрже ограничења у погледу структуре накнада (нпр. опште принципе који би се односили променљиви део накнада). Ако се томе дода и чињеница да домаћи регулаторни оквир не садржи одредбе које се односе на посебан одбор одбора директора који је задужен за накнаде, остаје јасно да је ова важна тема у домаћем регулаторном оквиру у највећем делу препуштена банкама да је уреде самостално.

3. Систем унутрашњих контрола банке

3.1. Улога одбора директора у успостављању система унутрашњих контрола банке

Срж банкарског пословања своди се на управљање ризицима, те је главни задатак интерног управљања банком да обезбеди да се, на нивоу банке, управљање ризицима врши у складу са успостављеном стратегијом и политиком управљања ризицима.¹¹¹⁰ Директива 2013/36/ЕУ посвећује цело једно поглавље интерном управљању ризицима, дајући одбору директора главно место.¹¹¹¹ У прописима ЕУ, предвиђено је да одбор директора одобрава и периодично преиспитује стратегије и политике за преузимање, управљање, надзор и умањење ризика.¹¹¹² Такође, у домаћем правном оквиру прописано је да, на предлог извршног одбора банке, управни одбор банке усваја стратегију и политику за управљање ризицима.¹¹¹³ Стратегију и политику за управљање ризицима банке коју је усвојио управни одбор, спроводи извршни одбор, и то: 1) усвајањем процедура за управљање ризицима, односно за идентификовање мерење и процену ризика и 2) обезбеђивањем примене тих процедура, о чему обавештава управни одбор.¹¹¹⁴

Како би се омогућило спровођење стратегије и политике управљања ризицима, тј. примена процедура за управљање ризицима које су донете на основу те стратегије и политике, као и адекватно извештавање о ризицима и управљању ризицима на нивоу кредитне институције, организациона структура банке треба да буде успостављена на начин који то омогућава. Управо је одбор директора банке (управни одбор, у домаћим прописима) одговоран за успостављање такве организационе структуре. У том смислу, надзор над целокупним системом управљања банком, тј. процесима и механизмима које тај систем обухвата у рукама је одбора директора (управног одбора, терминологијом домаћег права). То подразумева и одговорност за надзор над свим пословним линијама банке, укључујући и функције унутрашњих контрола.¹¹¹⁵ Одбор директора треба да

¹¹¹⁰ Под појмом „управљање ризицима“ треба подразумевати идентификовање, мерење, процену, преузимање, надзор и умањење ризика.

¹¹¹¹ Р. О. Mühlbert, A. Wilhelm, 238.

¹¹¹² Директива 2013/36/ЕУ, чл. 76(1).

¹¹¹³ ЗБ, чл. 76. ст. 3. тач. 2) и чл. 73. ст. 1. тач. 4).

¹¹¹⁴ ЗБ, чл. 76. ст. 3. тач. 4).

¹¹¹⁵ ЕБА Смернице о унутрашњем управљању (2021), 146.

обезбеди да успостављена структура кредитне институције буде ефикасна и адекватна, као и да не буде непотребно комплексна.¹¹¹⁶ Дакле, структура кредитне институције не сме да буде сметња одбору директора да врши надзор.¹¹¹⁷ Предуслов за све напред наведено јесте да организациона структура „испод нивоа одбора директора“ буде адекватно успостављена. Због тога је од изузетне важности успостављање адекватног „система унутрашњих контрола банке“ (енгл. *internal control framework*) који обухвата целокупну организацију банке, укључујући и одговорности и задатке одбора директора, као и активности свих пословних линија, али и функције унутрашњих контрола.¹¹¹⁸

Наиме, „систем унутрашњих контрола банке“, у складу са ЕБА Смерницама о интерном управљању, треба да обезбеди: 1) ефикасно пословање банке; 2) опрезно вођење пословања банке; 3) адекватну идентификацију, мерење и ублажавање ризика; 4) поузданост финансијских и нефинансијских информација о којима се извештава на нивоу банке, али и ван банке (нпр. извештавање супервизорског тела, *прим. аутора*) и 5) усклађеност са законима, подзаконским актима, интерним политикама, процедурама, правилима и одлукама.¹¹¹⁹ Домаћи правни оквир који уређује пословање банака прописује, такође, да је „систем унутрашњих контрола банке“ скуп процеса и процедура успостављених ради адекватне контроле ризика, праћења ефективности и ефикасности пословања, поузданости финансијских и осталих података и информација банке, као и њихове усклађености са прописима, унутрашњим актима и стандардима пословања, а чији је циљ обезбеђење сигурности и стабилности пословања банке.¹¹²⁰

Обухват система унутрашњих контрола банке уређен је у домаћем праву на исти начин као и у ЕУ. Наиме, прописано је да тај систем обухвата: 1) одговарајуће контролне активности које спроводи извршни одбор банке, лица одговорна за управљање ризицима, али и запослени у банци; као и 2) редовну процену адекватности, поузданости и ефикасности система управљања ризицима банке, коју врши функција унутрашње ревизије и 3) обезбеђивање благовременог информисања организационих јединица банке и лица одговорних за управљање ризицима о уоченим недостацима, примену мера којима ће се ти недостаци отклонити, као и евентуалне измене система управљања ризицима, кад је то потребно.¹¹²¹

Закон о банкама прописује да је банка дужна да успостави и примени ефикасан систем унутрашњих контрола на начин који обезбеђује континуирано праћење ризика којима је банка изложена или може бити изложена у свом пословању, а који се нарочито састоји од: 1) функције управљања ризицима; 2) функције усклађености пословања и 3) функције унутрашње ревизије.¹¹²² Дакле, пословне линије банке треба да буду одговорне за управљање ризицима које саме генеришу и треба да имају успостављене процедуре које обезбеђују усклађеност са интерним и екстерним захтевима. Такође, као део свог „система унутрашњих контрола“ банка треба да успостави функције

¹¹¹⁶ Више о комплексним и нетранспарентним организационим структурама кредитних институција и потреби избегавања таквих структура, вид.: ЕБА Смернице о унутрашњем управљању (2021), део 6.3 *Complex structures and non-standard or non-transparent activities*.

¹¹¹⁷ ЕБА Смернице о унутрашњем управљању (2021), 69.

¹¹¹⁸ *Ibid.*, 144.

¹¹¹⁹ ЕБА Смернице о унутрашњем управљању (2021), 145.

¹¹²⁰ Вид.: Одлука о управљању ризицима банке, тач. 15(1). Иста дефиниција садржана је и у закону који у Црној Гори уређује пословање кредитних институција. Вид.: *Zakon o kreditnim institucijama, Službeni list Crne Gore*, бр. 72/19, 82/20 и 8/21, чл. 113.

¹¹²¹ Одлука о управљању ризицима банке, тач. 15, ст. 2. и 3.

¹¹²² ЗБ, чл. 82. ст. 1.

унутрашњих контрола које имају довољно надлежности, ресурса, као и приступ одбору директора, а што им омогућава да испуне своју сврху.¹¹²³ У том смислу, одбор директора треба да обезбеди да су функције интерне контроле независне од пословних линија које контролишу, укључујући и адекватну поделу дужности, обезбеђивање адекватних финансијских и људских ресурса, као и надлежности које тим функцијама омогућавају да ефикасно врше своју улогу,¹¹²⁴ о чему ће бити више речи у наставку ове дисертације.

Коначно, на овом месту треба и напоменути да је од изузетне важности за успостављање и одржавање адекватне организације банке да одбор директора банке у потпуности разуме правну, организациону и оперативну структуру кредитне институције (принцип „познавање своје структуре“, енгл. „*know your structure*“), као и да обезбеди да је та структура у складу са пословном стратегијом и стратегијом управљања ризицима банке, као и склоношћу кредитне институције ка ризицима.¹¹²⁵ У успостављању адекватне организационе структуре банке, веома је значајна тзв. корпоративна култура која подразумева и обавезу одбора директора да на нивоу институције успостави и комуницира основне вредности и очекивања те институције.¹¹²⁶ Наиме, корпоративна култура доприноси томе да сва лица на нивоу кредитне институције буду свесна својих одговорности у вези са управљањем банком уопште, а нарочито у вези са управљањем ризицима као кључном компонентом пословања банка. Наведено заправо значи да је потребно успоставити дужност банке да обезбеди да унутрашње контроле буду саставни део свих свакодневних активности њених запослених, као и да запослени, у складу с добрим пословним обичајима, професионалним и етичким стандардима, разумеју сврху и значај ових контрола, као и да дају свој допринос ефективном спровођењу тих контрола.¹¹²⁷

3.2. Одбор директора као „централни“ орган система унутрашњих контрола банке

Пословања банака своди се на преузимање ризика. Међутим, много је аспеката у вези са управљањем ризицима код банака проблематично, а први се тиче изузетно високог нивоа сложености ризика.¹¹²⁸ Додатно, велики је спектар ризика којима је банка изложена или може бити изложена у свом пословању,¹¹²⁹ при чему сваки од тих

¹¹²³ ЕБА Смернице о унутрашњем управљању (2021), 141.

¹¹²⁴ *Ibid.*, 68.

¹¹²⁵ *Ibid.*, 71.

¹¹²⁶ У вези са значајем корпоративне културе за управљање банком, вид.: Глава XI Значај корпоративне културе за управљање банком. Вид. и: ЕБА Смернице о унутрашњем управљању (2021), тач. 94-104.

¹¹²⁷ Одлука о управљању ризицима банке, тач. 16.

¹¹²⁸ A. John *et al.*, 567.

¹¹²⁹ Банка је у свом пословању нарочито изложена или може бити изложена следећим ризицима: ризику ликвидности; кредитном ризику, укључујући и резидуални ризик, ризик смањења вредности потраживања, ризик измирења/испоруке, као и ризик друге уговорне стране; каматном ризику; девизном ризику и осталим тржишним ризицима; ризику концентрације, који посебно укључује ризике изложености банке према једном лицу или групи повезаних лица; ризицима улагања банке; ризицима који се односе на земљу порекла лица према коме је банка изложена (ризик земље); оперативном ризику, који посебно укључује правни ризик; ризику усклађености пословања банке; ризику од прања новца и финансирања тероризма; стратешком ризику, другим ризицима. Одлука о управљању ризицима банке, тач. 2. ст. 1.

постојећих ризика временом еволуира или се пак појављују његови нови облици.¹¹³⁰ Друго, финансијски подстицаји на које ће поједини запослени имати право у случају достизања одређеног пословног резултата могу водити томе да, зарад достизања постављених циљева, поједини ризици или поједини елементи тих ризика буду занемарени. У тим случајевима је достизање пословног резултата, у крајњој линији, штетно за банку. Због тога је, како је у претходном делу ове дисертације и приказано, од изузетне важности за банку да систем накнада буде адекватно одмерен, као и да политика банке у вези са начином на који се достижу постављени циљеви пословања банке, буду праћени адекватним унутрашњим надзором. Имајући у виду све наведено, управљања ризицима код банка има четири главне (материјалне) компоненте: 1) прикупљање и извештавање о подацима везаним за изложености банке ризицима; 2) примена правила којима су уређени лимити до којих поједини овлашћени запослени банке могу банку изложити ризицима (тзв. лимити изложености); 3) развој стратегија и смерница у вези са улагањима банке и 4) структура накнаде запосленима која обезбеђује адекватне подстицаје.¹¹³¹ Свака од наведених компоненти треба да буде надзирана и преиспитивана на континуираној основи како самостално тако и у вези са осталим компонентама,¹¹³² те је, за вршење ефикасног надзора и преиспитивање наведених компоненти, од суштинске важности да на нивоу банке буде успостављена организациона структура која то омогућава.

Када је у питању важећи регулаторни оквир ЕУ, Директива 2013/36/ЕУ успоставља процедуралне и материјалне захтеве у вези са управљањем ризицима којима су или којима би могле бити изложене кредитне институције.¹¹³³ Када су у питању материјалне одредбе Директиве 2013/36/ЕУ, суштински те одредбе обавезују регулаторна тела држава чланица да ближе уреде управљање одређеним врстама ризика¹¹³⁴ и те одредбе нису предмет разматрања ове дисертације.

С друге стране, када су у питању процедурални захтеви, наглашена је важност ефикасног успостављања процедура и процеса у вези са управљањем ризицима.¹¹³⁵ У том смислу, прописано је да кредитне институције морају имати одговарајуће системе управљања који укључују јасну организациону структуру са добро дефинисаним, транспарентним и доследним линијама одговорности.¹¹³⁶ Такође, потребно је да буде успостављен и делотворан процес управљања, праћења и извештавања о ризицима којима су кредитне институције изложене или могу бити изложене, као и одговарајући

¹¹³⁰ Тако нпр. CRR VI садржи дефиницију ризика повезаних с информационо-комуникационим технологијама (енгл. ICT, *Information and communication technology*), као и дефиниције различитих типова ризика повезаних са животном средином, социјалних и ризика управљања (енгл. *environmental, social and governance risk*). Вид.: CRR VI, чл. 4. (51)(и), (52)(ц) и (д).

¹¹³¹ A. John *et al.*, 567.

¹¹³² *Ibid.*

¹¹³³ *Ibid.*, 569.

¹¹³⁴ Директива 2013/36/ЕУ, чл. 79-87. У питању су: кредитни ризик и ризик друге уговорне стране; резидуални ризик; ризик концентрације; ризик у вези са секјуритизацијом; тржишни ризик; ризик каматне стопе, оперативни ризик, ризик ликвидности, ризик прекомерног степена задужености банке (ризик прекомерног леверица банке). Директива 2013/36/ЕУ, чл. 79-87.

¹¹³⁵ Кредитне институције треба да успоставе ефикасне процедуре за идентификовање, управљање, надзор и извештавање у вези са ризицима којима су изложене или којима могу бити изложене. Наведени системи треба да буду успостављени водећи рачуна о принципу пропорционалности. Директива 2013/36/ЕУ, чл. 74(1).

¹¹³⁶ *Ibid.*, чл. 74(1).

механизми контроле, укључујући и делотворне административне и рачуноводствене процедуре, као и политику и праксу накнада која је у складу са адекватним и делотворним управљањем ризицима и која подстиче такво управљање ризицима.¹¹³⁷ Наведени процеси и процедуре треба да буду пропорционални природи, обиму и комплексности ризика својственог пословном моделу конкретне кредитне институције.

Такође, изричито је прописано да одбор директора треба да посвети довољно времена разматрању ризика на нивоу кредитне институције,¹¹³⁸ као и да велике кредитне институције (енгл. *large credit institutions*) обавезно успостављају одбор за ризике, као посебан одбор одбора директора у надзорној функцији (надзорног одбора).¹¹³⁹ Кредитне институције дужне су и да успоставе функцију управљања ризицима независну од оперативних функција, која извештаје подноси одбору директора. Та функција треба да има довољно надлежности и ресурса да обезбеди да су „сви материјални ризици идентификовани, процењени и да се о тим ризицима адекватно извештава на нивоу банке“, као и да је „у стању да сагледа целокупну изложеност ризицима на нивоу банке“.¹¹⁴⁰

3.3. Уопште о функцијама унутрашњих контрола

Функције унутрашњих контрола и у складу са прописима ЕУ, и у складу са домаћим прописима, укључују: 1) функцију управљања ризицима банке (енгл. *risk management function*); 2) функцију усклађености пословања (енгл. *compliance function*) и 3) функцију унутрашње ревизије банке (енгл. *internal audit function*). Дакле, успостављање три наведене функције прописано је као обавезно, при чему је, имајући у виду формулацију у Закону о банкама у којој се наводи да „систем унутрашњих контрола *нарочито* подразумева успостављање три наведене функције“, исправно извести закључак да банка може успоставити и друге функције унутрашњих контрола. Примера ради, то би могла бити посебна независна функција усклађености пословања са прописима који уређују спречавање прања новаца и финансирање тероризма која би, ако је успостављена, морала имати могућност директног обраћања одбору директора и у извршној функцији и у функцији надзора (ако није успостављена та посебна функција, послове из надлежности те функције обавља „општа“ функција усклађености пословања).¹¹⁴¹ Свака од функција унутрашњих контрола на челу има руководиоца који се налази на хијерархијском нивоу који подразумева одговарајућа овлашћења која му омогућавају обављање задатака из своје надлежности.¹¹⁴² Руководиоци функција унутрашњих контрола треба да буду независни од пословних линија које контролишу, као и да директно извештавају и директно буду одговорни одбору директора.¹¹⁴³

¹¹³⁷ *Ibid.*, чл. 74(1).

¹¹³⁸ *Ibid.*, чл. 76(2).

¹¹³⁹ *Ibid.*, чл. 76(3).

¹¹⁴⁰ A. John *et al.*, 569. Вид. и: Директива 2013/36/ЕУ, чл. 76(3).

¹¹⁴¹ ЕБА Смернице о унутрашњем управљању (2021), тач. 171.

¹¹⁴² *Ibid.*, тач. 172.

¹¹⁴³ ЕБА Смерницама о унутрашњем управљању (2021) у овом делу не говори о томе да ли се мисли на одбор директора у извршној функцији или се пак мисли на одбор директора у надзорној функцији, већ је препуштено државама чланицама да, у складу са својим регулаторним оквиром успоставе линије одговорности. Међутим, један од захтева независности односи се на то да руководиоца организационе јединице не може бити одговоран лицу које руководи активностима које су предмет праћења и контроле функције система унутрашње контроле. Из наведеног произлази да у домаћем праву руководиоца

Такође, руководиоцима функција унутрашњих контрола треба обезбедити директан приступ одбору директора у функцији надзора (односно управном одбору, у домаћем праву), као и посебним одборима одбора директора.¹¹⁴⁴ Руководиоци функција унутрашњих контрола требало би да буду разрешени своје функције само уз сагласност одбора директора у надзорној функцији, а код значајних кредитних институција о разлозима тог разрешења требало би да буде обавештено и надзорно супервизорско тело.¹¹⁴⁵

Имајући у виду да функције унутрашњих контрола прате и врше контролу над радом пословних јединица, од кључне је важности обезбедити независност тих функција. Четири су минимална критеријума независности примењива на све функције интерних контрола.¹¹⁴⁶ Прво, запослени у организационој јединици у чијем је делокругу функција система унутрашње контроле не обављају активности које контролишу и прате. Тако, примера ради, запослени у организационој јединици у чијем је делокругу унутрашња ревизија не могу учествовати у припреми и изради унутрашњих аката који могу бити предмет унутрашње ревизије. Друго, потребно је да постоји јасно успостављена организациона одвојеност између функција система унутрашњих контрола и активности које те функције контролишу и прате. Треће, руководилац релевантне функције система унутрашњих контрола не може бити одговоран лицу које руководи активностима које су предмет праћења и контроле те функције. Наведени захтев независности сведен на домаћи правни оквир, значи да је руководилац функције унутрашње контроле за свој рад одговоран управном одбору банке, а не извршном одбору банке. Четврто, зараде односно друга примања руководиоца и запослених у организационој јединици не зависе од активности које контролишу и прате нити од остваривања пословних циљева банке, тј. других фактора или лица који би могли утицати на објективност вршења функција система унутрашњих контрола. Узимајући у обзир наведено, поставља се питање да ли је комбинација функција унутрашњих контрола дозвољена. У складу са Смерницама о унутрашњем управљању, водећи се принципом пропорционалности, могуће је комбиновати функцију управљања ризицима и функцију усклађености пословања, док функција интерне ревизије не би могла бити комбинована са другим функцијама интерних контрола.¹¹⁴⁷ Имајући у виду формулацију Закона о банкама, комбинација функција система унутрашњих контрола не би била дозвољена.¹¹⁴⁸

Заједничко за све три функције унутрашњих контрола (али и евентуално за остале функције унутрашњих контрола које би банка успоставила) јесте потреба да те функције располажу са довољно ресурса, при чему се пре свега имају у виду људски ресурси односно квалификовани запослени.¹¹⁴⁹ Тако, примера ради, запослени у оквиру функције управљања ризицима треба да имају потребна знања, вештине и искуства у вези са техникама управљања ризицима и процедурама, тржишту и производима, а свакако и приступ редовној обуци у тим областима. Запослени у оквиру функције усклађености пословања, односно унутрашње ревизије, треба да буду квалификовани у

функције унутрашњих контрола може бити одговоран само управном одбору банке. Вид.: ЕБА Смернице о унутрашњем управљању (2021), тач. 175(1)(ц).

¹¹⁴⁴ ЕБА Смернице о унутрашњем управљању (2021), тач. 173.

¹¹⁴⁵ *Ibid.*, тач. 174.

¹¹⁴⁶ *Ibid.*, тач. 175.

¹¹⁴⁷ *Ibid.*, тач. 176.

¹¹⁴⁸ ЗБ, чл. 83-86.

¹¹⁴⁹ ЕБА Смернице о унутрашњем управљању (2021), тач. 177-178.

тим конкретним областима. Домаћи прописи предвиђају и да запослени у организационој јединици у чијој је надлежности усклађеност пословања банке, треба да поседују одговарајуће квалификације, знање и искуство, као и професионалне и личне квалитете, те да су обавезни и да познају и прате измене у законима, подзаконским актима и интерним актима банке, да познају правила струке, добре пословне обичаје и пословну етику банке, као и да поседују знање и способност које им омогућава да процене њихову међусобну усклађеност и њихов утицај на пословање банке.¹¹⁵⁰ Међутим, треба имати у виду да се у праву ЕУ *руководиоци* функција унутрашњих контрола банке сматрају „носиоцима кључних функција“,¹¹⁵¹ што има за последицу обавезу кредитне институције да спроводи процену подобности тих лица и то у складу са критеријумима прописаним од стране надлежног супервизорског тела.¹¹⁵² Наведену процену подобности спроводе и сама надлежна супервизорска тела, ако се ради о значајним кредитним институцијама у смислу Директиве 2013/36/EУ.¹¹⁵³ С друге стране, ако би Предлог измена и допуна ЗБ био усвојен, и у домаћем правном оквиру би руководиоци функција унутрашњих контрола, по самом закону, били означени као „носиоци кључних функција“, а за избор тих лица била би потребна претходна сагласност Народне банке Србије.¹¹⁵⁴ Поред људских ресурса, функције унутрашњих контрола на располагању треба да имају и одговарајући информационо-комуникациони систем који омогућава приступ интерним и екстерним информацијама потребним за обављање надлежности тих функција.¹¹⁵⁵ Водећи се истом логиком, а сходно времену у ком је писан (2005. године), Закон о банкама прописује да су запослени у банци дужни су да запосленима у организационој јединици у чијој је надлежности функција усклађености пословања, омогуће увид у документацију коју поседују и да им пруже потребне информације.¹¹⁵⁶

У наставку ове главе дисертације, биће речи посебно о три функције унутрашњих контрола банке које се обавезно успостављају како у складу са ЕУ прописима, тако и у складу са одредбама Закона о банкама. У том смислу, биће речи о њиховој улози и важности, руководиоцима тих функција, као и о односу тих функција и њихових руководилица са одбором директора.

3.4. Функција управљања ризицима и руководиоца функције управљања ризицима банке

У складу са прописима ЕУ, кредитне институције треба да успоставе посебну функцију управљања ризицима која је независна од оперативних и извршних функција у банци, и која треба да располаже са довољно овлашћења, надлежности и ресурса.¹¹⁵⁷ Функција управљања ризицима осигурава да су сви материјални ризици адекватно идентификовани и процењени, да је извештавање о тим ризицима на нивоу институције одговарајуће. Такође, та функција је укључена и у израду стратегије ризика кредитне

¹¹⁵⁰ Одлука о начину и условима идентификације и праћења ризика усклађености пословања банке и управљања тим ризиком, *Службени гласник РС*, бр. 86/2007, исправка 89/2007 (даље у тексту и фуснотама: Одлука о усклађености пословања), тач. 5. ст. 2.

¹¹⁵¹ ЕБА Смернице о подобности (2021), 22.

¹¹⁵² *Ibid.*, тач. 172.

¹¹⁵³ *Ibid.*, тач. 163.

¹¹⁵⁴ Предлог измена и допуна ЗБ, чл. 38.

¹¹⁵⁵ ЕБА Смернице о унутрашњем управљању (2021), тач. 177-178.

¹¹⁵⁶ ЗБ, чл. 83. ст. 5.

¹¹⁵⁷ Директива 2013/36/EУ, чл. 76(5).

институције, као и у све одлуке обора директора које се односе на материјалне ризике. Функција управљања ризицима има кључну улогу и у успостављању ефикасне процедуре за управљање ризицима.¹¹⁵⁸ Обезбеђује и информације, анализе и експертско мишљење о изложености институције ризику и саветује пословне линије у вези са њиховим предлозима и одлукама које се тичу управљања ризицима, а одбор директора обавештава о томе да ли су ти предлози и одлуке у складу са стратегијом управљања ризицима и склоношћу те институције ка ризику.¹¹⁵⁹

Имајући у виду наведено, улога функције управљања ризицима на нивоу банке, може се свести на четири области:¹¹⁶⁰ 1) стратегија управљања ризицима и процес доношења одлука у вези са ризицима; 2) учешће у процени утицаја материјалних промена или изузетних трансакција на изложеност банке ризику; 3) идентификовање, мерење, процена, управљање, ублажавање, надзор и извештавање о ризику и 4) улога у вези са прекорачењем склоности банке ка ризику. Најпре, када је у питању стратегија управљања ризицима, функција управљања ризицима треба да буде активно укључена у развој те стратегије, а треба и да обезбеди одбору директора све релевантне информације потребне за успостављање склоности банке ка ризику на одговарајућем нивоу. Осим тога, та функција процењује и склоност ка ризику самих пословних линија и учествује у доношењу одлука како би се обезбедило да су приликом доношења одлука сви ризици адекватно сагледани. Свакако, одговорност за те одлуке остаје на пословним јединицама, односно на одбору директора у коначном. Друго, функција управљања ризицима има учешће у процени утицаја материјалних промена или изузетних трансакција на ризични профил, ликвидност и капитал банке, у редовним и ванредним околностима. Треће, функција управљања ризицима треба да обезбеди да је успостављен адекватан оквир за управљање ризицима банке, као и адекватно идентификовање, мерење, процену, управљање, ублажавање, надзор и извештавање о ризику, и то како с квантитативног аспекта (модела и сл.), тако и са квалитативног аспекта (анализа). У случају уочених недостатака тих модела и анализа, о томе обавештава одбор директора. Четврто, функција управљања ризицима процењује склоност банке ка ризицима, као и лимите излагања ризику те уколико уочи неправилности, о томе обавештава пословну јединицу и одбор директора, уз предлог могућих решења.

Одбор директора банке бира руководиоца функције управљања ризицима банке (енгл. *Chief Risk Officer, CRO*) који треба да буде независан од вишег руководства и који треба да упозорава више руководство банке на ризике којима је институција изложена или може бити изложена у свом пословању, при чему се тиме не доводи у питање одговорност органа управљања у извршној, односно надзорној функцији. Како би се обезбедила независност руководиоца функције управљања ризицима банке, то лице не обавља било који оперативни задатак који потпада под оквир активности које функције унутрашњих контрола надзиру.¹¹⁶¹ Дакле, када се говори о „независности“ руководиоца функције управљања ризицима банке, ради се заправо о независности тог лица од пословних линија чије ризике контролише. С друге стране, сама комуникација између оперативних функција и функције управљања ризицима банке пожељна је и

¹¹⁵⁸ Смернице о унутрашњем управљању, тач. 184. Смернице о унутрашњем управљању даље спецификују одредбе Директиве 2013/36/EУ у делу који се односи на функције унутрашњих контрола (укључујући и функцију управљања ризицима банке).

¹¹⁵⁹ *Ibid.*, тач. 186.

¹¹⁶⁰ *Ibid.*, тач. 187-199.

¹¹⁶¹ *Ibid.*, тач. 175.

треба да помогне остваривању циља да сви запослени кредитне институције, у складу са својим надлежностима, сnose одговорност за управљање ризицима.¹¹⁶²

Управо у контексту независности руководиоца функције управљања ризицима банке, поставило се и питање да ли то лице истовремено може да буде руководилац функције управљања ризицима банке и лице које се налази на челу кредитног одбора банке. Наиме, у складу са Смерницама Европског тела за банкарство о одобравању и праћењу кредита, појам „доносилаца кредитних одлука“ одлука (енгл. *credit decision-maker*) подразумева кредитни одбор или кредитну комисију, односно појединачно лице запослено у банци коме су делегирана овлашћења за доношење одлука у вези са кредитима, а све у складу са посебним оквиром кредитне институције за доношење кредитних одлука, а који оквир се састоји од политика и процедура које се тичу процеса одобравања кредита.¹¹⁶³ Наведено значи да кредитна институција може, на основу својих интерних процедура, да оформи кредитни одбор који би био задужен за доношење кредитних одлука. С друге стране, у складу са важећим Законом о банкама, банка је дужна да образује, између осталог, кредитни одбор банке који одлучује о кредитним захтевима у оквирима утврђеним актима банке и обавља друге послове утврђене актима банке.¹¹⁶⁴ Под актима банке подразумева се одлука управног одбора банке у којој се утврђује надлежност кредитног одбора за доношење одлука о пласманима банке.¹¹⁶⁵ У том смислу, поставља се питање да ли би руководилац функције управљања ризицима истовремено могао бити и председник кредитног одбора. Европско тело за банкарство одговорило је на наведено питање на начин да је указало да избор руководиоца функције управљања ризицима банке, као лица које се налази и на челу кредитног одбора банке, није у складу са правилима интерног управљања кредитном институцијом која спецификују Смернице о унутрашњем управљању банке (2021).¹¹⁶⁶ Међутим, руководилац функције управљања ризицима може учествовати у раду кредитног одбора без права да одобрава одлуке, али са правом да разматра те одлуке и да се са тим одлукама не слаже, а може и да уложи вето на те одлуке, али само испод нивоа коначног одлучивања.¹¹⁶⁷ Наведено становиште је логично и у складу са прописаним принципом независности руководиоца функције управљања ризицима банке. Наиме, ако би руководилац функције управљања ризицима био истовремено и лице које је на челу кредитног одбора, то би значило да би, имајући у виду оперативне задатке тог лица, његова независност од пословних линија које

¹¹⁶² *Ibid.*, 183.

¹¹⁶³ Смернице Европског тела за банкарство о одобравању и праћењу кредита, тач. 15. Прописано је и да, приликом делегирања овлашћења која се односе на процес доношења кредитних одлука тим одборима односно запосленима, укључујући и лимите, институција треба да размотри специфичности тих изложености које су предмет одлучивања, величину, комплексност, врсту и ризични профил дужника. Такође, потребно је и обезбедити да су та лица адекватно обучена и да имају релевантно искуство које је у складу са овлашћењем које им је дато. *Ibid.*, тач. 67. Институција треба и да спецификује модалитете кредитних одбора и улоге њихових чланова, укључујући и аспект који се односи на начин гласања (једногласно или обична већина). *Ibid.*, тач. 68.

¹¹⁶⁴ ЗБ, чл. 79. ст. 1.

¹¹⁶⁵ Управни одбор банке надлежан је за избор и разрешење чланова кредитног одбора. Поред тога, прописано је да управни одбор доноси пословник о раду тог одбора. За кредитни одбор нису прописани било какви услови у погледу чланства, одржавања седница и сл., те наведено утврђују банке статутом тј. пословником о раду тог одбора, а најчешће је члан тих одбора управо члан извршног одбора у чијој је надлежности управљање ризицима. Вид.: ЗБ, чл. 73. ст. 1. тач.7) и 15).

¹¹⁶⁶ Вид.: European Banking Authority, Single Rulebook Q&A, Question ID 2019_4972, доступно на адреси: https://www.eba.europa.eu/single-rule-book-qa/qna/view/publicId/2019_4972, 5.8.2024. (даље у тексту и фуснотама: EBA Question ID 2019_4972).

¹¹⁶⁷ EBA Question ID 2019_4972.

контролише – била угрожена. У прилог наведеном становишту иде и чињеница да Смернице о интерном управљању прописују да институција руководиоцу функције управљања ризицима банке може омогућити коришћење права вета (испод нивоа одбора директора), у ком случају та институција треба да определи обим и начин коришћења тог права, право жалбе, као и начин учешћа одбора директора.¹¹⁶⁸ Смернице Европског тела за банкарство о одобравању и праћењу кредита, у складу са наведеном одредбом Смерница о унутрашњем управљању, додатно појашњавају да „ако кредитна институција обезбеди право вета руководиоцу функције управљања ризицима, а везано за кредитне одлуке са позитивним исходом, у том случају кредитна институција треба да размотри давање тог права и другим запосленима у оквиру функције управљања ризицима банке за специфичне кредитне одлуке, а како би се омогућило да то право буде коришћено на свим нивоима доношења одлука, а које су испод нивоа одбора директора.“¹¹⁶⁹ Додатно, сам руководиоца функције управљања ризицима банке јесте „независан виши руководиоца“ (енгл. “*independent senior manager*”) који има различите одговорности у вези са функцијом управљања ризицима банком, као и директан приступ одбору директора у функцији надзора (надзорном одбору). Такође, руководиоца функције управљања ризицима треба да буде довољно стручан, као и да има довољно овлашћења како би разматрао одлуке које утичу на изложеност институције ризику.¹¹⁷⁰

У домаћем правном оквиру прописано је да је банка дужна да успостави и примени ефикасан систем унутрашњих контрола на начин који обезбеђује континуирано праћење ризика којима је банка изложена или може бити изложена у свом пословању, и који се нарочито састоји, између осталог, од функције управљања ризицима.¹¹⁷¹ Међутим, у Закону о банкама садржане су одредбе које детаљније уређују функцију усклађености пословања банке¹¹⁷² и функцију унутрашње ревизије банке,¹¹⁷³ али не и одредбе о функцији управљања ризицима банке. Наиме, Закон о банкама предвиђа само да је банка дужна да образује посебну организациону јединицу у чијем је делокругу управљање ризицима, да обезбеди функционалну и организациону одвојеност управљања ризицима и редовних пословних активности банке примењујући принцип пропорционалности.¹¹⁷⁴ Такође, ова функција није ближе уређена ни подзаконским актима те суштински гледано прописи обавезују банке само да успоставе функцију управљања ризицима, без прописивања ближих правила у вези са том функцијом.¹¹⁷⁵

¹¹⁶⁸ ЕБА Смернице о унутрашњем управљању (2021), тач. 202. ЕБА Смернице о унутрашњем управљању (2021) јасно наглашавају да руководиоца функције управљања ризицима треба да буде довољно независан да би могао да разматра одлуке које се односе на изложеност ризику, као и да му право вета може бити омогућено само ако су испуњени следећи услови: 1) одлуке се односе на нивоу испод одбора директора који сноси коначну одговорност за институцију и 2) право вето, начин коришћења тог права и процес жалбе, као и начин учешћа одбора директора посебно су спецификовани од стране саме институције.

¹¹⁶⁹ ЕВА Question ID 2019_4972.

¹¹⁷⁰ ЕБА Смернице о унутрашњем управљању, 201.

¹¹⁷¹ ЗБ, чл. 82. ст. 1.

¹¹⁷² ЗБ, чл. 83-84.

¹¹⁷³ ЗБ, чл. 85.

¹¹⁷⁴ Вид.: ЗБ, чл. 28. ст. 2-4.

¹¹⁷⁵ ЗБ прописује да Народна банка Србије може прописати ближе услове и начин уређивања и спровођења система унутрашњих контрола, али то овлашћење није искоришћено. ЗБ, чл. 82. Наиме, Одлука о управљању ризицима банке садржи одредбе које се односе на систем унутрашњих контрола,

У домаћем праву није изричито уређена ни функција руководиоца управљања ризицима. Међутим, прописано је да је банка дужна да, у складу са обимом, врстом и сложености послова које обавља, у систем управљања ризицима укључи довољан број запослених који имају одговарајућу стручност и професионално искуство, као и да одреди кључне запослени за управљање ризицима банке, те да увек обезбеђује континуитет у спровођењу стратегије и политике за управљање ризицима.¹¹⁷⁶ Имајући у виду наведену одредбу, али и чињеницу да је банка дужна да кључне запослене одређује водећи рачуна о томе да њихова позиција у банци има значајан утицај на активности управљања ризицима, укључујући и доношење одлука у вези са управљањем ризицима,¹¹⁷⁷ банке које послују у Републици Србији у пракси опредељују руководиоца функције управљања ризицима који је истовремено и члан извршног одбора банке.¹¹⁷⁸ На овом месту треба напоменути да је у Нацрту, као и у Предлогу измена и допуна ЗБ, садржана одредба у складу са којом би било прописано да руководиоца функције управљања ризицима именује и разрешава управни одбор банке. Уколико наведена одредба буде и усвојена, постало би неспорно да су банке у обавези да именују „руководиоца функције управљања ризицима“, које решење би било у складу са са упоредно-правним тенденцијама.¹¹⁷⁹

С друге стране, за сада тј. док банке нису изричито обавезане прописима да именују руководиоца функције управљања ризицима – неке од банака члана извршног одбора не именују „руководиоцем функције управљања ризицима“, већ лицем „одговорним за управљање ризицима и контролу ризика“.¹¹⁸⁰ Дакле, суштина је у томе да се у пракси банака које послују у Републици Србији, једно лице које је истовремено и лице које потпада под појам „кључни запослени“¹¹⁸¹ тј. запослени чија позиција у банци има значајан утицај на активности управљања ризицима, укључујући и доношење одлука у вези са управљањем ризика (што члан извршног одбора свакако јесте), опредељује као руководиоца функције управљања ризицима банке или пак као лице одговорно за управљање ризицима банке. Осим тога, руководиоца функције управљања ризицима не може бити разрешен без претходне сагласности одбора директора у функцији надзора.¹¹⁸² Наведено правило у домаћем праву важи за члана извршног одбора ког именује и разрешава управни одбор и то уз претходну сагласност Народне банке Србије. Дакле, у пракси се ради о лицу које потпада под појам „више руководство“ садржан у прописима ЕУ, те се суштински и у домаћем правном оквиру остварују ефекти као да је обавеза успостављања функције руководиоца управљања ризицима садржана у прописима. Наведено нарочито имајући у виду да Директива 2013/36/EУ прописује изузетак од обавезе избора посебног лица за руководиоца функције управљања ризицима. Наиме, уколико природа, обим и комплексност активности не оправдава избор посебног лица, други виши руководиоца на нивоу

али не и на саму функцију управљања ризицима банке. Одлука о управљању ризицима банке, тач. 15. и 16.

¹¹⁷⁶ Одлука о управљању ризицима банке, тач. 11(1).

¹¹⁷⁷ *Ibid.*, тач. 11(2).

¹¹⁷⁸ Вид. нпр.: Banca Intesa ad Beograd, доступно на адреси: *Misija i vizija | Banca Intesa - Stanovnistvo*, 5.8.2024, као и NLB Komercijalna banka ad Beograd, доступно на адреси: *ORGANIZACIONA STRUKTURA NLB KOMERCIJALNE BANKE.pdf (nlbkb.rs)*, 5.8.2024.

¹¹⁷⁹ Нацрт, чл. 28. ст. 3. и Предлог измена и допуна ЗБ, чл. 10.

¹¹⁸⁰ AIK banka ad Beograd, доступно на адреси: *AIK Banka | O nama*, 5.8.2024.

¹¹⁸¹ Појам „кључни запослени“ који користи Одлука о управљању ризицима банке не треба мешати са појмом „носиоци кључних функција“ који постоји у ЕУ и који обухвата и руководиоце функција унутрашњих контрола.

¹¹⁸² Директива 2013/36/EУ, 76(5).

