

UDK: 336.711.65

CERIF: S144

ТИП РАДА: СТРУЧНИ РАД

DOI: 10.5937/PiP2002311D

др *Дамјан* ДАНИЛОВИЋ*
доцент Економског факултета Пале Универзитета у Источном Сарајеву

др *Страхинја* МИЉКОВИЋ**
ванредни професор Правног факултета Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици

СУПРЕМАЦИЈА НАЦИОНАЛНЕ ИЛИ НАДНАЦИОНАЛНЕ БАНКАРСКЕ РЕГУЛАТИВЕ И НАДЗОРА?

Сажетак

Последње две деценије национална законодавства бележе значајне промене у лејслативи комјанија финансијској сектора. У првом реду, то се односи на банке, као њихове најважније рејрезентије. Реформе су нарочито појстале видљиве након избијања свејске финансијске кризе, а из разлоја избејавања тада уочени нејативних фактора који су се, између осталој, смајрали догајним узроцима кризе. Више од пола века евидентна је тенденција повећања моћи националних банкарских и финансијских рејулатора. Тренутно стање ствари је тако да национални рејулатори имају значајна овлашћења над банкама. Паралелно

* Електронска адреса аутора: ddamjan84@yahoo.com.

** Електронска адреса аутора: strahinja.miljkovic@pr.ac.rs.

са наведеним процесом се развија и процес формирања наднационалних регулатора и лејслайтиве. Рад украјинко представља дотепе националних и наднационалних регулаторних система у креацији јравној оквира и контроли банака.

Кључне речи: *Регулатори. – Банке. – Лејслайива. – Надзор.*

І Увод

Уколико бисмо анализирали правне оквире за различите категорије привредних субјеката, дошли бисмо до закључка о посебности субјеката финансијског сектора, а посебно банака. Посматрано са историјске дистанце, од првих почетака банкарског пословања, па све до савременог пословања евидентне су велике промене, с тим да кредитно-депозитна функција, која чини окосницу банкарског пословања, остаје иста. Период XX и XXI века је период убрзаног развоја националног и глобалног привредног система који узрокује стварање околности од значаја за пословање банака и развоја лејслайиве. Једна од околности је условљеност привредног развоја стањем банкарског сектора у области кредитирања. Друга околност је интеграција светског финансијског тржишта и интернационализација пословних односа. Интеграција тржишта има такав ефекат да недостатак капитала на већим тржиштима повлачи недостатак на мањим тржиштима, односно негативна кретања у великим привредним системима узрокују исте појаве и у осталим националним системима. Управо ове околности говоре у прилог постојања правне сигурности у банкарском пословању, било на националном или наднационалном нивоу.

ІІ Разлози проширења надлежности банкарских регулатора у оквирима националне лејслайиве

Пословање банке носи са собом могуће високе системске ризике за националне привредне системе. Неопходно је на националном нивоу успоставити адекватан систем контроле који се огледа у посебној улози финансијских регулатора, с тим да принципи дерегулације, децентрализације и преклапања надлежности различитих тела нису пожељни. До 90% новца којим банка располаже је туђ новац (дугорочни депозит) који пласира у кредите, тако да банка не би могла одједном одговорити захтевима клијената за поврат депозита.¹ Инсолвентност

1 Jonathan R. Macey, Maureen O'Hara, „The Corporate Governance of Banks“, *FRBNY Economic Policy Review*, Vol. 9, Nr 1/2003, 97.

банке проузрокована ризичним пословањем управе за последицу има инсолвентност низа депонената. Учесталост наведених појава доводи до настанка неповерења депонената у депозитне послове банке, које за последицу може имати урушавање банкарског система. Значај који банка има за привредни систем поприма, не мање робусну, крилатицу „превелики да би пропали“. Постоји свест да су банке неопходне и да се пропадање већине банака не може допустити, што отвара феномен моралног хазардерства. Морални хазард представља нежељено (неморално) понашање зајмопримца из угла зајмодавца, које смањује вероватноћу враћања дуга.² Вођена значајем и улогом банке, управа може посегнути за високо ризичним пословним активностима, свесна чињенице да би државни буџет сносио велике губитке у њеном спасавању. Држава је путем посебних регулаторних механизма којима овлашћује банкарске регулаторе препрека у спречавању наступања системски негативних ефеката. Улога регулатора обухвата нормативне и контролне функције, посебно у аспекту корпоративног управљања банком.