институције (руководилац функције усклађености пословања или пак руководилац правног одељења),¹¹⁸³ може обављати функцију руководиоца функције управљања ризицима, уколико не постоји сукоб интереса.¹¹⁸⁴ Међутим, полазећи од наведеног, могло би се закључити и да је симултано обављање функције члана извршног одбора банке и руководиоца функције управљања ризицима банке које је присутно у пракси домаћих банака, заправо поступање у складу са наведеним изузетком (који треба да је оправдан применом принципа пропорционалности), док би правило подразумевало именовање посебног лица који би тиме постао „виши руководилац“. Међутим, такво становиште демантују Смернице о унутрашњем управљању банке. Наиме, чини се да и прописи ЕУ „претпостављају“ члана одбора директора у извршној функцији (извршног одбора) као руководиоца функције управљања ризицима. Смернице о интерном управљању¹¹⁸⁵ наводе да ако руководилац функције управљања ризицима није члан одбора директора (мисли се на одбор директора у извршној функцији, односно на извршни одбор), а ради се о значајној кредитној институцији у смислу Директиве 2013/36/ЕУ, онда та институција треба да изабере независно лице које неће имати одговорности за друге функције у које ће имати директан приступ одбору директора. Дакле, када се ради о значајним кредитним институцијама, руководилац функције управљања ризицима може бити: 1) члан извршног одбора банке или 2) ако то лице није члан извршног одбора банке, руководилац функције управљања ризицима банке мора бити лице које је „виши руководилац“ и које нема одговорност за друге функције. У том смислу, Европско тело за банкарство не сматра да симултано обављање функције члана извршног одбора банке и руководиоца функције управљања ризицима банке поступање у складу са наведеним изузетком (који треба да је оправдан применом принципа пропорционалности), односно не захтева именовање „посебног лица“ које није члан извршног одбора. Треба ипак имати у виду и да се у праву ЕУ руководиоци функција унутрашњих контрола банке сматрају „носиоцима кључних функција“¹¹⁸⁶ што има за последицу обавезу кредитне институције да спроводи процену подобности тих лица и то у складу са критеријумима прописаним од стране надлежног супервизорског тела,¹¹⁸⁷ при чему ту процену спровode и сама надлежна супервизорска тела ако се ради о значајним кредитним институцијама у смислу Директиве 2013/36/ЕУ.¹¹⁸⁸ Дакле, у домаћем правном оквиру би прописивање детаљнијих услова обављања функције управљања ризицима, као и прописивање обавезе именовања руководиоца те функције (од стране управног одбора банке) морало да буде праћено и релевантним одредбама којима би се то лице сматрало и „носиоцем кључне функције“ у банци, а како би се обезбедила адекватна процена подобности тог лица, уколико оно није истовремено члан извршног одбора банке. Управо је то део предлога садржаног у Предлогу измена и допуна ЗБ,¹¹⁸⁹ при чему остаје отворено питање прописивања детаљнијих услова обављања функције управљања ризицима.

¹¹⁸³ ЕБА Смернице о унутрашњем управљању (2021), тач. 201.

¹¹⁸⁴ Директива 2013/36/ЕУ, 76(5).

¹¹⁸⁵ ЕБА Смернице о унутрашњем управљању (2021), тач. 201.

¹¹⁸⁶ ЕБА Смернице о подобности (2021), 22.

¹¹⁸⁷ *Ibid.*, тач. 172.

¹¹⁸⁸ *Ibid.*, тач. 163.

¹¹⁸⁹ Предлог измена и допуна ЗБ, чл. 38.

3.5. Функција усклађености пословања банке

Функција усклађености пословања одговорна је за идентификацију, праћење и контролу ризика који произлази, односно може произаћи из чињенице неусклађености пословања банке са прописима у најширем смислу (ризик усклађености пословања).¹¹⁹⁰ Ризик усклађености пословања банке дефинисан је у домаћим прописима као ризик који настаје услед пропуштања усклађивања пословања банке са законом и другим прописом, стандардима пословања, процедурама о спречавању прања новца и финансирања тероризма, као и са другим актима којима се уређује пословање банке.¹¹⁹¹ Ризик усклађености пословања обухвата и ризик од санкција регулаторног тела, ризик од финансијских губитака и репутациони ризик.¹¹⁹² Како у домаћем правном оквиру,

¹¹⁹⁰ Имајући у виду тему ове дисертације, у оквиру ове главе дисертације разматрају се механизми усклађености пословања као дела система унутрашњих контрола банке. О усклађености пословања као облику регулације вид.: Јованић Татјана, „О усклађености пословања као облику регулације односно о усклађености пословања из угла јавног поретка“, *Liber amicorum проф. др Мурко Васиљевић*, Правни факултет универзитета у Београду, 2021, доступно на адреси: (PDF) *Uskladjenost poslovanja (Compliance) kao nova dimenzija ekonomskog javnog poretka (Compliance as a new dimension of Public Economic Order)* (researchgate.net), 21.8.2024, 617-622.

¹¹⁹¹ ЗБ, чл. 83. ст. 3. Готово идентична (али не идентична) дефиниција ризика усклађености пословања, садржана је и у Одлуци о управљању ризицима банке: „Ризик усклађености пословања банке јесте могућност настанка негативних ефеката на финансијски резултат и капитал банке услед пропуштања усклађивања пословања банке са законом и другим прописом, стандардима пословања, процедурама о спречавању прања новца и финансирања тероризма и другим процедурама, као и с другим актима којима се уређује пословање банака, а посебно обухвата ризик од санкција регулаторног тела, ризик од финансијских губитака и репутациони ризик.“. Одлука о управљању ризицима банке, тач. 2, ст. 2, одредба под 5). „Ризик усклађености пословања банке настаје као последица пропуштања усклађивања пословања банке са законом, подзаконским актима, интерним актима банке, процедурама о спречавању прања новца и финансирања тероризма, као и с правилима струке, добрим пословним обичајима и пословном етиком банке, а посебно обухвата ризик од санкција регулаторног тела и од финансијских губитака, као и репутациони ризик.“, Одлука о усклађености пословања, тач. 2. ст. 1. Нацрт предвиђа допуну дефиниције ризика усклађености пословања банке на начин да буду додати и „подзаконски акти“, „унутрашњи акти банке“ и „друге процедуре“, те би та дефиниција гласила: „Ризик усклађености пословања банке настаје као последица пропуштања усклађивања пословања са законом, подзаконским актом и другим прописом, унутрашњим актима банке, стандардима пословања, процедурама о спречавању прања новца и финансирања тероризма, и другим процедурама, као и са другим актима којима се уређује пословање банке“, а посебно је као и у важећем ЗБ наведено да ризик усклађености пословања обухвата и ризик од санкција регулаторног тела, ризик од финансијских губитака и репутациони ризик. Вид.: Нацрт, чл. 83. ст. 3. У Предлогу измена и допуна ЗБ садржана је суштински иста дефиниција ризика усклађености пословања, с тим да „подзаконски акти“ и „друге процедуре“ нису посебно наглашени: „Ризик усклађености пословања је ризик од изрицања санкција регулаторног тела, финансијских губитака или нарушавања репутације банке услед обављања послова банке на начин који није у складу са законом и другим прописом, унутрашњим актима банке, стандардима пословања, процедурама о спречавању прања новца и финансирања тероризма, као и са другим актима којима се уређује пословање банака.“ Предлог измена и допуна ЗБ, чл. 44.

¹¹⁹² ЗБ, чл. 83. ст. 3. Ризик од санкција регулаторног тела, настаје ако банка услед неусклађености пословања са наведеним прописима, процедурама и сл. проузрокује неправилност у свом пословању чија последица може бити предузимање мера према банци. Ризик од финансијских губитака настаје као последица свих ризика којима је банка изложена у свом пословању, а нарочито ако пословање банке није усклађено са наведеним прописима, процедурама и сл., али и због неодговарајуће примене стратегија и политика које банка спроводи, односно због управљања банком које доводи до финансијског губитка у пословању банке по било ком основу. Репутациони ризик настаје ако банка, услед неусклађености свог пословања са прописима, процедурама и сл., наруши свој пословни углед и поверење клијента. Одлука о усклађености пословања, тач. 2, ст. 2-4.

тако и у правном оквиру ЕУ – банке (кредитне институције) су дужне да успоставе функцију усклађености пословања.¹¹⁹³

У домаћем правном оквиру прописано је да банка образује организациону јединицу у чијој је надлежности усклађеност пословања и то тако да величина, организациона и квалификациона структура те организационе јединице одговарају величини банке, обиму и врсти послова које банка обавља. Број и структура запослених у организационој јединици задуженој за усклађеност пословања треба да омогуће да се ризиком усклађености пословања управља ефикасно.¹¹⁹⁴ Дакле, на саму организацију и начин рада функције усклађености пословања, примењује се принцип пропорционалности. Принцип пропорционалности примењује се и у праву ЕУ на организацију и начин рада функције усклађености пословања, при чему је у ЕУ примена тог принципа шира будући да обухвата и руководиоца функције усклађености пословања. Наиме, када је у питању руководиоца функције усклађености пословања, Закон о банкама прописује да руководиоца функције усклађености пословања именује и разрешава управни одбор банке.¹¹⁹⁵ Из наведене одредбе произлази да је банка дужна да именује лице које ће бити на челу функције усклађености пословања. Закон о банкама прописује и да су руководиоца функције усклађености пословања и запослени у тој организационој јединици независни у свом раду, као и да обављају искључиво послове који се односе на идентификацију и праћење ризика усклађености пословања банке, као и на управљање тим ризиком.¹¹⁹⁶ Дакле, домаћи прописи изричито прописују да лице које је руководиоца функције усклађености пословања банке не може истовремено да обавља друге послове који нису послови који се односе на идентификацију, праћење и управљање ризиком усклађености пословања банке. Из наведеног произлази да не би било у складу са Законом о банкама комбиновати функцију руководиоца усклађености пословања и неку другу функцију (нпр. функцију руководиоца функције управљања ризицима банке). С друге стране, прописи ЕУ предвиђају да, уколико није у складу са принципом пропорционалности, одредити да једно лице буде „само“ руководиоца функције усклађености пословања, ту функцију може, под условом да не постоји сукоб интереса, да обавља и руководиоца функције управљања ризицима или друго лице које се сматра „вишим руководством“ (нпр. директор правног одељења).¹¹⁹⁷ Међутим, овде треба имати у виду да руководиоца функције управљања ризицима симултано може обављати и функцију руководиоца функције усклађености пословања само ако се не ради о значајној кредитној институцији у смислу Директиве 2013/36/ЕУ, односно уколико то принцип пропорционалности дозвољава, о чему је било речи у анализи која се односи на функцију управљања ризицима. Узимајући у обзир значај функције усклађености пословања кредитне институције и чињеницу да само лице које у пуном капацитету испуњава услов независности, под којим треба сматрати и непостојање сукоба интереса, може адекватно обављати функцију руководиоца функције усклађености пословања, чини се да комбинација одговорности за више функција система унутрашњих контрола тј. комбинација одговорности за неку од функција система унутрашњих контрола и неку од пословних јединица (нпр. правну службу), може довести у питање ту независност. У том смислу, решење домаћег права пружа

¹¹⁹³ ЗБ, чл. 83. ст. 1-3; ЕБА Смернице о унутрашњем управљању (2021), тач. 204.

¹¹⁹⁴ Одлука о усклађености пословања, тач. 5.

¹¹⁹⁵ ЗБ, чл. 83. ст. 2.

¹¹⁹⁶ ЗБ, чл. 83. ст. 4.

¹¹⁹⁷ ЕБА Смернице о унутрашњем управљању (2021), 205.

адекватнију конкретну меру за обезбеђење независности руководиоца функције усклађености пословања будући да не дозвољава да руководилац те функције обавља било које друге послове на нивоу институције. Међутим, оно што је недостатак у домаћем правном систему јесте чињеница да иако прописи предвиђају да су руководилац организационе јединице и запослени у организационој јединици у чијој је надлежности усклађеност пословања – независни у свом раду и обављају искључиво послове из свог делокруга, избегавајући могуће сукобе интереса у односу на друге запослене у банци и послове које они обављају, било који други критеријуми независности нису прописани. Наиме, и поред чињенице да из важећих одредаба домаћег регулаторног оквира произлази да запослени у организационој јединици у чијем је делокругу функција усклађености пословања не могу истовремено да обављају активности које контролишу и прате, као и да треба да постоји јасно успостављена организациона одвојеност између функција система унутрашњих контрола и активности које те функције контролишу и прате, остале одредбе којима би се обезбедила независност нису прописане. Тако, примера ради, није прописано да руководилац функције усклађености пословања не може бити одговоран лицу које руководи активностима које су предмет праћења и контроле функције система унутрашње контроле, што би у домаћем праву значило да не може бити одговоран извршном одбору банке (већ да је одговоран управном одбору). Додатно, функција усклађености пословања, у складу са Законом о банака, остварује директан приступ извршном одбору и одбору за праћење пословања (одбору за ревизију), али не и директан приступ управном одбору. Наиме, функција усклађености пословања најмање једном годишње идентификује и процењује главне ризике усклађености пословања и предлаже планове управљања тим ризицима, а саставља и извештај о реализацији тог плана и тај извештај доставља извршном одбору и одбору за праћење пословања банке (одбору за ревизију), при чему тај извештај усваја извршни одбор.¹¹⁹⁸ Осим тога, руководилац организационе јединице у чијој је надлежности усклађеност пословања дужан је да о утврђеним пропустима који се односе на усклађеност пословања одмах обавести извршни одбор и одбор за праћење пословања (одбор за ревизију).¹¹⁹⁹ Такође, Закон о банкама не прописује изричито да руководилац функције усклађености пословања има право да се непосредно обрати управном одбору банке кад год је то потребно (што је изричито прописано као право за руководиоца унутрашње ревизије).¹²⁰⁰ Међутим, банка је дужна да својим подзаконским актом уреди, између осталог, право руководиоца функције усклађености пословања да налаз спроведене контроле усклађености пословања изнесе пред извршни одбор банке и одбор за праћење пословања банке и ако је потребно, и пред управни одбор банке.¹²⁰¹ Наведена одредба суштински омогућава да руководилац функције усклађености пословања директно приступи управном одбору. Омогућавање директног приступа руководиоца усклађености пословања управном одбору банке изузетно је важно у циљу остварења независности функције усклађености пословања банке, односно њеног руководиоца. Међутим, управо би због тога, по узору на функцију интерне ревизије то могло да буде и законом гарантовано право руководиоца функције управљања ризицима, што би било

¹¹⁹⁸ ЗБ, чл. 84. ст. 1-2.

¹¹⁹⁹ ЗБ, чл. 84. ст. 3.

¹²⁰⁰ ЗБ, чл. 85. ст. 7. Ипак, Нацрт садржи одредбу у складу са којом руководилац организационе јединице усклађености пословања има право да се непосредно обрати управном одбору банке, кад год је то потребно. Вид.: Нацрт, чл. 84. ст. 7. Исто решење садржано је и у Предлогу измена и допуна ЗБ. Вид.: Предлог измена и допуна ЗБ, чл. 40.

¹²⁰¹ Одлука о усклађености пословања, тач. 4. став. 2. алинеја четврта.

и у складу са надлежношћу управног одбора у домаћем праву која надлежност, између осталог, подразумева и успостављање система унутрашњих контрола и вршење надзора над његовом ефикасношћу.¹²⁰² Такође, није изричито прописано ни да зараде односно друга примања руководиоца и запослених у организационој јединици у чијој је надлежности усклађеност пословања, не зависе од активности које контролишу и прате нити од остваривања пословних циљева банке, односно других фактора или лица који би могли утицати на објективност вршења функција система унутрашњих контрола. Уместо прописивања обавезних минималних критеријума независности, домаћи прописи предвиђају да је банка дужна својим унутрашњим актима нарочито уредити, између осталог, мере које функцији усклађености пословања обезбеђују независност.¹²⁰³

Коначно, у домаћем регулаторном оквиру нису прописане надлежности функције усклађености пословања. Наиме, банка је дужна да својим актима, између осталог, уреди: одговорност те функције, односе са функцијама управљања ризицима и унутрашње ревизије, право приступа информацијама неопходним за обављање послова из своје надлежности и сл. Прописано је и да руководиоца функције усклађености пословања даје препоруке руководству банке о потреби усклађености пословања банке и обавештава их о новинама у тој области.¹²⁰⁴ Наведена одредба има исту сврху као одредба ЕУ прописа која предвиђа да становишта функције усклађености пословања треба да буду узета у обзир приликом доношења одлука од стране функције управљања ризицима и одбора директора.¹²⁰⁵ Међутим, обавеза руководиоца „да руководство банке обавештава о новинама у области усклађености пословања“ морала би да буде праћена и обавезом банке да успостави процес који омогућава редовно сагледавање измена свих прописа који су релевантни за пословање институције.¹²⁰⁶ У том смислу, постоји потреба да се и у домаћим прописима изричито предвиде надлежност функције усклађености пословања и то по узору на надлежности те функцију у ЕУ. У том смислу, надлежности функције усклађености пословања обухватале би следеће: 1) саветовање одбора директора у вези са мерама које треба предузети како би се обезбедила усклађеност са релевантним законским и подзаконским правилима, процедурама и слично; 2) процену могућег утицаја сваке измене правног и регулаторног оквира на активности кредитне институције и усклађеност пословања;¹²⁰⁷ 3) надзор над усклађеношћу пословања који се врши путем адекватно дефинисаног програма праћења усклађености пословања, као и контролу поступања у складу са политиком усклађености пословања; 4) сарадњу и размену информација са функцијом управљања ризицима банке, а у вези са питањима ризика усклађености пословања и управљања тим ризиком; 5) извештавање одбора директора¹²⁰⁸ и 6) проверу, у сарадњи са правним одељењем и функцијом управљања ризицима, усклађености нових

¹²⁰² ЗБ, чл. 73. ст. 1. тач. 11). ЕБА Смернице о унутрашњем управљању (2021) прописују да одбор директора у функцији надзора, односно надзорни одбор (управни одбор домаћег права) треба да врши надзор над применом политике усклађености пословања са којом политиком сви запослени на нивоу институције треба да буду упознати. ЕБА Смернице о унутрашњем управљању (2021), тач. 208.

¹²⁰³ Одлука о усклађености пословања, тач. 4. ст. 1. алинеја прва.

¹²⁰⁴ Одлука о усклађености пословања, тач. 5. ст. 3.

¹²⁰⁵ ЕБА Смернице о унутрашњем управљању (2021), тач. 209.

¹²⁰⁶ *Ibid.*, 208.

¹²⁰⁷ *Ibid.*, тач. 209.

¹²⁰⁸ *Ibid.*, тач. 209.

производа, односно нових процедура са важећим правним оквиром, и евентуално са будућим изменама у правном и регулаторном оквиру и супервизорским захтевима.¹²⁰⁹

3.6. Функција унутрашње ревизије

Обавеза успостављања функције унутрашње ревизије прописана је и у домаћим прописима и у прописима ЕУ,¹²¹⁰ при чему су те функције уређене на веома сличан начин. Начелно говорећи, функција унутрашње ревизије пружа управном одбору банке независно и објективно мишљење о питањима која су предмет ревизије, обавља саветодавну активност усмерену на унапређење постојећег система унутрашњих контрола и пословања банке и пружа управном одбору банке помоћ у остваривању његових циљева.¹²¹¹ Закон о банкама прописује изричито надлежности, односно дужности функције унутрашње ревизије. У том смислу, функција унутрашње ревизије: 1) оцењује адекватност и поузданост система унутрашњих контрола банке и функције контроле усклађености пословања банке; 2) обезбеђује да се ризици на одговарајући начин идентификују и контролишу; 3) утврђује слабости у пословању банке и њених запослених, као и случајеве неизвршења обавеза и прекорачења овлашћења и припрема предлоге за отклањање тих слабости, као и препоруке за њихово спречавање; 4) одржава састанке са управним одбором банке, као и одбором за праћење пословања банке и 5) редовно припрема извештаје о активностима унутрашње ревизије и доставља их управном одбору банке, као и одбору за праћење пословања банке.¹²¹² Дакле, док је функција усклађености пословања одговорна за идентификацију, праћење и контролу ризика који произлази односно може произаћи из чињенице неусклађености пословања банке са прописима у најширем смислу, функција унутрашње ревизије оцењује и адекватност система унутрашњих контрола, као и адекватност и поузданост саме функције усклађености пословања и управљања ризицима. Такође, утврђује слабости у пословању банке и њених запослених, као и случајеве неизвршавања обавеза и прекорачења овлашћења и припрема препоруке за отклањање односно спречавање тих недостатака. Имајући у виду наведено, иако је задатак функције унутрашње ревизије да евентуално пронађе недостатке у политикама, процедурама, процесима банке и сл. (као и функције усклађености пословања) – функција унутрашње ревизије то чини из другог угла у односу на функцију усклађености пословања. Наиме, функција унутрашње ревизије сагледава шири утицај начина примене политика, процедуре, процеса, понашања запослених и сл., тј. сагледава да ли су они у складу са *циљевима* који су требали да буду постигнути, односно да ли и на који начин њихове слабости, недостаци и сл. могу изазвати ризике за пословање банке. Такође, та функција идентификује и контролише *све ризике* којима је банка изложена, односно може бити изложена, а у циљу унапређења унутрашњих контрола банке и пословања банке уопште, саветовања

¹²⁰⁹ *Ibid.*, тач. 210.

¹²¹⁰ ЗБ, чл. 85. ст. 1. ЕБА Смернице о унутрашњем управљању (2021), тач. 214.

¹²¹¹ ЗБ, чл. 85. ст. 2. Када је у питању начин вршења надлежности функције унутрашње ревизије, прописано је да је банка дужна да функцију унутрашње ревизије врши у складу с прописима који уређују основне принципе организације и рада унутрашње ревизије банке, као и да има најмање једног запосленог у тој организационој јединици који има звање утврђено законом којим се уређује ревизија и другим прописима из те области. ЗБ, чл. 85. ст. 3-4.

¹²¹² ЗБ, чл. 85. ст. 11.

управног одбора банке и пружања помоћу управном одбору у остварењу циљева тог одбора (дајући независно и објективно мишљење о питањима из своје надлежности).

Питање које је од посебне важности за функцију унутрашње ревизије јесте питање независности те функције. У том смислу, у домаћем праву обезбеђено је да запослени у организационој јединици у чијем је делокругу функција система унутрашње контроле не обављају активности које контролишу и прате;¹²¹³ као и да постоји јасно успостављена организациона одвојеност између функција система унутрашњих контрола и активности које те функције контролишу и прате, те да руководицац организационе јединице не може бити одговоран лицу које руководи активностима које су предмет праћења и контроле функције система унутрашње контроле.¹²¹⁴ Међутим, имајући у виду надлежности функције система унутрашњих контрола и потребу да се директан приступ управном одбору који функција унутрашње ревизије има очува независним, потребно је прописати да процес израде извештаја о извршеној унутрашњој ревизији који се доставља управном одбору банке треба да буде уређен тако да онемогућава да извршни одбор банке утиче на налазе садржане у извештају унутрашње ревизије.

Када је у питању руководицац функције унутрашње ревизије,¹²¹⁵ њега именује и разрешава управни одбор банке као лице одговорно за ефикасно, континуирано, редовно и квалитетно вршење функције унутрашње ревизије. Руководилац функције унутрашње ревизије израђује програм унутрашње ревизије и утврђује методологију њеног рада, упутство за рад унутрашње ревизије, начин и рокове израде и достављања надлежним органима банке извештаја о унутрашњој ревизији, начин праћења препоручених активности за отклањање неправилности и недостатака утврђених у пословању банке, као и начин и одговорност за израду, коришћење и чување документације о обављеним активностима унутрашње ревизије према годишњем плану. Руководилац функције унутрашње ревизије извештава управни одбор о резултатима извршене ревизије. Осим тога, неспорно је да руководицац функције унутрашње ревизије одговара управном одбору. Наведено произлази из чињенице да руководицац функције унутрашње ревизије има право да се непосредно обрати управном одбору банке кад год је то потребно, као и право да предложи сазивање седнице одбора за праћење пословања банке, о чему обавештава управни одбор, а ако седница тог одбора не буде одржана, обавештава о томе скупштину банке на првој наредној седници.

¹²¹³ У циљу обезбеђења независности, прописано је да запослени организационој јединици у чијој је надлежности функција унутрашње ревизије не могу обављати руководеће ни друге послове из делатности банке, осим послова који се односе на вршење унутрашње ревизије, нити могу учествовати у припреми и изради аката и друге документације који могу бити предмет унутрашње ревизије. ЗБ, чл. 85. ст. 9.

¹²¹⁴ Наведена обавеза у домаћем праву испуњена је будући да је функција унутрашње ревизије одговорна управном одбору банке. Наиме, руководицац унутрашње ревизије има право непосредног обраћања управном одбору кад год је потребно, што је изричито прописано. Вид.: ЗБ, чл. 85. ст. 7. Осим тога функција унутрашње ревизије пружа управном одбору независно и објективно мишљење о питањима која су предмет ревизије, као и помоћ у остваривању циљева управног одбора и унапређењу функција унутрашњих контрола и уопште пословања банке. Такође, функција унутрашње ревизије одржава састанке са управним одбором и одбором за праћење пословања (одбором за ревизију) и редовно припрема извештаје о активностима унутрашње ревизије и доставља их управном одбору и одбору за праћење пословања (одбору за ревизију). ЗБ, чл. 85. ст. 11.

¹²¹⁵ Вид.: ЗБ, чл. 85. ст. 5-8.

Међутим, свакако би требало прописати да оцена радног учинка руководиоца организационе јединице у чијем је делокругу унутрашња ревизија не сме зависити од остварења пословних циљева банке и не може бити у надлежности лица чији рад може бити предмет унутрашње ревизије.

4. Могућности унапређења домаћег регулаторног оквира

Како је већ указано у овој глави дисертације, полазећи од значаја материје накнада и могућег утицај структуре накнада извршним директорима на управљање банком (пре свега у делу преузимања ризика), одредбе домаћих прописа недовољне су да би предупредиле или пак умањиле ризике који могу произаћи из неадекватно скројене структуре накнада извршним директорима.¹²¹⁶ Закључује се, наиме, да домаћи прописи не садрже ограничења у погледу структуре накнада (нпр. опште принципе који би се односили променљиви део накнада). Ако се томе дода и чињеница да домаћи регулаторни оквир не садржи ни одредбе које се односе на посебан одбор одбора директора (у домаћем праву, управног одбора) који је задужен за накнаде, остаје јасно да је ова важна тема, у домаћем регулаторном оквиру, у највећем делу препуштена банкама да је уреде самостално.

У вези са функцијама система унутрашњих контрола, треба имати у виду да су у Закону о банкама садржане одредбе које детаљније уређују функцију усклађености пословања банке¹²¹⁷ и функцију унутрашње ревизије банке,¹²¹⁸ али не и одредбе о функцији управљања ризицима банке. Такође, ова функција није ближе уређена ни подзаконским актима, те суштински гледано прописи обавезују банке само да успоставе функцију управљања ризицима, без прописивања даљих правила у вези са том функцијом. Додатно, у важећем регулаторном оквиру Републике Србије није изричито уређена функција руководиоца управљања ризицима. Међутим, прописано је да је банка дужна да, у складу са обимом, врстом и сложености послова које обавља, у систем управљања ризицима укључи довољан број запослених који имају одговарајућу стручност и професионално искуство, као и да одреди кључне запослени за управљање ризицима банке, те да увек обезбеђује континуитет у спровођењу стратегије и политике за управљање ризицима.¹²¹⁹ Имајући у виду наведену одредбу, али и чињеницу да је прописано да банка кључне запослене одређује водећи рачуна о томе да њихова позиција у банци има значајан утицај на активности управљања ризицима, укључујући и доношење одлука у вези са управљањем ризицима,¹²²⁰ банке које послују у Републици Србији у пракси опредељују руководиоца функције управљања ризицима који је истовремено и члан извршног одбора банке.¹²²¹ Дакле, суштина је у томе да се, у пракси банака које послују у Републици Србији, једно лице које је истовремено и лице које потпада под појам „кључни запослени“ тј. запослени чија позиција у банци има

¹²¹⁶ Вид. део: 2.3 ове главе дисертације Материја накнада и осталих примања запослених у банци: осврт на домаћи регулаторни оквир.

¹²¹⁷ ЗБ, чл. 83-84. Подзаконским актом ближе је уређена само функција усклађености пословања, а не и функција унутрашње ревизије. Вид. Одлука о усклађености пословања банке.

¹²¹⁸ ЗБ, чл. 85.

¹²¹⁹ Одлука о управљању ризицима банке, тач. 11. ст. 1.

¹²²⁰ *Ibid.*, тач. 11(2)

¹²²¹ Вид. нпр.: Banca Intesa ad Beograd, доступно на адреси: *Misija i vizija | Banca Intesa - Stanovnistvo*, 5.8.2024, као и NLB Komercijalna banka ad Beograd, доступно на адреси: *ORGANIZACIONA STRUKTURA NLB KOMERCIJALNE BANKE.pdf (nlbb.rs)*, 5.8.2024.

значајан утицај на активности управљања ризицима, укључујући и доношење одлука у вези са управљањем ризика (што члан извршног одбора свакако јесте), опредељује као руководиоца функције управљања ризицима банке или пак као лице одговорно за управљање ризицима банке. Међутим, полазећи од значаја функције управљања ризицима, свакако би требало прописати начин вршења те функције и уредити позицију руководиоца те функције. Наведено нарочито имајући у виду да руководиоца те функције не мора бити члан извршног одбора банке на чије именовање Народна банка Србије даје претходну сагласност, ако су испуњени сви услови који се тичу подобности тог лица. Наведено је важно у контексту чињенице да се, у праву ЕУ руководиоци функција унутрашњих контрола банке сматрају „носиоцима кључних функција“,¹²²² што има за последицу обавезу кредитне институције да спроводи процену подобности тих лица (уколико та лица нису чланови одбора директора, односно извршног одбора, терминологијом домаћег права) и то у складу са критеријумима прописаним од стране надлежног супервизорског тела.¹²²³ Наведену процену спроводе и сама надлежна супервизорска тела, ако се ради о значајним кредитним институцијама у смислу Директиве 2013/36/ЕУ.¹²²⁴ У домаћем правном оквиру би прописивање детаљнијих услова обављања функције управљања ризицима, као и прописивање обавезе именовања руководиоца те функције (од стране управног одбора банке) морало да буде праћено и релевантним одредбама којима би се то лице сматрало и „носиоцем кључне функције“ у банци, а како би се обезбедила адекватна процена подобности тог лица, уколико оно није истовремено члан извршног одбора банке. Због тога би добро решење било оно које је садржано у Нацрту, односно Предлогу измена и допуна ЗБ. Наиме, предвиђа се да руководиоца функције управљања ризицима именује и разрешава управни одбор банке те би, уколико наведена одредба буде и усвојена, постало неспорно да су банке у обавези да именују „руководиоца функције управљања ризицима“, што је у складу се са упоредно-правним тенденцијама.¹²²⁵ Наведено нарочито имајући у виду да је поменути нацртом предложено и да прописивање обавезе именовања руководиоца те функције (од стране управног одбора банке) буде праћено и релевантним одредбама којима би се то лице сматрало и „носиоцем кључне функције“ у банци, а како би се обезбедила адекватна процена подобности тог лица, уколико оно није истовремено члан извршног одбора банке.¹²²⁶

Када су у питању функције усклађености пословања и функција унутрашње ревизије, требало би прописати детаљније критеријуме независности, а водећи рачуна о томе да се суштина послова тих функција може адекватно обављати само ако је обезбеђена независност тих функција, односно руководиоца тих функција. Коначно, делокруг послова функције усклађености пословања требало би да буде садржан у прописима. Такође, тај би делокруг изричито морао да обухвата и процену могућег утицаја сваке измене правног и регулаторног оквира на активности кредитне институције и усклађеност пословања,¹²²⁷ као и проверу, у сарадњи са правним одељењем и функцијом управљања ризицима, усклађености нових производа, односно

¹²²² ЕБА Смернице о подобности (2021), 22.

¹²²³ *Ibid.*, тач. 172.

¹²²⁴ *Ibid.*, тач. 163.

¹²²⁵ Нацрт, чл. 28. ст. 3. и Предлог измена и допуна ЗБ, чл. 10.

¹²²⁶ Нацрт, чл. 81а.

¹²²⁷ ЕБА Смернице о унутрашњем управљању (2021), тач. 209.

нових процедура са важећим правним оквиром, или, ако је примењиво, са будућим изменама у правном и регулаторном оквиру, односно супервизорским захтевима.¹²²⁸

¹²²⁸ *Ibid.*, тач. 210.

ГЛАВА X

УОПШТЕ О МЕРАМА У ПОСТУПКУ НАДЗОРА НАД ПОСЛОВАЊЕМ БАНАКА И ОДГОВОРНОСТ ЧЛАНОВА ОДБОРА ДИРЕКТОРА

1. Увод – општи осврт на мере у поступку надзора над пословањем банака

Једна од специфичности банака као акционарских друштава јесте то што се оснивање, пословање и престанак банке, односно егзистенција банке као правног субјекта одвија уз активну улогу надлежног надзорног тела. Разлози за такав посебан режим налазе се у чињеници важности активности које банке обављају за целокупну економију, као и у ризичности тих активности, а нарочито околности да пропаст банака има далекосежне последице, те да трошкови те пропасти, у крајњој линији, падају на терет пореских обвезника.

Надлежности супервизорског тела у односу на банке могу се поделити на: 1) надлежности у поступку оснивања; 2) надлежности које подразумевају редовно праћење пословања банке (надзор *stricto sensu*); 3) надлежности усмерене ка обезбеђењу спровођења закона и изрицању корективних мера, укључујући и одузимање дозволе за рад; и 4) управљање кризом.¹²²⁹ Управо друга група овлашћења, најшире посматрано, представља контролу текућег пословања банке и старање о спровођењу закона, подзаконских аката и циљева регулисања пословања банака.¹²³⁰ У поступку вршења надзора над пословањем банака, супервизорско тело прати да ли се банка у свом пословању придржава прописа,¹²³¹ стандарда опрезног банкарског пословања, затим да ли поступа у складу са одлукама супервизорског тела и сл. Како би надлежно надзорно тело било у могућности да се на одговарајући начин стара о примени релевантних прописа, стандарда и одлука од стране банака, потребно је да закон омогућава спровођење надзора над пословањем банака, и то непосредно у просторијама банке и посредно увидом у документацију коју банка доставља супервизорском телу. Осим тога, неопходно је и да законски оквир обезбеђује размену информација између супервизорског тела и банке, да предвиђа могућност изрицања санкције и услове под којима је санкцију могуће изрећи.

У том смислу, надзор над пословањем банака почива на неколико елемената: јасним циљевима надзорног тела, подацима о стању и пословању банака, процени ризика којима су изложене те банке и могућности да се предузму мере према банкама.¹²³² У овом делу дисертације биће речи о мерама које надлежно супервизорско тело може предузети према банци, односно одговорном лицу у банци, са посебним фокусом на одговорност чланова одбора директора (чланова управног и извршног одбора банке).

¹²²⁹ Т. Јованић, 406.

¹²³⁰ Rosa M. Lastra, „The Independence of the European System of Central Banks“, *Harvard International Law Journal*, Vol. 33(2), 1992, 5 и 108. Нав. према: Т. Јованић, 406.

¹²³¹ Контрола примене прописа односи се на контролу примене пруденцијалних прописа који уређују адекватност капитала, ликвидност, управљања ризицима, адекватност успостављених система управљања банком и сл., прописа којима су уређене платне услуге, прописа у области заштите корисника банкарских услуга.

¹²³² Т. Јованић, 404.

1.1. Уопште о режиму мера у поступку надзора над пословањем банака – домаћи правни оквир

Корективне мере према банци супервизорско тело предузима како би се понашање банке која не испуњава прописане обавезе или из неког разлога лоше послује променило.¹²³³ Свакако, органи управљања банком требало би да воде рачуна о усклађености пословања банке са прописима, као и да предузму мере које би побољшале пословање банке и којима би се отклониле неусклађености. Међутим, уколико то органи управљања банке не ураде, а надлежно супервизорско тело утврди да је банка поступала супротно прописима, надлежно супервизорско тело предузеће релевантне (корективне) мере у циљу отклањања неусклађености.

У складу са важећим регулаторним оквиром, ако у поступку контроле пословања банке (посредне или непосредне контроле),¹²³⁴ Народна банка Србије утврди да је банка поступила супротно одредбама Закона о банкама, других закона по којима је Народна банка Србије надлежна за вршење надзора над пословањем банака, супротно стандардима опрезног банкарског пословања, односно на други начин који угрожава бонитет банке, предузеће према тој банци неку од мера прописаних законом, у складу са критеријумима¹²³⁵ који су, такође, прописани законом.¹²³⁶

Врста мере која ће бити примењена зависи од утицаја утврђених неправилности у пословању банке на финансијско стање те банке. У том смислу, банци се упућује једна врста упозорења (која се, законском терминологијом назива „*писмена опомена*“), ако су у њеном пословању утврђене неправилности које нису битно ни непосредно утицале на њено финансијско стање, али би могле имати такав утицај, ако се не отклоне.¹²³⁷ С друге стране, ако се ради о озбиљнијим неправилностима које би могле да угрозе финансијско стање банке, банци се налаже предузимање одређених активности (*решење о налозима и мерама*) у циљу отклањања тих неправилности.¹²³⁸ Налози и мере садрже конкретну активност коју је банка дужна да предузме, односно активност у вези са којом је банка дужна да се уздржи од предузимања. Наведени налози и мере могу се односити на све аспекте пословања банке који негативно утичу на њено финансијско стање, односно

¹²³³ Т. Јованић, 424.

¹²³⁴ За више о поступцима посредне и непосредне контроле банака, вид.: ЗБ, чл. 102-104. и Одлука о ближим условима и начину вршења контроле банака и посебне ревизије банке, *Службени гласник РС*, бр. 30/2015 и 1/2020, тач. 2.

¹²³⁵ Критеријуми којима се руководи Народна банка Србије приликом процене тежине неправилности, а у циљу утврђивања адекватности мере коју је према баци потребно предузети, прописани су у члану 116. ЗБ.

¹²³⁶ ЗБ, чл. 110. ст. 1. Предложена је допуна наведене одредбе тако да буде прописано да Народна банка Србије предузима мере и према банци која је поступала супротно „прописима којима су уређене финансијске и платне услуге или прописима којима се уређује спречавање прања новца, финансирања тероризма или ширења оружја за масовно уништење“, изван оквира „праксе доброг корпоративног управљања“, као и на начин којим угрожава „права и интересе корисника или других клијената банке“. Вид.: Нацрт, чл. 110. ст. 1. и Предлог измена и допуна ЗБ, чл. 57.

¹²³⁷ Вид.: ЗБ, чл. 111. Предложено је да буде предвиђено да је писмену опомену могуће изрећи банци ако су у пословању те банке утврђене неправилности које нису битно ни непосредно утицале на њено финансијско стање *и/или пословање*, али би могле имати такав утицај, ако се не отклоне. Вид.: Нацрт, чл. 111. и Предлог измена и допуна ЗБ, чл. 57.

¹²³⁸ Више о томе када се изричу налози и мере банци, као и о томе у чему се састоје ти налози и мере, вид.: ЗБ, чл. 112.

који је излажу ризицима. Примера ради, Народна банка Србије може банци наложити да повећа износ капитала; да привремено ограничи поједине активности (нпр. одобравање кредита, улагање у имовину или друга правна лица и сл.); умањити трошкове свога пословања (укључујући и износе бонуса и награда који зависе од степена остварења пословних циљева, а који се исплаћују члановима извршног и управног одбора банке или запосленима); да прода имовину односно акције или удео у привредном друштву; да донесе мере за унапређење система управљања ризицима, система унутрашњих контрола, а нарочито унутрашње ревизије; да промени управљачку или организациону структуру банке; да разреши дужности члана управног одбора или извршног одбора банке, односно лице на руководећем положају.¹²³⁹ Све те мере дате су примера ради, будући да надлежно супервизорско тело може, полазећи од околности конкретного случаја, банци наложити предузимање, односно обустављање других активности.¹²⁴⁰ Такође, све наведене мере представљају контролно-корективна решења супервизора банака, будући да их доноси орган коме су поверена јавна овлашћења и који, на основу закона, може да иступа ауторитативно, у конкретним случајевима с циљем да се понашање банака одржи у границама права, односно да се врати у те границе, када се установи прекорачење.¹²⁴¹

Уколико у поступку контроле банке Народна банка Србије утврди да је банка поступала супротно прописима или је вероватно да ће, између осталог, услед тога што се њено финансијско стање брзо погоршава, укључујући погоршање ликвидности, све већи ниво задужености, ненаплативих кредита или концентрације изложености, ускоро поступити супротно прописима – Народна банка Србије може, независно од других мера, према тој банци, у складу с критеријумима прописаним законом,¹²⁴² предузети и *мере ране интервенције*. Наведене мере могу, између осталог, подразумевати налагање органима управљања банке да спроведу једну или више мера из плана опоравка или пак да анализирају стање, утврде мере за решавање проблема и израде план активности. Такође, супервизорско тело може наложити банци да ступи у контакт са потенцијалним купцима или наложити промене у пословној стратегији.¹²⁴³

У случају знатног погоршања финансијског стања банке или теже повреде прописа или статута банке, ако супервизорско тело оцени да мере ране интервенције нису довољне да поправе такво стање у банци, Народна банка Србије може *решењем наложити разрешење функције свих чланова органа управљања банке или појединих од њих, као и лица на руководећем положају у банци*.¹²⁴⁴ Будући да се наведена одредба односи на статусну одговорност чланова одбора директора, о наведеној мери, као и о разлици између ове мере и мере из чл. 112. ст. 2. тач. 12) Закона о банкама, у складу са којом Народна банка Србије може банци наложити да разреши дужности члана управног и/или извршног одбора банке, односно друго лице на руководећем положају у

¹²³⁹ ЗБ, чл. 112. ст. 2. тач. 1) - 19).

¹²⁴⁰ ЗБ, чл. 112. ст. 2. тач. 20).

¹²⁴¹ Зоран Томић, „Главни инструменти јавно-правног утицаја државе на привредне субјекте“, *Правни зборник*, бр. 1 (1995), 105. Нав. према: Т. Јованић, 424.

¹²⁴² ЗБ, чл. 116.

¹²⁴³ Вид. детаљно о томе које су мере ране интервенције: ЗБ, чл. 113.

¹²⁴⁴ ЗБ, чл. 114. ст. 1. Нацрт, као и Предлог измена и допуна ЗБ прописују могућност разрешења носилаца кључних функција у банци. Вид.: Нацрт, чл. 114. ст. 1. и Предлог измена и допуна ЗБ, чл. 60.

банци, биће више речи у делу ове главе дисертације која се односи на статусну одговорност чланова одбора директора.

Уколико наведене мере нису довољне, могуће је и *увођење привремене управе*.¹²⁴⁵ Наиме, у том случају Народна банка Србије одређује једног или више привремених управника, док се циљеви именовања тих лица одређују у решењу. Привремени управник именује се најдуже на годину дана, а изузетно му се мандат може продужити. Увођење привремене управе, именовање и разрешење привременог управника, као и престанак привремене управе у банци, уписују се у регистар који води Агенција за привредне регистре.¹²⁴⁶

Народна банка Србије овлашћена је и да независно од преузимања напред наведених мера чији је циљ да пословање банке ускладе са прописима односно да отклоне утврђене неправилности (корективне мере), или заједно са тим мерама *изрекне банци, као и члану управног односно извршног одбора банке, новчану казну*.¹²⁴⁷ Закон утврђује горњу границу новчане казне коју је могуће изрећи банци (до 10% укупног прихода банке оствареног у години која претходној години). С друге стране, и минимални и максимални износ новчане казне коју је могуће одредити члану управног, односно извршног одбора банке, одређен је законом. Тако је прописано да Народна банка Србије тим лицима може одредити новчану казну која не може бити мања од једноструког ни већа од дванаестоструког износа просечне месечне зараде, односно накнаде које је то лице примило за вршење своје функције у три месеца која претходе пресечном датуму на који је извршена контрола банке. Имајући у виду да је опредељена само максимална казна коју је могуће изрећи банци, као и да је распон између минималне и максималне новчане казне за члана управног, односно извршног одбора банке постављен прилично широко, поставља се питање на који се начин ограничава дискреција супервизорског тела. Свакако, супервизорско тело дужно је да се руководи свим релевантним околностима, а посебно је дужно да води рачуна о законом прописаним критеријумима, што је и решење домаћег права.¹²⁴⁸ О наведеном ће бити више речи у делу који се односи на статусну одговорност чланова одбора директора, а ти исти критеријуми примењиви су и на одмеравање казне банци као правном лицу.

Коначно, као ултимативна санкција предвиђено је и *одузимање банци дозволе за рад*. Прописане су ситуације у којима надлежно супервизорско тело банци одузима дозволу за рад и када јој ту дозволу може одузети. Једна од ситуација када надлежно тело банци *одузима дозволу за рад* јесте нпр. и случај да, након покретања поступка реструктурирања, Народна банка Србије оцени да се циљеви реструктурирања не могу остварити.¹²⁴⁹ С друге стране, нпр. ако банка има критично низак ниво ликвидности или је дозвола за рад дата на основу неистинитих података, Народна банка Србије банци *може одузети дозволу за рад*,¹²⁵⁰ тј. та се одлука доноси на основу дискреционе оцене надлежног супервизорског тела.

¹²⁴⁵ Вид. више о условима под којима се уводи привремена управа у банку: ЗБ, чл. 115.

¹²⁴⁶ ЗБ, чл. 115.

¹²⁴⁷ Вид. више о условима и начину изрицања новчане казне банци: ЗБ, чл. 117.

¹²⁴⁸ ЗБ, чл. 116.

¹²⁴⁹ ЗБ, чл. 130. ст. 2.

¹²⁵⁰ ЗБ, чл. 114.

Такође, кршењем појединих одредаба Закона о банкама, банка, односно одговорно лице у банци могу бити одговорни за прекршај.¹²⁵¹ С друге стране, сам Закон о банкама не прописује кривична дела за која би могла бити одговорна банка, односно одговорно лице у банци,¹²⁵² те се кривичноправна одговорност банке, односно одговорног лица у банци заснива на другим материјално-правним прописима.

1.2. Уопште о режиму мера у поступку надзора над пословањем банака – правни оквир ЕУ

Детаљна хармонизација правног оквира који уређује режим санкција које могу бити изречене кредитним институцијама држава чланица ЕУ релативно је нова тема будући да је процена „адекватности санкција и њихове делотворности“, била углавном предмет оцене Суда правде ЕУ.¹²⁵³ Међутим, важећа Директива 2013/36/ЕУ посвећује читаво једно поглавље супервизорским мерама које правном, односно физичком лицу може изрећи надлежно супервизорско тело (чл. 64-72 те директиве). Врсте тих мера прописане су детаљно,¹²⁵⁴ као и околности, односно ситуације када се те мере примењују,¹²⁵⁵ а прописани су и детаљни критеријуми којима је надлежно супервизорско тело дужно да се руководи приликом избора врсте санкције, као и опредељења висине казне.¹²⁵⁶ Додатно, предвиђени су и услови под којима је изречене мере могуће јавно објавити, укључујући и идентитет физичког, односно правног лица коме је мера изречена (тзв. *naming and shaming*).¹²⁵⁷

Када је у питању кршења одредаба Директиве 2013/36/ЕУ и Уредбе 575/2013, тј. ситуације у којима се изричу супервизорске мере, први скуп ситуација односи се на кршења наведених прописа не од стране кредитне институције, односно одговорног лица у кредитној институцији, већ од стране „других лица“.¹²⁵⁸ Тако, примера ради, санкцији подлеже лице које обавља посао примања депозита или других повратних средстава од јавности, а да није стекло својство кредитне институције, као и лице које је отпочело обављање послова кредитне институције, а да за то није добило дозволу надлежног супервизорског тела.¹²⁵⁹ Имајући у виду предмет ове дисертације, наведене ситуације остају изван домаћаја ове дисертације.

¹²⁵¹ ЗБ, чл. 137-138.

¹²⁵² Наведено будући да се чл. 135-136а. ЗБ односе се на лица која немају својство банке.

¹²⁵³ Niamh Moloney, „Resetting the location of regulatory and supervisory control over EU financial markets: lessons from five years on“, *International & Comparative Law Quarterly*, Volume 62, Issue 4, October 2013, 963.

¹²⁵⁴ Директива 2013/36/ЕУ, чл. 66(2) и 67(2).

¹²⁵⁵ *Ibid.*, чл. 66(1) и 67(1).

¹²⁵⁶ *Ibid.*, чл. 70.

¹²⁵⁷ Нав. према: Р. О. Mülbert, A. Wilhelm, 245.

¹²⁵⁸ Директива 2013/36/ЕУ, чл. 66(1). Наведене ситуације додатно су проширене. Вид.: CRD VI, чл. 1(17), измене и допуне чл. 66(1).

¹²⁵⁹ Предметна поступања супротна су одредбама Директиве 2013/36/ЕУ, чл. 8. Када су у питању санкције које су Директивом 2013/36/ЕУ предвиђене као минималне санкције за наведена поступања, то су: 1) јавна изјава у којој се наводи одговорно физичко и/или правно лице и врста повреде; 2) налог којим се од одговорног физичког и/или правног лица захтева да престане са тим поступком и да се уздржи од понављања тог поступка; 3) новчане казне (за правно лице до 10% укупног нето годишњег прихода тог лица у претходној пословној години, односно у случају физичког лица новчана казна до 5.000.000 евра, односно и за правно и за физичко лице новчана казна до двоструког износа добити или избегнутог губитка који су остварене повредом, ако се ти износи могу утврдити); 4) суспензију права гласа једног

С друге стране, други сет ситуација у којима се изричу супервизорске мере, обухвата кршења одредаба наведених прописа од стране кредитне институције, тј. одговорног лица на нивоу те кредитне институције.¹²⁶⁰ Треба имати у виду да се не ради о ограниченом (тзв. *numerus clausus*) броју ситуација, већ управо о минимуму ситуација које национална законодавства треба да санкционишу (и на тај начин изврше усклађивање правног оквира ЕУ). Дакле, сва остала кршења национални прописи биће санкционисана у складу са националним правним оквиром државе чланице. Полазећи од наведеног, транспонување одредаба Директиве 2013/36/ЕУ подразумева прописивање санкција за кредитну институцију, односно одговорно лице у кредитној институцији, најмање у следећим случајевима: кредитна институција добила је дозволу за рад на основу неистинитих изјава или на други начин супротан прописима (чл. 67 (1) (а)); кредитна институција, након што је сазнала за стицање или отуђење учешћа у свом капиталу које доводи до тога да то учешће премашује прагове од 20%, 30%, 50%, или пада испод доњих граница тих прагова, није обавестила надлежна тела о тим стицањима или отуђењима (чл. 67 (1) (б)); кредитна институција која се котира на регулисаном тржишту, не обавештава, најмање једном годишње, надлежна тела о именима акционара и чланова који поседују квалификована учешћа и о величини тих учешћа (чл. 67 (1) (с)); кредитна институција није успоставила системе управљања на начин предвиђен Директивом 2013/36/ЕУ (чл. 67 (1) (д));¹²⁶¹ кредитна институција није доставила релевантне информације надлежном супервизорском телу ((чл. 67 (1) (е-и));¹²⁶² кредитна институција у више наврата или континуирано нема ликвидна средства (чл. 67 (1) (ј));¹²⁶³ кредитна институција не објављује или објављује нетачне или непотпуне информације које је дужна да објављује у складу са прописима (чл. 67 (1) (м)); кредитна институција врши исплате имаоцима инструмената укључених у капитал супротно прописима (чл. 67 (1) (н));¹²⁶⁴ кредитна институција је проглашена

или више акционара који се сматрају одговорним за повреду). Вид.: Директива 2013/36/ЕУ, чл. 66(2). При томе, CRD VI проширује сет санкција које је могуће изрећи за у ситуацијама прописаним одредбом чл. 66(1) Директиве 2013/36/ЕУ, и то прописујући периодичне новчане казне (дневне, недељне и месечне), као и могућност да се одговорном физичком лицу изрекне привремена забрана обављања функција у кредитним институцијама. Вид. CRD VI, чл. 1(17), измене и допуне чл. 66(2). У домаћем регулаторном оквиру, бављење примањем депозита без дозволе Народне банке Србије јесте кривично дело за чији основни облик је прописана казна затвора од три месеца до пет година за физичко лице, односно одговорно лице у правном лицу, док је за квалификовани облик (ако је тим делом прибављена имовинска корист која прелази законом опредељен износ) предвиђена казна затвора од две до десет година. Вид.: ЗБ, чл. 135. Такође, у домаћем правном оквиру кривично дело за које је (за физичко лице, односно за одговорно лице у правном лицу) прописана казна затвора од три месеца до пет година (за основни облик), односно од две године до десет година за квалификовани облик (прибављање имовинске користи преко законом утврђеног износа), јесте и бављење давањем кредита и издавањем платних картица без дозволе Народне банке Србије, тј. без законског овлашћења. Вид.: ЗБ, чл. 136. Додатно, у складу са ЗБ, употреба речи „банка“ или изведенице те речи у пословном имену, тј. у обављању своје делатности, јесте кривично дело за које је прописана казна затвора за физичко лице, односно одговорно лице у правном лицу. Вид.: ЗБ, чл. 136а.

¹²⁶⁰ Директива 2013/36/ЕУ, чл. 67(1)

¹²⁶¹ CRD VI допуњује наведену одредбу на начин да се посебно наводи и родно неутрална политика зарада. Вид.: CRD VI, чл. 1(17), измене и допуне чл. 67(1).

¹²⁶² Међутим, у складу са CRD VI, одредбе чл. 67(1)(е, f, i) су брисане. Вид.: CRD VI, чл. 1(17), измене и допуне чл. 67(1).

¹²⁶³ CRD VI допуњује наведену одредбу на начин да се наводи да „кредитна институција не одржава ниво нето стабилних извора финансирања, односно у више наврата или континуирано не држи ликвидну имовину“. Вид. CRD VI, чл. 1(17), измене и допуне чл. 67(1).

¹²⁶⁴ У складу са CRD VI, брисане су одредбе чл. 67(1)(k-l) којима је било прописано да се санкције изричу и у случају да изложености банке премашују износ из чл. 395. Уредбе 575/2013, као и када је кредитна

одговорном за озбиљну повреду националних одредаба донетих на основу прописа ЕУ којима се уређује спречавање прања новца и финансирања тероризма¹²⁶⁵ (чл. 67 (1) (о)) или је кредитна институција омогућила лицу или лицима који не испуњавају услове подобности да постану или остану чланови органа управљања банке (чл. 67 (1) (р)).¹²⁶⁶ Када су у питању санкције које су Директивом 2013/36/ЕУ предвиђене као минималне санкције за наведена поступања, то су:¹²⁶⁷ 1) јавна изјава у којој се наводи физичко и/или правно лице које је учинило повреду и врста повреде; 2) налог којим се од одговорног физичког и/или правног лица захтева да престане са тим поступком и да се уздржи од понављања тог поступка; 3) одузимање кредитној институцији дозволе за рад; 4) привремена забрана обављања функције у кредитној институцији за физичко лице које се сматра одговорном лицем; 5) новчана казна. Износ новчане казне за правно лице ограничен је на 10% укупног нето годишњег прихода тог лица у претходној пословној години, односно 5.000.000 евра за физичко лице. Такође, и за правно и за физичко лице могуће је изрећи и новчану казну до двоструког износа добити или избегнутог губитка који су остварени повредом, уколико их је могуће утврдити. Последњим изменама и допунама Директиве 2013/36/ЕУ (CRD VI) предвиђене су и нове санкције које је могуће изрећи одговорном физичком лицу, односно кредитној институцији у ситуацијама прописаним одредбом чл. 67 (1) Директиве 2013/36/ЕУ. Наиме, у случају поступања супротног прописима прописана је могућност изрицања периодичних новчаних казни (дневне, недељне и месечне новчане казне). Периодична новчана казна у износу до 50.000 евра плаћа се по дану (односно недељи или месецу) кршења прописа, до поновног испуњења обавеза. Свакако, прописан је и период за који је могуће изрећи периодичне новчане казне - највише шест месеци од дана утврђеног у одлуци надлежног супервизорског тела којом се захтева престанак кршења прописа и изричу периодичне новчане казне. Приликом одређивања врсте и износа казне, надлежна супервизорска тела треба да воде рачуна о свим релевантним околностима, укључујући и:¹²⁶⁸ тежину и трајање кршења; степен одговорности физичког или правног лица одговорног за кршење; финансијску ситуацију правног, односно физичког лица одговорног за кршење прописа, а која је видљива из укупног промета правног лица, тј. годишњег дохотка физичког лица; износ остварене добити или избегнутог губитка физичког или правног лица одговорног за кршење прописа, ако је тај износ могуће утврдити; губитке које су због кршења прописа претрпела трећа лица, ако их је

институција изложена ризику по основу секјуритизоване позиције, а не испуњава услове прописане у чл. 405. Уредбе 575/2013. Вид. CRD VI, чл. 1(17), измене и допуне чл. 67(1).

¹²⁶⁵ Directive 2005/60/EC of the European Parliament and of the Council of 26 October 2005 on the prevention of the use of the financial system for the purpose of money laundering and terrorist financing, L 309/15, 25.11.2005.

¹²⁶⁶ У складу са CRD VI, додате су и нове одредбе којима се уређују ситуације када се кредитној институцији, односно одговорном лицу на нивоу те кредитне институције изриче санкција. У питању су следеће ситуације: кредитна институција не испуњава капитале захтеве, односно захтеве из одлуке коју је надлежно супервизорско тело донело у складу са одредбама националног прописа којима се транспонује Директива 2013/36/ЕУ, односно у складу са Уредбом 575/2013; кредитна институција не испуњава захтеве који се тичу накнада и који су прописани Директивом 2013/36/ЕУ; кредитна институција поступа без претходног одобрења надлежног супервизорског тела у случају да се такво одобрење, у складу са националним правом, захтева или је кредитна институција до тог одобрења дошла на основу лажних изјава или пак не испуњава услове под којима је то одобрење издато; кредитна институција не испуњава услове у вези са регулаторним капиталом, великим изложеностима, левериџом (степеном задужености), показатељима ликвидности, односно ситуација у којој институција не доставља информације које је дужна да доставља, у складу са прописима. Вид.: CRD VI, чл. 1(17), измене и допуне чл. 67(1) (г-з).

¹²⁶⁷ Директива 2013/36/ЕУ, чл. 67(2).

¹²⁶⁸ *Ibid.*, чл. 70(1).

могуће утврдити; сарадњу са надлежним телом; претходна кршења прописа; све могуће системске последице тог кршења. Такође, у складу са CRD VI, прописан је још један критеријум – да се узимају у обзир и казнене санкције које су за исто кршење претходно изречене физичком или правном лицу одговорном за то кршење.¹²⁶⁹ Такође, државе чланице ЕУ треба да обезбеде да је, у вези са сваком мером коју изрекну надлежна супервизорска тела потребно обезбедити постојање права жалбе.¹²⁷⁰

2. Уопште о одговорности чланова одбора директора (органа управљања банке) у домаћем праву

Примарни субјект супервизорских мера јесте банка као правно лице. Међутим, одбор директора, тј. терминологијом Закона о банака, управни и извршни одбор (органи управљања банком), одговорни су за пословање банке. Последично, примена мера надлежног супервизорског тела према банци и/или казнена одговорност банке, води преиспитивању одговорност чланова органа управљања банке према којој је изречена супервизорска мера, односно која је одговорна за казнено дело. У том смислу, због поступања супротног одредбама Закона о банкама, прописима Народне банке Србије и другим прописима, новчану казну, осим банци, Народна банка Србије може изрећи и члану управног, односно извршног одбора банке.¹²⁷¹ Такође, Народна банка Србије може наложити и разрешење члана органа управљања банке и/или другог лице на руководећем положају у банци.¹²⁷² Када су у питању прекршаји банке по основу кршења одредаба Закона о банкама,¹²⁷³ прописано је да ће, поред новчане казне која се изриче банци, за прекршај банке бити новчано кажњено и одговорно лице у банци.¹²⁷⁴

¹²⁶⁹ CRD VI, чл. 1(17), допуна чл. 70(1).

¹²⁷⁰ Директива 2013/36/EУ, чл. 72(1).

¹²⁷¹ ЗБ, чл. 117. ст. 1.

¹²⁷² ЗБ, чл. 112. ст. 2. тач. 12) односи се како на члана органа управљања банке, тако и на лице на руководећем положају у банци, док се чл. 114. ЗБ односи само на чланове органа управљања.

¹²⁷³ У питању су следећи прекршаји за које је прописана новчана казна за банку у распону од 300.000 до 2.000.000 динара: именовање спољног ревизора чији је приход од ревизије те банке у претходној години већи од половине његових укупних прихода, односно ангажовање спољног ревизора који је већ обавио више од пет узастопних ревизија њених годишњих финансијских извештаја, односно спољног ревизора који је у истој години обављао и ревизију финансијских извештаја банке и пружао јој консултантске услуге, односно спољног ревизора који је ревизију вршио за пословну годину у којој јој је пружао те услуге; отварање представништва банке у иностранству, без сагласности Народне банке Србије. Вид.: ЗБ, чл. 137. ст. 1. С друге стране, банка чини прекршај за који је прописана новчана казна за банку у распону од 300.000 до 1.000.000 динара, у следећим ситуацијама: ако није отуђила сопствене акције у року од једне године од дана стицања, односно није их повукла и поништила на терет свог акционарског капитала; ако је закључила правни посао чији је предмет давање кредита, аванса, јемства или гаранције банке ради директног или индиректног стицања акција те банке, лица које у њој има учешће или подређеног друштва те банке; ако је лицу повезаном с банком, односно запосленом у банци, одобрила услове (кредита) који су повољнији од услова одобрених другим лицима која нису повезана с том банком, односно нису запослена у тој банци; ако је својим акционарима одобрила кредит пре истека једне године од дана када је почела да послује; ако Народној банци Србије није доставила, с прописаном изјавом, писмено обавештење о повлачењу или разрешењу дужности спољног ревизора банке, банкарског холдинга или банкарске групе, у прописаном року, односно разрешења тог ревизора; и ако, најмање једном годишње, или на захтев Народне банке Србије, Народну банку Србије није обавестила о идентитету свих лица која имају учешће у банци, односно о повећању или смањењу учешћа у тој банци, у прописаном року, односно ако Народну банку Србије није обавестила о промени статуса лица повезаног с том банком, у прописаном року. Вид. ЗБ, чл. 138. ст. 1.

¹²⁷⁴ Распон казне за одговорно лице у банци за прекршаје из чл. 137. ст. 1. ЗБ износи од 50.000 до 150.000 динара, док је распон казне за одговорно лице у банци за прекршај из чл. 138. ст. 1. ЗБ, од 20.000 до

Тако је и када је у питању правни оквир ЕУ. Одредбе Директиве 2013/36/ЕУ прописују да државе чланице ЕУ, поред права да прописују правила о казненој одговорности кредитних институција, прописују и правила о управним казнама и другим управним мерама за повреду националних прописа који уређују пословање кредитних институција и предузимају све мере неопходне за спровођење тих мера.¹²⁷⁵ Посебно је прописано управо да државе чланице обезбеђују да се те казне могу применити не само на кредитне институције, већ и на чланове органа управљања и на друга физичка лица која су на основу националног права одговорна за повреду.¹²⁷⁶ Додатно, последњим изменама и допунама Директиве 2013/36/ЕУ које су ступиле на снагу, а које су државе чланице дужне да уврсте у свој правни оквир до 2026. године (CRD VI), персонални обухват лица којима надлежна супервизорска тела могу изрећи казне, проширен је.¹²⁷⁷

Међутим, недостаци у поступању одбора директора банке могу довести не само до изрицања мера од стране надлежног супервизорског тела (статусна одговорност), или пак казнене одговорности члана органа управљања, већ могу водити и кршењу посебних дужности према друштву (кредитној институцији) и „унутрашње“ одговорност директора – одговорност према кредитној институцији.¹²⁷⁸

Дакле, одговорност чланова органа управљања банке има два колосека. Први се тиче одговорности „ка споља“. Пример такве одговорности јесте одговорност члана управе банке за кршење прописа од стране банке и последично, изрицање том лицу санкције од стране надлежног супервизорског тела. Други колосек јесте одговорност члана управе према банци због кршења дужности према банци.

Имајући у виду тему ове дисертације, супервизорске мере, прекршаји и сл. које се могу изрећи банци, нису предмет ове дисертације већ ће у наставку ове главе дисертације бити речи управо о одговорности чланова одбора директора банке у домаћем праву и врстама те одговорности (статусна, казненоправна, имовинска (грађанско-правна) и одговорност због кршења посебних дужности према друштву). Такође, биће речи и о најактуелнијим упоредно-правним тенденцијама у области одговорности органа управљања, као и о персоналном обухвату упоредно-правних правила о одговорности.

50.000 динара. Распони казни како за банку тако и за одговорно лице у банци прениски су, а разлог јесте то што су ти распони опредељени још 2005. године и од тада нису прилагођавани. У том смислу, поставља се питање да ли тако опредељени распони казни могу да произведу адекватан ефекат санкције (чак иако суд одмери казну у висини горње границе прописаног распона), односно да буду делотворне и да одвраћају од кршења закона. Чини се да је одговор на наведено питање негативан. Међутим, не треба занемарити чињеницу да се прекршајна одговорност лица које је предложено за члана управног, односно извршног одбора банке, цени с аспекта подобности тог лица за обављање функције у том одбору (постојања добре репутације). Због тога прекршајна одговорност може узроковати неподобност одређеног лица за вршење функције у извршном одбору или управном одбору банке (тј. негативно утицати на репутацију тог лица).

¹²⁷⁵ Директива 2013/36/ЕУ, чл. 65. ст. 1.

¹²⁷⁶ Директива 2013/36/ЕУ, чл. 65. ст. 2.

¹²⁷⁷ Предвиђено је да се казне, осим на чланове органа управљања и друга физичка лица која су на основу националног права одговорна за повреду, могу применити и на више руководство, носиоце кључних функција, као и друга лица чије професионалне активности имају материјални утицај на пословање кредитне институције. Вид. CRD VI, чл. 1(16), измена и допуна чл. 65(2).

¹²⁷⁸ Р. О. Mülberr, А. Wilhelm, 264.

2.1. Статусна одговорност

Рацио статусне одговорности чланова органа управљања банке лежи у чињеници да је један од најважнијих узорка пропасти банака и осталих финансијских институција лоше управљање.¹²⁷⁹ Због тога су корективне мере које погађају управу банке у првом реду усмерене на суспензију и разрешење лица која се могу сматрати одговорним за лоше пословање и пропусте, као и на ограничавање примања и бонуса које остварују та лица.¹²⁸⁰

Тако је и у српском банкарском праву. Најпре, када је у питању разрешење чланова органа управљања, али и „лица на руководећем положају“, полазећи од тежине неправилности утврђених у поступку контроле, односно од степена угрожавања финансијске стабилности, Народна банка Србије може банци да наложи да разреши то лице функције (чл. 112. ст. 2. тач. 12) Закона о банкама),¹²⁸¹ а може наложити и разрешење свих или појединих чланова органа управљања или лица на руководећем положају (чл. 114. ст. 1. Закона о банкама).¹²⁸² У том смислу, поставља се питање у чему се наведене мере, односно могућности налагања разрешења разликују и када се које од њих примењује од стране надлежног надзорног тела. Најпре, прву меру могуће је применити на банку код које су у поступку контроле пословања банке утврђене неправилности које би могле угрозити њено финансијско стање или се ради о банци којој је Народна банка Србије одредила већи показатељ адекватности капитала банке од прописаног, а та се банка није ускладила са прописаним већим показатељем адекватности капитала банке у остављеном року.¹²⁸³ С друге стране, другу меру могуће је применити уколико дође до знатног погоршања финансијског стања банке или теже

¹²⁷⁹ *Ibid.*

¹²⁸⁰ Т. Јованић, 427.

¹²⁸¹ ЗБ, чл. 112. ст. 2. тач. 12). Нацртом је изричито предвиђено да Народна банка Србије може да разреши функције и „носиоца кључне функције у банци“. Вид.: Нацрт, чл. 112. ст. 2. тач. 12). Исто решење прописано је и Предлогом измена и допуна ЗБ. Вид.: Предлог измена и допуна ЗБ, чл. 59. Међутим, и у складу са важећим ЗБ могуће је разрешити функције руководиоца функције унутрашњих контрола будући да су у питању лица на руководећем положају.

¹²⁸² ЗБ, чл. 114. ст. 1. Такође, Нацртом је изричито предвиђено да Народна банка Србије може да наложи смену и „носиоца кључне функције“ у банци. Вид.: Нацрт, чл. 114. ст. 1. Исто решење прописано је и Предлогом измена и допуна ЗБ. Вид.: Предлог измена и допуна ЗБ, чл. 60. Међутим, и у складу са важећим ЗБ могуће је наложити смену руководиоца функције унутрашњих контрола, будући да су у питању лица на руководећем положају.

¹²⁸³ ЗБ, чл. 112. ст. 1. тач. 1) и 2). Показатељ адекватности капитала банке представља процентуално изражен однос капитала и ризичне активе банке. Вид.: Одлука о адекватности капитала банке, тач. 3. У складу са Нацртом наведену меру било би могуће изрећи и у три додатна случаја: 1) банци у чијем се пословању утврди поступање супротно прописима Народне банке Србије, односно поступање које може угрозити њен бонитет, односно сигурност и стабилност њеног пословања; 2) банци у чијем су пословању, односно поступању утврђене значајније неправилности у примени прописа, или којима је обухваћен велики број корисника или су те неправилности довеле до значајнијих последица по кориснике и 3) банци у чијем су пословању утврђене значајне неправилности у управљању информационим системом банке, односно непоштовању прописаних стандарда које су довеле до дужег нестабилног рада информационог система или генерисања нетачних података или учесталих кашњења у достављању података. Вид.: Нацрт, чл. 112. ст. 1. тач. 3)-5). У Предлогу измена и допуна ЗБ садржан је тај исти предлог уз прецизирање да се решење о налозима и мерама изриче, између осталог, банци у чијем су пословању утврђене значајне неправилности у примени закона и других прописа којима се уређује спречавање прања новца, финансирања тероризма и финансирања оружја за масовно уништење. Вид.: Предлог измена и допуна ЗБ, чл. 59.

повреде прописа или статута банке, када Народна банка Србије оцени да мере ране интервенције¹²⁸⁴ нису довољне¹²⁸⁵ да поправе такво стање у банци.

Када је у питању прва мера којом Народна банка Србије налаже банци да разреши дужности „члана управног односно извршног одбора или лице на руководећем положају“, закон не прописује ближи начин спровођења те мере, већ се то утврђује у решењу којим се та мера изриче, полазећи од околности сваког конкретног случаја. Ближа садржина наведеног решења законом није прописана изузев уопштених формулација које се примењују на сваки корективни налог и меру које изриче надлежно надзорно тело – да се у решењу наводи начин на који ће банка отклонити неправилности, рок за отклањање неправилности и евентуално орган управљања банке или члан органа управљања банке који је одговоран за отклањање утврђене неправилности.¹²⁸⁶ Имајући у виду формулацију наведене мере, налог банци „да разреши дужности члана управног, односно извршног одбора или лице на руководећем положају“, поставља се питање да ли би било могуће наложити банци разрешење више чланова извршног, односно управног одбора или лица на руководећем положају, или пак све чланове тих одбора. Најпре, разрешење свих чланова једног или оба органа управљања не би било у складу са природом ове мере. Наиме, те су мере такве природе да њихово спровођење управо треба да омогући даље пословање банке и управљање том банком, у складу са законом. Дакле, ефекат тих мера, односно налога треба да буде отклањање неправилности или неусклађености у пословању банке уз санкцију одговорном лицу (у виду налога да се то лице разреши функције). У том смислу, налог банци да разреши члана управног или извршног одбора или лице на руководећем положају требало би да буду ограничен на оне ситуације где банка може, након спровођења тог налога (и додатне пратеће мере која има за циљ отклањање неправилности у пословању, односно неусклађености пословања са прописима), да настави са вођењем својих послова у складу са законом. Тако би, примера ради, и решење о изрицању мере разрешења члана управног, односно извршног одбора банке морало да садржи рок у ком је банка дужна да поднесе Народној банци Србије захтев за давање претходне сагласности на именовање новог члана управног, односно извршног одбора банке, ако је услед разрешења конкретног лица број чланова органа управе пао испод законом прописаног минимума (испод пет чланова, у случају управног одбора банке односно испод два члана, у случају извршног одбора банке), што није случај у важећем Закону о банкама.¹²⁸⁷

С друге стране, када се ради о могућности да надлежно супервизорско тело решењем наложи разрешење „свих или појединих чланова органа управљања банке или лица на руководећем положају у банци“ (чл. 114. ст. 1. Закона о банкама),¹²⁸⁸ и то

¹²⁸⁴ О мерама ране интервенције било је речи у уводном делу ове дисертације. Вид.: ЗБ, чл. 113.

¹²⁸⁵ У складу са Нацртом уместо синтагме „када Народна банка Србије оцени да мере ране интервенције нису довољне“, користи се синтагма „када Народна банка Србије оцени да мере ране интервенције не би биле довољне“. Вид.: Нацрт, чл. 114. ст. 1. Исто решење предвиђено је и Предлогом измена и допуна ЗБ. Вид.: Предлог измена и допуна ЗБ, чл. 60.

¹²⁸⁶ Решењем којим се изричу налози и мере за отклањање неправилности утврђених у пословању банке утврђује се начин на који ће банка отклонити утврђене неправилности, као и рокови у којима ће то учинити и о томе обавестити Народну банку Србије, а може се утврдити и орган управљања или члана тог органа који је одговоран за спровођење активности из тог решења. Вид.: ЗБ, чл. 112. ст. 3.

¹²⁸⁷ ЗБ, чл. 71. ст. 1 и чл. 75. ст. 1.

¹²⁸⁸ Формулација и ове одредбе гласи „Народна банка Србије може решењем наложити разрешење појединих или свих чланова органа управљања“. Међутим, та мера је названа „директним решењем од стране супервизорског тела“ будући да наведено решење, за разлику од решења из чл. 112. ЗБ не би

„уколико дође до знатног погоршања финансијског стања банке или теже повреде прописа или статута банке, када Народна банка Србије оцени да мере ране интервенције¹²⁸⁹ нису довољне да поправе такво стање у банци“, најпре треба констатовати да из начин на који је наведена одредба формулисана произлази да је услов за примену наведене мере – то да је надлежно надзорно тело претходно наложило примену неке или неких од мера ране интервенције. Тек ако те мере нису биле делотворне да би поправиле стање у банци, могуће је изрећи меру разрешења функције „свих или појединих чланова органа управљања банке или лица на руководећем положају“. Дакле, под прописаним условима (тежа повреда прописа и уколико мере ране интервенције нису биле делотворне),¹²⁹⁰ Народна банка Србије решењем може наложити разрешење свих или појединих чланова органа управљања, односно лица на руководећим положајима. Међутим, треба имати у виду да Нацрт, као и Предлог измена и допуна ЗБ уместо синтагме „када Народна банка Србије оцени да мере ране интервенције нису довољне“, користе синтагму „када Народна банка Србије оцени да мере ране интервенције не би биле довољне“.¹²⁹¹ У том смислу, уколико тај предлог буде усвојен, биће неспорно да је наведену меру разрешења *могуће* изрећи без обзира да ли су претходно примењене мере ране интервенције, што је супротно важећем законском решењу.¹²⁹² Закон прописује да се нови чланови органа управљања, односно друга лица на руководећем положају именују у складу са Законом о банкама и да та лица морају да испуњавају све прописане услове за то именовање.¹²⁹³ Међутим, поставља се питање на који начин се одвија пословање банке у том „међувремену“, нпр. од разрешења свих чланова органа управљања до именовања нових лица (будући да се привремена управа именује тек ако наведена мера није делотворна).

Када су у питању одредбе које омогућавају разрешење чланова управног, односно извршног одбора банке или лица на руководећем положају у банци, приметно је да се „лице на руководећем положају у банци“, у домену могућности налагања разрешења од стране надлежног супервизорског тела, изједначава са члановима управног и извршног одбора банке. Поставља се питање оправданости таквог решења. Најпре, појам лица на руководећем положају у банци није прописима одређен те би, најшире узевши, тај појам обухватао сва лица која се на нивоу банке налазе на руководећој позицији. Дакле, тај би појам обухватао и руководиоце функција унутрашњих контрола,¹²⁹⁴ али би исто тако обухватао и сва остала лица „на руководећој позицији“ (нпр. директоре одељења, шефове одсека и сл.). Обухват неких од наведених лица, попут руководилаца функција унутрашњих контрола, јесте оправдан и део је и упоредно-правних тенденција, о чему ће бити више речи у делу трећем ове главе

требало да садржи рок у ком је банка дужна да поступи у складу с тим налогом, већ да самим тим решењем буде наведено од када функција појединих или свих чланова управног и/или извршног одбора банке или пак лица на руководећем положају престаје. Вид.: ЗБ, чл. 114. ст.1.

¹²⁸⁹ Вид.: ЗБ, чл. 113.

¹²⁹⁰ ЗБ, чл. 114. ст. 1.

¹²⁹¹ Вид.: Нацрт, чл. 114. ст. 1. и Предлог измена и допуна ЗБ, чл. 60.

¹²⁹² Народна банка Србије може наложити и додатне мере, и то: забрану или ограничење било које активности у банци; забрану остваривања гласачког права у банци; захтевати да да то лице отуђи директно или индиректно власништво које има у банци, у року који она одреди или му забранити вршење функције у било којој банци или члану банкарске групе или учествовање у обављању активности у банци или банкарској групи без претходне сагласности Народне банке Србије. ЗБ, чл. 114. ст. 2.

¹²⁹³ ЗБ, чл. 114. ст. 3.

¹²⁹⁴ Руководиоци функција унутрашњих контрола су: руководилац функције управљања ризицима, руководилац функције усклађености пословања, као и руководилац функције унутрашње ревизије уколико та лица нису истовремено и чланови извршног одбора.

дисертације. Међутим, јавља се питање оправданости обухватања тако широког круга лица (нпр. шефови одсека у банкама и сл.). Чини се да је такво решење неоправдано и непотребно задирање у питање организације банке. Наиме, закон би требало да препознаје лица чије су функције посебно важне за управљање банком, а полазећи од њихових дужности и одговорности на нивоу банке и та би лица требало да улазе обухват лица чије разрешење надлежно супервизорско тело може да наложи. Штавише, важност тих лица за управљање банком требало би да буде препозната и претходно – на нивоу испитивања подобности тих лица за обављање појединих функција. То је случај у ЕУ са „носиоцима кључних функција“, у која лица се, по самом закону, убрајају и руководиоци функција унутрашњих контрола, и за која лица су прописани услови подобности о којима банка води рачуна приликом именовања тих лица или, у случају значајних кредитних институција, чију подобност за ту функцију процењује само супервизорско тело. Такође, у складу са најновијим изменама и допунама Директиве 2013/36/EУ (CRD VI) супервизорске мере је, осим члановима органа управљања, могуће изрећи и „носиоцима кључних функција“, „вишем руководству“, као и „другим лицима чије активности имају материјални утицај на пословање банке“ и који су појмови дефинисани ради избегавања недоумица, а што је детаљније обрађено у оквиру дела трећег ове главе дисертације. Међутим, сама по себи руководећа позиција не мора да подразумева одговорности и овлашћења која оправдавају разрешење конкретних лица од стране надлежног надзорног тела. Због тога, у складу са најновијим изменама и допунама Директиве 2013/36/EУ (CRD VI), и јесу предвиђени нови механизми („изјаве о одговорности“ (енгл. *statements of responsibilities*), као и „одређивање дужности тих лица на нивоу институције“ (енгл. *mapping of duties*)),¹²⁹⁵ а како би надлежна надзорна тела била у могућности да, у сваком конкретном случају, утврде која се лица, полазећи од њихових дужности и одговорности, сматрају одговорним за конкретну неправилност, односно неусклађеност пословања кредитне институције са прописима. Дакле, појам „лице на руководећој позицији“ из Закона о банкама, требало би да буде прецизније опредељен. У Предлогу измена и допуна ЗБ, у складу са којим би у домаћи правни оквир били уведени „носиоци кључних функција у банци“, посебно се наглашава могућност разрешења тих лица по налогу надзорног супервизорског тела. С тим у вези, лица која би, у складу са тим нацртом, била „носиоци кључних функција“ по самом закону (руководиоци функција унутрашњих контрола) посебно су апострофирана (до сада су потпадала под појам „лица на руководећем положају“), те тим пре постоји потреба да се појам „лица на руководеће положају“ дефинише и ограничи тако да не обухвата неоправдано широк круг лица.

Коначно, разрешење чланова управног, односно извршног одбора¹²⁹⁶ банке могуће је и неvezано за спроведени поступак контроле пословања банке. Најпре, ако Народна банка Србије утврди да то лице више не испуњава услове подобности или да поступа супротно одредбама Закона о банкама, односно да сноси одговорност за неправилности у пословању банке (ван контролног поступка). Такође, још један основ за разрешење наведених лица јесте ситуација у којој банка није омогућила Народној банци Србије да спроведе контролу пословања банке.¹²⁹⁷

¹²⁹⁵ CRD VI, чл. 1(29), допуна чл. 88. додавањем новог ст. (3). Вид. део 2.1. ове дисертације.