Истраживање Светске банке, спроведено у периоду од 2009 до 2011. године, анализира 180 земаља са становишта банкарске регулативе и надзора. На основу резултата истраживања, може се закључити да већина земаља има строже стандарде у погледу регулативе капитала банака.³ Иако поштравање капиталних стандарда повећава улогу регулатора, анализа снаге регулатора не мери се овим индиректним показатељем, већ законским овлашћењима која имају у поступку контроле и надзора над пословањем банке. Релевантни показатељи снаге регулатора су: 1) право на састајање са екстерним ревизорима; 2) право да води поступке против екстерних ревизора због немара; 3) обавеза интерних ревизора на директну комуникацију са регулаторима; 4) могућност принуде на промену унутрашње структуре банке; 5) могућност да наложи директору да покрије проузроковане губитке; 6) могућност да суспендује дистрибуцију накнада; 7) могућност да суспендује чланска права и да мења менаџмент; 8) да су регулаторска права изнад акционарских и да може покренути стечај поступак.⁴ Евидентан је приступ посебне контроле системских ризика и повећање броја параметара који се узимају у обзир.⁵ На основу наведених параметара, земље у окружењу могу се сврстати у правне режиме са лабавијим правилима и ужим кругом надлежности регулатора. Са упоредно-правног

2 Frederik S. Miškin, *Monetarna ekonomija, bankarstvo i finansijska tržišta*, Beograd, 2006, 33.

3 James R. Barth, Gerard Caprio, Ross Levine, *Bank Regulation and Supervision in 180 Countries from 1999 to 2011*, NBER, Cambridge, 2013, 39.

4 J. R. Barth, G. Caprio, R. Levine, 40.

5 J. R. Barth, G. Caprio, R. Levine, 25–26, 45.

становишта, влада тренд легислативног повећања надлежности регулатора у областима регулативе капитала, банкарских ризика и овлашћења у корпоративном управљању банком.

III Успостављање наднационалног регулаторног система

Ако бисмо сагледавали једино из угла националних регулаторних система, дошли бисмо до закључка о високом степену аутономне супремације националних регулатора у креирању банкарске легислативе. Ипак, за правилно одмеравање односа националних и наднационалних регулатора, у контексту теме рада, неопходно је погледати иза националне кулисе, поготово што систем финансија није имун на негативна кретања у другим системима, тј. нема изолованих ефеката који се завршавају у појединачним националним оквирима.

Паралелно са развојем националних правних регулаторних система развијају се и наднационални регулаторни системи. Могло би се рећи да XX век карактерише више етапа у развоју наднационалног регулаторног система. Прву етапу чини период до осамдесетих година прошлог века, када се банкарска легислатива са трендом дерегулације искључиво сводила на националну. Друга етапа је период од осамдесетих година, када се уочава појава међународне банкарске легислативе. Развој тржишта иницира раст међународних новчаних трансакција; раст трговине финансијским дериватима отвара нову димензију негативног системског ефекта у међународним оквирима; системски ефекти у случају прекомерног ризика и уласка банке у инсолвентност, ризици од међународног прања новца и сл. су чиниоци који су утицали на развој међународне банкарске легислативе.⁶ Трећу етапу, која почиње са избијањем светске финансијске кризе 2008. године, карактерише еволуција наднационалних организација. Ова етапа обележена је усвајањем правила меког права – *soft law* од стране Базелског комитета за супервизију банака (*Basel Committee for Banking Supervision*). Формирање одређених правила и принципа меког права последњих деценија претворио се у феномен обавезујућег меког права, које се директно или индиректно намеће националним правним системима.

Занемарујући политичке разлоге, правни разлози успостављања наднационалног регулаторног система су у природи банкарског пословања, коме су иманентни системски ризици које треба држати у прихватљивим оквирима. Банкарске кризе су по својој природи системске због међусобне повезаности финансијских посредника и осталих субјеката. Последња

6 Stephen Zamora, „Regulating the Global Banking Network – What Role (if any) for the IMF?“, *Fordham Law Review*, Vol. 62, Nr. 7/1994, 1953–1961.