¹²⁹⁶ Такође, у складу са Нацртом, по истом основу, било би могуће и разрешење „носилаца кључних функција“. Вид. Нацрт, чл. 81а. ст. 7.

¹²⁹⁷ ЗБ, чл. 72. ст. 7. и ЗБ, чл. 75. ст. 7. Чланови управног и извршног одбора банке разрешавају се функција и у случају реструктурирања банке осим ако је другачије одређено законом, видети: ЗБ, чл. 128б. ст. 1. тач. 5), или разрешење наведених лица може бити једна од неопходних мера за спровођење

2.1.1. Изрицање новчане казне члану управног, односно извршног одбора банке

У домаћем правном оквиру, прописано је да члану управног, односно извршног одбора банке (дакле, не и „лицу на руководећој позицији у банци“), надлежно супервизорско тело, независно од других мера или заједно са тим другим мерама, због поступање супротног прописима, може изрећи новчану казну.¹²⁹⁸ Наведена мера је имовинско-правне природе у смислу да подразумева плаћање надлежном супервизорском телу (Народној банци Србије) „имовинске вредности“ – одређеног новчаног износа од стране лица коме је та новчана казна изречена. Међутим, новчана казна коју изриче супервизорско тело није последица имовинске (грађанско-правне) одговорности, већ статусне одговорности. Наиме, та се казна изриче управо полазећи од чињенице „статуса“ односно „позиције“ члана извршног, односно управног одбора банке. Због тога висина те казне не одражава везу између проузроковане штете и чињења, односно нечињења конкретног лица коме се та мера изриче. Такође, изрицање наведене санкције потенцијално има последице и на будући „статус“, односно „позицију“ лица коме је изречена. Наведено будући да, приликом оцене репутације конкретног лица у оквиру процене подобности тог лица за обављање функције члана извршног, односно управног одбора, та чињеница у садејству са осталим чињеницама може водити негативној оцени пословне репутације тог лица. Дакле, изрицање новчане казне члану управног, односно извршног одбора банке део је статусне одговорности чланова органа управљања банке.

Закон о банкама прописује минимални и максимални износ наведене казне на начин да те износе везује за просечну месечну зараду конкретног члана извршног, односно управног одбора банке. У том смислу, прописано је да казна изречена члану управног и извршног одбора банке не може бити мања од једноструког ни већа од дванаестоструког износа просечне месечне зараде, односно накнаде које је то лице примило за вршење ове функције у три месеца која претходе периоду за који је извршена контрола.¹²⁹⁹ Имајући у виду начин на који је формулисана одредба чл. 117. ст. 1. Закона о банкама у којој се наводи да се та мера предузима „независно од предузимања мера из чл. 110. до 115. Закона о банкама или заједно с тим мерама“, као и полазећи од тога да је пресечни датум за обрачун „просечне месечне зараде“, „три месеца која претходе пресечном датуму из чл. 105. Закона о банкама“, што су три месеца која претходе периоду за који је извршена контрола,¹³⁰⁰ дало би се закључити да се новчана казна члану управног, односно извршног одбора банке изриче само за поступање супротно прописима утврђено у поступку контроле пословања банке (не и ван тог поступка). Међутим, то није случају будући да Закон о банкама прописује посебно правило које важи „ако се новчана казна изриче у поступку контроле“.¹³⁰¹ Из наведеног произлази да је ту казну могуће изрећи и независно од поступка контроле, ако се утврди поступање члана управног, односно извршног одбора банке супротно закону.

реструктурирања, видети: ЗБ, чл. 128ј. ст. 2. тач. 1). Међутим, будући да је у питању посебан поступак који није предмет ове дисертације, о томе се даје само напомена.

¹²⁹⁸ ЗБ, чл. 117. ст. 1.

¹²⁹⁹ За поступање супротно одредбама овог закона, прописима Народне банке Србије и другим прописима које је у вези с пословима из делокруга извршног одбора банке – председнику овог одбора изриче се новчана казна најмање у износу новчане казне која се изриче члану тог одбора који је задужен за ове послове, ЗБ, чл. 117. ст. 5.

¹³⁰⁰ Вид.: ЗБ, чл. 117, ст. 2.

¹³⁰¹ ЗБ, чл. 117. ст. 6.

Имајући у виду широко постављени минимални и максимални износ казне, простор за дискрециону оцену висине те казне од стране надлежног супервизорског тела изузетно је широк те се поставља питање на који начин се та дискрециона овлашћења надлежног супервизорског тела ограничавају. Посматрано упоредно-правно, дискрециона оцена надлежних тела ограничава се тако што се надлежно надзорно тело обавезује да води рачуна о три главна критеријума, и то: финансијском положају банке, понашању руководства банке и тежини учињене повреде.¹³⁰² Тако је нпр. Амерички федерални савет за оцењивање финансијских институција установио је још осамдесете године прошлог века неколико фактора које федерални супервизори и супервизори банака у америчким државама морају имати у виду приликом изрицања санкција:¹³⁰³ 1) да ли је члан управе учинио повреду са намером или показујући грубу непажњу у погледу последица одређених радњи, односно пропуштања; 2) учесталост и трајање учињене повреде; 3) да ли то лице, након што је постало свесно повреде, престало са штетним радњама или предузело неопходне кораке; 4) да ли је то лице сарађивало са надлежним супервизорским телом у решавању проблема; 5) да ли је то лице прикривало повреду; 6) насталу или потенцијалну штету, укључујући и губитак поверења јавности у финансијску институцију и 7) било коју другу финансијску или другу корист или привилегован третман остварен учињеним повредама. У оквиру дела ове главе дисертације у ком је било речи о режиму мера у поступку надзора над пословањем банка у правном оквиру ЕУ било је речи и о критеријумима која су надлежна надзорна тела држава чланица ЕУ дужна да цене приликом одређивања врсте и износа казне.¹³⁰⁴ У питању су све релевантне околности, укључујући и:¹³⁰⁵ тежину и трајање кршења прописа; степен одговорности лица одговорног за кршење; финансијску ситуацију лица одговорног за кршење прописа; износ остварене добити или избегнутог губитка лица одговорног за кршење прописа, ако је тај износ могуће утврдити; губитке које су због кршења прописа претрпела трећа лица, ако их је могуће утврдити; сарадњу са надлежним телом; евентуална претходна кршења прописа и све могуће системске последице тог кршења.

Када је у питању домаћи регулаторни оквир који уређује пословање банака, прописано је да одлуку о мери коју предузима према банци, Народна банка Србије доноси на основу дискреционе оцене следећа три чиниоца, која можемо назвати основним критеријумима: 1) тежине утврђених неправилности; 2) показане спремности и способности органа банке да отклоне утврђене неправилности;¹³⁰⁶ 3) степена у коме банка угрожава финансијску дисциплину и несметано функционисање банкарског система.¹³⁰⁷ Сваки од наведена три основна критеријума ближе је разрађен Законом о банкама. Тако је одређено да се „код оцене тежине неправилности“ процењује: 1) финансијски положај банке; 2) степен адекватности капитала у односу на преузете ризике; 3) утицај учињене неправилности на будући положај банке; 4) број утврђених неправилности и њихова међусобна зависност; 5) трајање и учесталост учињених

¹³⁰² Т. Јованић, 426.

¹³⁰³ Federal Financial Institutions Examination Council: Interagency Policy Regarding the Assessment of Civil Money Penalties by the Federal Institutions Regulatory Agencies, 45 Fed. Reg. 59, 423 (1980). Нав. према: Т. Јованић, 426.

¹³⁰⁴ Вид. део 1.2. ове главе дисертације Уопште о режиму мера у поступку надзора – правни оквир ЕУ.

¹³⁰⁵ Директива 2013/36, чл. 70(1).

¹³⁰⁶ У складу са Нацртом предвиђена је допуна наведеног критеријума на начин да се цени и „поступање банке током поступка контроле“. Вид.: Нацрт, чл. 116. ст. 2. тач. 2). Исто решење прописано је и Предлогом измена и допуна ЗБ. Вид.: Предлог измена и допуна ЗБ, чл. 61.

¹³⁰⁷ ЗБ, чл. 116. ст. 1.

неправилности и 6) законитост рада банке.¹³⁰⁸ Суштински ће релевантност појединих од наведених критеријума зависити од предмета контролног поступка. Тако, примера ради, ако се контролни поступак односи на проверу усклађености пословања банке са прописима којима се уређује заштита корисника финансијских услуга, финансијски положај банке и степен адекватности капитала у односу на преузете ризике неће бити релевантни. Наведени критеријуми постају релевантни уколико се ради о пруденцијалној (бонитетној) контроли пословања банке. Када је у питању други основни критеријум – „показана спремност и способност органа банке да отклоне утврђене неправилности“, нарочито се цени: 1) способност руководства банке да идентификује, вреднује и надзире ризике пословања банке и да управља њима; 2) делотворност система унутрашњих контрола у банци и посебно функције унутрашње ревизије; 3) ефикасност у отклањању раније утврђених неправилности, а нарочито у спровођењу раније изречених мера; као и 4) степен сарадње управног и извршног одбора, као и лица на руководећем положају са овлашћеним лицима током контроле.¹³⁰⁹ Када је у питању трећи основни критеријум, тај је критеријум ближе одређен на начин да је прописано да надлежно супервизорско тело код „оцене степена у ком банка угрожава финансијску дисциплину и несметано функционисање банкарског система“ процењује значај банке у финансијском систему, нарочито узимајући у обзир величину банке, њену повезаност са осталим учесницима у финансијском систему и заменљивост у том систему, као и сложеност њеног пословања и разгранатост њене пословне мреже.¹³¹⁰ Последњи основни критеријум укључује и број клијената банке, послове које та банка доминантно обавља и сл. Додатно, приликом изрицања новчане казне члану извршног одбора банке, Народна банка Србије, поред наведених критеријума, оцењује и степен одговорности овог члана узимајући у обзир поделу одговорности за послове из делокруга управног, односно извршног одбора утврђене законом, статутом и унутрашњим актима банке, као и овлашћења и одговорности у управљању банком која су поверена том члану.¹³¹¹ Управо би у вези са наведеном оценом, и домаћем супервизорском телу користили механизми које предвиђа CRD VI („изјаве о одговорности“ (енгл. *statements of responsibilities*), као и „одређивање дужности тих лица на нивоу институције“ (енгл. *mapping of duties*)).¹³¹²

Поставља се питање на који се начин омогућава члану извршног, односно управног одбора банке да се изјасни на чињенице на којима супервизорско тело заснива одговорност тог лица. У вези са наведеним питањем, треба разликовати ситуацију када се новчана казна члану управног, односно извршног одбора изриче у контролном поступку од ситуације када се новчана казна изриче ван контролног поступка. Ако се новчана казна изриче у поступку контроле, решење о изрицању новчане казне доноси се без претходног *посебног* изјашњења члана управног или извршног одбора банке о чињеницама и околностима које су од значаја за доношење решења о изрицању ове казне.¹³¹³ Разлог због кога је предвиђено наведено решење јесте чињеница да се у контролном поступку сачињава записник о извршеној контроли. Наиме, записник о непосредној контроли пословања банака сачињава се увек, док се записник о посредној

¹³⁰⁸ ЗБ, чл. 116. ст. 2. У складу са Нацртом додата је и одредба која омогућава и оцену свих других околности релевантних за оцену законитости пословања. Вид. Нацрт, чл. 116. ст. 2. тач. 8). Исто решење прописано је и Предлогом измена и допуна ЗБ. Вид.: Предлог измена и допуна ЗБ, чл. 61.

¹³⁰⁹ ЗБ, чл. 116. ст. 3. У Предлогу измена и допуна ЗБ, предвиђена је допуна наведених критеријума. Вид. Предлог измена и допуна ЗБ, чл. 61.

¹³¹⁰ ЗБ, чл. 116. ст. 4.

¹³¹¹ ЗБ, чл. 117. ст. 4.

¹³¹² CRD VI, чл. 1(29), допуна чл. 88. додавањем новог става (3). Вид. део 2.1. ове главе дисертације.

¹³¹³ ЗБ, чл. 117. ст. 6.

контроли сачињава када се у поступку посредне контроле утврде неправилности у пословању банке.¹³¹⁴ Наведено значи да ће сачињавање записника увек претходити изрицању новчане казне члану управног, односно извршног одбора банке у контролном поступку. Због тога се, у случају изрицања новчане казне члану управе банке у контролном поступку, сматра да је то лице имало прилику да се на утврђено чињенично и правно стање изјасни у оквиру давања примедби банке на записник.¹³¹⁵ Треба, међутим, имати у виду да се на тај записник примедбе члана управног, односно извршног одбора банке не достављају посебно већ су то „примедбе банке на записник“. Зато је и прописано да се одредба у складу са којом се „решење о изрицању новчане казне доноси без претходног *посебног* изјашњења члана управног или извршног одбора банке о чињеницама и околностима које су од значаја за доношење решења о изрицању ове казне“, не примењује ако је у питању лице коме је престала функција члана управног, односно извршног одбора банке.¹³¹⁶ У том смислу, да би наведено лице имало прилику да се изјасни на чињенице и околности које су од значаја за доношење решења о изрицању новчане казне, то лице претходно треба посебно да се изјасни будући да, као бивши члан органа управљања банке, не може дати своје изјашњење у оквиру примедби банке на записник о извршеној контроли.

Додатно, у складу са Законом о банкама супервизорско тело може изрећи банци меру која има имовинске последице на члана управног, односно извршног одбора банке. У питању је корективна мера којом надлежно тело налаже банци да смањи трошкове свог пословања, укључујући и износе бонуса и награда који зависе од степена остварења пословних циљева, а који се исплаћују члановима извршног или управног одбора банке или запосленима.¹³¹⁷ Та мера тангира имовински положај конкретног лица, али се не може сматрати мером која је последица имовинске одговорности члана управног, односно извршног одбора банке, већ мером која се суштински односи на банку. Та мера произлази из потребе смањења трошкова банке, али њено изрицање има ефекат, односно утиче на имовински положај конкретног члана извршног или управног одбора банке или запосленог.

Коначно, треба имати у виду да свака мера која је изречена члану органа управе банке производи последице и на репутацију тог лица, што је од значаја приликом избора на функције у банци, односно приликом процене подобности тог лица за функцију члана извршног и/или управног одбора у банци.

2.2. Казненоправна одговорност

Чланство у управном и извршном одбору банке може бити основ и за казненоправну одговорности тих лица. Наиме, казненоправна одговорност чланова управног и извршног одбора банке постоји када су та лица, у својству одговорних лица у банци као правном лицу, одговорна за кривично или друго казнено дело (привредни преступ или прекршај). У том се случају својство одговорног лица у банци заснива се на чињеници чланства у извршном, односно управном одбору банке.¹³¹⁸

¹³¹⁴ Вид.: ЗБ, чл. 105. ст. 1 и 2.

¹³¹⁵ ЗБ, чл. 105. ст. 3.

¹³¹⁶ ЗБ, чл. 117. ст. 6.

¹³¹⁷ ЗБ, чл. 112. ст. 2. тач. 6).

¹³¹⁸ „Одговорно лице у правном лицу“ јесте лице које на основу закона, прописа или овлашћења врши одређене послове управљања, надзора или друге послове из делатности правног лица, као и лице коме је

Међутим, ближе разматрање казненоправне одговорности наведених лица није предмет ове дисертације те се, у том смислу, казненоправна одговорност само помиње ради стварања свеобухватне слике о одговорности чланова управног, односно извршног одбора банке.

2.3. Имовинска (грађанско-правна) одговорност

Домаћи ЗПД општи је закон који уређује привредна друштва (а тиме и акционарска друштва), те би требало да се примењује на сва питања пословања банака који нису уређена посебним законом који уређује банке. Међутим, Закон о банкама посебно таксативно наводи када се на банке примењују „основне“ одредбе општег закона који уређује привредна друштва, ако те одредбе нису супротне одредбама закона који уређује банке.¹³¹⁹ У том смислу, између осталог, прописано је да се основне одредбе закона којим се уређују привредна друштва које се односе *на одговорност оснивача и других лица, на заступање и заступнике, на лица која имају дужност према друштву, на индивидуалну и деривативну тужбу*, примењују на банке ако нису у супротности са Законом о банкама.¹³²⁰ Закон о банкама садржи правила која се односе на статусну одговорност чланова извршног односно управног одбора банке (разређење тих лица, изрицање новчаних казни), али не и правила која се односе на имовинску (грађанско-правну) одговорност наведених лица, а под којом се подразумева одговорност за штету, о којој суд одлучује у парничном поступку. Због тога треба сматрати да се одредбе ЗПД о имовинској одговорности директора, примењују и на чланове извршног и управног одбора банке (уз чињеницу да је у домаћем правном систему присутна неусклађеност између органа управљања општих акционарских друштава и банака).¹³²¹

Основно правило ЗПД о имовинској одговорности директора гласи „директор одговара друштву за штету коју му проузрокује *кришењем одредаба овог закона*, статута или одлуке скупштине“ (ЗПД, чл. 415 (1)). Члан 415. ЗПД (Одговорност директора),¹³²² унутар структуре тог закона, налази се у оквиру уређења акционарских друштава, тачније у одредбама којима се уређује правни положај директора једнодомног модела управе. Такође, по самом закону тај се члан сходно примењује и на одговорност чланова управе акционарског друштва дводомне унутрашње структуре – извршне директоре и чланове надзорног одбора.¹³²³

фактички поверено обављање тих послова. Кривични законик, *Службени гласник РС*, бр. 85/2005, 88/2005 - исправка, 107/2005 - исправка, 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 и 35/2019, чл. 112, ст. 5. О стицању својства одговорног лица, вид. више: Ј. Бановић, Ј. Михаиловић.

¹³¹⁹ За критику наведеног решења вид.: Глава II ове дисертације, део 1.2. Домен примене закона који уређује привредна друштва на банке – критички осврт.

¹³²⁰ ЗБ, чл. 3.

¹³²¹ Више о наведеној неусклађености и проблематици тог питања, вид. у Глави VI ове дисертације, део 4. Закључак: могућа унапређења домаћег регулаторног оквира – потреба усклађивања општег и посебног закона.

¹³²² Наведени члан носи назив „Одговорност директора“, али би прецизније било да је тај члан насловљен као „Одговорност директора за проузроковану штету“, јер се њиме уређује само имовинска одговорност директора, а не и остали облици одговорности. Нав. према: Јована Величковић, „Одговорност за штету чланова управе привредног друштва (члан 415 Закона о привредним друштвима)“, *Право и привреда* 10-12/2012, 112.

¹³²³ ЗПД, чл. 430 и 447. Тако и: Ј. Величковић (2012).

Одредбом чл. 415. ЗПД прописан је и основ за ослобађање од одговорности – чињеница да је директор поступао у складу са одлуком скупштине.¹³²⁴ Такође, предвиђено је и да, ако штета нанета друштву настане као последица одлуке одбора директора, за штету одговарају сви директори (одговорност више лица за проузроковану штету) који су за ту одлуку гласали, при чему се, у погледу одговорности за штету, сматра и да је директор који је био уздржан од гласања за ту одлуку, ипак гласао.¹³²⁵ У ситуацији када директор није био присутан на седници одбора директора на којој је донета предметна одлука, нити је за њу гласао на други начин, у погледу одговорности за штету, сматра се, такође, да је директор за ту одлуку гласао, под условом да се тој одлуци није противио писаним путем у року од осам дана по сазнању за њено доношење.¹³²⁶ Разлог прописивања наведених правила јесте интенција законодавца да афирмише активан однос директора према извршавању својих обавеза, при чему пасивност (недолазак на седницу) и неутралност (уздржано гласање) не могу водити неодговорности за штету.¹³²⁷ ЗПД прописује и да рок застарелости за истицање одштетног захтева износи три године од дана наступања штете.¹³²⁸ Коначно, прописана је и могућност одрицања друштва од захтева за накнаду штете под условом да такву одлуку донесе скупштина друштва трочетвртинском већином гласова присутних акционара, при чему се та одлука не може донети ако јој се успротиве акционари који поседују или представљају најмање 10% основног капитала друштва.¹³²⁹ Међутим, када су у питању банке треба имати у виду важност активности које банке обављају и далекосежност утицаја пословања банака не само на акционаре, управу, повериоце банке већ и на пореске обвезнике, односно чињеницу да приликом вођења послова банке треба да буду узети у обзир и шири друштвени ефекти пословања банака (финансијска стабилност односно јавни интерес). Полазећи од наведено, не постоји рачио за примену наведеног изузетка на банке. Међутим, гледано формално-правно нема правног основа за искључење примене наведене одредбе на банке, што говори у прилог суштинској неадекватности примене режима одговорности директора општег акционарског друштва на банке.

У сваком случају, као основно се поставља питање природе ове одговорности – да ли се ради о уговорној или пак о вануговорној (деликтној) одговорности за штету.¹³³⁰ Уговорна одговорност дефинише се као одговорност за штету због повреде неке већ постојеће обавезе (која потиче из уговора или другог извора облигација) најчешће настале вољом страна, док вануговорна (деликтна) одговорност настаје због повреде неке опште норме, тј. правни однос између страна ствара се тек чињеницом проузроковања штете.¹³³¹ Наведено питање значајно је с аспекта опредељења лица која се могу појавити у својству „оштећених лица“, као и примене различитих правила за те две врсте одговорности. Наиме, ако се ради о уговорној одговорности, оштећено лице може бити друштво, док ако се ради о вануговорној (деликтној) одговорности, оштећена могу бити и „друга лица“. У одговору на наведено питање треба поћи од

¹³²⁴ ЗПД, чл. 415. ст. 2. Прво мора да буде усвојена скупштинска одлука, а тек након ње треба да уследи радња директора. Накнадно одобрење скупштине нема никаквог значаја. Зоран Арсић, Владимир Марјански, *Право привредних друштава*, Правни факултет у Новом Саду, 2013, 263.

¹³²⁵ ЗПД, чл. 415. ст. 3-4.

¹³²⁶ ЗПД, чл. 415. ст. 5.

¹³²⁷ Н. Јовановић, В. Радовић, М. Радовић, 575.

¹³²⁸ ЗПД, чл. 415. ст. 6.

¹³²⁹ ЗПД, чл. 415. ст. 7.

¹³³⁰ У домаћем праву је вануговорна (деликтна) одговорност за штету уређена одредбама ЗОО, чл. 154-209. Уговорна одговорност уређена је одредбама чл. 262-294. тог закона.

¹³³¹ Ј. Величковић (2012), 114.

дуалне природе правног односа директора и акционарског друштва.¹³³² С једне стране, реч је о корпоративном односу који настаје одлуком банке о именовању члана извршног, односно управног одбора банке, при чему та одлука производи правно дејство након добијања претходне сагласности Народне банке Србије на то именовање. Такође, тај је однос уређен законом, као и унутрашњим актима банке (нпр. статутом на који сагласност даје Народна банка Србије, као и пословником о раду управног одбора и извршног одбора). С друге стране, тај однос је уговорни, јер се између банке и члана управног, односно извршног одбора закључује уговор.¹³³³ Када су питању чланови извршног одбора банке, будући да су то лица која су по самом закону у радном односу у банци на неодређено време с пуним радним временом,¹³³⁴ та лица са банком закључују уговор о раду.¹³³⁵ За разлику од чланова извршног одбора, чланови управног одбора банке нису у радном односу код банке, али та лица закључују са банком уговор којим се одређује висина накнаде за рад, као и друга питања која се односе на међусобна права и обавезе тог лица и банке. Чини се ипак да у односу између чланова извршног, односно управног одбора и банке преовлађују корпоративни елементи.¹³³⁶ Више је аргумената у прилог наведеном становишту. Најпре, без обзира на уговор који је банка закључила са чланом извршног, односно управног одбора банке, да би једно лице стекло то својство неопходно је да је именовано на ту функцију, као и да је банка добила претходну сагласност на то именовање (тзв. *conditio sine qua non*). Осим тога, однос чланова извршног и управног одбора и банке може престати на основу примене одредаба закона од стране надлежног супервизорског тела. Тако је нпр. могуће разрешење по налогу надзорног тела услед околности да то лице више не испуњава услове подобности.¹³³⁷ Такође, због утврђених неправилности у пословању банке надлежно супервизорско тело може наложити банци да разреши члана управног и/или извршног одбора¹³³⁸ или више њих, односно све чланове тог/тих одбора.¹³³⁹ Осим тога, кључна обележја уговорне одговорности јесу могућност измене режима одговорности у границама које закон дозвољава, правила везана за обим накнаде штете (рецимо одговорност само за предвидљиву штету уколико је последица обичне непажње), затим ту су и друге особености правила одговорности – рок застарелости за истицање захтева,

¹³³² Н. Јовановић, В. Радовић, М. Радовић, 574.

¹³³³ *Ibid.*

¹³³⁴ ЗБ, чл. 75. ст. 4.

¹³³⁵ Будући да чланови извршног одбора банке закључују уговор о раду са банком, то би се могло поставити питање правила одговорности, у смислу да ли се у том случају примењују одредбе радног законодавства у погледу имовинске одговорности запосленог. У теорији се, када су у питању општа привредна друштва, наведено питање одговара негативно. „Одговор би требало да буде негативан из више разлога: прво спорно је питање да ли се директор привредног друштва може сматрати запосленим у правом смислу речи, одредбе радног законодавства су у потпуности супротне решењима ЗПД и садрже блажа правила одговорности због чега не би било оправдано применити их на извршне директоре (јер само они могу закључити ову врсту уговора), као лица са великим овлашћењима унутар друштва, нарочито посматрано у односу на неизвршне директоре.“ Ј. Величковић (2012), 114-115, фус. 14. Нема аргумената да би другачији став требало прихватити за банке.

¹³³⁶ Када је у питању однос директора и општих привредних друштава, тако наводе и: Н. Јовановић, В. Радовић, М. Радовић, 574. Ј. Величковић (2012), 117. Наташа Петровић Томић, „Одговорност директора за штету по Закону о привредним друштвима“, *Право и привреда* 4-6/2014, 141.

¹³³⁷ Народна банка Србије може решењем наложити разрешење члана управног одбора банке ако утврди да то лице више не испуњава услове из овог закона или да поступа супротно одредбама овог закона, односно да сноси одговорност за неправилности у пословању банке, као и ако банка Народној банци Србије не омогући да изврши контролу бонитета и законитости њеног пословања. ЗБ, чл. 72. ст. 7. Наведена одредба сходно се примењује на разрешење члана извршног одбора банке, ЗБ, чл. 75. ст. 7.

¹³³⁸ ЗБ, чл. 112. ст. 2. тач. 12).

¹³³⁹ ЗБ, чл. 114.

ослобођење од одговорности, обавеза повериоца да предузима разумне мере како би се смањио износ штете.¹³⁴⁰ Дакле, већина правила уговорне одговорности не могу се применити на одговорност члана управног, односно извршног одбора банке према банци. Због тога је одговорност према цитираној одредби ЗПД вануговорна (деликтна), односно субјективна одговорност са претпостављеном кривицом.¹³⁴¹ Ипак, тиме се не искључује могућност да субјект те одговорности (код банка члан извршног и управног одбора банке) одговара по правилима уговорне одговорности, што ће се десити ако је конкретна обавеза уређена само уговором закљученим са друштвом.¹³⁴²

С друге стране, не треба изгубити из вида ни чињеницу да формално-правно гледано формулација одредбе чл. 415. ст. 1. ЗПД говори о одговорности директора „према друштву“, а не о одговорности према „другим лицима“, те без обзира на дуалну природу наведене одговорности, чини се да ЗПД – као могуће оштећено лице препознаје смо привредно друштво. Додатно, треба имати у виду и да је наведена одговорност ограничена на „кршење одредаба ЗПД, статута или одлуке скупштине“, а да се одредбе ЗПД примењују само на одређене области пословања банака¹³⁴³ те суштински домаћај наведене одредбе, када су у питању банке, остаје изузетно ограничен. Наведено је још један аргумент у прилог потреби адекватног „повезивања“ општег и посебног закона, а о чему је било речи у Глави II, али и у Глави VI ове дисертације.

2.4. Одговорност чланова одбора директора банке због кршења посебних дужности према друштву

Недостаци у одговорном вођењу послова друштва могу поред казни које изриче надлежно супервизорско тело (нпр. новчана казна и/или разрешење дужности), водити и одговорности чланова одбора директора за кршење дужности према друштву, у складу са националним компанијским законом.¹³⁴⁴ Како је већ напред констатовано, Закон о банкама изричито прописује да се основне одредбе ЗПД које се односе на лица која имају дужности према друштву и на индивидуалну и деривативну тужбу, примењују и на банке, ако нису у супротности са Законом о банкама.¹³⁴⁵

Када су у питању посебне дужности према друштву, те дужности представљају опис начина на који лица која имају те дужности треба да поступају према том друштву. С друге стране, уколико такво поступање изостане, то даје основ за потраживање накнаде штете од прекршиоца дужности, поништај закљученог правног посла и сл. Концепт посебних дужности према привредном друштву први пут у српско право уведен је 2004. године.¹³⁴⁶ Правни основ постојања посебних дужности

¹³⁴⁰ Ј. Величковић (2012), 117. Вид. и: ЗОО, 262-269.

¹³⁴¹ Н. Јовановић, В. Радовић, М. Радовић, 574.

¹³⁴² *Ibid.*

¹³⁴³ У питању су следеће области пословања банка на које се примењују одредбе ЗПД, ако нису у супротности са ЗБ: оснивање привредног друштва, одговорност оснивача и других лица, седиште и пословно име, заступање и заступници, лица која имају дужност према друштву, индивидуална и деривативна тужба, информисање, објављивање и застарелост. Такође, одредбе ЗПД које се односе на акције и друге хартије од вредности акционарског друштва, примењују се на банке ако нису у супротности са ЗБ. ЗБ, чл. 3.

¹³⁴⁴ Р. О. Mülberty, А. Wilhelm, 264.

¹³⁴⁵ ЗБ, чл. 3.

¹³⁴⁶ Јована Величковић, „Деривативна тужба: компанијско-правна и процесно-правна анализа“, докторска дисертација, Правни факултет универзитета у Београду, 2019, 198. Концепт посебних дужности у

директора и осталих лица која могу да утичу на процес доношења одлука у друштву јесу општа начела облигационог права (начело савесности и поштења, дужности испуњења обавеза и начело забране злоупотребе права).¹³⁴⁷ ЗПД садржи три групе одредаба којима се регулишу посебне дужности према привредном друштву.¹³⁴⁸ Прву групу чине одредбе које дефинишу круг лица која имају посебне дужности према друштву. Другу групу чине одредбе којима се дефинише садржина посебних дужности према друштву. Трећу групу чине одредбе којима се прописују санкције за повреду сваке појединачне дужности и врста тужбе која може бити поднета у циљу евентуалне реализације запређене санкције.

ЗПД прописује пет посебних дужности према привредном друштву, а то су: 1) дужност пажње;¹³⁴⁹ 2) дужност пријављивања послова и радњи у којима постоји лични интерес;¹³⁵⁰ 3) дужност избегавања сукоба интереса;¹³⁵¹ 4) дужност чувања пословне тајне¹³⁵² и 5) дужност забране конкуренције.¹³⁵³

Дужност пажње има ограничен домен примене у односу на остале дужности, јер та дужност обавезује само лица која спадају у круг заступника друштва,¹³⁵⁴ док остале дужности, поред заступника, имају и сва друга лица која имају посебне дужности према друштву.¹³⁵⁵ Дакле, чланови управног и извршног одбора банке јесу лица која, на основу ЗПД, имају према банци све наведене дужности. То што су чланови извршног и управног одбора банке субјекти наведених посебних дужности према банци значи да су та лица дужна да, приликом обављања послова из своје надлежности, поступају у складу са садржином тих стандарда иначе ће бити одговорна за кршење посебних дужности према банци. У сваком случају, уколико банка сматра да је члан извршног или управног одбора банке поступио супротно посебним дужностима према банци, може, у своје име и за свој рачун поднети тужбу, између осталог, за накнаду штете. Додатно, под одређеним условима и акционари банке могу поднети ту тужбу у своје

компанијском праву настао је у англосаксонској судској пракси крајем 19. и почетком 20. века и те се дужности у англосаксонском праву називају „фидуцијарним дужностима“. Наиме, тај је концепт и настао по угледу на дужности које је траст имао према бенефицијару, јер се однос који постоји између власника друштва и управе поистовећивао са природом односа између трастија и бенефицијара, а који се заснивао на поверењу које је дато приликом поверавања имовине на управљање. Међутим, судска пракса је убрзо уочила да се положај директора друштва не може поистоветити са трастом, јер је задатак управе не само да очува, већ и да увећа имовину која јој је поверена. Нав. према: *Ibid*. Садржину фидуцијарне одговорности представљају функције које одговорно лице врши управљањем или располагањем стварима и правима које припадају властодавцу, а која овлашћења су садржана у посебном уговору или се врше на основу закона. Светислав Табороши, „Природа одговорности менаџмента према кредиторима“, *Корпоративно управљање, други део* (ур. Мирко Васиљевић, Вук Радовић), Правни факултет Универзитета у Београду, 2009, 383.

¹³⁴⁷ Tea Hasić, „Dužnost dioničara na lojalno postupanje prema društvu i ostalim dioničarima“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta I Rijeci* 2/2013, 801-802. Нав. према: Ј. Величковић (2019), 198.

¹³⁴⁸ Ј. Величковић (2019), 198.

¹³⁴⁹ ЗПД, чл. 63.

¹³⁵⁰ ЗПД, чл. 65.

¹³⁵¹ ЗПД, чл. 69.

¹³⁵² ЗПД, чл. 72.

¹³⁵³ ЗПД, чл. 75.

¹³⁵⁴ ЗПД, чл. 61. ст. 1. тач. 4) – директори, чланови надзорног одбора, заступници, прокуристи и ликвидациони управник.

¹³⁵⁵ ЗПД, чл. 61. ст. 1. тач. 1) - 3). Ортаци и комплементари, чланови друштва са ограниченом одговорношћу који поседују значајно учешће у основном капиталу друштва или члан друштва са ограниченом одговорношћу који је контролни члан друштва у смислу чл. 62. ЗПД, акционари који поседују значајно учешће у основном капиталу или акционар који је контролни члан друштва. Нав. према: Ј. Величковић (2019), 199.

име, а за рачун друштва (деривативна тужба). Такође, тужбу против члана управног, односно извршног одбора банке може поднети и акционар друштва у своје име и за свој рачун, ако је претрпео штету услед кршења дужности од стране наведених лица (индивидуална тужба).

У наставку ће бити дат осврт на садржину тих дужности у ЗПД и повезивање правила тог закона са одредбама Закона о банкама, али и са прописима ЕУ који уређују банке, као и детаљнији осврт на последице кршења тих дужности.

2.4.1. Дужност пажње

Основни задатак дужности пажње јесте да дефинише степен пажње који је потребно испољити приликом обављања својих дужности у друштву, било да се послови обављају лично, било да се делегирају другим лицима, у ком случају постоји обавеза надзора тих лица од стране преносиоца овлашћења.¹³⁵⁶ Уколико је члан извршног, односно управног одбора банке обављао послове из своје надлежности у складу са садржином наведене дужности, то лице неће бити одговорно за штету која је из таквог његовог поступања настала за друштво или пак за члана (акционара) тог друштва.

Имајући у виду наведено, када је у питању *дужност пажње*,¹³⁵⁷ најпре треба имати у виду да је циљ те дужности давање упутстава о томе како лица која терети поменута дужност треба да се понашају приликом вођења послова друштва.¹³⁵⁸ ЗПД прописује да су директор, чланови надзорног одбора, заступници, прокуристи и ликвидациони управник дужни да извршавају своје послове савесно, са пажњом доброг привредника и у разумном уверењу да делују у најбољем интересу друштва. Наведена одредба стављена у контекст пословања банака као привредних (акционарских) друштва значи да су чланови извршног одбора и управног одбора банке лица која су дужна да извршавају своје послове кумулативно: 1) са пажњом доброг привредника и 2) у разумном уверењу да делују у најбољем интересу банке. Стандард „пажња доброг привредника“ присутан је у домаћем праву још од доношења Закона о облигационим односима, а садржан је и у појединим другим законима домаћег правног система, али је тај стандард први пут дефинисао управо ЗПД.¹³⁵⁹ Наиме, ЗПД под „пажњом доброг привредника“ подразумева степен пажње са којом би поступало разумно пажљиво лице које би поседовало знање, вештине и искуство које би се основано могло очекивати за обављање те дужности у друштву.¹³⁶⁰ Наведена одредба додатно је прецизирана будући да је прописано да, ако лица која имају дужност пажње поседују одређена специфична знања, вештине и искуство, приликом оцене степена пажње узеће се у обзир и та знања,

¹³⁵⁶ Bernard S. Black, „The Core Fiduciary Duties of Outside Directors“, Asia Business Law Review 3-16, Stanford Law School Working Paper No. 219, 2001, доступно на адреси: <https://ssrn.com/abstract=270749>, 6.6.2024, 14. Нав. према: Ј. Величковић (2019), 199.

¹³⁵⁷ ЗПД, чл. 63.

¹³⁵⁸ Тијана Р. Ковачевић, „Правило пословне процене“, *Страни правни живот*, 2/2020, 142.

¹³⁵⁹ Закон о облигационим односима - ЗОО, *Службени лист СФРЈ*, бр. 29/1978, 39/1985 и 57/1989, *Службени лист СРЈ*, бр. 31/1993, 22/1999, *Службени лист СЦГ*, бр. 1/2003 – *Уставна повеља* и *Службени гласник РС*, бр. 18/2020, чл. 18. Исти стандард садрже и други закони. Вид.: Закон о хипотеци, *Службени гласник РС*, бр. 115/2005, 60/2015, 63/2015 – одлука УС и 83/2015, чл. 17. ст. 2. ЗПД је први закон који је дефинисао садржину дужности пажње. Нав. према: Ј. Величковић (2019), 203.

¹³⁶⁰ ЗПД, чл. 63. ст. 2.

вештине и искуство.¹³⁶¹ Тако се, у случају чланова извршног, односно управног одбора банака, ради о специфичним знањима, вештинама и искуству везаним за области за које су надлежни (нпр. члан извршног одбора банке који је истовремено и руководилац функције управљања ризицима располаже посебним знањима, вештинама и искуством у области управљања ризицима), а који су били и предмет оцене у поступку давања претходне сагласности Народне банке Србије на избор на те функције.

Иако је дужност пажње доброг привредника детаљно дефинисана законом у пракси је, по правилу, тешко утврдити да ли је у конкретном случају лице на које се та дужност односи испољило довољан степен пажње, те постоји свега неколико одлука судова у којима је дефинисано које понашање представља повреду дужности пажње.¹³⁶² Сматра се да лица која имају дужност пажње према друштву могу своје поступање да заснивају и на информацијама и мишљењима лица стручних за одговарајућу област, за које разумно верују да су у том случају савесно поступала¹³⁶³ (нпр. ангажовање експерата за одређену област из надлежности одбора директора). На први поглед чини се да је у српском праву дужност пажње садржана од три конститутивна елемента – савесност, пажња доброг привредника и уверење да се поступа у најбоље интересу привредног друштва, али то није случај.¹³⁶⁴ Међутим, од три наведена елемента само пажња доброг привредника представља садржину елемента дужности пажње, док преостала два елемента (савесност и интерес привредног друштва), чине елементе одвојеног правног института – правила пословне процене (енгл. *business judgement rule*).¹³⁶⁵

Наиме, за разлику од стандарда доброг привредника који у домаћем праву постоји још од доношења Закона о облигационим односима, као једно од начела облигационог права, правило пословне процене јесте новина у српском праву.¹³⁶⁶ Правило пословне процене настало је у америчкој судској пракси убрзо након формирања дужности пажње са идејом да се ограничи одговорност чланова управе за последице донетих пословних одлука (како би се избегло да судови задиру у одлуке

¹³⁶¹ ЗПД, чл. 63. ст. 3. Управо се у банкарској делатности захтевају та специфична знања, вештине и искуство (која уосталом претходно процењује Народна банка Србије као надлежно супервизорско тело, у оквиру процене подобности лица предложеног за члана извршног, односно управног одбора банке), те се суштински ради о стандарду пажње „доброг стручњака“. Наиме, када је у питању „понашање у извршавању обавеза и остваривању права“, ЗОО предвиђа поступање у складу са „пажњом доброг привредника“, односно „пажњом доброг домаћина“, као и „пажњом доброг стручњака“. У том смислу, прописано је да је страна у облигационом односу дужна да у извршавању својих обавеза поступа са пажњом која се у правном промету захтева у одговарајућој врсти облигационих односа (пажња доброг привредника, односно пажња доброг стручњака), док је страна у облигационом односу дужна да у извршавању обавеза из своје *професионалне делатности* поступа са повећаном пажњом, према правилима струке и обичајима (пажња доброг стручњака). Вид. чл. 18. ЗОО. Тако је у Нацрту садржана одредба у складу са којом су чланови управног и извршног одбора банке дужни да дугорочно доприносе позитивном пословању банке и да у обављању својих надлежности поступају у складу са пажњом доброг стручњака. Вид. Нацрт, чл. 70. ст. 3. Исто решење прописано је и Предлогом измена и допуна ЗБ. Вид.: Предлог измена и допуна ЗБ, чл. 30. Наведена одредба на линији је оног што је прописано ЗПД.