финансијска криза проистекла је из околности да су банке ушле у превелик ризик, инсолвентност је прешла са тржишта капитала, а постојао је и недостатак адекватне надзорне и регулаторне интеграције.⁷ Оправдање за успостављање глобалних финансијских регулатора се базира управо на овој узрочности и потреби успостављања јединствених регулатора који су у стању да спречавају будуће кризе. Међутим, поставља се питање да ли је могуће успостављање наднационалног регулаторног система, који је супериоран у односу на све националне регулаторне системе? Да ли је такав глобални регулаторни систем у стању да води бригу о сваком појединачном националном систему уважавајући његове посебности? Као посебно, а ништа мање значајно, поставља се питање легитимитета таквог наднационалног система?

1. Наднационалне организације у улози креатора банкарске регулативе

Јединственог става о остварењу глобалних регулаторних интеграција нема, али евидентно је постојање одређеног глобалног регулаторног процеса где се од стране наднационалних организација усвајају интернационални стандарди управљања и принципи надзора у компанијама, док су национални регулатори постављени на дно хијерархијске лествице са припадајућом улогом спровођења усвојеног система правила.⁸ Негативни ефекти последње светске финансијске кризе (2007–2008. године) допринели су убрзању процеса трансформације наднационалних регулатора. Једна сфера трансформације ишла је у правцу ширења заступништва у међународним регулаторним телима у корист неразвијених земаља. Друга, израженија сфера трансформације била је јачање улоге постојећих међународних регулаторних тела (Банка за међународна поравнања, Базелски комитет за супервизију банака, Светски финансијски форум) претварањем одређених пленума у одборе за надзор и међународну сарадњу, са крајњим циљем успостављања јединственог регулаторног система који би хармонизовао постојеће различите и неусклађене националне регулаторне режиме.⁹

Форум Г20, основан од стране најразвијенијих земаља са циљем унапређења међународне финансијске стабилности, у почетку је окупљао гувернере централних банака или министре финансија. Од избијања

7 Adrian Blundell-Wignall, Paul Atkinson, „Thinking Beyond Basel III: Necessary Solutions for Capital and Liquidity“, *OECD Journal: Financial Market Trends*, Nr. 1/2010, 2, 20.

8 Kevin Davis, *Regulatory Reform Post the Global Financial Crisis: An Overview*, ACFS, Melbourne, 2011, 7.

9 Stephany Griffith-Jones, *Perspective on the Governance of Global Financial Regulation*, UK Commonwealth Secretariat, London, 2009, 1–13.

светске кризе 2008. године, чланство се проширује на шефове држава, као и министре спољних послова са новом мисијом успостављања праваца и координације политика у циљу развоја глобалне економије. Под наведени опус циљева спадају и одређене смернице развоја банкарске легислативе. Форум, као праузор глобалног законодавца и глобалног финансијског регулатора, доноси одлуке на бази консензуса, с тим да фактички утицај најразвијенијих земаља снажно делује на креирање финансијских прописа кроз систем координације транснационалних регулаторних мрежа.¹⁰ Транснационалне регулаторне мреже су форуми сачињени од гувернера централних банака, међународних регулаторних тела и водећих индустријалаца, који на бази колективног одлучивања и консензуса усвајају акте меког права зарад остваривања заједничких интереса, а усвојени акти често се накнадно озакоњују.¹¹ Усвојени програми иду у правцу појачане регулације финансијског сектора успостављањем агенција које би вршиле глобални надзор и контролу ризика у односима банака и других субјеката финансијског сектора, проширењем опсега контроле капитала и ризика финансијског система у целини, као и успостављањем међународног хармонизованог система за спречавање пропаста банака у контексту заштите заинтересованих страна од моралног хазардерства.¹²