¹³⁶² Ј. Величковић (2019), 204. Судска пракса заузела је став да повреду дужности пажње представља нпр. пребацивање средстава са рачуна привредног друштва на рачун другог лица без одговарајућих исправа, Пресуда Привредног апелационог суда, Пж – 1866/2016 од 9.3.2017. године. Нав. према: *Ibid*.

¹³⁶³ ЗПД, чл. 63, ст. 4.

¹³⁶⁴ Ј. Величковић (2019), 202.

¹³⁶⁵ *Ibid*.

¹³⁶⁶ ЗОО, чл. 18. Нав. према: Ј. Величковић (2019), 203.

које се тичу пословања друштва).¹³⁶⁷ Операционализација дужности пажње у погледу доношења пословне одлуке од стране члана управе исказује се управо кроз институт „правило пословне процене“,¹³⁶⁸ а садржину тог института чине два напред наведена елемента (савесност и интерес привредног друштва), а томе би требало додати и информисаност при одлучивању.¹³⁶⁹ Када је у питању савесност као први елемент „правила пословне процене“, тај елемент ни у једном праву која су законски уредила институт „правила пословне процене“ није прецизно одређен, при чему се у литератури наводи да, без садејства са осталим елементима није могуће његово дефинисање.¹³⁷⁰ Када је у питању други елемент „правила пословне процене“ – информисаност при одлучивању, поставља се питање колико се информација сматра довољним, одакле морају потицати те информације, односно колико извор информација мора бити поуздан и шта се од директора очекује у случају одсуства потребних информација.¹³⁷¹ Прва фаза у поступку одлучивања је прикупљање свих расположивих информација, након чега се врши њихова селекција и сортирање, а последња етапа је њихово тумачење и процењивање и на основу тога одлучивање.¹³⁷² У том се смислу, члан управе треба да обезбеди „разумну количину информација пре него што донесе одлуку“ и то информација које су му лично доступне, тј. до којих је могао доћи имајући у виду временски фактор (нпр. релевантно је да ли је за одлуку директор имао неколико дана или више месеци).¹³⁷³ Коначно, последњи конститутивни елемент дужности пажње у домаћем праву јесте деловање у најбољем интересу друштва. Проблем и у пракси домаћих судова јесте начин примене правила пословне процене односно његовог елемента „интерес друштва“ будући да једна иста објективна чињеница у једном случају може бити у интересу друштва, док у другом случају то не мора бити.¹³⁷⁴ У принципу тражи се да је субјект дужности пажње донео одлуку у разумном уверењу да је та одлука у најбољем интересу друштва. Дакле, ради се о обавези средства, а не циља односно важан је начин на који је одлука донета, а не последице које је произвела.¹³⁷⁵

¹³⁶⁷ Ј. Величковић (2019), 203. Више о настанку и сврси правила пословне процене, вид.: Т. Р. Ковачевић, 143-144.

¹³⁶⁸ Т. Р. Ковачевић, 142.

¹³⁶⁹ То да је „информисаност при одлучивању“ елемент „правила пословне процене“ у домаћем праву произилази из формулације одредбе ЗПД, чл. 63. ст. 4. у којој се одредби наводи да лице које има дужност пажње према друштву своје поступање може да заснива и на информацијама и мишљењима лица стручних за одговарајућу област, за које разумно верују да су у том случају савесно поступила.

¹³⁷⁰ Т. Р. Ковачевић, 149.

¹³⁷¹ *Ibid.*, 150.

¹³⁷² *Ibid.*

¹³⁷³ *Ibid.* О предлозима да се правило пословне одлуке не примењује на банке и разлозима који поткрепљују такве предлоге, а како би се на тај начин носиоци тих дужности у банкама подстакли да воде више рачуна о специфичним ризицима својственим банкама, а пре свега системском ризику, вид.: Р. Daves, K. J. Норт (2013), 27. Међутим, када су у питању сви остали ризици пословања банака, важе аргументи у прилог примени правила пословне одлуке и на банке. Daves, K. J. Норт (2013), 27.

¹³⁷⁴ Вид. детаљније: Ј. Величковић (2019), 204. „Основни проблем „посебног интереса компаније“ састоји се у томе што није довољно одређен, с обзиром на то да представља синтезу интереса различитих конституената, што управи даје могућност за арбитрерност и „непринципијелне коалиције“ са одређеним интересима који су у неком тренутку „лобистички“ најјачи. Овим се, сматра се, отвара простор за арбитрерност и непредвидљивост судске праксе и праксе доброг управљања друштвом“, Мирко Васиљевић, „Корпоративно управљање и агенцијски проблеми (II део)“, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 2/2009 (даље у фуснотама: М. Васиљевић (2009а)), 14.

¹³⁷⁵ Т. Р. Ковачевић, 153.

Заправо обавеза поступање у најбољем интересу друштва значи да су чланови извршног и управног одбора банке дужни да се воде примарно или чак искључиво интересима банке, а не интересима другог лица или својим личним интересима.

2.4.1.1. Поступање у најбољем интересу банке као недовољно код банака – значај јавног интереса и колективно доношење одлука

Без обзира да ли се под „најбољим интересом друштва“ подразумева укупност свих других посебних интереса (интерес поверилаца, запослених, управе, потрошача), или се ипак ради о посебном интересу друштва као правног субјекта (у смислу остваривања профита, позиције на тржишту, репутације и сл.), када су у питању банке није оправдано дозволити да „поступање у најбољем интересу друштва (банке)“ буде разлог који искључује одговорност члана извршног одбора, односно управног одбора.¹³⁷⁶ Наиме, полазећи од чињенице активности које обављају банке за друштво као целину, али и чињенице да трошкове пропасти банака не сnose само акционари банке, већ у крајњој линији порески обвезници, односно да пословање банака има шире друштвене последице, поступање у „најбољем интересу друштва (банке)“¹³⁷⁷ као разлог који искључује одговорност члана извршног одбора, односно управног одбора може бити спорно.

Када је у питању правни оквир ЕУ, Директива 2013/36/EУ не предвиђа експлицитно примену правила „пословне одлуке“, што не значи нужно да не дозвољава примену тог правила.¹³⁷⁸ Наиме, чини се исправним прихватити став аутора који наводе да је ствар националног законодавства на који ће начин дефинисати спектар „одбрамбених механизма“ који стоје на располагању одбору директора кредитне институције у управним, односно грађанско-правним поступцима, уколико то не нарушава делотворност режима санкција успостављен том директивом.¹³⁷⁹ Наведено значи да, уколико државе чланице ЕУ дозволе примену правила „пословне одлуке“, тј. уколико дозволе да чланови одбора директора могу доказивати да су поступали у складу с тим правилом приликом обављања послова из своје надлежности, и на тај начин избегну одговорност,¹³⁸⁰ те државе истовремено треба да обезбеде механизме којима се узима у обзир специфичност банака у односу на општа привредна друштва.

У том смислу, два су посебно важна аспекта.¹³⁸¹

¹³⁷⁶ Неспорна је заинтересованост државе и за судбину осталих (општих привредних друштава) уколико пословање тих друштава утиче на ниво запослености, животну средину, задовољавање потреба потрошача. Вид.: М. Васиљевић (2009а), 25. Међутим, код банака је знатно израженија та заинтересованост имајући у виду природу и значај активности које банке обављају, о чему уосталом сведоче и правила која се тичу спасавања банака од пропасти. Дакле, димензија јавног, односно ширег друштвеног интереса код банака знатно је израженија у односу на ту димензију код општих привредних друштава те се ни интереси којима се управе те две „врсте“ друштава руководе не могу посматрати истоветно.

¹³⁷⁷ Наведено нарочито имајући у виду да ЗПД говори о „најбољем“ интересу друштва што асоцира на превагу тог интереса у односу на све остале интересе. Свакако, то за собом повлачи и шире питање које се односи на друштвену одговорност компаније.

¹³⁷⁸ Р. О. Mühlbert, A. Wilhelm, 265.

¹³⁷⁹ Ibid.

¹³⁸⁰ При томе треба имати у виду и да је терет доказивања поступања у складу са „правилом пословне одлуке“ на лицу кога дужност пажње терети. ЗПД, чл. 63. ст. 5.

¹³⁸¹ Р. О. Mühlbert, A. Wilhelm, 265.

Прво, ако се у националном праву државе чланице предвиђа „правило пословне одлуке“ као институт на ком се базира искључење одговорности одбора директора за кршење дужности према друштву (ако лице субјект те дужности докаже поступање у складу са тим институтом), када су у питању кредитне институције (банке), недовољно је да то лице, између осталог, докаже да је „поступало само у интересу друштва“. Наиме, чланови одбора директора кредитне институције дужни су да приликом доношења одлука које се тичу накнада воде рачуна и о „јавном интересу“, што је изричито и прописано.¹³⁸² С друге стране, када је у питању доношење одлука које се тичу других области пословања банка, иако није изричито прописано вођење рачуна о јавном интересу, системско тумачење директиве и њених начела говори у прилог томе да је, и у тим случајевима, одбор директора дужан водити рачуна о „јавном интересу“, односно финансијској стабилности и сл. Имајући у виду наведено, иако одређено поступање може бити у интересу кредитне институције, чланови одбора директора могу сматрати исправним да се уздрже од тог поступања и прибегну опрезнијем приступу који подразумева вођење рачуна и о финансијској стабилности, или пак другом питању од јавног интереса.¹³⁸³

Друго, у великом броју случајева конкретна одлука донета је од стране више чланова одбора директора заједнички (колективно), те у контексту потребе налажења равнотеже између интереса кредитне институције и јавног интереса односно интереса финансијске стабилности, одредба чл. 91 (8) Директиве 2013/36/EУ може бити значајна.¹³⁸⁴ Дакле, изузеће од одговорности, у смислу позивања на „правило пословне процене“, требало би омогућити само оним члановима одбора директора који су ефективно ценили ту одлуку, „поступајући искрено, са интегритетом и независно“. На тај би се начин онемогућило да „колективно доношење одлука“ буде основ за искључење одговорности код свих доносилаца одлуке.

Када је у питању домаћи регулаторни оквир, треба имати у виду да је терет доказивања поступања у складу са правилом пословне одлуке на лицу које та дужност обавезује, а не на привредном друштву односно банци.¹³⁸⁵ Обично се питање одговорности чланова одбора директора покреће када је ранијим члановима тог одбора функција престала, а нови директори су законски обавезни или пак желе да покажу спремност да отворе питање одговорности својих претходника.¹³⁸⁶ У том тренутку тешко је или чак немогуће за бившег директора да испуни тај терет доказивања будући да више нема приступ пословној комуникацији и сл.¹³⁸⁷ Испунити наведени терет доказивања још је теже ако је парница покренута годинама након учињене повреде или ако траје веома дуго.¹³⁸⁸ Све наведено важи и за чланове одбора банака.¹³⁸⁹

¹³⁸² Вид. Главу VIII ове дисертације, део 2.2.2. Узимање у обзир јавног интереса приликом доношења одлука у вези са накнадама.

¹³⁸³ P. O. Mülbert, A. Wilhelm, 265.

¹³⁸⁴ *Ibid.* Наведена одредба директиве прописује да сваки члан одбора директора треба да дела поступајући искрено, са интегритетом и независно.

¹³⁸⁵ ЗПД, чл. 63. ст. 5.

¹³⁸⁶ P. Davies, K. J. Hopt (2013), 27.

¹³⁸⁷ *Ibid.*

¹³⁸⁸ *Ibid.*

¹³⁸⁹ *Ibid.*

2.4.2. Посебне дужности према друштву које свој основ имају у „лојалности“ друштву

Дужност лојалности треба да обезбеди да лица која доносе одлуке у име друштва увек поступају у интересу друштва, а посебно у околностима када интерес друштва дође у сукоб са личним интересом тих лица.¹³⁹⁰ У домаћем правном оквиру, дужност лојалности као таква не постоји већ је разложена на четири посебне дужности од којих свака има својој основ у оданости интересу друштва у односу на свој лични интерес.

*Дужност пријављивања послова и радњи у којима постоји лични интерес*¹³⁹¹ подразумева дужност свих лица која имају посебне дужности према друштву да надлежни орган друштва обавесте о постојању личног интереса (или интереса са њим повезаног лица) у правном послу/радњи који друштво закључује или предузима. ЗПД прописује у којим ситуацијама постоји лични интерес, као и *поступак одобрења посла са личним интересом*. Одобрење правног посла или радње (са личним интересом) потребно је ако вредност предмета тог посла или правне радње износи више од 10% књиговодствене вредности укупне имовине друштва исказане у последњем годишњем билансу стања. Ако друштво није одобрило правни посао или радњу са личним интересом, може поднети тужбу за поништај правног посла, односно радње и захтевати накнаду штете од прекршиоца те дужности.¹³⁹²

Закон о банкама садржи одредбе у вези са пословањем банке с повезаним лицем и правним пословима с повезаним лицем.¹³⁹³ У том смислу, прописано је да банка у свом пословању не може лицу повезаном с банком, као ни запосленом у банци, одобрити услове који су повољнији од услова одобрених другим лицима која нису повезана с том банком, односно нису запослена у тој банци.¹³⁹⁴ Када су у питању правни послови банке с повезаним лицем, ти послови обухватају послове које банка закључи са тим лицем и лицем које је повезано с повезаним лицем те банке, а прописано је и да банка те послове може закључити тек након добијања писменог одобрења управног одбора банке (уз навођење изузетака када то одобрење није потребно). Дакле, *сваки правни посао са повезаним лицем подлеже одобрењу управног одбора банке, без обзира на вредност предмета тог посла*. Додатно, посебно је прописано да члан управног одбора банке не сме учествовати у разматрању или

¹³⁹⁰ В. Black, 3.

¹³⁹¹ ЗПД, чл. 65.

¹³⁹² ЗПД, чл. 67.

¹³⁹³ ЗБ, чл. 37. и 38. Лица повезана с банком су: 1) чланови банкарске групе, 2) чланови управног и извршног одбора банке, чланови одбора банке утврђених овим законом, чланови органа управљања и руковођења члана банкарске групе у којој је банка, као и чланови породице ових лица; 3) лица са учешћем у банци и у лицима која су чланови банкарске групе у којој је банка, као и чланови породице ових лица и 4) правна лица у којима лица из тач. 2) и 3) овог става имају контролно учешће. ЗБ, чл. 2. ст. 24. Чланови породице физичког лица су: 1) његов крвни сродник у правој линији, крвни сродник у побочној линији закључно с трећим степеном сродства, као и супружник и ванбрачни партнер ових лица; 2) његов супружник и ванбрачни партнер и њихови крвни сродници закључно с првим степеном сродства; 3) његов усвојилац или усвојеник, као и потомци усвојеника; 4) друга лица која с тим лицем живе у заједничком домаћинству. Вид.: ЗБ, чл. 2. ст. 25. Исти круг чланова породице физичког лица предвиђа и ЗПД, чл. 62. ст. 1. Предлог измена и допуна ЗБ садржи допуну појма *лица повезаних с банком* са интенцијом да у вези са применом те конкретне дефиниције појам *учешћа* буде 5%. Вид.: Предлог измена и допуна ЗБ, чл. 2. ст. 29. у вези са ст. 14 и 15.

¹³⁹⁴ ЗБ, чл. 37.

одобравању било ког правног посла између њега и банке, између банке и било ког члана његове породице и између банке и правног лица у коме он или било који члан његове породице учествује у управљању или руковођењу, или у коме има знатно или контролно учешће.¹³⁹⁵ Такође, банка правне радње у корист повезаних лица и лица која су повезана с повезаним лицима, може предузимати након добијања писменог одобрења управног одбора банке.¹³⁹⁶ Санкција за поступања супротна наведеним правилима јесте ништавост правног посла.¹³⁹⁷ Имајућу у виду наведено, претпоставка постојања личног интереса постоји код банака увек када се посао закључује са лицем повезаним са банком, као и са лицем које је повезано с повезаним лицем те банке, односно без обзира на вредност предмета посла. Због тога се на банке примењује тај строжи режим, тј. поступање супротно тим правилима води ништавости правног посла. С друге стране, правила ЗПД која уређују могућност накнаде штете могла би бити примењена и на банке.

*Дужност избегавања сукоба интереса*¹³⁹⁸ забрањује лицима са посебним дужностима према друштву да су свом интересу или интересу повезаних лица користе имовину, информације до којих су дошли у том својству, а које иначе нису јавно доступне, затим да злоупотребе свој положај у друштву и користе могућности за закључивање послова који се укажу друштву. Закон о банкама, у циљу спречавања сукоба интереса, прописује да су чланови управног и извршног одбора банке дужни да, у року од месец дана од дана ступања на дужност, управном одбору банке доставе писмену изјаву која садржи податке о имовинским правима тих лица и чланова њихових породица чија тржишна вредност прелази 10.000 евра у динарској противвредности према званичном средњем курсу на дан процене вредности тих права; као и о правном лицу у коме лица која дају изјаву или чланови њихових породица учествују у органима управљања или руковођења или имају учешће, односно статус ортака или комплементара (чланови управног и извршног одбора банке обавезни су и да, без одлагања, обавесте управни одбор банке о правном лицу с којим је банка успоставила или планира да успостави пословни однос) при чему управни одбор банке наведене податке доставља скупштини банке најмање једном годишње.¹³⁹⁹ У случају промене тих података, чланови управног и извршног одбора банке дужни су да обавесте управни одбор банке о тој промени у року од месец дана од дана кад су сазнали за промену. У том смислу, нема сметње да се и на банке примене правила која прописују да, у случају повреде дужности избегавања сукоба интереса, друштво може поднети тужбу за накнаду штете и пренос на друштво користи коју је прекршилац дужности или са њим повезано лице стекло услед повреде ове дужности.¹⁴⁰⁰

*Дужност чувања пословне тајне*¹⁴⁰¹ обавезује запослене и лица која имају посебне дужности према друштву да чувају пословну тајну друштва за време трајања релевантног својства у друштву и након престанка својства у периоду који не може бити краћи од две нити дужи од пет година. Имајући у виду природу пословања банака и чињеницу да банка, односно њени запослени долазе у посед великог броја података у вези са финансијским стањем, пословним везама, трансакцијама и сл. клијената те и

¹³⁹⁵ ЗБ, чл. 38. ст. 4.

¹³⁹⁶ ЗБ, чл. 38. ст. 5.

¹³⁹⁷ ЗБ, чл. 40.

¹³⁹⁸ ЗПД, чл. 69.

¹³⁹⁹ ЗБ, чл. 78.

¹⁴⁰⁰ ЗПД, чл. 71.

¹⁴⁰¹ ЗПД, чл. 72.

других банака, Закон о банкама посебно уређује банкарску тајну коју дефинише као пословну тајну.¹⁴⁰² Најпре је опредељено који се подаци сматрају банкарском тајном, а који подаци нису банкарска тајна (нпр. збирни подаци на основу којих се не открива идентитет појединачног клијента), лица која су обвезници чувања банкарске тајне, али и изузеци од обавезе чувања банкарске тајне (нпр. одавање података који се сматрају банкарском тајном на захтев надлежног суда). Наиме, банка и чланови њених органа, акционари и запослени у банци, као и спољни ревизор банке и друга лица која због природе посла који обављају имају приступ подацима који се сматрају банкарском тајном, не могу те податке саопштавати трећим лицима ни користити их противно интересу банке и њених клијената, нити могу трећим лицима омогућити приступ тим подацима. Поменута обавеза не престаје ни после престанка статуса по ком је остварен приступ тим подацима. Узимајући у обзир наведене одредбе, нема сметњи да, у случају кршења дужности чувања пословне тајне, друштво против члана управног, односно извршног одбора банке – прекршиоца те дужности поднесе тужбу за накнаду штете, у складу са одредбама ЗПД.¹⁴⁰³

*Дужност забране конкуренције*¹⁴⁰⁴ обавезује лица са посебним дужностима према друштву да, за време трајања својства у том конкретном друштву, без претходног одобрења друштва, не могу имати својство лица са посебним дужностима у другом друштву које има исти или сличан предмет пословања. Статутом конкретног привредног друштва наведену дужност могуће је проширити и на период након престанка конкретног својства у друштву, али најдуже на период од две године након престанка тог својства. У случају повреде те дужности, друштво од прекршиоца може тужбом захтевати накнаду штете, пренос на друштво користи коју је прекршилац дужности или са њим повезано лице стекло услед повреде ове дужности и искључење члана из друштва.¹⁴⁰⁵ Закон о банкама прописује да ће Народна банка Србије одбити захтев за давање претходне сагласности на именовање члана управног, односно извршног одбора банке, ако је лице предложено за члана управног, односно извршног одбора банке члан било ког органа управљања друге банке, односно запослени у банци.¹⁴⁰⁶ С друге стране, нема сметњи садржаних у Закону о банкама да банка својим статутом (и даље уговором о раду, односно о ангажовању конкретног члана органа управљања банком) предвиди забрану стицања својства органа управљања у другој банци у периоду до две године након престанка тог својства у банци, у складу са одредбама ЗПД. У том би се случају, на евентуално кршење те посебне дужности примењивале одредбе ЗПД које омогућавају да се тужбом захтева накнада штете, као и пренос на банку користи коју је прекршилац дужности (или са њим повезано лице) стекао услед повреде те дужности.

2.4.3 Последице кршења посебних дужности према друштву – одговорност чланова одбора директора за штету

Тужбу против прекршиоца посебних дужности према друштву, друштво може да поднесе у року од шест месеци од дана сазнања за учињену повреду (субјективни рок),

¹⁴⁰² ЗБ, чл. 46-49.

¹⁴⁰³ ЗПД, чл. 74.

¹⁴⁰⁴ ЗПД, чл. 75.

¹⁴⁰⁵ ЗПД, чл. 76.

¹⁴⁰⁶ ЗБ, чл. 75. ст. 3. тач. 2) и чл. 75. ст. 7.

односно најкасније пет година од дана учињене повреде (објективни рок).¹⁴⁰⁷ Осим тужбе коју друштво може поднети против прекршиоца обвезника посебних дужности према друштву, тужбу за накнаду штете која му је проузрокована повредом посебних дужности према друштву, може поднети и акционар друштва против прекршиоца посебних дужности према друштву (*индивидуална тужба*).¹⁴⁰⁸ Дакле, тужбени захтев код индивидуалне тужбе ограничен је на накнаду штете коју је тај конкретан акционар друштва претрпео услед кршења посебних дужности према друштву. С друге стране, деривативна тужба подноси се ради остваривања права друштва због повреде посебних дужности према друштву.¹⁴⁰⁹ То је разлог што су и тужбени захтеви деривативне тужбе шири и изједначени са тужбеним захтевима друштва које подноси тужбу у своје име и за свој рачун. Дакле, *деривативну тужбу* могу поднети „у своје име, а за рачун друштва“, један или више чланова (акционара) друштва, ако у тренутку подношења тужбе: 1) поседују уделе или акције који представљају најмање 5% основног капитала друштва, независно од тога да ли је основ за подношење деривативне тужбе настао пре или након стицања својства члана друштва и 2) ако су пре подношења деривативне тужбе писаним путем захтевали од друштва да поднесе тужбу по том основу, а тај захтев је одбијен, односно по том захтеву није поступљено у року од 30 дана од дана подношења захтева.

3. Тенденције и предложени модалитети проширења личне одговорности чланова одбора директора банке у упоредном праву

3.1. Пропусти у усклађивању пословања са прописима и „compliance claw-back“

Правила управљања банкама знатно су детаљнија и строжа по својој природи у поређењу са правилима која се примењују на општа привредна друштва. Наведено је нарочито изражено после финансијске кризе која је трајала од 2007-2009 године. С друге стране, тенденција је регулаторних тела да напоре за унапређење корпоративног управљања фокусирају на одбор директора који има готово потпуну контролу над банком.¹⁴¹⁰ Управо давање тако широких овлашћења одбору директора, чини да надлежна регулаторна тела, судови, као и остали доносиоци одлука, на континуираној основи сагледавају начине на које је могуће унапредити пословање одбора директора.¹⁴¹¹ Отуда је, примера ради, и тема накнада члановима одбора директора постала значајна регулаторна тема, а главни циљ детаљних правила које се баве накнадама јесте управо избегавање непожељних подстицаја који могу водити излагању кредитне институције прекомерним ризицима.

Као део наведених тенденција, јавили су се и регулаторни предлози који се односе на потребу поопштравање личне одговорности директора. Међутим, становишта која су у литератури присутна у вези са наведеним предлозима углавном се свode на то да такви предлози немају адекватно утемељење и образложење, те да би мере на терену организације и начина управљања биле адекватније решење.¹⁴¹² Ипак, један од тих

¹⁴⁰⁷ ЗПД, чл. 77.

¹⁴⁰⁸ ЗПД, чл. 78.

¹⁴⁰⁹ ЗПД, чл. 79.

¹⁴¹⁰ D. M. Ibrahim, 931.

¹⁴¹¹ Ibid.

¹⁴¹² Нопт (2021), 28.

предлога који се односи на чланове одбора директора свих привредних друштава, посебно се издвојио. У питању је предлог који подразумева одговорност директора за „пропусте у усклађивању пословања са прописима“ (енгл. *compliance failure*), а по ком би основу члан одбора директора био дужан да изврши повраћај варијабилног дела накнаде.¹⁴¹³ То би значило да су „пропусти у усклађивању пословања банке“, „окидач“ за примену института тзв. повраћаја накнада (енгл. *claw-back*), због чега се наведени предлог у литератури и назива „повраћај накнада услед пропуста у пословању банке“ (енгл. *compliance claw-back*). Наиме, институт „повраћаја накнада“ представља *ex post* механизам прилагођавања ризика који се састоји од умањења додељене варијабилне новчане накнаде или смањења броја или вредности додељених инструмената (нпр. акција) и одговор је на неповољан исход преузетих ризика. Реализација наведеног предлога би у пракси подразумевала да се члан одбора директора уговором обавезе да ће банци вратити одређени део варијабилне накнаде, или исплаћени износ или права из финансијских инструмената, ако дође до пропуста у области усклађености пословања банке са прописима.

Наведено решење присутно је у Немачкој где су привредна друштва обавезна и да објаве податак о томе да ли и на који начин користе наведену клаузулу у складу са којом се врши повраћај варијабилног дела накнаде члановима одбора директора.¹⁴¹⁴ Дакле, суштински се не ради о регулаторном предлогу већ се ради о могућности уговарања наведене клаузуле у пракси, при чему би такво уговарање односно коришћење те клаузуле морало бити регулаторно адекватно испраћено обавезном објављивања података о томе да ли се наведена клаузула користи и ако се користи на који начин.

3.2. Одговорност вишег руководства и носилаца кључних функција

Фокус корпоративног управљања и права акционарских друштава неспорно је на одбору директора, како у функцији надзора тако и у извршној функцији односно, код дводомног система управљања, на надзорном одбору и извршном одбору. Управа „другог реда“ или „трећег реда“ препуштена је радно-правном законодавству.¹⁴¹⁵ Такав приступ регулативе може бити делотворан код општих привредних друштава, али не и када су у питању банке и остале финансијске институције.¹⁴¹⁶ Наиме, финансијска криза показала је да су многе злоупотребе које су се испољиле на нивоу одбора директора имале своје порекло и сезале до лица испод нивоа одбора директор.¹⁴¹⁷ У том смислу, захтевати само од одбора директора банке да организује и надгледа пословање банке није довољно да би се спречило прекомерно излагање ризику, те она лица која су надлежна за преузимање ризика и управљање ризицима на нивоу нижем од нивоа одбора директора, треба да буду директно доступна надлежном супервизорском телу. У том смислу су и најновије регулаторне тенденције присутне у ЕУ такве да се први пут у самој Директиви 2013/36/ЕУ дефинишу „носиоци кључних функција“,¹⁴¹⁸ као и

¹⁴¹³ *Ibid.* Вид. више о предлозима који се односе на појачавања одговорности чланова одбора директора банака: P. Daves, K. J. Hopt (2013), 24-29.

¹⁴¹⁴ Hopt (2021), 28.

¹⁴¹⁵ *Ibid.*

¹⁴¹⁶ *Ibid.*

¹⁴¹⁷ *Ibid.*

¹⁴¹⁸ „Носиоци кључних функција“ дефинисани су последњим изменама и допунама Директиве 2013/36/ЕУ на исти начин на који су дефинисани ЕБА Смерницама о подобности (2021), као лица која имају значајан утицај на управљање кредитном институцијом, а која нису ни чланови управе ни извршни

поступак процене подобности тих лица (како од стране кредитне институције тако, у случају системски значајних кредитних институција, и од стране надлежних регулаторних тела).¹⁴¹⁹ Поменуте тенденције неспорно говоре о препознавању значаја и утицаја „носиоци кључних функција“ на пословање кредитне институције.¹⁴²⁰

Наведено је разлог због кога је најновијим изменама и допунама Директиве 2013/36/EУ (CRD VI)¹⁴²¹ предвиђено да су државе чланице дужне да обезбеде да се казне које се примењују на кредитну институцију, могу применити не само на чланове органа управљања и на друга физичка лица која су на основу националног права одговорна за повреду,¹⁴²² већ и на више руководство кредитне институције,¹⁴²³ носиоце кључних функција, као и друга лица чије професионалне активности имају материјални утицај на пословање кредитне институције.¹⁴²⁴

Како би надлежна надзорна тела била у могућности да, у сваком конкретном случају, утврде која се лица, полазећи од њихових дужности и одговорности, сматрају одговорним за конкретну неправилност, односно неусклађеност пословања кредитне институције са прописима, најновијим изменама и допунама Директиве 2013/36/EУ (CRD VI) предвиђени су нови механизми који би то требало да омогуће и који ће бити на располагању надлежним супервизорским телима. Ти нови механизми су „изјаве о

директори. Укључују руководиоце функција унутрашњих контрола и финансијског директора (енгл. *chef financial officer*), ако та лица нису чланови управе, као и друга лица која је институција определила као „носиоце кључних функција“ (ти други носиоци кључних функција укључују нпр. руководиоца пословних линија и сл.). Вид. ЕБА Смернице о подобности (2021), 22, као и CRD VI, чл. 1(31), нови члан 91а.

¹⁴¹⁹ CRD VI, чл. 1(31), нови члан 91а. Вид. више о појму носилаца кључних функција и процени њихове подобности у глави VIII ове дисертације, део 1.3.1. Појам носилаца кључних функција у праву ЕУ.

¹⁴²⁰ Вид. више о предлозима који су се тicali одговорности носилаца кључних функција: P. Daves, K. J. Норт (2013), 28-29.

¹⁴²¹ Вид.: CRD VI, чл. 1(16), измена и допуна чл. 65(2)

¹⁴²² Директива 2013/36/EУ, чл. 65. ст. 2.

¹⁴²³ О појму вишег руководства, вид.: Глава VII, део 1.2. Више руководство. Када су у питању лица која се сматрају вишим руководством у смислу наведене дефиниције – то би могла да буду само она лица која су задужена за свакодневно обављање послова банке, али која истовремено поступају у складу са упутствима одбора директора у делу вршења извршне функције (једнодомно управљање), односно извршног одбора (дводомно управљање). Због тога се под појам „више руководство“ не би се могли подвести руководиоци функција унутрашњих контрола банке (функције усклађености пословања, функције управљања ризицима и функције унутрашње ревизије). Наиме, функције унутрашњих контрола морају бити независне од чланова одбора директора у делу вршења извршне функције (једнодомно управљање) односно чланова извршног одбора (дводомно управљање), као и вишег руководства (које поступа у складу са упутствима напред наведеног одбора, *прим. аутора*). Вид. Директива 2013/36/EУ, чл. 76 (6). Посебно треба напоменути да је наведени став додат последњим изменама и допунама наведене директиве (CRD VI). То је и разлог због кога су руководиоци функција унутрашњих контрола лица која се сматрају „носиоци кључних функција“ у смислу Директиве 2013/36/EУ, а не „вишим руководством“ у смислу наведене дефиниције те директиве. Намеће се закључак да би се под појам „вишег руководства“ могли подвести нпр. руководиоци појединих одељења, односно лица на руководећим положајима која нису ни чланови извршног одбора, нити су „носиоци кључних функција“, али поступају у складу са упутствима извршног одбора, тј. одговорна су том одбору.

¹⁴²⁴ Директива 2013/36/EУ препознаје и „лица чије пословне активности имају материјални утицај на ризични профил банке“ и опредељење која су то лица релевантно је с аспекта примене правила и принципа који се односе на материју накнада. У складу са последњим изменама и допунама Директиве 2013/36/EУ (CRD VI) тим је лицима могуће изрећи и новчане казне за кршење одредаба те директиве. Кредитне институције дужне и да идентификују све запослене чије пословне активности имају материјални утицај на ризични профил институције. О томе која се лица (запослени банке) сматрају „лицима чије пословне активности имају материјални утицај на ризични профил банке“, вид. детаљније у глави Глава VII ове дисертације, део 1.2. Више руководство.

одговорности“ (енгл. *statements of responsibilities*), као и „одређивање дужности тих лица на нивоу институције“ (енгл. *mapping of duties*).¹⁴²⁵ Наиме, CRD VI прописује да државе чланице, без обзира на колективну одговорност чланова одбора директора, треба да обезбеде да кредитна институција сачини и редовно ажурира појединачне изјаве којима се успостављају улоге и одговорности сваког члана одбора директора у извршној функцији (члана извршног одбора), вишег руководства и носилаца кључних функција, као и одређивање дужности тих лица, укључујући и детаље који се тичу линија извештавања и линија одговорности.¹⁴²⁶ Наведено имајући у виду да појединачне дужности и одговорности чланова одбора директора нису увек јасне или нису конзистентно дефинисане и могу да постоје ситуације када се две или више улога преклапају или пак да су неке области занемарене, јер не потпадају под област дужности ни једног лица.¹⁴²⁷ У том смислу, обим одговорности и дужности сваког појединачног лица треба да буде адекватно дефинисан и ни један задатак не треба да буде остављен без „носиоца“.

Када је у питању домаћи правни оквир, прописи који уређују банке не садрже термин „више руководство“. Међутим, у Закону о банкама се наводи да је у делокругу управног одбора банке да, између осталог, утврђује унутрашњу организацију, односно организациону структуру банке која обезбеђује поделу овлашћења, дужности и одговорности запослених, чланова органа управљања и *других лица на руководећем положају у банци*, на начин којим се спречава сукоб интереса и обезбеђује транспарентан и документован процес доношења и спровођења одлука.¹⁴²⁸ Такође, прописано је и да Народна банка Србије, у поступку којим се изричу налози и мере за отклањање неправилности утврђених у пословању банке, банци може наложити да, између осталог, разреши дужности члана управног и/или извршног одбора, односно *друго лице на руководећем положају у банци*.¹⁴²⁹ Додатно, код оцене способности и спремности органа банке да отклоне утврђене неправилности нарочито се цени степен сарадње управног и извршног одбора и *лица на руководећем положају у банци* са овлашћеним лицима током контроле.¹⁴³⁰ У том смислу, иако Закон о банкама не садржи дефиницију „вишег руководства“, тај закон препознаје важност „лица на руководећем положају у банци“ и, последично, даје могућност да Народна банка Србије наложи банци да разреши дужности то лице (о неоправданости широког круга лица која се могу подвести под појам „лица на руководећем положају“ напред је било речи).¹⁴³¹ Међутим, том се лицу не може изрећи новчана казна за поступање супротно одредбама тог закона, прописима Народне банке Србије и другим прописима.¹⁴³² Такође, Закон о банкама не познаје могућност изрицања новчане казне за таква поступања ни носиоцима кључних функција.

Имајући у виду упредено- правне тенденције у наведеној области, чини се да би и домаћи правни оквир за банке требало да се развија у правцу афирмације и „лица

¹⁴²⁵ CRD VI, чл. 1(29), допуна чл. 88. додавањем новог става (3). У Глави VII ове дисертације било је речи о значају наведених нових механизма за процену подобности релевантних лица, у делу повезивања захтева подобности са дужностима и одговорностима које ће та лица обављати, односно које обављају на нивоу институције.

¹⁴²⁶ Директива CRD VI, рецитал (54).

¹⁴²⁷ *Ibid.*

¹⁴²⁸ ЗБ, чл. 73. ст. 1. тач. 18).

¹⁴²⁹ ЗБ, чл. 112. ст. 2. тач. 12).

¹⁴³⁰ ЗБ, чл. 116. ст. 3.

¹⁴³¹ Вид. део 2.1. Статусна одговорност овог дела дисертације.

¹⁴³² ЗБ, чл. 117. ст. 1.

испод нивоа одбора директора“ како у делу процене њихове подобности о чему је било речи у глави VIII ове дисертације, тако и у делу који се тиче изрицања санкција тим лицима. Свакако би, приликом опредељења круга лица обухваћених могућношћу изрицања супервизорских санкција, требало водити рачуна о надлежностима и одговорностима тих лица на нивоу банке, односно појам „лица на руководећем положају“ домаћег права требали би прецизирати по узору на ЕУ регулативу. У том смислу, треба поменути да је у Предлогу измена и допуна ЗБ, којим би у домаћи правни оквир били уведени „носиоци кључних функција у банци“, предвиђена и могућност разрешења тих лица по налогу надзорног супервизорског тела.

3.3. Објављивање санкција

Санкција за непоштовање прописа, тј. за утврђене неправилности у пословању банке не морају бити само наведене корективне мере и новчане казне, већ то може бити и објављивање података о банци (правном лицу) у чијем су пословању утврђене неправилности, односно која није поступала у складу са прописима. Такође, могуће је и објављивање података о члану одбора директора банке (физичком лицу) који је прекршио одредбе релевантних прописа, као и објављивање података о врсти те неправилности и/или неусклађености пословања са прописима. Наведену санкцију учесници на тржишту схватају озбиљно будући да та санкција може имати далекосежне ефекте на углед тих банака, односно тих физичких лица. Дакле, објављивање података о изреченим санкцијама може се односити не само на банку као правно лице, већ и на одговорна физичка лица.

Тако је Директивом 2013/36/ЕУ прописано да државе чланице ЕУ обезбеђују да надлежна супервизорска тела из области пословања банака на својим интернет страницама, без непотребног одлагања и након што је о тој казни обавештено лице коме се та казна изриче, објављују „барем управне казне на које не постоји право жалбе и које се изричу за повреде националних одредаба којима се та директива транспонује у национални правни оквир или за повреде Уредбе 575/2013“.¹⁴³³ Поменута објава треба да укључи и информације о врсти и природи повреде и идентитету физичког или правног лица коме се казна изриче (енгл. *naming and shaming*). Такође, надлежна надзорна тела треба да обезбеде да наведене информације остану на њиховој званичној интернет страници најмање пет година.¹⁴³⁴ Имајући у виду наведено, у правном оквиру ЕУ објављивање санкција изречених физичким и правним лицима прописано је као правило.

¹⁴³³ Директива 2013/36/ЕУ, чл. 68(1). Изузетно, уколико државе чланице ЕУ дозвољавају објављивање казни против којих се може уложити жалба, потребно је да надлежна тела на својој званичној интернет страници објаве и информације о актуелном стању и исходу жалбе. *Ibid.*

¹⁴³⁴ Директива 2013/36/ЕУ, чл. 68(3). Подаци о личности чувају се онолико колико је то неопходно, у складу са важећим прописима који уређују заштиту података о личности. *Ibid.* У складу са домаћим правним оквиром који уређује заштиту података о личности, прописано је да је руковалац подацима о личности дужан да те податке обрише, између осталог, и када нису неопходни за остваривање сврхе због које су прикупљени или на други начин обрађивани. Међутим, та се одредба не примењује „када обраду врши надлежни орган у посебне сврхе“. Закон о заштити података о личности, *Службени гласник РС*, бр. 87/2018, чл. 30. ст. 2. тач. 1) и чл. 30. ст. 6.

Неспорно је да је сама могућност објављивања изречених казни делотворан механизам који одвраћа кредитне институције, као и чланове органа управљања тих институција од понашања која би могла довести до неправилности у пословању и/или до неусклађености пословања са прописима. Разлог за то је чињеница да објављивање података о врстама санкција и лицима којима су те санкције изречене може озбиљно угрозити углед тих лица на тржишту. Међутим, када је у питању објављивање санкција, чини се да би надзорна регулаторна тела требало да воде рачуна и о сврси која се намерава постићи тим објављивањем. Наиме, полазећи од околности конкретне случаја, и након разматрања надлежног надзорног тела, могуће је да се такво објављивање података о личности испостави као несразмерно предметној неправилности, односно неусклађености због које је санкција изречене. Замислимо је и да би објављивање могло да угрози кривични поступак који је у току. Осим тога, могуће је да би такво објављивање могло да доведе у питање и стабилност финансијског тржишта (нпр. стварање слике у јавности да банка има финансијске потешкоће) или да узрокује несразмерну штету конкретној кредитној институцији (нпр. губитак клијената), али и одговорном физичком лицу. У свим наведеним случајевима, предвиђено је анонимно објављивање података о врсти неправилности и/или неусклађености и врсти изречене санкције.¹⁴³⁵

Закон о банкама не садржи правила у вези са објављивањем казни које су изречене банци,¹⁴³⁶ односно члановима управног и/или извршног одбора банке те се у пракси не врши објављивање података који би се односили на санкције изречене поименце наведеној банци односно члану управног и/или извршног одбора.¹⁴³⁷ Уопште узевши, меру објављивања санкције требало би примењивати, пре свега, када се ради пословању банке са клијентима, односно када се ради о материји заштите корисника

¹⁴³⁵ Директива 2013/36/EУ, чл. 68(2).

¹⁴³⁶ У Нацрту су садржане одредбе у складу са којима Народна банка Србије може на својој интернет страници да објави обавештење о изреченим мерама из поступка контроле законитости пословања банке у примени прописа којима су уређене финансијске и платне услуге при чему би то обавештење садржало назив банке, кратак опис утврђених неправилности и мере која је изречена банци, као и друге податке који могу бити од значаја за разумевање разлога за изрицање те мере, односно ефеката које та мера производи. Вид.: Нацрт, чл. 117а. Дакле, наведена могућност објављивања не би се односила на објављивање података изречених физичким лицима (члановима управног и извршног одбора банке). Осим тога, и у погледу објављивања мера изречених банци, наведена одредба ограничена је на домен заштите корисника финансијских услуга, односно не односи се на могућност објављивања мера из домена пруденцијалне (бонитетне) контроле пословања банке. Исто решење прописано је и Предлогом измена и допуна ЗБ. Вид.: Предлог измена и допуна ЗБ, чл. 63.

¹⁴³⁷ Када је у питању материја заштите корисника финансијских услуга, подзаконским актом Народне банке Србије прописано је да Народна банка Србије на својој интернет презентацији тромесечно објављује информације о поднетим притужбама и о даваоцима услуга за које је у поступку по притужби – а у случају банке и даваоца финансијског лизинга и у контролном поступку – утврђено да нису поступали у складу са законом којим се уређује заштита корисника финансијских услуга, законом којим се уређују платне услуге или другим законом који се односи на заштиту корисника. Вид. Одлука о поступку по приговору и притужби корисника финансијских услуга, *Службени гласник РС*, 1/2019, 50/2019, 87/2021 и 77/2023, тач. 30. ст. 1. Дакле, када је у питању поступак контроле пословања банке Народна банка Србије објављује само податке о банци, односно даваоцу лизинга који нису поступали у складу са наведеним прописима из области заштите корисника финансијских услуга, али не и податке у чему се то поступање супротно наведеним прописима састоји. Такође, подаци који се односе на евентуалне санкције изречене физичким лицима се не објављују.

финансијских услуга. С друге стране, када су у питању мере изречене у бонитетној контроли пословања банака, требало би имати у виду слику коју би у јавности тако објављени подаци могли да створе. Наведено с циљем да се предупреди ситуација да објављени подаци изазову панику код клијената те банке и доведу до повлачења депозита и сл. Дакле, уколико би домаћи прописи који уређују пословање банака предвиђали да је надлежно надзорно тело дужно, или пак да може, у зависности од процене околности конкретног случаја, да објављује информације о изреченим санкцијама банкама и/или релевантним физичким лицима (члановима управног и извршног одбора, али и лицима на руководећем положају у банци), било би потребно прописати и посебне услове под којим се такво објављивање реализује. Посебно би било важно предвидети ситуације када је могуће анонимно објављивање санкција, по узору на правни оквир ЕУ.

Међутим, треба имати у виду да је, како приликом прописивања регулаторне обавезе тзв. супервизорског објављивања података о казнама изреченим банкама, односно релевантним физичким лицима, тако и приликом реализације те обавезе од стране надлежног супервизорског тела (у смислу могућности анонимног објављивања), потребно водити рачуна о сврси која се намерава постићи таквим објављивањем.

ГЛАВА XI

ЗНАЧАЈ КОРПОРАТИВНЕ КУЛТУРЕ (КУЛТУРЕ УПРАВЉАЊА РИЗИЦИМА) ЗА УПРАВЉАЊЕ БАНКОМ

1. Уопште о појму корпоративне културе (културе управљања ризицима)

Велики део литературе која се односи на корпоративно управљање посматра правила корпоративног управљања кроз призму појединца, односно кроз потребу обезбеђивања (позитивних) подстицаја том појединцу за одређено делање и надзор над тим делањем. Међутим, широко је прихваћено становиште да озбиљнији проблеми у пословању банака или чак пропаст банака нису изолован догађај који се може приписати малом броју појединачних лица, већ се ради о системском питању које је, у појединим случајевима, прећутно подстакнуто културом која превладава у појединим банкама.¹⁴³⁸ Другачије речено, корпоративна култура¹⁴³⁹ – без обзира да ли је добра или лоша – јесте преносива и она ствара оквир за одређено понашање и праксе.¹⁴⁴⁰

Директива 2013/36/EУ у рециталу наводи да државе чланице ЕУ треба да уведу принципе и стандарде којима кредитне институције треба да се руководе како би осигурале ефикасан надзор од стране органа управљања, промовисале *адекватну културу ризика* на свим нивоима управљања, као и како би надлежна супервизорска тела могла да прате адекватност унутрашњег управљања институцијом.¹⁴⁴¹ Такође, прописано је и да надлежна супервизорска тела, приликом спровођења процеса супервизорске процене банке треба да процене, између осталог, системе управљања кредитном институцијом, *корпоративну културу и вредности*, као и способност чланова органа управљања да извршавају своје дужности.¹⁴⁴²

Додатно, у законима који уређују пословање кредитних институција у ЕУ прописано је да је дужност одбора директора у функцији надзора (надзорног одбора), између осталог, да осигура примену политика и пракси накнада у складу са целокупним корпоративним управљањем, *корпоративном културом*, као и склоношћу ка преузимању ризика.¹⁴⁴³ Осим тога, у законима држава чланица који уређују пословање кредитних институција наводи се и да систем унутрашњих контрола банке обухвата, између осталог, *организацијску културу*.¹⁴⁴⁴ Дакле, појам „корпоративна култура“ или „организацијска култура“ и сл. егзистира у важећим прописима упоредно-правних система, те се поставља питање шта чини садржину тог појма и на који је начин тај појам важан за управљање банком. У том смислу, ова глава дисертације има за циљ да пружи одговоре на наведена питања. На овом месту даје се и напомена да се појам „корпоративна култура“ или „култура ризика код банака“ (односно, у духу српског језика, „култура управљања ризицима“) користе као синоними у овој дисертацији.

¹⁴³⁸ J. Hagendorff (2019), 144.

¹⁴³⁹ Корпоративна култура могла би се дефинисати као скуп колективних претпоставки, очекивања и вредности које одражавају експлицитна и имплицитна правила у вези са начином размишљања и понашања појединаца на нивоу организације. Anjan V. Thakor, „Corporate Culture in Banking“, *Economic Policy Review*, 2016, доступно на адреси: <https://ssrn.com/abstract=2828071>, 14.5.2022, 8.

¹⁴⁴⁰ *Ibid.*

¹⁴⁴¹ Директива 2013/36/EУ, рецитал (54).

¹⁴⁴² *Ibid.*, чл. 98, ст. 7.

¹⁴⁴³ Вид.: Закон о kreditnim institucijama, чл. 49. ст. 1. тач. 8).

¹⁴⁴⁴ Вид.: *Ibid.*, чл. 104. ст. 2. тач. 2).

Наиме, иако би стриктно гледано појам „корпоративна култура“ требало да буде шири те да обухвата појам „културе управљања ризицима“, полазећи од значаја управљања ризицима за пословање банака, односно узимајући у обзир да је управљање ризицима централна тачка пословања банака, аутор је сматрао оправданим користити та два појма као синониме. Осим тога, и Директива 2013/36/ЕУ користи и појам „култура ризика“ и појам „корпоративна култура“, док Европско тело за банкарство и Европска централна банка, користе термин „култура ризика“.¹⁴⁴⁵

2. Облици испољавања корпоративне културе

Управљање банком (корпоративно управљање код банка) подразумева целокупну организацију банке, процес доношења одлука, укључујући и управљање ризицима као кључни и најсложенији елемент управљања банком. У правном оквиру ЕУ банке су дужне да успоставе јасну организациону структуру са јасно дефинисаним и транспарентним линијама одговорности, ефикасан процес управљања ризицима, контролне механизме, као и адекватну политику накнада.¹⁴⁴⁶ Дакле, управљање банком укључује начин на који су улоге и одговорности поверене појединим лицима, функцијама, телима, одборима, комисијама на нивоу банке, као и начин на који сви они међусобно размењују информације.¹⁴⁴⁷ Важност процене оквира корпоративног управљања банке своди се на потребу обезбеђивања унутрашње равнотеже, спречавања слабости у управљању (попут претераног излагања ризику) и уопште опрезно управљање. У том смислу, у успостављању адекватне организационе структуре банке, поделе улога на нивоу банке и уопште у успостављању адекватног управљања банком, изузетно је важна и тзв. корпоративна култура која подразумева и обавезу одбора директора да на нивоу институције успостави и комуницира основне вредности и очекивања те институције.¹⁴⁴⁸ Наведени аспект корпоративне културе заправо је институционални (организациони) и подразумева формалну димензију корпоративне културе. Међутим, управо је специфичност корпоративне културе у томе што она има и другу (индивидуалну димензију) која подразумева личне вредности, ставове и особине појединца чија је улога на нивоу институције таква да његове вредности и културолошки ставови утичу на активности и пословање банке.

У том смислу, иако је корпоративна култура релативно нов појам у литератури, разликују се: 1) корпоративна културу на институционалном (организацијском) нивоу и 2) корпоративна култура, односно вредности појединца (корпоративна култура на индивидуалном нивоу).¹⁴⁴⁹ Тако се и у Нацрту водича за управљање и културу ризика Европске централне банке наводи да, се корпоративна култура односи на: 1) управљање банком и 2) обрасце понашања.¹⁴⁵⁰ Управљање банком представља формални аспект културе ризике (организациона структура банке, процедуре, политике и сл.), док

¹⁴⁴⁵ Вид.: ЕБА Смернице о унутрашњем управљању (2021), тач. 34-98, као и European Central Bank, *Draft guide on governance and risk culture*, July 2024, доступно на адреси: *ECB consults on governance and risk culture (europa.eu)*, 7.8.2024. (даље у тексту и фуснотама: ЕЦБ Нацрт водича за управљање и културу ризика).

¹⁴⁴⁶ Вид.: Директива 2013/36, чл. 74 и 88.

¹⁴⁴⁷ Вид.: ЕЦБ Нацрт водича за управљање и културу ризика, 6.

¹⁴⁴⁸ У вези са значајем корпоративне културе за управљање банком, вид.: Глава XI ове дисертације – Значај корпоративне културе за управљање банком и ЕБА Смернице о унутрашњем управљању (2021), тач. 94-104.

¹⁴⁴⁹ J. Hagendorff (2019), 144.

¹⁴⁵⁰ ЕЦБ Нацрт водича за управљање и културу ризика, 7.

обрасци понашања своју материјализацију налазе кроз доношење одлука, руковођење, начине комуникације (на које директно утичу културолошке вредности појединца).¹⁴⁵¹

2.1. Корпоративна култура на институционалном нивоу (на нивоу банке)

Институционална корпоративна култура треба да допринесе томе да сва лица на нивоу банке буду свесна својих одговорности у вези са управљањем банком, а нарочито у вези са управљањем ризицима као кључном компонентом пословања банака. У том се смислу (институционална) корпоративна култура посматра као кључни елемент адекватног управљања банком, као и елемент који омогућава доношење одлука на основу свих релевантних информација и због тога банке треба да развијају корпоративну културу на нивоу целе институције.¹⁴⁵² Када је у питању начин на који банка треба развија (институционалну) корпоративну културу, она то треба да чини путем политика, норми, комуникације, обука запослених и сл., при чему је циљ свих тих модалитета развоја корпоративне културе - да та корпоративна култура односно њене вредности буду уткане у свакодневне активности свих запослених.

Поставља се, међутим, питање шта све укључује „институционална корпоративна култура“ на нивоу банке. Неколико је минималних аспеката које треба да укључи.¹⁴⁵³

- 1) Најпре, „тон са врха“ (енгл. *tone from the top*) под којим се подразумева одговорност одбора директора да, на нивоу банке, успостави и комуницира основне вредности те институције и очекивања, а понашање чланова одбора директора управо би требало да буде одраз тих вредности. Дакле, управа кредитне институције, укључујући и носиоце кључних функција, треба да допринесе афирмацији тих вредности и очекивања. С друге стране, запослени треба да се понашају у складу са важећим законима, подзаконским актима, релевантним процедурама и слично. Уколико пак дође до неусклађености у пословању и кршења прописа, о томе запослени без одлагања треба да обавесте релевантне организационе јединице на нивоу банке, или пак надлежно регулаторно тело путем процедуре која се односи на „процес узбуњивања“. У сваком случају, одбор директора треба континуирано да промовише, надзире и процењује корпоративну културу, као и њен утицај на финансијску стабилност, ризични профил банке и уопште управљање институцијом, а треба и да врши измене у поставкама корпоративне културе, ако је то потребно.
- 2) Такође, корпоративна култура укључује и одговорност. Наиме, релевантни запослени на свим нивоима треба да знају и разумеју кључне вредности банке, као и, до нивоа потребног за обављање задатака из њихове надлежности, да разумеју и склоност банке ка ризицима. Осим тога, запослени треба да буду свесни своје улоге на нивоу институције и способни за обављање те улоге, али и свесни да ће бити одговорни уколико њихова поступања нису у складу са прописима, склоношћу институције ка ризицима и сл.

¹⁴⁵¹ *Ibid.*

¹⁴⁵² Смернице о унутрашњем управљању, 94-95.

¹⁴⁵³ *Ibid.*, тач. 98.

- 3) Додатно, корпоративна култура укључује и ефикасну комуникацију и преиспитивање ставова заузетих у процесу доношења одлука. Наведена комуникација и преиспитивање ставова треба да допринесу узимању у обзир шире слике односно већег броја мишљења и да обезбеде преиспитивања тренутне праксе, подстицању основаних критика, као и промовисању отворене и конструктивне атмосфере на нивоу целе банке.
- 4) Коначно, адекватни подстицаји играју кључну улогу у усклађивању активности банке и ризика (узимање у обзир дугорочних циљева институције, вођење рачуна о склоности институције ка преузимању ризика и сл.).

Иако се назива институционалном (организациском) корпоративном културом, што асоцира на њену ограниченост на конкретну банку у којој је успостављена, институционална корпоративна култура има два примарна шира ефекта. Први ефекат испољава се у томе што институционална корпоративна култура доприноси повезивању менаџера са банкама са којима ти менаџери деле ставове у погледу ризика.¹⁴⁵⁴ Друго, опрезна институционална корпоративна култура присутна у појединим банкама, узрокује да и друге банке, такође, усвоје опрезнију културу ризика.¹⁴⁵⁵

Међутим, питање које се поставља јесте на који се начин добра или лоша институционална култура испољава у пракси. Наиме, када су у питању емпиријска истраживања, мерење корпоративне културе на нивоу банке и њено повезивање са конкретним исходима веома је изазовно, али ипак постоје одређене студије на наведену тему.¹⁴⁵⁶ Тако је, примера ради, 2013. године рађена студија везе између успостављене културе ризика и ризика услед непредвидивих догађаја за 100 банака из САД (при чему се студија односила на период између 1995. и 2010. године)¹⁴⁵⁷ на начин да је развијен индекс културе управљања ризицима са пет променљивих везаних за отпорност управљања ризицима банке. Закључак до кога се дошло јесте да су банке са већом вредношћу индекса 2006. године биле мање ризичне и пословале боље током финансијске кризе. Такође, истраживања рађена 2019. године показује да банке са институционалном корпоративном културом која подстиче агресивну конкуренцију јесу повезане са пласманима који су више ризични (нижи ниво кредитне способности дужника, нижи ниво кредитне заштите и сл.).¹⁴⁵⁸ Наведене студије су емпиријски доказ важности корпоративне културе успостављене на нивоу банке за доношење одлука и излагање ризику банке.

2.2. Корпоративна култура и вредности с аспекта појединачних чланова одбора директора

Када је у питању управљање ризицима банке не треба занемарити значај утицаја индивидуалних карактеристика појединца који је надлежан за доношење одлука и културолошких фактора на доношење одлука, односно оцену ризичности одређених

¹⁴⁵⁴ J. Hagendorff (2019), 145.

¹⁴⁵⁵ Ibid.

¹⁴⁵⁶ Ibid.

¹⁴⁵⁷ Ibid., 146.

¹⁴⁵⁸ Ibid., 145.

пословних одлука. Наиме, емпиријска истраживања показују да су лични културолошки ставови, односно културолошке вредности, дубоко усађени у појединца и да се споро мењају.¹⁴⁵⁹ У том смислу, студија спроведена 2018. године идентификује културолошке вредности вишег руководства у банкама у САД. Аутори студије фокусирали су се на извршне директоре који су деца или унуци имиграната. И док су извршни директори (потомци имиграната) изложени истом правном, социјалном и институционалном утицају, као и други извршни директори у САД, њихово културолошко наслеђе је другачије. Наиме, културолошка уверења тих лица највероватније ће бити проткана уверењима која постоје у државама из којих су њихови преци емигрирали. Наведена студија показује да банке на чијем је челу извршни директор који је друга или трећа генерација имиграната, остварују већи профит (у поређењу са просечном банком). Тај ефекат слаби како генерације одмичу. Аутори студије користили су широк спектар од 16 културолошких вредности које су доминантне у земљи из које су преци извршних директора емигрирали, при чему су преовлађујуће културолошке вредности биле наклоњеност ка заједници, тј. циљевима заједнице (уместо фокусираности на личне циљеве), као и склоност ка излагању будућим неизвесним догађајима. Студија је показала да је пословање банке позитивно повезано са културолошким вредностима које се односе на фокусираност ка дугорочним циљевима и избегавањем неизвесности. Главни закључак наведене студије јесте да се лична уверења и вредности појединца одражавају на активности и пословање банке – потврђујући на тај начин становиште да су култура управљања ризицима банке и културолошке вредности појединца који ради за ту банку уско повезане.¹⁴⁶⁰ Фактори који се тичу индивидуалних карактеристика појединца могу спречити сваки систем управљања ризицима од тога да постане ефикасан. Наиме, доношење одлука предмет је когнитивних предрасуда које озбиљно могу утицати на доношење одлука.¹⁴⁶¹ Тако, примера ради, тзв. потврђујућа предрасуда чини да тражимо и обраћамо пажњу на оне информације које потврђују наше иницијалне жеље или преференције уз игнорисање контрадикторних информација.¹⁴⁶² Предрасуда о претераној вредности чини да видимо себе бољим, паметнијим од других и да можемо оно што други не могу уз налажење оправдања за чињенице које говоре другачије.¹⁴⁶³ Те и сличне предрасуде могу нас одвратити од свести изложености ризицима и хитности решавања тих ризика. У том смислу, индивидуална корпоративна култура, такође, игра важну улогу у управљању ризицима. Агресивна корпоративна култура која подразумева остваривање профита по сваку цену, отпорна је на идентификовање великих ризика.¹⁴⁶⁴ Значај когнитивних предрасуда, као и корпоративне културе, посебно је изражен у финансијској индустрији.¹⁴⁶⁵ Дакле, корпоративна култура на

¹⁴⁵⁹ *Ibid.*, 146.

¹⁴⁶⁰ Поједини домаћи аутори су пре готово две деценије изнели сличне закључке. „Ако смо до сада и веровали да етика и морал нису битни за развој привредних друштава у Србији, већ само борба за максимизацију профита и вредности, на дуг рок варамо се дубоко, јер етика је кључ успеха корпоративног света будућности“, Бранко Љутић, „Друштвена одговорност привредних друштава“, *Право и привреда* 5-8/2006, 119-120

¹⁴⁶¹ Видети: J. Winter, 294.

¹⁴⁶² *Ibid.*

¹⁴⁶³ *Ibid.*

¹⁴⁶⁴ *Ibid.*

¹⁴⁶⁵ *Ibid.*

индивидуалном нивоу суштински подразумева укључивање етичке димензије, односно основних вредности као што су морал, интегритет, искреност, фокусираност на заједницу, поверење и сл., у корпоративно управљање банке.¹⁴⁶⁶ Међутим, лако је закључити зашто корпоративна култура није још увек значајан део прописа који уређују банке. Наиме, док су капитални захтеви, накнаде и сл. лако мерљиви, а параметри који их прописују егзактно прописани, „корпоративна култура“ је концепт који често има различито значење за различита лица те је због тога често и занемарена.¹⁴⁶⁷

2.3. Домаћи регулаторни оквир за банке и закључак у вези са корпоративном културом

У домаћем регулаторном оквиру не помиње се „корпоративна култура“, „култура ризика“ и сл. У том смислу, у домаћем закону који уређује банке није наведено да је дужност управног одбора да осигура примену политика и пракси накнада у складу са целокупним корпоративним управљањем, *корпоративном културом*, као и склоношћу ка преузимању ризика.¹⁴⁶⁸ Такође, није прописано ни да систем унутрашњих контрола банке обухвата, између осталог, *корпоративну (институционалну) културу*, како је то прописано у појединим државама чланицама ЕУ.¹⁴⁶⁹ Додатно, није прописано ни да, приликом спровођења поступка контроле пословања банке, надлежно супервизорско тело (Народна банка Србије), цени *корпоративну културу и вредности* те банке.¹⁴⁷⁰ Међутим, Народна банка Србије у поступку контроле пословања банке цени да ли је банка поступала у складу са „стандардима опрезног банкарског пословања“.¹⁴⁷¹ Прописи не уређују значење појма „стандарди опрезног банкарског пословања“, већ је надлежном супервизорском телу остављено да определи у сваком конкретном случају да ли има места примени наведене одредбе и шта се у конкретном случају сматра „стандардом опрезног банкарског пословања“. Међутим, ради ограничења дискреције надлежног супервизорског тела – требало би сматрати да су стандарди опрезног банкарског пословања заправо очекивања супервизора која су на одређени начин банкама позната, односно у вези са

¹⁴⁶⁶ Искуство чланова одбора директора, како лично тако и професионално, има изузетно велики утицај на формирање ставова и склоности конкретних лица. Наиме, емпиријска истраживања показују да извршни директори који су имали искуство у војсци, или имају професионално искуство управљања током банкарске кризе, исказују склоност ка мањем ризику и мање ризичним пословним моделима. У том смислу, студија показује да само образовање извршних директора има мало утицаја на склоност ка ризику, док пословно искуство изузетно значајно за обликовање склоности извршних директора ка ризику. Вид.: Jens Hagendorff, Anthony Saunders, Sascha Steffen, Francesco Vallascas, „The wolves of Wall Street? Managerial attributes and bank risk“, Journal of Financial Intermediation, Vol. 47, Issue C, 2021, 10-11 и табела 8.

¹⁴⁶⁷ A. V. Thakor, 6.

¹⁴⁶⁸ Вид.: Закон о кредитним институцијама, чл. 49. ст. 1. тач. 8).

¹⁴⁶⁹ Ibid., чл. 104. ст. 2. тач. 2).

¹⁴⁷⁰ Вид.: Директива 2013/36/EУ, чл. 98. ст. 7.

¹⁴⁷¹ ЗБ, чл. 110. ст. 1. Нацртом је предвиђено да се мере банци могу изрећи не само, између осталог, за поступања супротна „стандардима опрезног банкарског пословања“, већ и за поступања „изван праксе доброг корпоративног управљања“. Наведена пракса није дефинисана, те се може закључити да је интенција наведене одредбе да ту праксу, тј. (не)поступање у складу са том праксом определи Народна банка Србије. Вид.: Нацрт, чл. 110. ст. 1. Исто решење прописано је и Предлогом измена и допуна ЗБ. Вид.: Предлог измена и допуна ЗБ, чл. 57.

којим је већ постојала комуникација између супервизора и банака. У том смислу, у вези са питањем могућности повезивања стандарда опрезног банкарског пословања са корпоративном културом, чини се да би то било могуће у ограниченој мери и то само у делу који се тиче институционалне корпоративне културе на начин што би потреба успостављања и развоја корпоративне културе на нивоу банке, као и елемената који чине ту институционалну културу, била изражена у виду „очекивања супервизорског тела“. С друге стране, када је у питању корпоративна култура на нивоу појединачних чланова одбора директора, свакако остаје да се на терену процене „подобности“ тих лица за обављање функције члана одбора директора, а водећи рачуна о личним карактеристикама сваког појединог лица предложеног за чланство у одбору директора, процени да ли се ради о лицу које ће следити успостављену институционалну корпоративну културу (културу ризика), односно које ће настојати даље да ту културу развија.

Да закључимо, финансијска криза јасно је показала да су адекватна корпоративна култура, корпоративне вредности и понашање у складу са том културом, односно вредностима кључни за постизање доброг управљања на нивоу банке.¹⁴⁷² „Тон са врха“ од изузетне је важности и то је разлог због кога би чланови одбора директора банке требали да буду предводници стварања адекватне културе на нивоу банке, а њихово понашање требало би да буде одраз управо тих вредности. Штавише, и у складу са ЕБА Смерницама о подобности (2021) лице које је предложено за члана одбора директора треба да буде способно да допринесе примени адекватне корпоративне културе, вредности и понашања на нивоу самог одбора директора, али и на нивоу целе кредитне институције.¹⁴⁷³

¹⁴⁷² D. Busch, A. Teubner, 295.

¹⁴⁷³ ЕБА Смернице о подобности (2021), тач. 57.

ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Разумевање основних поставки пословања банака, као и основних подстицаја и интереса главних актера корпоративног управљања банака, основ је за разумевање концептуалних разлика између општег корпоративног управљања и корпоративног управљања у банкама, те и за анализу важећих регулаторних решења садржаних у упоредно-правном и домаћем оквиру који уређује корпоративно управљање банка. Наиме, банке су особени привредни субјекти, а та особеност има два шира аспекта. Први аспект јесте посебност банака у односу на остала (општа) привредна друштва, док се други аспект посебности банака односи на особеност банака у односу на остале финансијске институције. Посебност банака у односу на остала (општа) привредна друштва своди се углавном на примену посебног правног режима на банке, односно на чињеницу да је примарни правни извор права за банке другачији у односу на општи режим примењив на остала привредна друштва, што даље значи да се на банке примењују посебна правила у погледу оснивања, пословања, организације, начина управљања и престанка пословања банака. Међутим, и други субјекти који послују у финансијском сектору посебни су у наведеном смислу, те све наведено углавном важи и за те субјекте. У том смислу, поставља се питање шта то суштински издваја банке и изискује посебност регулативе банака у смислу значајно детаљних и строжих захтева у погледу оснивања, пословања и престанка, чак и у односу на остале институције у финансијском сектору које су и саме строже уређене у односу на општа привредна друштва. Поједностављено би се могло рећи да су *важност активности* које обављају банке и истовремена *ризичност* тих активности која се одражава у *далекосежности ефеката пропасти банака*, условили такав посебан регулаторни режим банака. Најпре, од свих активности које банке обављају нарочито се издвајају (и чине конститутивни елемент самог појма банке) примање депозита и давање кредита. Такво издвајање није случајно и сасвим је оправдано и поред чињенице да су банке данас институције које обављају велики број активности ван тих традиционалних активности. Наиме, делатност примања новчаних депозита повезана је са високим степеном ризика будући да прималац депонованих средстава слободно располаже примљеним новчаним средствима, као и са осталом својом имовином. У правном систему Републике Србије примањем депозита могу се бавити само банке, те већ та карактеристика чини банке привредним субјектима који завређују посебну пажњу. Имајући у виду да број депонената банке није ограничен, немогућност банке да депонентима врати новац може да има далекосежан утицај на цео финансијски систем. С друге стране, давање кредита омогућава адекватну алокацију ресурса у економији. Дакле, банкама управо две наведене основне и традиционалне функције (примање депозита и давање кредита) омогућавају да обављају улогу финансијског посредника и то тако што банке прикупљена средства усмеравају ка онима којима су та средства потребна.

Важност функције адекватне алокације ресурса коју банке обављају за целу економију, уз узимање у обзир доминантног учешћа банака у укупној билансној суми финансијског сектора, неизоставно води далекосежности ефеката пропасти банака, те би се могло рећи да се посебност банака у односу на друге финансијске институције може свести на чињеницу да је *улога банака у очувању и одржању стабилности целог финансијског сектора кључна*. Наиме, пропаст једне банке може угрозити пословање других банака, али и компанија које не послују у финансијском сектору, а које користе позајмљена средства као извор финансирања. Примера ради, уколико пропаст или вероватноћа пропасти једне банке доведе до смањења или обустављања кредитних активности других банка, исто може значити озбиљне обустава дотока средстава

привреди и домаћинствима што може допринети значајно нижем нивоу економске активности, а то је финансијска криза (2007-2009) и показала. Поред тога, банка која није способна да измири своје обавезе узрокује нестабилност која се одражава на банкарски систем као целину (тзв. домино ефекат), а осим тога доводи до губитка поверења јавности у цео финансијски систем. Постоји битна разлика између, с једне стране, приватних губитака узрокованих пропашћу банка и, с друге стране, друштвених губитака пропасти банке, или чак „само“ спасавања банке од саме пропасти. Додатно, акционари банака имају изражен интерес да успоставе подстицаје који могу водити већем профиту, будући да би потенцијални губитак пао на терет поверилаца, и у крајњој линији, пореских обвезника, те би корпоративно управљање банака требало да буде такво да обезбеђује релаксацију принципа „максимизације вредности акција“. Наиме, банке су привредна друштва код којих сопствени извори (власнички капитал) чини знатно мањи део пасиве биланса стања у односу на позајмљени капитал. Међутим, и поред те чињенице, акционари банака су лица у чијим рукама опстају кључни механизми управљања баш као и у оним делатностима код којих је власнички капитал доминантан, односно код којих акционари заједно имају већу изложеност ризику. У том смислу, уколико правила корпоративног управљања за банке нису прилагођена банкама у довољној мери и не узимају у обзир наведену специфичност, постоји ризик од увећања постојећих агенцијских проблема који је и допринео превеликом узимању ризика од стране банака током глобалне финансијске кризе. Наиме, чињеница је да су извршни директори који су имали успостављене значајне подстицаје да у што већој мери повећају вредност акција (накнаде засноване на акцијама) – били запослени у банкама које су предузеле највећи ризик и претрпеле највеће губитке током финансијске кризе. Заправо је склоност акционара банке ка ризику, као последица сношења само дела ризика пословања банке, и разлог другачијих подстицаја и интереса главних актера корпоративног управљања банака. Због тога би оквир корпоративног управљања требало заснивати на дужности одбора директора да, приликом обављања послова из своје надлежности, узме у обзир и интерес поверилаца и осталих интересних група, али и јавни интерес односно интерес финансијске стабилности – што јесте тенденција упоредног права.

Из особености банака као привредних субјеката, произлази и потреба за особеностима регулативе која уређује банке. У том смислу, правила која уређују пословање банака могу се поделити на четири основне групе: правила која су услов за улазак на тржиште; правила која се тичу управљања банком; пруденцијална (бонитетна) правила и правила која се односе на престанак пословања банака. Иако три од наведе четири групе правила постоје и код општих привредних друштава, а пруденцијална правила постоје и код других лица у финансијском сектору, сва наведена правила примењива на банке јесу другачија и строжа, управо полазећи од специфичности банака као привредних субјеката. У циљу разумевања важећих правила корпоративног управљања банака чија је анализа дата у посебном делу дисертације, важно је најпре разумети контекст који је та правила изнедрио. Наиме, имајући у виду размере губитака, као и обим финансијске подршке коју су поједине државе пружиле финансијским институцијама – финансијска криза (2007-2009) била је окидач и за дискусије у вези са узроцима који су довели до њеног настанка. У том смислу, увид у основе регулаторног оквира корпоративног управљања банака који је био на снази пре глобалне финансијске кризе, води закључку да су ти принципи били одвећ уопштени и да су, у том смислу, омогућавали свакој појединачној банци да врши „сопствену“ интерпретацију успостављених принципа. Додатно, налази емпиријских анализа и извештаја у вези са утицајем појединих тада важећих правила и пракси корпоративног управљања на губитке банака током финансијске кризе, указују да су недостаци у

појединим сегментима корпоративног управљања допринели финансијској кризи. Дакле, финансијска криза подстакла је преиспитивање до тада важећег оквира корпоративног управљања и то нарочито у областима управљања ризицима, преиспитивања подобности чланова одбора директора (енгл. *fit and proper*) и материји накнада, те је даљи правац развоја банкарске регулативе у тим областима управо био опредељен искуством финансијске кризе. Дакле, финансијска криза недвосмислено је нагласила потребу за бољом регулативом и бољим надзором у финансијском сектору. Неспорним се показало да регулатива која је била важећа пре финансијске кризе није била довољна да би одговорила на финансијску кризу, нарочито имајући у виду системску природу те кризе. У том смислу су законодавци, академска заједница и општа јавност појединачних држава Европе и света поклонили посебну пажњу корпоративном управљању банака. То је довело до успостављања нових правила корпоративног управљања која су постала део регулативе ЕУ, усвајањем Директиве 2013/36/ЕУ чија се решења анализирају у посебном делу дисертације и доводе у везу са домаћим правним оквиром.

Када је у питању свеобухватна критичка анализа основних решења домаћег права (и упоредног права, пре свега права ЕУ) у неколико најважнијих области корпоративног управљања у делу који се тиче одбора директора (организација; састав; подобност чланова; најважније надлежности и одговорности), најпре је закључено да је оправдано законско опредељење за дводомни систем управљања као једини дозвољен систем управљања у домаћим банкама. Међутим, приметно је да у домаћем праву постоји неусклађеност између органа управљања општих акционарских друштава, у смислу закона који уређује привредна друштва и органа управљања банкама, као посебних акционарских друштава, у смислу закона који уређује банке. Најпре, важећи закон који уређује привредна друштва не познаје термин „управни одбор“ који познаје Закон о банкама (заједно са извршним одбором), већ, када се ради о дводомном систему управе, поред извршног одбора, успоставља „надзорни одбор“. Тако, примера ради, у погледу услова које треба да испуњавају чланови органа управљања, Закон о банкама се, ни на једном месту, не позива на општи закон који уређује привредна друштва. У том смислу, постоји потреба да се, водећи се начелом јединствености правног поретка у домаћем праву изврши суштинско и термилолошко усклађивање и прилагођавање наведених појмова будући да су банке, иако специјализована, на концу, акционарска друштва, те не постоје разлози који би могли да оправдају постојање наведених различитости у оквиру истог правног поретка.

Даље, Закон о банкама не препознаје одбор за ризике, одбор за именовања и одбор за накнаде, али банка би могла да оформи те одборе на *ad hoc* основи, тј. уколико сама процени да је то потребно. Међутим, у Закону о банкама говори се о другим одборима које је банка дужна да образује, односно које банка може да образује, тј. не говори се о одборима, комисијама или комитетима управног одбора већ су „други одбори које банка може образовати“ замишљени као тела која се баве стручним питањима за која је оцењено да постоји потреба формирања посебног организационог дела на нивоу банке (нпр. одбор за тржишне ризике). У том смислу, у пракси су често чланови извршног одбора банке, заједно са запосленима који се баве одређеном облашћу (нпр. тржишним ризицима), обавезни чланови тих одбора (наведено није случај једино код одбора за праћење пословања банка (одбора за ревизију) који је једни одбор за који би се могло рећи да суштински јесте одбор управног одбора). Имајући у виду начин на који је формулисана одредба Закона о банкама која се тиче других одбора банке, као и с том одредбом повезане одредбе, а узимајући у обзир да су те одредбе закона који уређује банке писане још 2005. године те да после нису мењане,

закључује се да законодавац није ни имао у виду одбор за ризике, одбор за именовања и одбор за накнаде као комисије управног одбора банке (у којима чланство не могу стећи лица која обављају извршне функције на нивоу банке) на начин на који су ти одбори формулисани у праву ЕУ. Наиме, законодавац је имао у виду одборе који би били основани на нивоу банке за обављање појединих стручних послова банке и то најчешће из надлежности извршног одбора. Због тога могућност коју важећи закон који уређује банке даје у погледу формирања „других одбора банке“ није адекватна за одборе (комисије) за ризике, именовање и накнаде. Наиме, све и да је банка формирала одбор за ризике, именовање и накнаде – у складу са сопственом проценом, не би постојала било каква законска ограничења у погледу састава тих одбора (комисија), начина рада, задатака односно дужности и сл. Наведена законска ограничења су кључна за обезбеђење формирања одбора (комисија) који би стручно и независно доносили одлуке. Осим тога, требало би прописати када је, тј. за које банке је формирање наведених одбора обавезно, а за које банке факултативно. Након опредељења када је формирање комисија обавезно, а када факултативно, на ред долазе теме избора чланова, састава комисија, начина рада, задатака и извештавања. Поменуте теме морале би наћи своје место у закону, а имајући у виду значај материје управљања ризицима, именовања и накнада. Наиме, ради се о областима у којим је посебно наглашена потреба да се одлуке припремају и доносе од стране независних и стручних лица. У случајевима када не постоји обавеза формирања посебних одбора, самим препознавањем комисија од стране законодавца и прописивањем услова у вези саставом, начином рада, задацима тих одбора и сл., ти би одбори добили на значају, а очекивано је претпоставити и да би били препознати као пожељна пракса и у оним банкама које иначе не би биле у законској обавези да их успоставе.

Када су у питању критеријуми подобности чланова одбора директора, у ЕУ регулативи постоје поједини услови (критеријуми) подобности чланова одбора директора који нису прописани у домаћем регулаторном оквиру. Примера ради, у домаћем регулаторном оквиру није прописано да банка приликом предлагања сваког од кандидата за члана управе доставља Народној банци Србије информацију о резултату процене независности мишљења уз образложење на који је начин та процена извршена. Додатно, у циљу да буде обезбеђено да сваки члан одбора директора може да посвети довољно времена обављању своје функције, и у домаћем праву требало би прописати и потом ближе уредити критеријум „могућности члана управног, односно извршног одбора да посвети довољно времена обављању те функције“. Међутим, тај је захтев садржан у Предлогу измена и допуна ЗБ, при чему би се, ако би био усвојен у предложеној форми, тај захтев односио само на чланове управног одбора банке, не и на чланове извршног одбора банке.¹⁴⁷⁴ Такође, када је у питању критеријум који се односи на број чланова управног одбора банке који, по слову закона, морају да имају искуство у области финансија, требало би тај услов макар поставити пропорционално броју чланова тог одбора на начин да буде прописано да већина чланова тог одбора мора да има искуство у области финансија. Осим тога, било какви додатни услови и појашњења нису дата за лице које не мора да има искуство у финансијском сектору, већ као једини услов остаје да то лице има најмање шест година искуства на руководећем положају у привредном друштву без даљих прецизирања. Дакле, наведене одредбе неспорно би захтевале детаљније преиспитивање с аспекта остваривања сврхе саме процене подобности при чему би их свакако требало посматрати и у контексту потребе увођења колективне процене подобности чланова управног, односно извршног одбора. Треба

¹⁴⁷⁴ Предлог измена и допуна ЗБ, чл. 31.