Bretton-Woods-ки близанци – Међународни монетарни фонд (ММФ) и Групација Светске банке (СБ), као најзначајније међународне институције које одражавају распоред технолошке и финансијске моћи у свету и уређују и промовишу основне постулате новог светског поретка. Поред потребе обезбеђивања финансијских средстава, потреба за успостављањем стабилности валута и успостављање равнотеже платних биланса представља основ делатности *Bretton-Woods*-ких близанаца. Равноправност уговорних страна и сразмера уговорних давања су темељни принципи уговорних односа међународне трговине. Проблем настаје уколико дође до превеликих колебања валутних курсева који могу угрозити наведене принципе, са последицама угрожавања светске трговине. Из разлога одржавања стабилности светске трговине, делатности ММФ-а су: обезбеђење стабилности курса, платних биланса, успостављање функционисања међународних финансијских тржишта и кредитне операције. СБ и ММФ посебним финансијским програмима процене финансијског сектора заједнички идентификују потребе за развојем сектора, одређују ризике према међународном систему и одно-

10 Emily Lee, „The Soft Law Nature of Basel III and International Financial Regulations“, *Journal of Banking Law and Regulation*, Vol. 29, Nr. 10/2014, 603–604.

11 E. Lee, 605–612.

12 Malcolm D. Knight, „The G20’s Reform of Bank Regulation and the Changing Structure of the Global Financial System“, *Global Policy*, Vol. 9, Nr. S1/2018, 29.

се финансијских субјеката према регулаторима, с тим да о придржавању препоручених принципа и кодекса од стране држава објављују посебне извештаје.¹³ ММФ и СБ кредитирање земље у развоју условљавају испуњавањем постављених правила користећи се методологијом стуба срама, а национална регулаторна тела тих земаља нису ништа до само другоразредни чланови ових наднационалних организација.¹⁴ Хармонизована законска решења банкарске легислативе земаља у окружењу из домена интерне и екстерне контроле и успостављања система корпоративног управљања донета су под патронатом ММФ-а и СБ-е. Ипак, и поред остварене хармонизације, стручна и академска јавност је искључена у поступку доношења законских решења, чиме се потврђује да национални суверенитет из домена финансијске легислативе више не постоји.

2. Позитивни и негативни ефекти хармонизације наднационалних банкарских регулаторних стандарда

Није непознаница да развијене економије генеришу постојеће моделе банкарских регулаторних система, правила и стандарда који се касније примењују у осталим националним привредним системима у циљу успостављања правне сигурности путем процеса хармонизације правних правила. Кључни чиниоци тржишне хармонизације су прекогранични односи у којима различити чиниоци, а најчешће економски јаки субјекти, сопственим активностима доводе до успостављања јединствене регулативе. Интерес глобалних банака је успостављање јединственог регулаторног система у циљу увођења правне сигурности и једнаког третмана на глобалном, регионалном и локалном нивоу.¹⁵ Оснивање банке у земљи друге јурисдикције доводи до примене двоструког регулаторног система (надлежност регулатора земље порекла и земље регистрације). Банке имају снажан подстрек да врше хармонизацију регулаторних система у циљу избегавања двоструких стандарда и двоструке контроле, док регулатори имају потребу да се приближе регулаторним системима матичне државе банке како би боље вршили контролу и надзор над пословним јединицама страних банака путем координације са матичним регулаторима.¹⁶ Потреба

13 Chris Brummer, „How International Financial Law Works (and How it Doesn't)“, *Georgetown Law Journal*, Vol. 99, Nr. 2/2011, 280–281.

14 C. Brummer, 289.

15 José María Álvarez, Javier Pablo García, Olga Gouveia, The globalization of banking: How is regulation affecting global banks?, Global Economic Watch, 2016, доступно на адреси: <https://www.bbvaesearch.com/wp-content/uploads/2016/08/The-globalisation-of-banking.pdf>, 10. 4. 2020, 2–3, 12.

16 Emily Jones, Alexandra O. Zeitz, „Regulatory Convergence in the Financial Periphery: How Interdependence Shapes Regulators' Decisions“, *International Studies Quarterly*, Vol. 63, Nr. 4/2019, 910–912.