имати у виду и да се у регулативи ЕУ, на више места указује да је критеријум знања и искуства потребно ценити различито за чланове управног и за чланове извршног одбора, а полазећи од различитости улоге коју та лица имају на нивоу институције. Посебно је важно да услов који се односи на могућност да за члана извршног одбора банке буде именовано лице које нема искуство у области финансија и који се базира искључиво на броју година које је лице провело на руководећој позицији у правном лицу које није из финансијског сектора, буде допуњен проценом осталих услова који би се тicali практичног пословног искуства које је то лице стекло на одређеној позицији, као и проценом вештина (способности) које је то лице морало да има да би било на тој позицији. Наиме, под условом да извршни одбор има више од три члана, због сходне примене одредаба Закона о банкама које се односе на именовање чланова управног одбора и на чланове извршног одбора, произлази да члан извршног одбора банке може постати и лице које нема искуство у области финансија, али има најмање шест година искуства на руководећем положају у привредном друштву. При томе, било какви услови у погледу послова које је то лице обављало у привредном друштву из нефинансијског сектора нису прописани те надлежно тело није дужно да, у конкретном случају, цени било које друге околности (нпр. природа и сложеност послова које је то лице обављало, а водећи рачуна о организационој структури конкретног правног лица; број подређених лица и сл.). У том смислу, предложено лице, уз испуњење осталих услова, може постати члан извршног одбора само по основу чињенице да има најмање шест година искуства на руководећем положају у привредном друштву. Имајући у виду да су чланови извршног одбора лица која су задужена за свакодневно вођење послова друштва и да су они лица која надзиру рад осталих лица на извршним позицијама у банци, односно преиспитују одлуке донете од стране тих лица, кључно је да чланови извршног одбора банке разумеју све релевантне области пословања банке. Свакако, ниво знања и искуства у свакој конкретној области пословања банке зависи од улоге коју ће та лица имати у самом извршном одбору, али и од природе и сложености послова саме банке, склоности банке ка ризику и сл. Дакле, само искуство на руководећем положају у привредном друштву у нефинансијском сектору (макар и од минимум шест година) без преиспитивања осталих околности везаних за то искуство, не може се сматрати адекватним искуством за чланство у извршном одбору банке. Осим тога, домаћи регулаторни оквир који уређује банке не познаје колективну процену подобности чланова управног и извршног одбора банке, те банке нису дужне да, приликом подношења захтева за давање претходне сагласности на именовање члана управног, односно извршног одбора банке, достављају Народној банци Србије резултате спроведене процене колективне подобности наведених одбора. Такво решење није добро будући да процена колективне подобности органа управљања банке важна за процес доношења одлука у оквиру одбора директора. Наиме, тренутна актуелност и развој дигитализације и информационе технологије мењају начин функционисања банкарског сектора, те је од изузетне важности да се управни и извршни одбор банке састоје од лица који заједнички својим знањем, способностима и искуством могу да осигурају адекватну дискусију и доношење одлука на нивоу одбора. Осим тога, у наредних неколико година очекивана је и појава нових ризика у банкарском сектору, односно даљи развој постојећих ризика, те се и захтеви колективне подобности чланова одбора директора морају прилагодити тим новим околностима. Због тога је од изузетне важности да се периодично (приликом избора или поновног избора члана одбора директора) спроводи (поновна) процена колективне подобности чланова одбора директора, али и да се обезбеди обука у наведеним областима, а како би одбор остао колективно подобан. Коначно, персонални домашај процене услова подобности у домаћем регулаторном оквиру постављен је уже у односу на ЕУ регулативу. Наиме,

важећи прописи не предвиђају процену подобности носилаца кључних функција у банци. Међутим, такво решење део је Предлога измена и допуна ЗБ.¹⁴⁷⁵

Полазећи од значаја материје накнада и могућег утицај структуре накнада извршним директорима на управљање банком (пре свега у делу преузимања ризика), одредбе домаћих прописа недовољне су да би предупредиле или пак умањиле ризике који могу произаћи из неадекватно скројене структуре накнада извршним директорима. Закључује се, наиме, да домаћи прописи не садрже ограничења у погледу структуре накнада (примера ради, опште принципе који би се односили променљиви део накнада). Ако се томе дода и чињеница да домаћи регулаторни оквир не садржи ни одредбе које се односе на посебан одбор одбора директора (у домаћем праву, управног одбора) који је задужен за накнаде, остаје јасно да је ова важна тема у домаћем регулаторном оквиру у највећем делу препуштена банкама да је уреде самостално.

У вези са функцијама система унутрашњих контрола, треба имати у виду да су у Закону о банкама садржане одредбе које детаљније уређују функцију усклађености пословања банке и функцију унутрашње ревизије банке, али не и одредбе о функцији управљања ризицима банке. Такође, ова функција није ближе уређена ни подзаконским актима, те суштински гледано прописи обавезују банке само да успоставе функцију управљања ризицима, без прописивања даљих правила у вези са том функцијом. Додатно, у домаћем праву није изричито уређена функција руководиоца управљања ризицима. Међутим, на овом месту треба напоменути да је у Предлогу измена и допуна ЗБ садржана одредба у складу са којом би било прописано да руководиоца функције управљања ризицима именује и разрешава управни одбор банке те би, уколико наведена одредба буде и усвојена, постало неспорно да су банке у обавези да именују „руководиоца функције управљања ризицима“ што би било у складу се са упоредно-правним тенденцијама.¹⁴⁷⁶ Међутим, и без наведене одредбе треба имати у виду да је важећим прописима предвиђено да је банка дужна да, у складу са обимом, врстом и сложености послова које обавља, у систем управљања ризицима укључи довољан број запослених који имају одговарајућу стручност и професионално искуство, као и да одреди кључне запослени за управљање ризицима банке, те да увек обезбеђује континуитет у спровођењу стратегије и политике за управљање ризицима. Имајући у виду наведену одредбу, али и чињеницу да је прописано да банка кључне запослене одређује водећи рачуна о томе да њихова позиција у банци има значајан утицај на активности управљања ризицима, укључујући и доношење одлука у вези са управљањем ризицима, банке које послују у Републици Србији у пракси опредељују руководиоца функције управљања ризицима који је истовремено и члан извршног одбора банке. Дакле, суштина је у томе да се, у пракси банка које послују у Републици Србији, једно лице које је истовремено и лице које потпада под појам „кључни запослени“, тј. запослени чија позиција у банци има значајан утицај на активности управљања ризицима, укључујући и доношење одлука у вези са управљањем ризика (што члан извршног одбора свакако јесте), опредељује као руководиоца функције управљања ризицима банке или пак као лице одговорно за управљање ризицима банке. Међутим, полазећи од значаја функције управљања ризицима, свакако би требало прописати начин вршења те функције. Наведено нарочито имајући у виду да руководиоца те функције не мора бити члан извршног одбора банке на чије именовање Народна банка Србије даје претходну сагласност, ако су испуњени сви услови који се

¹⁴⁷⁵ Предлог измена и допуна ЗБ, чл. 38.

¹⁴⁷⁶ Предлог измена и допуна ЗБ, чл. 10.

тичу подобности тог лица. Наведено је важно у контексту чињенице да се, у праву ЕУ, руководиоци функција унутрашњих контрола банке сматрају „носиоцима кључних функција“ што има за последицу обавезу кредитне институције да спроводи процену подобности тих лица (уколико та лица нису чланови одбора директора односно извршног одбора, терминологијом домаћег права) и то у складу са критеријумима прописаним од стране надлежног супервизорског тела, при чему ту процену спроводе и сама надлежна супервизорска тела ако се ради о значајним кредитним институцијама у смислу Директиве 2013/36/ЕУ. У том смислу, у домаћем правном оквиру би прописивање детаљнијих услова обављања функције управљања ризицима, као и прописивање обавезе именовања руководиоца те функције (од стране управног одбора банке) морало да буде праћено и релевантним одредбама којима би се то лице сматрало и „носиоцем кључне функције“ у банци, а како би се обезбедила адекватна процена подобности тог лица, уколико оно није истовремено члан извршног одбора банке. Управо је таква одредба садржана у Предлогу измена и допуна ЗБ,¹⁴⁷⁷ при чему остаје отворено питање прописивања детаљнијих услова обављања функције управљања ризицима.

Када су у питању функције усклађености пословања и функција унутрашње ревизије, требало би прописати детаљније критеријуме независности, а водећи рачуна о томе да се суштина послова тих функција може адекватно обављати само ако је обезбеђена њихова независност. Коначно, делокруг послова функције усклађености пословања требало би да буде садржан у прописима. Тај делокруг послова изричито би морао да обухвата и процену могућег утицаја сваке измене правног и регулаторног оквира на активности кредитне институције и усклађеност пословања, као и проверу усклађености нових производа, односно нових процедура са важећим правним оквиром и, ако је примењиво, са будућим изменама у правном и регулаторном оквиру и супервизорским захтевима.

Такође, у домаћем праву требало би одредити интересе које је одбор директора банака дужан узимати у обзир приликом обављања послова из своје надлежности на начин да ти интерес буду примерени специфичностима банака. Наиме, основне одредбе закона којим се уређују привредна друштва, а које се односе на, између осталог, лица која имају дужност према друштву, примењују се на банке уколико нису у супротности са законом који уређује банке. Остављајући по страни дилему која неизоставно постоји, а која се тиче значења појма „основне одредбе“ закона који уређује привредна друштва, поставља се питање критеријума на основу ког чланови одбора директора обављају своје послове, тј. који су критеријуми за правилно доношење пословне одлуке. Наиме, закон који уређује привредна друштва прописује да су директори и чланови надзорног одбора, уколико је управљање друштвом дводомно, дужни да извршавају своје послове савесно са пажњом доброг привредника, у разумном уверењу да делују у најбољем интересу друштва. Управа привредног друштва је, дакле, на основу закона приликом доношења пословних одлука, дужна деловати у интересу друштва. Међутим, неадекватно је инсистирати на „максимизацији вредности акција“ код оних друштава чији је значај системски те би, у том би смислу, било примереније ако би било прописано да је, приликом обављања послова из своје надлежности, одбор директора банака дужан узети у обзир дугорочни интересе акционара, инвеститора и осталих интересних група, као и јавни интерес. Наведено би било приближавање тзв. *stakeholder governance* концепту чија је основна поставка да је

¹⁴⁷⁷ Предлог измена и допуна ЗБ, чл. 38.

фидуцијарна дужност управе и одбора директора да обезбеди дугорочну вредност компаније у интересу свих интересних група. Идеја наведене поставке јесте да се банке, како би напредовале, морају усредсредити не само на профит, већ и на своју друштвену сврху и одрживост, те је неопходно узети у обзир интересе не само акционара, већ и запослених, поверилаца, интересе животне средине, заједнице и па и јавни интерес. Наведена одредба у складу је са одрживим финансирањем које подразумева да се фактори животне средине, друштвени фактори и фактори управљања узимају у обзир приликом доношења инвестиционих одлука. Фактори животне средине укључују климатске промене, спречавање загађења и сл. Социјални фактори односе се на питања неједнакости, улагања у запослене, људска права и сл. У том смислу, управљање јавним и приватним субјектима – укључујући структуру органа управљања и накнаде извршним директорима – игра кључну улогу у обезбеђењу укључивања социјалних фактора и фактора животне средине у процес одлучивања.

У вези са режимом санкција, имајући у виду упредено-правне тенденције у наведеној области, чини се да би и домаћи правни оквир за банке требало да се развија у правцу афирмације и „лица испод нивоа одбора директора“ како у делу процене њихове подобности тако и у делу који се тиче изрицања санкција тим лицима. С тим у вези, треба имати у виду да је у Предлогу измена и допуна ЗБ посебно наглашена могућност разрешења носилаца кључних функција у банци по налогу надзорног супервизорског тела. Лица која би у складу са тим нацртом била „носиоци кључних функција“ по самом закону (руководиоци функција унутрашњих контрола) посебно би била апострофирана. За сада, у складу са важећим оквиром, та лица потпадају под појам „лица на руководећем положају“.

Такође, финансијска криза јасно је показала да су адекватна корпоративна култура, корпоративне вредности и понашање у складу са том културом, односно вредностима кључни за постизање доброг управљања на нивоу банке.

Коначно, треба указати да се ова докторска дисертација, у највећем делу, заснива на примени позитивноправног и упоредно-правног метода научног истраживања и циљ јој је да укаже на потребу разматрања унапређења домаћег законодавног оквира у појединим областима (практична димензија дисертације). Научна димензија дисертације своди се на анализу основних теоретских концепција и поставки корпоративног управљања у банкама и различитости у односу на те поставке и концепције општег корпоративног управљања. Додатно, имајући у виду да банке, као посебна статусно-правна форма, нису биле предмет детаљнијих и свеобухватних истраживања домаћих аутора, ова дисертација требало би да допринесе скретању пажње на наведену тему и буде евентуални подстицај другим ауторима да крену путем истраживања банака са статусно-правног аспекта. Наиме, у доступној домаћој литератури прихваћено је становиште присутно и у анализираној странијој литератури, а то је да банке јесу специјализована и специјална привредна друштва која захтевају додатна или другачија компанијско-правна правила. Тим пре, чуди чињеница да је интересовање домаћих теоретичара из области компанијског права за ову тему у једном свеобухватном смислу, за сада, суштински изостајало. С друге стране, узимајући у обзир доминантно учешће банка у укупној билансној суми финансијског сектора у Републици Србији, значај и присутност банака не могу се оповргнути.

СПИСАК КОРИШЋЕНЕ ЛИТЕРАТУРЕ

1. Литература на српском језику (по азбучном реду):

1. **Арсин** Зоран, **Марјански** Владимир, *Право привредних друштава*, Правни факултет у Новом Саду, Нови Сад, 2013.
2. **Бановић** Јована, **Михаиловић** Јована, „Директор као одговорно лице – поједини компанијскоправни и кривичноправни аспекти“, *Годишњак факултета безбедности*, 2021.
3. **Бјелица** Војин, *Банкарство: теорија и пракса*, Нови Сад, 2001.
4. **Васиљевић** Бранко, **Делић** Миона, „Финансијска криза и регулација“, *Право и привреда* 4-6/2010.
5. **Васиљевић** Мирко, *Корпоративно управљање: правни аспекти*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2007.
6. **Васиљевић** Мирко, „Корпоративно управљање и агенцијски проблеми (I део)“, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 1/2009.
7. **Васиљевић** Мирко, „Корпоративно управљање и агенцијски проблеми (II део)“, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 2/2009.
8. **Васиљевић** Мирко С., *Корпоративно управљање - Изабране теме*, Удружење правника у привреди Србије, Београд, 2013.
9. **Васиљевић** Зоран, „Одговорност из уговора о кредиту“, *Правни живот* 11/12
10. **Величковић** Јована, „Одговорност за штету чланова управе привредног друштва (члан 415 Закона о привредним друштвима)“, *Право и привреда* 10-12/2012, 112.
11. **Величковић** Јована, „Деривативна тужба: компанијско-правна и процесно-правна анализа“, докторска дисертација, Правни факултет универзитета у Београду, Београд, 2019.
12. **Даниловић** Дамјан, „Независни директори у реалном и банкарском сектору“, *Право и привреда* бр. 4-6/2016, 210.
13. **Ђулић** Катарина, **Шешкар** Лидија, „Scorecard корпоративног управљања у Србији“, *Право и привреда* 10-12/2010.
14. **Ђулић** Катарина, **Кузман** Тања, „Увод у корпоративно управљање“, *Корпоративно управљање за чланове управе привредног друштва* (ур. Вук Радовић, Катарина Ђулић), Београд, 2014.
15. **Економски речник** (главни редактор проф. др Миомир Јакшић), Економски факултет Универзитета у Београду, Београд, 2010.
16. **Јанковић** Милош, „Финансијска тржишта и правна одговорност“, *Право и привреда* 4-6/2010.
17. **Јованић** Татјана, *Циљеви и облици регулисања пословања банка*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2009.
18. **Јованић** Татјана, „О усклађености пословања као облику регулације односно о усклађености пословања из угла јавног поретка“, *Liber amicorum проф. др Мирко Васиљевић*, Правни факултет универзитета у Београду, 2021, доступно на адреси: (PDF) *Uskladjenost poslovanja (Compliance) kao nova dimenzija ekonomskog javnog poretka*

(Compliance as a new dimension of Public Economic Order) (researchgate.net), 21.8.2024, 617-622.

19. **Јовановић** Александра, „Регулација менаџерске компензације и предузимање ризика“, *Право и привреда* 4-6/2010.

20. **Јовановић** Небојша, „Капитал привредног друштва“, *Корпоративно управљање – зборник радова, други део* (ур. Мирко Васиљевић, Вук Радовић), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2009.

21. **Јовановић** Небојша, *Берзанско право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2009.

22. **Јовановић** Небојша, **Радовић** Вук, **Радовић** Мирјана, *Компанијско право – право привредних субјеката*, 1. издање, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2020.

23. **Јовић** Жељко М., *Анализа детерминанти кредитног ризика у условима изражене информационе асиметрије: пример банкарског сектора Републике Србије*, докторска дисертација, Београд 2017.

24. **Ковачевић** Р. Тијана, „Правило пословне процене“, *Страни правни живот*, 2/2020.

25. **Љутић** Бранко, „Друштвена одговорност привредних друштава“, *Право и привреда* 5-8/2006, 119-120

26. **Михаиловић** Јована, „Утицај рестриктивних клаузула на корпоративно управљање“, одбрањен необјављен мастер рад на Правном факултету Универзитета у Београду, Београд, 2015.

27. **Михаиловић** Јована, „Дужности *de facto* директора и „директора из сенке“ према друштву“, необјављен приступни рад на докторским студијама, Правни факултет Универзитета у Београду, 2017.

28. **Михаиловић** Јована, „Одбор (комисија) за именовање и одбор (комисија) за накнаде код банака - Право Србије са освртом на право Европске уније“, необјављен семинарски рад, Правни факултет Универзитета у Београду, 2021.

29. **Народна банка Србије**, *Годишњи извештај о пословању и резултатима рада*, 2020, доступно на адреси: 2021, доступно на адреси: https://www.nbs.rs/export/sites/NBS_site/documents/publikacije/godisnji-izvestaj/godisnji_izvestaj_2021.pdf, 27.11.2022.

30. **Народна банка Србије**, *Годишњи извештај о пословању и резултатима рада*, 2023, доступно на адреси: [godisnji_izvestaj_2023.pdf](https://www.nbs.rs/export/sites/NBS_site/documents/publikacije/godisnji-izvestaj/godisnji_izvestaj_2023.pdf) (nbs.rs), 19.8.2024, 43.

31. **Народна банка Србије**, *Међународни стандарди*, доступно на адреси: https://nbs.rs/sr_RS/ciljevi-i-funkcije/finansijska-stabilnost/restruktuiranje-banaka/pravni-okvir/medjunarodni-standardi/index.html, 22.2.2024.

32. **Пауновић** Мирослав, „О непримењивању Закона о предузећима на банке“, *Право и привреда* 3-4/1997.

33. **Пауновић** Мирослав, „Недостаци регулативе о банкама – отворен пут ка правној несигурности“, *Право и привреда* 5-8/2006

34. **Петровић** Томић Наташа, „Одговорност директора за штету по Закону о привредним друштвима“, *Право и привреда* 4-6/2014

35. **Радовић** Вук (адаптација), *Корпоративно управљање – приручник (проширено издање)*, Међународна финансијска корпорација, Београд, 2008.

36. **Радовић** Вук, „О оправданости прихватања дисквалификације директора“, *Право и привреда* 1-3/2010.

37. **Радовић** Вук, „Утицај агенцијских проблема на право акционарских друштава и корпоративно управљање“, *Корпоративно управљање – зборник радова* (ур. Мирко Васиљевић, Вук Радовић), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2008.

38. **Радовић Вук**, „Пут ка независном управном одбору“, *Корпоративно управљање – зборник радова, други део* (ур. Мирко Васиљевић, Вук Радовић), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2009.
39. **Радовић Вук**, „Пут ка независном управном одбору“, *Правни живот*, 12/2008
40. **Радовић Вук**, *Накнада члановима управе акционарског друштва (препоруке добре праксе корпоративног управљања)*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2011.
41. **Радовић Вук**, „Комисије одбора директора (надзорног одбора)“, *Корпоративно управљање за чланове управе привредног друштва* (ур. Вук Радовић, Катарина Ђулић), Београд, 2014.
42. **Радовић Вук**, „Партиципација запослених у управљању привредним друштвом – аспекти корпоративног управљања“, *Право и привреда* бр. 4-6/2016.
43. **Радовић Мирјана**, *Платни промет – Право банкарских платних услуга*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2016.
44. **Табороши Светислав**, „Природа одговорности менаџмента према кредиторима“, *Корпоративно управљање – зборник радова, други део* (ур. Мирко Васиљевић, Вук Радовић), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2009.
45. **Табороши Светислав**, „Друштвена одговорност компаније“, *Правни живот* 11/2005
46. **Томић Зоран**, „Главни инструменти јавно-правног утицаја државе на привредне субјекте“, *Правни зборник*, бр. 1 (1995), Подгорица,
47. **Шогоров Стеван**, *Банкарско право*, 3. издање, Београд – Сремска Каменица, 2009.

2. Литература на страном језику (по абecedном реду):

1. **Adams Renée B., Mehran Hamid**, „Corporate Performance, Board Structure and its Determinants in the Banking Industry“, *European Finance Association Annual Meeting*, Moscow, 2005, доступно на адреси: <https://ssrn.com/abstract=302593>, 19.8.2024.
2. **Adams René B.**, „Governance and the financial crisis“, *International Review of Finance*, Vol. 12, Issue 1, 2012.
3. **Adams Renée B., Mehran Hamid**, „Bank board structure and performance: Evidence for large bank holding companies“, *Journal of Financial Intermediation*, Vol. 21, Issue 2, 2012, доступно на адреси: [boardstructureinbankingfirmsjfirevision02122010.dvi\(columbia.edu\)](http://boardstructureinbankingfirmsjfirevision02122010.dvi(columbia.edu)), 7.5.2022.
4. **Adelson Mark**, „The Deeper Causes of the Financial Crisis: Mortgages Alone Cannot Explain It“, *The Journal of Portfolio Management*, Vol. 39, Issue 3, 2013.
5. **Admati Anat, Hellwig Martin**, *The bankers' new clothes - What's Wrong with Banking and What to Do about it?*, Princeton University Press, Princeton and Oxford, 2013, доступно на адреси: *The Bankers' New Clothes: What's Wrong with Banking and What to Do about It ... - Anat Admati, Martin Hellwig - Google Books*, 21.4.2022.
6. **Anginer Deniz, Demirguc-Kunt Asli, Huizinga Harry, Ma Kebin**, „Corporate Governance of Banks and Financial Stability“, *Journal of Financial Economics* 130 (2018)
7. **Armour John, Gordon Jeffrey N.**, „Systemic harms and shareholder value“, *The Journal of Legal Analysis*, Vol. 6, Issue 1, 2014, доступно на адреси: *Systemic Harms and Shareholder Value by John Armour, Jeffrey N. Gordon :: SSRN*, 19.8.2024.

8. **Armour** John, **Awrey** Dan, **Davies** Paul, **Enruques** Luca, **Gordon** Jeffrey N., **Mayer** Colin, **Payne** Jennifer, *Principles of Financial Regulation*, Oxford University Press, 1st ed., Oxford, 2016.
9. **Arnaboldi** Francesca, **Casu** Barbara, „Corporate governance in European banking“, Research Handbook on International Banking and Governance (eds. James R. Barth, Chen Lin, Clas Wihlborg), Edward Elgar Publishing Limited, Cheltenham, UK, 2012.
10. **Atik** Jeffery, „Implementation of Basel III in the shadow of Euro crisis“, *Review of Banking and Financial Law*, Vol. 38, доступно на адреси: *EU Implementation of Basel III in the Shadow of Euro Crisis by Jeffery Atik :: SSRN*, 20.8.2024.
11. **Bandt** de Olivier, **Hartmann** Philipp, „Systemic risk in banking after the great financial crisis“, *The Oxford Handbook of banking* (eds. Allen N. Berger, Philip Molyneux, and John O.S. Wilson), 3rd ed., Oxford University Press, Oxford 2019.
12. **Bank of England**, *Financial Stability Report*, Issue No. 25, 2009, доступно на адреси: *The Financial Stability Report, June 2009 (bankofengland.co.uk)*, 21.4.2022.
13. **Bank of England**, Prudential Regulation Authority /Financial Conduct Authority statement on compliance with the EBA guidelines on Sound Remuneration Policies, 29 February 2016, доступно на адреси: <https://www.bankofengland.co.uk/news/2016/february/pru-fca-statement-on-compliance-with-the-eba-guidelines-on-sound-remuneration-policies>, 7.8.2024.
14. **Barker** Roger, „The Walker Review of corporate governance – an assessment“, *Big Picture*, доступно на адреси: www.iod.com/app/uploads/2022/02/IOD-The-Walker-Review-of-corporate-governance-an-assessment-61a2872e27b72eb26e247f816ab3700a.pdf, 10.12.2023.
15. **Basel Committee on Banking Supervision**, International convergence of capital measurement and capital standards, јул 1988, доступно на адреси: <https://www.bis.org/publ/bcbs04a.htm>, 22.12.2023.
16. **Basel Committee on Banking Supervision**, „Principles for the management of interest rate risk“, септембар 1997, доступно на: <https://www.bis.org/publ/bcbs29a.htm>, 18.11.2023.
17. **Basel Committee on Banking Supervision**, „Framework for internal control systems in banking organisations“, септембар 1998, доступно на: <https://www.bis.org/publ/bcbs40.htm>, 18.11.2023.
18. **Basel Committee on Banking Supervision (BIS)**, „Enhancing Bank Transparency“, септембар 1998, доступно на: Basel Committee Publications - Enhancing Bank Transparency - Oct 1998 (bis.org), 18.11.2023.
19. **Basel Committee on Banking Supervision (BIS)**, „Principles for the management of credit risk - Consultative paper“, јул 1999, доступно на: <https://www.bis.org/publ/bcbs54.htm>, 18.11.2023.
20. **Basel Committee on Banking Supervision**, „Enhancing Corporate Governance for Banking Organisations“, септембар 1999, доступно на адреси: <https://www.bis.org/publ/bcbssc138.pdf>, 9.4.2023.
21. **Basel Committee on Banking Supervision**, Basel II: International Convergence of Capital Measurement and Capital Standards: a Revised Framework, јун 2004, доступно на адреси: <https://www.bis.org/publ/bcbs107.htm>, 22.12.2023.
22. **Basel Committee on Banking Supervision**, „Enhancing Corporate Governance for Banking Organisations“, Bank for International Settlements, Basel, 2006, доступно на адреси: Enhancing corporate governance for banking organisations - February 2006 (bis.org), 9.4.2023.

23. **Basel Committee on Banking Supervision**, Consultative Document „Principles for Enhancing corporate governance“, октобар 2010, доступно на: *Principles for enhancing corporate governance - final document (bis.org)*, 16.11.2023.
24. **Basel Committee on Banking Supervision**, *Basel III: A global regulatory framework for more resilient banks and banking systems*, децембар 2010, доступно на адреси: https://www.bis.org/publ/bcbs189_dec2010.pdf, 24.9.2023.
25. **Basel Committee on Banking Supervision**, „Corporate governance principles for banks“, *Guidelines*, Basel, 2015, доступно на адреси: *d328.pdf (bis.org)*, 19.8.2024
26. **Bebchuk** Lucian A., **Fried** Jesse M., „Executive compensation as an agency problem“, *Journal of Economic Perspectives*, Vol. 17, No. 3, 2003.
27. **Bebchuk** Lucian A., **Fried** Jesse M., *Pay without Performance, The Unfulfilled Promise of Executive Compensation*, Harvard University Press, 2004. **Bebchuk** A. Lucian, **Spamann** Holger, „Regulating Bankers' Pay“, *Georgetown Law Journal*, Vol. 98, No. 2010, доступно на адреси: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1410072, 22.10.2021.
28. **Becht** Marco, **Bolton** Patrick, **Röell** Ailsa, „Why bank governance is different“, *Oxford Review of Economic Policy*, Vol. 27, No. 3, 2011.
29. **Beltratti** Andrea, **Stulz** René M., „The credit crisis around the globe: Why Did Some Banks Perform Better During the Credit Crisis?“, *Journal of Financial Economics*, Vol. 105, Issue 1, 2012.
30. **Berger** Alen N., **Imbierowicz** Björn, **Rauch** Christian, „The Roles of Corporate Governance in Bank Failures During the Recent Financial Crisis“, 2014, доступно на адреси: *The Roles of Corporate Governance in Bank Failures During the Recent Financial Crisis by Allen N. Berger, Björn Imbierowicz, Christian Rauch :: SSRN*, 20.8.2024.
31. **Berger** N. Allen, **Molyneux** Philip, **Wilson** John O. S., „Banking A Decade on from the Global Financial Crisis“, *The Oxford Handbook of banking* (eds. Allen N. Berger, Philip Molyneux, and John O.S. Wilson), 3rd ed. Oxford University Press, Oxford, 2019.
32. **Black** S. Bernard, „The Core Fiduciary Duties of Outside Directors“, *Asia Business Law Review* 3-16, Stanford Law School Working Paper No. 219, 2001, доступно на адреси: <https://ssrn.com/abstract=270749>, 6.6.2024
33. **Blinco** Steven, **Galbarz** Michelle, **Hohl** Stefan, **Zamil** Raihan, **FSI**, „Bank boards – a review of post-crisis regulatory approaches“, *Financial Stability Institute Insight on policy implementation*, No 25, 2020, доступно на адреси: *Bank boards – a review of post-crisis regulatory approaches (bis.org)*, 20.4.2022.
34. **Block** David, **Gerstner** Anne-Marie, „One-Tier vs. Two-Tier Board Structure: A Comparison Between the United States and Germany“, Penn Law School, 2016, Global Research Seminar *Comparative Corporate Governance and Financial Regulation*, доступно на адреси: https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1001&context=fisch_2016, 30.4.2021.
35. **Bloomfield** Stephen, *Absolute Essentials of Corporate Governance*, 1st ed., New York, 2021.
36. **Boot** Arnoud, **Hoffmann** Peter, **Laeven** Luc, **Ratnovsk** Lev, „Financial intermediation and technology: What's old, what's new?“, European Central Bank, *Working Paper Series*, No. 2438, 2020, доступно на адреси: <https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/scpwps/ecb.wp2438~d0d447b9b6.en.pdf>, 8.11.2021.
37. **Busch** Danny, **Teubner** Annick, „Fit and Proper Assessments within the Single Supervisory Mechanism“, *European Banking Union* (eds. Danny Busch, Guido Ferrarini), 2nd edition, Oxford University Press, Oxford, 2020.

38. **Brudney** Victor, „The Independent Director – Heavenly City or Potemkin Village“, *Harvard Law Review* 95/1982
39. **Canet** Antoine, „The Regulatory Corporate Governance Framework for Financial Institutions - A Critical Analysis of the Dodd-Frank and CRD IV Governance Provisions“, 2016, доступно на адреси: <https://ssrn.com/abstract=2839862>, 12.5.2022.
40. **Caprio** Gerard, **Laeven** Luc A., **Levine** Ross, „Governance and Bank Valuation“, *Journal of International Intermediation*, Vol 16, Issue 4, 2007.
41. **Carson** Michael, **Clark** John, „Asian Financial Crisis“, *Federal Reserve Bank of New York*, новембар 2013, доступно на адреси: *Asian Financial Crisis | Federal Reserve History*, 18.11.2023.
42. **Chen** Jengfang, **Cheng** Charles, **Ku** Y. Catherina, **Liao** Woody, „Are Banks Improving Risk Governance After the Financial Crisis?“, *Journal of Accounting, Auditing & Finance*, Vol. 36(3), 2021.
43. **Ciancanelli** Penny, **Reyes-Gonzalez** José Antonio, *Corporate Governance in Banking: A Conceptual Framework*, децембар 2000, доступно на адреси: <https://ssrn.com/abstract=253714>, 25.12.2023.
44. **Claessens** Stijn, **Kodres** Laura, „The Regulatory Responses to the Global Financial Crisis: Some Uncomfortable Questions“, *IMF Working Paper*, 2014, доступно на адреси: <https://www.imf.org/external/pubs/ft/wp/2014/wp1446.pdf>, 27.2.2024
45. **Corporate Finance Institute**, „Leverage, The practice of borrowing money to increase potential returns“, доступно на адреси: *Leverage - Guide, Examples, Formula for Financial & Operating Leverage (corporatefinanceinstitute.com)*, 27.2.2022.
46. **Commission of the European Communities**, *Communication for the spring European Council - Driving European recovery*, COM (2009) 114 final, 4.3.2009, доступно на адреси: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A52009DC0114>, 16.3.2024.
47. **Committee of European Banking Supervisors**, *Consultation Paper on Guidelines on Remuneration Policies and Practices (CP42)*, октобар 2010, доступно на адреси: <https://www.eba.europa.eu/search?query=CP42>, 15.3.2024.
48. **Corrigan** Gerald E., „Are banks special“, *Federal Reserve Banks of Minneapolis, Annual Review* 1982, доступно на адреси: *Corrigan-Are-Banks-Special_main-text.pdf (bu.edu)*, 19.8.2024.
49. **Corrigan** Gerald E., „Are banks special – a revisitation“, *Federal Reserve Banks of Minneapolis and New York*, 1.3.2020, доступно на адреси: <https://www.minneapolisfed.org/article/2000/are-banks-special>, 19.8.2024.
50. **Cranston** Ross, *Principles of Banking Law*, 2nd ed., Oxford University Press Inc., New York, 2006.
51. **Cuomo** M. Andrew, „No Rhyme or Reason: The 'Heads I Win, Tails You Lose' Bank Bonus Culture“, 30.7.2009, доступно на адреси: *Andrew Cuomo Bonus Report | PDF (scribd.com)*, 25.2.2024, 1-2.
52. **Davies** Paul L., **Hopt** Klaus J., „Corporate boards in Europe – Accountability and Convergence“, *The American Journal of Comparative Law* 61/2013.
53. **Davies** Paul, **Hopt** Klaus, **Nowak** Richard, **Solinge** Gerard von, „Boards in Law and Practice: A Cross-Country Analysis in Europe“, *Corporate Boards in Law and Practice - A comparative Analysis* (eds. Paul Davies, Klaus Hopt, Richard Nowak, Gerard von Solinge), Oxford University Press, Oxford, 2013.
54. **Davies** L. Paul, **Hopt** J. Klaus, „Corporate boards in Europe – Accountability and Convergence“, *The American Journal of Comparative Law* 61/2013
55. **Davies** Paul, **Hopt** Klaus J., „Non-Shareholder Voice in Bank Governance: Board Composition, Performance and Liability“, *European Corporate Governance Institute*, Law

- Working Paper No. 413/2018, доступно на адреси: SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3226244>, 8.5.2022.
56. **Devriese** Johan, **Dewatripont** Mathias, **Heremans** Dirk, **Nguyen** Grégory, „Corporate governance, regulation and supervision of banks“, National Bank of Belgium, Financial Stability Review, 2004.
 57. **Dharmastuti** Christiana, **Wahyudi** Sugeng, „The Effectivity of Internal and External Corporate Governance Mechanisms Towards Corporate Performans“, *Research Journal of Finance and Accounting*, Vol. 4, No. 4, 2013, доступно на адреси: <https://core.ac.uk/download/pdf/234629466.pdf>, 17.4.2023.
 58. **Ellinger** E.P, **Lomnicka** Eva, **Hooley** Richard, *Modern banking Law*, 3rd ed., Oxford University Press Inc., New York, 2002.
 59. **European Banking Authority**, Single Rulebook Q&A, Question ID 2013_228, доступно на адреси: 2013_228 Requirement to establish a risk/audit committee | European Banking Authority (europa.eu), 20.8.2024.
 60. **European Banking Authority**, „Report to the European Commission on the perimeter of credit institutions established in the Member States“, 27.11.2014, доступно на адреси: *2014 11 27 - EBA Report - Credit institutions.pdf* (europa.eu), 19.8.2024.
 61. **European Banking Authority**, Opinion of the European Banking Authority on the application of the principle of proportionality to the remuneration provisions in Directive 2013/36/EU, EBA/Op/2015/25, 21 December 2015, доступно на адреси: *EBA-Op-2015-25 Opinion on the Application of Proportionality.pdf* (europa.eu), 31.7.2024.
 62. **European Banking Authority**, „Report on the leverage ratio requirements under article 511 of the CRR“, *EBA-Op-2016-13*, 3.8.2016, доступно на адреси: *EBA-Op-2016-13 (Leverage ratio report).pdf* (europa.eu), 26.2.2022.
 63. **European Banking Authority**, Single Rulebook Q&A, Question ID 2019_4972, доступно на адреси: https://www.eba.europa.eu/single-rule-book-qa/qna/view/publicId/2019_4972, 5.8.2024.
 64. **European Banking Authority**, Opinion of the European Banking Authority on elements of the definition of credit institution under Article 4(1), point 1, letter (a) of Regulation (EU) No575/2013 and on aspects of the scope of the authorisation, EBA/OP/2020/15, 18.9.2020, доступно на адреси: *EBA Opinion on elements of the definition of credit institution.pdf* (europa.eu), 19.8.2024.
 65. **European Banking Authority**, „EBA flags to the EU Commission elements of the definition of credit institution and aspects of the scope of authorisation“, *Press release*, 18.9.2020, доступно на адреси: *EBA flags to the EU Commission elements of the definition of credit institution and aspects of the scope of authorisation | European Banking Authority* (europa.eu), 9.12.2023.
 66. **European Banking Authority**, Final Report on Guidelines on internal governance under Directive 2013/36/EU, EBA/GL/2021/05, 2 July 2021, доступно на адреси: *Final report on Guidelines on internal governance under CRD.pdf* (europa.eu), 7.5.2022.
 67. **European Central Bank**, „SSM supervisory statement on governance and risk appetite“, јун 2016, доступно на адреси: *SSM supervisory statement on governance and risk appetite, June 2016* (europa.eu), 17.12.2023.
 68. **European Central Bank**, Banking Supervision, „Guide to fit and proper assessments“, децембар 2021, доступно на адреси: *ssm.fit_and_proper_guide_update202112~d66f230eca.en.pdf* (europa.eu), 22.7.2024.
 69. **European Central Bank**, „Draft guide on governance and risk culture“, July 2024, доступно на адреси: *ECB consults on governance and risk culture* (europa.eu), 7.8.2024.
 70. **European Commission**, „Green Paper – Corporate governance in financial institutions and remuneration policies“, COM 2010, 285 final, доступно на адреси:

<https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/1788e830-b050-447c-8214-77ed51b13241>, 16.3.2024.

71. **European Commission**, „Impact assessment Accompanying the document Proposal for a Council Directive on a common system of financial transaction tax and amending Directive 2008/7/EC“, *Commission staff working paper*, SEC (2011) 1102 final, Vol. 1, 28. септембар 2011, доступно на адреси: [sec_2011_1102_en.pdf \(europa.eu\)](https://ec.europa.eu/sec_2011_1102_en.pdf), 21.4.2022.

72. **European Commission**, „A comprehensive EU response to the financial crisis: substantial progress towards a strong financial framework for Europe and a banking union for the eurozone“, јануар 2014, доступно на адреси: ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/MEMO_14_57, 26.2.2024.

73. **European Commission**, „What is sustainable finance“, 2021, доступно на адреси: https://ec.europa.eu/info/business-economy-euro/banking-and-finance/sustainable-finance/overview-sustainable-finance_en, 25.4.2021.

74. **European Corporate Governance Forum**, „Statement of the European Corporate Governance Forum on Director Remuneration“, март 2009. године, доступно на адреси: [ecgf_-_director_remuneration_en.pdf \(middenext.com\)](https://ecgf-director-remuneration_en.pdf), 2.8.2024.

75. **Fahlenbrac** Rudiger, **Stulz** M. Rene, „Bank CEO incentives and the credit crisis“, *Journal of Financial Economics*, 99, 2011.

76. **Fama**, Eugene F., „What's different about banks“, *Journal of Monetary Economics*, 1985, Vol. 15, Issue 1.

77. **Federal Financial Institutions Examination Council**, Federal Financial Institutions Examination Council: Interagency Policy Regarding the Assessment of Civil Money Penalties by the Federal Institutions Regulatory Agencies, 45 Fed. Reg. 59, 1980.

78. **Ferran** Eilis, *Principles of Corporate Finance Law*, Oxford University Press, Oxford 2008.