за хармонизацијом регулаторних стандарда постоји и када банка из земље са неразвијеном легислативом започиње пословање у земљи са развијеном легислативом, јер неадекватност матичног регулаторног система са становишта прописаних стандарда може бити разлог за недобијање дозволе за оснивање.¹⁷ На хармонизацију банкарских регулаторних стандарда утиче и чланство националних регулаторних тела у транснационалним регулаторним телима у оквиру којих се усвајају политике и приближавају ставови.¹⁸

Узимајући у обзир значај финансијских субјеката са становишта економских политика и политика уопште, разматрајући питања наднационалних утицаја на национални правни систем, закључујемо да сфера финансијске регулативе превазилази правне аспекте (правна сигурност и поредак) и да је дубоко инкорпорисана у политичке и економске циљеве са тржишном превласти као најважнијим мотивом. Може се уочити више интеракцијских процеса у креирању легислативе. У међународним политичким односима дошло је до напуштања концепта својине и до преласка на регулацију као кључну компоненту тржишне контроле, са трендом успостављања система правила која успевају да наметну различити актери из приватног и јавног сектора.¹⁹ Правила дефинисана на међународном нивоу не морају подједнако бити добра за све из разлога инкорпорисаности приватних и јавних интереса актера најмоћнијих држава. Међународна тела усвајају интересе и намећу их у форми транснационалних правних стандарда приступа тржишту.²⁰ Поред тога што наднационални регулаторни систем ствара правила која одговарају групацијама са фактичком снагом, постоје потенцијално и други негативни феномени. Као пример могу послужити Базелски стандарди. ММФ и Светска банка позивају државе да прихвате Базелске стандарде ради успостављања здравог банкарског система кроз побољшање адекватности капитала, делотворног надзора и смањења ризика. Евидентно је да су стандарди Базел II довели до хомогеног понашања на тржишту и повећању ризика на системском нивоу, где су процене ризика базиране на нивоима појединачних институција.²¹

17 E. Jones, A. O. Zeitz, 913.

18 E. Jones, A. O. Zeitz, 913–914.

19 Henry Farrell, Abraham L. Newman, „Domestic Institutions beyond the Nation-State: Charting the New Interdependence Approach“, *World Politics*, Vol. 66, Nr. 2/2014, 334–335.

20 H. Farrell, A. L. Newman, 340.

21 Emily Jones, *Global Banking Standards and Low Income Countries: Helping or Hindering Effective Regulation?*, GEG Working Paper, No. 2014/91, доступно на адреси: <https://www.geg.ox.ac.uk/publication/geg-wp-201491-global-banking-standards-and-low-income-countries-helping-or-hindering>, 10. 4. 2020, 9.

Глобализација светског тржишта сама по себи доноси опасност глобалних системских ризика, а тиме и потребу јединствене финансијске регулативе и система координације регулатора ради предупређења ризика. Међутим, усвајање јединствених стандарда отвара врата проблемима прихватљивости, и то на начин да неке земље: а) могу лако акцептирати и спроводити правила; б) морају да мењају целокупан регулаторни систем, док трошкови имплементације могу бити различити; в) немају изграђен систем нити имају људске ресурсе да спроведу одређене стандарде. Земље које мање партиципирају у системским ризицима по природи ствари нису спремне да прихвате строжа правила, а на крају, различити су интереси који одређују спремност за прихватање финансијских стандарда.²² Због ових крупних разлика није могуће озакоњити јединствена правила, што представља један од великих изазова у будућности.

Такође, начин одлучивања у наднационалним регулаторима говори у прилог тврдњи да економски јаке државе доминирају у креацији политика и система правила. Број гласова у Г20 и ММФ-у одређује се сразмерно економској снази државе, те економски снажне државе имају више гласова и јачи утицај у активностима организације. Базелски комитет за супервизију банака, који је најдаље отишао у креирању оквира банкарске легислативе, у чланство прима само најразвијеније државе.²³ На овај начин, економски и политички најјаче земље имају доминацију над осталим, упркос чињеници да глобални правни оквир и регулаторни систем обухвата и друге националне правне системе као свој саставни део.

Важна полуга снаге наднационалних регулатора је технократски модел владавине, чиме се сузбија утицај и интеграција различитих националних политика. Технократизација може имати добре стране јер стручни и искусни појединци могу на бољи начин уређивати одређена питања у односу на оне који такве компетенције не поседују. Чланови руководећих наднационалних регулаторних тела су најчешће руководиоци националних регулаторних тела, понекад министри финансија, а никад представници националних влада или парламената. Примера ради, Европска централна банка је пуноправан члан Базелског комитета за супервизију банака и као члан може изражавати свој став и гласати о питањима на дневном реду, док Европска банкарска организација и Европска комисија имају статус посматрача, а Европски парламент нема

22 С. Brummer, 268–270.