79. **Financial Crisis Inquiry Commission** (National Commission on the Causes of the Financial and Economic Crisis in the United States), *Financial Crisis Inquiry Report*, 2011, доступно на адреси: <https://www.govinfo.gov/content/pkg/GPO-FCIC/pdf/GPO-FCIC.pdf>, 25.4.2022.

80. **Financial Reporting Council**, „The UK Corporate Governance Code“, јун 2010, доступно на адреси: www.ecgi.global/sites/default/files/codes/documents/uk_cgc_june_2010_en.pdf, 10.12.2023.

81. **Financial Stability Board**, „Principles for Sound Compensation Practices“, април 2009, доступно на адреси: [Principles for Sound Compensation Practices - Financial Stability Board \(fsb.org\)](https://www.fsb.org/wp-content/uploads/r_111104cc.pdf), 15.3.2024.

82. **Financial Stability Board**, „Key Attributes of Effective Resolution Regimes for Financial Institutions“, октобар 2011, доступно на адреси: https://www.fsb.org/wp-content/uploads/r_111104cc.pdf, 22.2.2024.

83. **Financial Stability Board**, „Key Attributes of Effective Resolution Regimes for Financial Institutions“, октобар 2014, доступно на адреси: https://www.fsb.org/wp-content/uploads/r_141015.pdf, 22.2.2024.

84. **Financial Stability Board**, „Principles on Loss-absorbing and Recapitalisation Capacity of Globally Systemically Important Banks (G-SIBs) in Resolution, Total Loss-absorbing Capacity (TLAC) Term sheet“, новембар 2015, доступно на адреси: <https://www.fsb.org/wp-content/uploads/TLAC-Principles-and-Term-Sheet-for-publication-final.pdf>, 22.2.2024.

85. **Galletta** Simona, **Mazzù** Sebastiano, **Scannella** Enzo, „Risk committee complexity and liquidity risk in the European banking industry“, *Journal of Economic Behavior & Organization*, Vol. 192, 2021.

86. **Gilson** Ronald J., „From Corporate Law to Corporate Governance“, *European Corporate Governance Institute*, Law Research Paper, No. 324/2016, доступно на адреси: <https://ssrn.com/abstract=2819128>, 5.5.2022.
87. **Girotti** Zoi Jenny, **Bouillier** de la Pauline, **Seguí** Nebot Rafael, „The characteristics and the legal nature of the supervisory and resolution handbook of the EBA“, N. 15 – 07/2023, EBA Staff Paper Series, доступно на адреси: *EBA staff paper - Legal force of EBA Handbook.pdf* (europa.eu), 26.1.2024,
88. **Goddard** John, **Molyneux** Philip, **Wilson** O. S. John, „Banking In Europe Integration, Reform, and the Road to a Banking Union“, *The Oxford Handbook of banking* (eds. Allen N. Berger, Philip Molyneux, and John O.S. Wilson), 3rd ed. Oxford University Press, Oxford, 2019.
89. **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, No. 1/2007
90. **Haan** de Jakob and **Vlahu** Razvan, „Corporate governance of banks: A survey“, *De Nederlandsche Bank*, Working Paper No. 386, 2013, доступно на адреси: <https://www.dnb.nl/media/wdonhqwl/working-paper-386.pdf>, 19.8.2024.
91. **Hagendorff** Jens, „Corporate Governance in banking“, *The Oxford Handbook of banking* (eds. Allen N. Berger, Philip Molyneux, and John O.S. Wilson), 2nd ed. Oxford University Press, Oxford 2015.
92. **Hagendorff** Jens, „Corporate Governance and Culture in Banking“, *The Oxford Handbook of banking* (eds. Allen N. Berger, Philip Molyneux, and John O.S. Wilson), 3rd ed. Oxford University Press, Oxford 2019.
93. Hagendorff Jens, **Saunders** Anthony, **Steffen** Sascha, **Vallascas** Francesco, „The wolves of Wall Street? Managerial attributes and bank risk“, *Journal of Financial Intermediation*, Vol. 47, Issue C, 2021.
94. **Hasić** Tea, „Dužnost dioničara na lojalno postupanje prema društvu i ostalim dioničarima“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta I Rijeci* 2/2013.
95. **Hau** Harald, **Thum** Marcel, „Subprime Crisis and Board (In-)Competence: Private vs. Public Banks in Germany“, *ECGI - Finance Working Paper* No. 247/2009, доступно на адреси: <https://ssrn.com/abstract=1360698>, 6.5.2023.
96. **Heremans** Dirk, „Corporate Governance Issues for Banks: A Financial Stability Perspective“, фебруар 2007, доступно на адреси: *SSRN*: <https://ssrn.com/abstract=1024693>, 26.12.2023.
97. **Harvey** R. Campbell, „The Financial Crisis of 2008: What Needs to Happen after TARP“, 2008, доступно на адреси: <https://ssrn.com/abstract=1274327>, 25.2.2024.
98. **Hopt** Klaus J., „Modern Company and Capital Market Problems: Improving European Corporate Governance after Enron“, *Improving corporate law and modernising securities regulation in Europe and the U.S.* (eds. John Armour, Joseph A. McCahery), Oxford (Hart), 2006.
99. **Hopt** Klaus J, „Comparative Corporate Governance: The State of the Art and International Regulation“, *American Journal of Comparative Law*, Vol. 59, 2011, доступно на адреси: [ssrn_id1757129_code393764.pdf](https://ssrn.com/abstract=1757129) (elsevier-ssrn-document-store-prod.s3.amazonaws.com), 19.8.2024.
100. **Hopt** Klaus J, „Corporate governance of banks after the financial crisis“, *Financial Regulation and Supervision* (eds. Eddy Wymeersch, Klaus J. Hopt, Guido Ferrarini), Oxford University Press, Oxford, 2012.

101. **Hopt** Klaus J., „Corporate Governance of Banks and Financial Institutions: Economic Theory, Supervisory Practice, Evidence and Policy“, *European Business Organization Law Review* 22, 2021.
102. **Huse** Morten, „Boards, Governance and Value Creation: The Human Side of Corporate Governance“, *Journal of Management & Governance* (Cambridge University Press), No 4 November 2007.
103. **Ibrahim** M. Darian, „Individual or Collective Liability for Corporate Directors?“, *Iowa Law Review*, Vol. 93, p. 929, 2008, Arizona Legal Studies Discussion Paper No. 06-25, доступно на адреси: <https://ssrn.com/abstract=918119>, 12.8.2024
104. **Igan** Deniz, **Mirzaei** Ali, „Does Going Tough on Banks Make the Going Get Tough? Bank Liquidity Regulations, Capital Requirements, and Sectoral Activity“, *IMF Working Paper*, WP/20/103, 2020.
105. **International Financial Corporation**, *Корпоративно управљање – приручник*, International Financial Corporation, Београд, 2007.
106. **Jovanić** Tatjana, „Banking Law and Regulation in Serbia“, *International Banking Law & Regulation* (ed. Dennis Campbell), CILS, Thompson Reuters, Release 2, September 2018.
107. **Kirkpatrick** Grant, „The Corporate Governance Lessons from the Financial Crisis“, *Financial Market Trends*, Vol. 2009/1, OECD, 2009, доступно на адреси: [fmt-v2009-art3-en.pdf \(oecd-ilibrary.org\)](https://www.oecd-ilibrary.org/fmt-v2009-art3-en.pdf), 19.8.2024.
108. **Kulms** Rainer, „Lehman, the Financial Crisis and the Law: Litigation and Regulation Structured Products“, *Право и привреда* бр. 4-6/2010
109. **Krolop** Kaspar, „Covenants in loan agreements as „legal transplant“ from the US to the European continent and their impact on corporate governance: indispensable tool of creditor protection or threat to the position of shareholders?“, *Право и привреда* 5-8/2008
110. **Ladipo** David, **Nestor** Stilpon, „Bank Boards and the Financial Crisis A corporate governance study of the 25 largest European banks“, 2009, доступно на адреси: <https://www.icjce.es/images/pdfs/INTERNACIONAL/documentos/bankboardandfinancialcrisisnestroadv0905.pdf>, 27.1.2024.
111. **Lastra** M. Rosa, The Independence of the European System of Central Banks, *Harvard International Law Journal*, Vol. 33 (2), 1992.
112. **Leaven** Luc, **Levine** Ross, „Corporate governance, regulation and bank risk taking“, *Journal of Financial Economics*, Vol. 93, Issue 2, 2009, доступно на адреси: Corporate Governance, Regulation, and Bank Risk Taking (europa.eu), 22.4.2022.
113. **Leaven** Luc, „Corporate governance: What's special about banks?“, *Annual Review of Financial Economics*, Vol. 5, 2013.
114. **Levine** Ross, „The corporate governance of banks: a concise discussion of concepts and evidence“, <https://openknowledge.worldbank.org/server/api/core/bitstreams/299004ae-0116-58c8-a172-28dad4de3cc5/content>, No. 3404, 2004, доступно на адреси: World Bank Document, 19.8.2024.
115. **Lipton** Martin, **Rosenblum** Steven A., **Cain** Karessa L., „Thoughts for Boards of Directors in 2020“, Harvard Law School Forum on Corporate Governance, 2019, доступно на адреси: <https://corpgov.law.harvard.edu/2019/12/10/thoughts-for-boards-of-directors-in-2020/>, 30.4.2021.
116. **Macey** Jonathan R., **O'Hara** Maureen, „The Corporate Governance of Banks“, *Economic Policy Review*, Vol. 9, No. 1, 2003, доступно на адреси: <https://ssrn.com/abstract=795548>, 7.5.2022.
117. **Merkt** Hanno, „Germany: Internal and external corporate governance“, *Comparative Corporate Governance - A Functional and International Analysis* (eds. Andreas M. Fleckner, Klaus J. Hopt), Cambridge University Press, Cambridge, 2013.

118. **Minton** A. Bernadette, **Taillard** P. Jérôme, **Williamson** Rohan, „Financial Expertise on the Board, Risk Taking, and Performance: Evidence from Bank Holding Companies“ (2014), 49 *Journal of Financial and Quantitative Analysis*, Moloney Niamh, „Resetting the location of regulatory and supervisory control over EU financial markets: lessons from five years on“, *International & Comparative Law Quarterly*, Volume 62, Issue 4, October 2013, 119.
119. **Molyneux** Philip, „Structural Reform, Too-Big-To Fail and Banks as Public Utilities in Europe“, *Financial Crisis, Bank Behaviour and Credit Crunch* (eds. Roberto Malvasi, Stefania P. S. Rossi), Springer International Publishing Switzerland, 2016.
120. **Mülbart** Peter O., „Corporate Governance of Banks after the Financial Crisis - Theory, Evidence, Reforms“, *ECGI Working Paper Series in Law Working Paper*, N°.151, 2010, доступно на адреси: *Corporate Governance of Banks after the Financial Crisis - Theory, Evidence, Reforms by Peter O. Mülbart* :: SSRN, 26.3.2023.
121. **Mülbart** Peter O., **Wilhelm** Alexander, „CRD IV framework for banks' corporate governance“, *European Banking Union* (eds. Danny Busch, Guido Ferrarini), 2nd ed., Oxford University Press, Oxford, 2020.
122. **Nguyen** Duc Duy, **Hagendorff** Jens, **Eshraghi** Arman, „Can Banks Boards Prevent Misconduct?“, *Review of Finance*, Vol. 20, Issue 1, 2016, 22.8.2024.
123. **Organisation for Economic Co-operation and Development**, *Experiences from the Regional Corporate Governance Roundtables*, 2003, доступно на адреси: *Corporate governance principles for banks (bis.org)*, 9.4.2023.
124. **Organisation For Economic Co-operation and Development**, „OECD Principles of Corporate Governance“, OECD Publishing, Paris, 2004, доступно на адреси: *OECD Principles of Corporate Governance - 2004 Edition*, 17.4.2023.
125. **Organisation for Economic Co-operation and Development**, „Policy Brief on Corporate Governance of Banks in Asia“, *Asian Roundtable on Corporate Governance*, 2006, доступно на адреси: <https://www.oecd.org/daf/ca/corporategovernanceprinciples/37180641.pdf?msclkid=792cdcfc2cf8411ec9f1691c06f8266c7>, 9.5.2022.
126. **Organisation for Economic Co-operation and Development**, „G20/OECD Principles of Corporate Governance“, *OECD Publishing*, Paris, 2015, доступно на адреси: <https://www.oecd.org/daf/ca/Corporate-Governance-Principles-ENG.pdf>, 17.4.2022.
127. **Oxford English Dictionary**, Oxford University Press, Oxford, 2015, доступно на адреси: www.oed.com, 23.4.2022.
128. **Paroush** Jacob, „The Domino Effect and the Supervision of the Banking System“, *The Journal of Finance*, Vol. 43, No. 5, 1988.
129. **Paul** Gregg, **Jewell** Sarah, **Tonks** Ian, „Executive pay and performance: Did banker's bonuses cause the crisis?“, *International Review of Finance*, Vol. 12, Issue 1, 2012.
130. **Petrovic** Ana, **Tutsch** Ralf, „National Rescue Measures in Response to the Current Financial Crisis“, *European Central Bank, Legal Working Paper, Series No. 8*, 2009, доступно на адреси: *National Rescue Measures in Response to the Current Financial Crisis by Ana Petrovic, Ralf Tutsch* :: SSRN, 19.5.2022.
131. **Polizzi** Salvatore, **Scannella** Enzo, **Suárez** Nuria, „The Role of Capital and Liquidity in Bank Lending: Are Banks Safer?“, *Global Policy Volume 11, Supplement 1*, January 2020, доступно на адреси: *The Role of Capital and Liquidity in Bank Lending: Are Banks Safer? (wiley.com)*, 20.8.2024.
132. **Polo** Andrea, „Corporate Governance of Banks: The Current State of the Debate“, январь 2007, доступно на адреси: *SSRN: https://ssrn.com/abstract=958796*, 26.12.2023.

133. **Porcuna** L. Enguix, „The New EU Remuneration Policy as Good but Not Desired Corporate Governance Mechanism and the Role of CSR Disclosure“, *Sustainability*, 2021, 13 (10), доступно на адреси: <https://doi.org/10.3390/su13105476>, 30.1.2024.
134. **Posner** A. Richard, *Economic Analysis of Law*, 8th ed. Aspen Publishers, 2011.
135. **Report of the Committee on the Financial Aspects of Corporate Governance**, London, 1992. (Cadbury Report), доступно на адреси: [The-Financial-Aspects-of-Corporate-Governance-\(the-Cadbury-Code\).pdf \(frc.org.uk\)](https://www.frc.org.uk/the-cadbury-code), 1.5.2022.
136. **Ritter** Lawrence S., **Silber** L. William, **Udell** F. Gregory, *Principles of Money, Banking, and Financial Markets*, Addison Wesley Longman Inc., United States of America, 1997.
137. **Shleifer** Andrei, **Vishny** W. Robert, „A Survey of Corporate Governance“, *Journal of Finance*, Vol. 52, No. 2, 1997.
138. **Song** Frank M., **Li** Li, „Bank governance: concepts and measurements“, Research Handbook on International Banking and Governance (eds. James R. Barth, Chen Lin, Clas Wihlborg), Edward Elgar Publishing Limited, Cheltenham, UK, 2012.
139. **Spong** Kenneth, *Banking Regulation Its Purposes, Implementation, and Effect*, 5th ed., Kansas City, Missouri, 2000.
140. **Spong** Kenneth, **Sullivan** Richard J., „Bank Ownership and Risk Taking: Improving Corporate Governance in Banking after the Crisis“, *Handbook on banking and governance* (eds. James R. Barth, Class Wihlborg, Chen Lin), Edward Elgar Publishing, 2012, доступно на адреси: [ssrn_id1900609_code208055.pdf \(elsevier-ssrn-document-store-prod.s3.amazonaws.com\)](https://www.ssrn.com/document/1900609), 19.8.2024.
141. **Suntheit** Felix, „Managerial Compensation in the Financial Service Industry“, 2010, доступно на адреси: <https://ssrn.com/abstract=1592163>, 11.10.2021.
142. **Tarullo** K. Daniel, члан одбора гувернера Федералног система резерви (*Federal Reserve System*), говор одржан на Полугодишњем састанку Удружења студената права САД, Вашингтон, 9.6.2014. доступно на адреси: [r140610c.pdf \(bis.org\)](https://www.bis.org/r140610c.pdf), 18.11.2023.
143. **Thakor** Anjan V., „Corporate Culture in Banking“, *Economic Policy Review*, 2016, доступно на адреси: <https://ssrn.com/abstract=2828071>, 14.5.2022.
144. **Thomson** William, *Dictionary of banking – a concise encyclopedia of banking law and practice*, 6th ed., London, 1926.
145. **Tricker** Bob, *The evolution of Corporate Governance*, Cambridge University Press, Cambridge, 2020.
146. **Ungureanu** Maria Cristina, „Banks: Regulation and Corporate Governance Framework“, *Corporate Ownership & Control*, Vol. 5, No. 2, 2008, доступно на адреси: <https://ssrn.com/abstract=1084042>, 26.12.2023.
147. **Walker** David, „A Review. of Corporate Governance in UK Banks and Other Financial Industry Entities - Final recommendations“, 26.11.2009, доступно на адреси: www.ecgi.global/sites/default/files/codes/documents/walker_review_261109.pdf, 10.12.2023.
148. **Weinstein** Olivier, „Firm, Property and Governance: From Berle and Means to the Agency Theory, and Beyond“, *Accounting, Economics, and Law*, Vol. 2: Issue 2, 2012, доступно на адреси: <https://www.degruyter.com/document/doi/10.1515/2152-2820.1061>, 28.12.2023.
149. **Williamson** Elizabeth, „Obama Slams Fat Cat Bankers – President Voices Frustration, Escalation Tensions With Wall Street on Eve of Meeting“, *Wall Street Journal*, 14.12.2009.
150. **Winter** Jaap, „The financial crisis: does good corporate governance matter and how to achieve it“, *Financial Regulation and Supervision* (eds. Eddy Wymeersch, Klaus J. Hopt, Guido Ferrarini), Oxford University Press, Oxford, 2012.

151. **Wymeersch** Eddy, „The single supervisory mechanism for banking supervision – Institutional Aspects“, *European Banking Union* (eds. Danny Busch, Guido Ferrarini), 2nd ed., Oxford University Press, Oxford, 2020.
152. **Yoon** Al, „Total Global Losses From Financial Crisis \$15 Trillion“, *Wall Street Journal*, 2012, доступно на адреси: <https://www.wsj.com/articles/BL-REB-17312>, 3.11.2021

СПИСАК ПРОПИСА

1. Домаћи прописи

1. Закон о банкама – ЗБ, *Службени гласник РС*, бр. 107/2005, 91/2010 и 14/2015
2. Закон о банкама и другим финансијским организацијама, *Службени лист СРЈ*, бр. 32/93, 24/94, 61/95, 28/96, 44/99, 36/02, 37/02, *Службени гласник РС*, бр. 72/03, 61/05, 101/2005 и 107/2005
3. Закон о дигиталној имовини, *Службени гласник РС*, бр. 153/2020
4. Закон о заштити података о личности, *Службени гласник РС*, бр. 87/2018
5. Закон о облигационим односима - ЗОО, *Службени лист СФРЈ*, бр. 29/1978, 39/1985 и 57/1989, *Службени лист СРЈ*, бр. 31/1993, 22/1999, *Службени лист СЦГ*, бр. 1/2003 – *Уставна повеља* и *Службени гласник РС*, бр. 18/2020, чл. 18.
6. Закон о осигурању, *Службени гласник РС*, бр. 139/2014, 44/2021
7. Закон о осигурању депозита, *Службени гласник РС*, бр. 14/2015, 1/2017 и 73/2019
8. Закон о платним услугама, *Службени гласник РС*, 139/2014, 44/2018 и 64/2024
9. Закон о привредним друштвима – ЗПД, *Службени гласник РС*, бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014 – др. закон, 5/2015, 44/2018, 95/2018, 91/2019 и 109/2021
10. Закон о привредним друштвима, *Службени гласник РС*, 125/2004 и 47/2009 – одлука УС
11. Закон о стечају и ликвидацији банака и друштава за осигурање, *Службени гласник РС*, бр. 14/2015 и 44/2018
12. Закон о хипотеци, *Службени гласник РС*, бр. 115/2005, 60/2015, 63/2015 – одлука УС и 83/2015
13. Кривични законик, *Службени гласник РС*, бр. 85/2005, 88/2005 - исправка, 107/2005 - исправка, 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 и 35/2019
14. Нацрт измена и допуна Закона о банкама *Службени гласник РС*, бр. 107/2005, 91/2010 и 14/2015 од 6. септембра 2024. године
15. Одлука о адекватности капитала банке, *Службени гласник РС*, бр. 103/2016, 103/2018, 88/2019, 67/2020, 98/2020, 137/2020, 59/2021, 67/2022, 137/2022, 48/2023 и 110/2023
16. Одлука о ближим условима и начину вршења контроле банака и посебне ревизије банке, *Службени гласник РС*, бр. 30/2015 и 1/2020
17. Одлука о извештавању банака, *Службени гласник РС*, бр. 125/2014, 4/2015, 111/2015, 61/2016, 69/2016, 103/2016, 101/2017, 46/2018, 8/2019, 27/2020, 67/2020, 67/2022 – др. одлука, 137/2020, 137/2020 – др. одлука, 59/2021, 59/2021 – др. одлука и 60/2021 – исправка др. одлуке, 67/2022 – др. одлука, 48/2023 и 100/2023
18. Одлука о начину и условима идентификације и праћења ризика усклађености пословања банке и управљања тим ризиком, *Службени гласник РС*, бр. 86/2007, исправка 89/2007

19. Одлука о поступку по приговору и притужби корисника финансијских услуга, *Службени гласник РС*, 1/2019, 50/2019, 87/2021 и 77/2023
20. Одлука о спровођењу одредаба Закона о банкама које се односе на давање прелиминарног одобрења, дозволе за рад банке и појединих сагласности и одобрења Народне банке Србије, *Службени гласник РС*, бр. 82/2015 и 29/2018
21. Одлука о управљању ризиком ликвидности – *Службени гласник РС*, бр. 100/2023
22. Одлука о управљању ризицима банке, *Службени гласник РС*, бр. 45/2011, 94/2011, 119/2012, 123/2012, 23/2013 – др. одлука, 43/2013, 92/2013, 33/2015, 61/2015, 61/2016, 103/2016, 119/2017, 76/2018, 57/2019, 88/2019, 27/2020, 67/2020 – др. одлука, 89/2022 и 77/2023
23. Предлог Закона о изменама и допунама Закона о банкама *Службени гласник РС*, бр. 107/2005, 91/2010 и 14/2015 од 25. новембра 2024. године

2. Прописи ЕУ

1. Commission Delegated Regulation (EU) 2015/61 of 10 October 2014 to supplement Regulation (EU) No 575/2013 of the European Parliament and the Council with regard to liquidity coverage requirement for Credit Institutions, OJ L 11/1, 17.1.2015.
2. Commission Delegated Regulation (EU) 2021/923 of 25 March 2021 supplementing Directive 2013/36/EU of the European Parliament and of the Council with regard to regulatory technical standards setting out the criteria to define managerial responsibility, control functions, material business units and a significant impact on a material business unit's risk profile, and setting out criteria for identifying staff members or categories of staff whose professional activities have an impact on the institution's risk profile that is comparably as material as that of staff members or categories of staff referred to in Article 92(3) of that Directive, OJ 203/1, 9.6.2021.
3. Commission Delegated Regulation (EU) 2021/2155 of 13 August 2021 supplementing Directive (EU) 2019/2034 of the European Parliament and of the Council with regard to regulatory technical standards specifying the classes of instruments that adequately reflect the credit quality of the investment firm as a going concern and possible alternative arrangements that are appropriate to be used for the purposes of variable remuneration, L 436/17, 7.12.2021.
4. Commission Recommendation 2004/913/EC of 14 December 2004 fostering an appropriate regime for the remuneration of directors of listed companies, L 385/55 од 29.12.2004.
5. Commission Recommendation of 30 April 2009 on remuneration policies in the financial services sector, C (2009), 3159, OJ of the EU L 120/22, 15.5.2009, доступно на адреси: *EUR-Lex - 32009H0384 - EN - EUR-Lex (europa.eu)*, 20.8.2024.
6. Council Regulation (EU) No 1024/2013 of 15 October 2013 conferring specific tasks on the European Central Bank concerning policies relating to the prudential supervision of credit institutions, L 287/63, 29.10.2013.
7. Directive 77/780/EEC First Council Directive of 12 December 1977 on the coordination of laws, regulations and administrative provisions relating to the taking up and pursuit of the business of credit institutions, OJ L 322/30, 17.12.1977.
8. Directive 2000/12/EC of the European Parliament and of the Council of 20 March 2000 relating to the taking up and pursuit of the business of credit institutions, OJ L 126/2, 26.5.2000.

9. Directive 2005/60/EC of the European Parliament and of the Council of 26 October 2005 on the prevention of the use of the financial system for the purpose of money laundering and terrorist financing, L 309/15, 25.11.2005.
10. Directive 2006/43/EC of the European Parliament and of the Council of 17 May 2006 on statutory audits of annual accounts and consolidated accounts, amending Council Directives 78/660/EEC and 83/349/EEC and repealing Council Directive 84/253/EEC, OJ L 157 од 9.6.2006.
11. Directive 2006/48/EC of the European Parliament and of the Council of 14 June 2006 relating to the taking up and pursuit of the business of credit institutions, OJ L 177/1, 30.6.2006.
12. Directive 2006/49/EC of the European Parliament and of the Council of 14 June 2006 on the capital adequacy of investment firms and credit institutions, OJ L 177/201, the Council of 14 June 2006 relating to the taking up and pursuit of the business of credit institutions, OJ L 177/1, 30.6.2006.
13. Directive 2006/46/EC of the European Parliament and of the Council of 14 June 2006 amending Council Directives 78/660/EEC on the annual accounts of certain types of companies, 83/349/EEC on consolidated accounts, 86/635/EEC on the annual accounts and consolidated accounts of banks and other financial institutions and 91/674/EEC on the annual accounts and consolidated accounts of insurance undertakings, OJ L 224/1, 16.8.2006.
14. Directive 2010/76/EU of the European Parliament and of the Council of 24 November 2010 amending Directives 2006/48/EC and 2006/49/EC as regards capital requirements for the trading book and for re-securitisations, and the supervisory review of remuneration policies, OJ L 329, 14.12.2010.
15. Directive (EU) No 2013/36 of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 on access to the activity of credit institutions and the prudential supervision of credit institutions and investment firms, amending Directive 2002/87/EC and repealing Directives 2006/48/EC and 2006/49/EC, OJ L 176/338, 27.6.2013.
16. Directive 2014/56/EU of the European Parliament and of the Council of 16 April 2014 amending Directive 2006/43/EC on statutory audits of annual accounts and consolidated accounts, OJ L 158 од 27.5.2014.
17. Directive 2014/49/EU of the European Parliament and of the Council of 16 April 2014 on deposit guarantee schemes, OJ L 173/149, 12.6.2014.
18. Directive 2014/59/EU of the European Parliament and of the Council of 15 May 2014 establishing a framework for the recovery and resolution of credit institutions and investment firms and amending Council Directive 82/891/EEC, and Directives 2001/24/EC, 2002/47/EC, 2004/25/EC, 2005/56/EC, 2007/36/EC, 2011/35/EU, 2012/30/EU and 2013/36/EU, and Regulations (EU) No 1093/2010 and (EU) No 648/2012, of the European Parliament and of the Council, L 173/190, 12.6.2014.
19. Directives 2001/24/EC, 2002/47/EC, 2004/25/EC, 2005/56/EC, 2007/36/EC, 2011/35/EU, 2012/30/EU and 2013/36/EU, and Regulations (EU) No 1093/2010 and (EU) No 648/2012, of the European Parliament and of the Council, OJ L 173/190, 12.6.2014.
20. Directive (EU) 2019/878 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2019 amending Directive 2013/36/EU as regards exempted entities, financial holding companies, mixed financial holding companies, remuneration, supervisory measures and powers and capital conservation measures, L 150/253, 7.6.2019.
21. Directive (EU) 2024/1619 of the European Parliament and of the Council of 31 May 2024 amending Directive 2013/36/EU as regards supervisory powers, sanctions, third-

- country branches, and environmental, social and governance risks, L 2024/1619, 19.6.2024.
22. European Banking Authority, *Guidelines on the assessment of the suitability of members of the management body and key function holders*, EBA/GL/2012/06, 22.11.2012, доступно на адреси: *EBA-GL-2012-06--Guidelines-on-the-assessment-of-the-suitability-of-persons-.pdf (europa.eu)*, 20.7.2024.
 23. European Banking Authority, *Guidelines on internal governance under Directive 2013/36/EU*, EBA/GL/2017/11 од 26.9.2017, доступно на: *Final Guidelines on Internal Governance (EBA-GL-2017-11).pdf (europa.eu)*, 4.12.2023.
 24. European Banking Authority, *Guidelines on loan origination and monitoring*, EBA/GL/2020/06 од 29. маја 2020. године, доступно на адреси: *EBA GL 2020 06 Final Report on GL on loan origination and monitoring.pdf (europa.eu)*, 20.8.2023.
 25. European Banking Authority, *Final report on Draft regulatory technical standards on criteria to define managerial responsibility and control functions, a material business unit and a significant impact on its risk profile, and categories of staff whose professional activities have a material impact on an institution's risk profile*, EBA/RTS/2020/05, 18.6.2020, доступно на адреси: *Microsoft Word - EBA-RTS-2020-05 RTS on identified staff.docx (europa.eu)*, 4.7.2024.
 26. European Banking Authority, *Guidelines on internal governance under Directive 2013/36/EU*, EBA/GL/2021/05 од 2.7.2021, доступно на адреси: *Final report on Guidelines on internal governance under CRD.pdf (europa.eu)*, 20.8.2024.
 27. *Guidelines on sound remuneration policies under Directive 2013/36/EU*, EBA/GL/2021/04, јул 2021, доступно на: *Draft Final report on GL on remuneration policies under CRD.pdf (europa.eu)*, 30.1.2023.
 28. Joint ESMA and EBA *Guidelines on the assessment of the suitability of members of the management body and key function holders under Directive 2013/36/EU and Directive 2014/65/*, EBA/GL/2017/12, 26.9.2017, доступно на адреси: *E.BA BS 2017 XXX (Final GL on the assessment of suitability of MB members and KFH).docx (europa.eu)*, 20.7.2024.
 29. Joint ESMA and EBA *Guidelines on the assessment of the suitability of members of the management body and key function holders under Directive 2013/36/EU and Directive 2014/65/*, ESMA35-36-2319 EBA/GL/2021/06, 2.7.2021, доступно на адреси: *Final report on joint EBA and ESMA GL on the assessment of suitability.pdf (europa.eu)*, 8.12.2023.
 30. 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), amending Decision No 716/2009/EC and repealing Commission Decision 2009/78/EC, OJ EU L 331/12, 15.12.2010.
 31. Regulation (EU) 2019/876 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2019 amending Regulation (EU) No 575/2013 as regards the leverage ratio, the net stable funding ratio, requirements for own funds and eligible liabilities, counterparty credit risk, market risk, exposures to central counterparties, exposures to collective investment undertakings, large exposures, reporting and disclosure requirements, and Regulation (EU) No 648/2012, OJ L 150/1, 7.6.2019.

3. Остали страни прописи

1. Aktiengesetz vom 6. September 1965 (BGBl. I S. 1089), das zuletzt durch Artikel 18 des Gesetzes vom 23. Oktober 2024 (BGBl. 2024 I Nr. 323) geändert worden ist

2. Bank Holding Company Act 1956 (US)
3. Banking Act (ZBan-3), No. 003-02-3/2021-77
4. Companies Act UK (CA) 2006
5. Odluka Hrvatske Narodne banke o procjeni primjerenosti predsjednika uprave, člana uprave, člana nadzornog odbora i nositelja ključne funkcije u kreditnoj instituciji, Hrvatska Narodna banka, *Narodne Novine* 20/2021
6. Zakon o kreditnim institucijama, *Narodne novine* 159/13, 19/15, 102/18, 70/19, 47/20, 146/20 i 151/22, доступно на адреси: *Zakon o kreditnim institucijama - Zakon.hr*, 11.4.2024
7. Zakon o kreditnim institucijama, *Službeni list Crne Gore*, br. 72/19, 82/20 i 8/21
8. Zakon o trgovačkim društvima, *Narodne novine*, br. 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, 40/19, 34/22, 114/22, 18/23 i 130/23

СУДСКА ПРАКСА

1. Case C-507/13: Action brought on 20 September 2013 — United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v European Parliament, Council of the European Union OJ C 359, 7.12.2013, доступно на адреси: *EUR-Lex - 62013CN0507 - EN - EUR-Lex (europa.eu)*, 31.7.2024.
2. Advocate General's Opinion in Case C-507/13 United Kingdom v Parliament and Council, Advocate General Jääskinen, доступно на адреси: *cp140154en.pdf (europa.eu)*, 22.8.2024.
3. United Dominions Trust Ltd. v. Kirkwood (1966) 2 QB 431
4. United States v. Philadelphia National Bank, 374 U.S. 321, 326 (1963)
5. Пресуда Привредног апелационог суда, Пж – 1866/2016, 9.3.2017.

СПИСАК ИНТЕРНЕТ ИЗВОРА

1. *AIK Banka | O nama*, 5.8.2024.
2. Boston Consulting Group, *Living with new Reality – Creating Value in Banking* 2009, Feb. 2009, доступно на адреси: https://web-assets.bcg.com/img-src/BCG_Creating_Value_in_Banking_Feb_2009_ENG_tcm9-161896.pdf, 9.1.2024.
3. *Misija i vizija | Banca Intesa - Stanovnistvo*, 5.8.2024.
4. *НБС | Списак банака (nbs.rs)*, 5.7.2024.
5. *ORGANIZACIONA STRUKTURA NLB KOMERCIJALNE BANKE.pdf (nlbkb.rs)*, 5.8.2024
6. Single resolution Board, „MREL“, доступно на адреси: *MREL | Single Resolution Board (europa.eu)*, 4.12.2023.
7. <https://www.nbs.rs/sr/finansijske-institucije/banke/bilans-stanja/>, 5.7.2024.

Биографија

Јована Михаиловић рођена је 24. новембра 1991. године у Мостару, Босна и Херцеговина. Основну школу и Гимназију „Јован Дучић“ завршила је у Требињу.

Правни факултет Универзитета у Београду уписала је 2010. године, а завршила у јулу 2014. године са просечном оценом 9,9 (пословно-правни смер). Током све четири године студија награђивана је Светосавском похвалницом Правног факултета Универзитета у Београду. Током студија била је стипендиста Министарства просвете, Фонда за младе таленте Владе Републике Србије.

Мастер студије на Правном факултету Универзитета у Београду уписала је 2014. године на пословно-правном модулу (под-модул право привредних друштава). Студије је завршила 2015. године са просечном оценом 10,00. У оквиру мастер студија под менторством проф. др Вука Радовића и проф. др Мирка Васиљевића одбранила је мастер рад на тему **„Утицај рестриктивних клаузула на корпоративно управљање у привредном друштву“** и добила оцену 10.

Докторске студије на Правном факултету Универзитета у Београду уписала је 2016. године (пословно-правна научна област). На докторским студијама положила је испите из предмета Методи научноистраживачког рада и вештине, усмени докторски испит – I део из предмета: Компанијско право, Трговинско право и Право интелектуалне својине, као и усмени докторски испит – II део из предмета: Банкарско право и Берзанско право. Предмет Методи научноистраживачког рада и вештине, положила је на основу рада **„Дужности *de facto* директора и „директора из сенке““**.

Одбранила је семинарски рад под називом **„Одбор (комисија) за именовање и одбор (комисија) за накнаде код банака - Право Србије са освртом на право Европске уније“**.

Професионалну каријеру започела је као приправник у адвокатској канцеларији (од јула 2014. до јула 2015. године), затим је обављала летњу праксу у Народној банци Србије, да би од јануара 2016. године започела са радом у Народној банци Србије где је и сада запослена, са звањем саветника за прописе, у Одсеку за развој регулативе банкарског сектора у оквиру Сектора за контролу пословања банака.

У својој професионалној пракси, поред припреме нацрта прописа из области пословања и надзора над банкама, сачињавања нацрте мишљења о примени тих прописа, припрема различите анализе које за предмет имају потребу унапређења регулаторног оквира за банке као и анализе упоредно-правног оквира за пословање банака. Као запослена у Народној банци Србије, учествовала је у већем броју пројеката међу којима посебно истиче пројекат увођење стандарда Базел III у домаћи регулаторни оквир, пројекат унапређења регулаторног система за борбу против прања новца и финансирања тероризма из надлежности Народне банке Србије, учешће у процесу оцене усклађености домаћег регулаторног и супервизорског оквира за банке са тим оквиром у Европској унији. Такође, учествовала је на већем броју семинара и усавршавања из области регулативе и надзора над пословањем банака у земљи и

иностранству, а била је радно ангажована и на другим пословима из надлежности Народне банке Србије, превасходно везаних за дигиталну имовину и заштиту корисника финансијских услуга.

Говори енглески и шпански језик, а познаје француски језик. Области посебног интересовања кандидаткиње су банкарско и компанијско право.

Удата је и мајка двоје деце.

Објављени радови:

1. „Директор као одговорно лице – поједини компанијскоправни и кривичноправни аспекти“, *Годишњак Факултета безбедности*, 2021. године, 121-142 (коауторски рад са Ј. Бановић)
2. „Пружаоци услуга повезаних с виртуелним валутама – поједини статусноправни елементи“, *Право и привреда* 1/2022, 138-160 (коауторски рад са И. Терзић Даниловић)
3. „Особености пословања пружалаца услуга повезаних с виртуелним валутама кроз призму њихове делатности“ (коауторски рад са И. Терзић Даниловић), рад је објављен у часопису *Зборник радова са XXX сусрета правника у привреди Републике Србије, Златибор 11-14 септембар 2022. године*, 108-131.

Изјава о ауторству

Име и презиме аутора: Јована Михаиловић

Број индекса: д.с. 11/2016

Изјављујем

да је докторска дисертација под насловом:

„Специфичности корпоративног управљања банака са посебним освртом на чланове одбора директора“

- резултат сопственог истраживачког рада;
- да дисертација у целини ни у деловима није била предложена за стицање друге дипломе према студијским програмима других високошколских установа;
- да су резултати коректно наведени и
- да нисам кршио/ла ауторска права и користио/ла интелектуалну својину других лица.

У Београду, 21.1.2025. године

Потпис аутора

Изјава о истоветности штампане и електронске верзије докторског рада

Име и презиме аутора: Јована Михаиловић

Број индекса: д.с. 11/2016

Студијски програм: право

Наслов рада: „Специфичности корпоративног управљања банака са посебним освртом на чланове одбора директора“

Ментор: проф. др Вук Радовић

Изјављујем да је штампана верзија мог докторског рада истоветна електронској верзији коју сам предао/ла ради похрањивања у **Дигиталном репозиторијуму Универзитета у Београду**.

Дозвољавам да се објаве моји лични подаци везани за добијање академског назива 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.

У Београду, 21.1.2025. године

Потпис аутора

Изјава о коришћењу

Овлашћујем Универзитетску библиотеку „Светозар Марковић“ да у Дигитални репозиторијум Универзитета у Београду унесе моју докторску дисертацију под насловом:

„Специфичности корпоративног управљања банака са посебним освртом на чланове одбора директора“

која је моје ауторско дело.

Дисертацију са свим прилозима предао/ла сам у електронском формату погодном за трајно архивирање.

Моју докторску дисертацију похрањену у Дигиталном репозиторијуму Универзитета у Београду и доступну у отвореном приступу могу да користе сви који поштују одредбе садржане у одабраном типу лиценце Креативне заједнице (Creative Commons) за коју сам се одлучио/ла.

1. Ауторство (CC BY)
2. Ауторство – некомерцијално (CC BY-NC)
3. Ауторство – некомерцијално – без прерада (CC BY-NC-ND)
4. Ауторство – некомерцијално – делити под истим условима (CC BY-NC-SA)
5. Ауторство – без прерада (CC BY-ND)
6. Ауторство – делити под истим условима (CC BY-SA)

(Молимо да заокружите само једну од шест понуђених лиценци. Кратак опис лиценци је саставни део ове изјаве).

У Београду, 21.1.2025. године

Потпис аутора

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 прерада.** 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 прерада.** 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.