23 Данас има укупно 13 земаља чланица: Белгија, Канада, Француска, Немачка, Италија, Јапан, Луксембург, Холандија, Шпанија, Шведска, Швајцарска, Велика Британија и Сједињене Америчке Државе. Подаци доступни на адреси: https://www.nbs.rs/internet/latinica/55/55_2/55_2_1/index.html, 10. 4. 2020.

ни формалну улогу у процесу преговарања и консултација приликом усвајања међународних финансијских стандарда.²⁴ Позиција чланства потврђује ограничавање националних суверенитета, чија су најважнија политичка тела, у првом реду парламент, искључена из примарне фазе усвајања политика и доношења правних аката.

И на крају, не мање посебан, негативни ефекат је непостојање регулаторног субјективитета. Наднационалне институције које промовишу принципе меког права немају субјективитет у смислу стварних међународних банкарских регулатора, али то их не спречава да воде међународно банкарство доносећи стандарде и регулаторне смернице.²⁵ Глобална регулаторна тела статус наднационалних регулатора су сама себи доделила, националне државе на њих нису пренеле суверенитет у делу регулаторне контроле (сем у одређеним регионалним оквирима – случај земаља Европске монетарне уније). Без обзира на то што не поседују субјективитет међународних банкарских регулатора, наднационални регулатори, формално или неформално, приморавају државе да имплементирају усвојене стандарде у национално законодавство. На крају се може закључити да недостатак субјективитета имплицира непостојање одговорности за предузете радње, те на овај начин наднационални регулатори заокружују позицију политички моћног и правно неодговорног суверена.

IV Интерна овлашћења националних регулатора у Републици Српској и Републици Србији

С обзиром на то да су акти из домена банкарске легислативе донети под патронатом ММФ-а и Светске банке, све то у циљу постизања хармонизације, у овом делу рада ће бити представљене надлежности регулатора у најважнијим сегментима, као што је: а) статус оснивача – акционара; б) капитал банке; в) статус носилаца кључних функција; г) систем накнаде. Док се према Закону о банкама Републике Српске²⁶ централна регулаторна улога поверава Агенцији за банкарство²⁷ због специфичног банкарског система у Републици Босни и Херцеговини, дотле се Законом о банкама Републике Србије²⁸ централна улога поверава Народној банци Србије.

24 Annamaria Viterbo, „The European Union in The Transnational Financial Regulatory Arena: The Case of the Basel Committee of Banking Supervision“, *Journal of International Economic Law*, Vol. 22, Nr. 2/2019, 211–222.

25 E. Lee, 602.

26 Закон о банкама Републике Српске – ЗОБРС, *Службени гласник Р. Српске*, бр. 4/17.

27 Агенцији за банкарство, поред послова који се тичу оснивања, поверавају се и послови надзора, реструктурирања и престанка рада банке. ЗОБРС, чл. 1.

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

У складу са савременим нормативним тенденцијама, акценат се ставља на услове које мора да испуни оснивач банке. Он мора да поседује добар пословни углед и задовољавајуће имовинско стање,²⁹ а уколико нису испуњени захтевани услови, регулатор неће дати сагласност за регистрацију банке. Незадовољавајуће финансијско стање постоји ако: а) обавезе оснивача прелазе његову активу, без обзира на чињеницу да ли је покренут стечајни поступак; б) укупни износ обавеза оснивача може представљати значајан ризик за стабилност банке; в) поднесени финансијски подаци указују на то да оснивач не би био у могућности да одржава прописани степен адекватности капитала; г) постоје друге чињенице које указују на финансијску опасност по банку и/или депоненте банке, а као посљедица могућег поступања од стране оснивача.³⁰ Наведени критеријуми нису *numerus clausus*, већ регулатор има дискреционо овлашћење да процени и друге околности које могу утицати на повећање ризика, па тако може ограничити права акционара или чак наложити принудну продају акција. Дозвола регулатора је неопходна и за стицање статуса квалификованог акционара.³¹ Неће се одобрити стицање учешћа у капиталу банке уколико би подносилац због недостатка искуства и компетентности могао угрозити интерес банке и њених депонената. Иако наведена норма оставља простора за критику, очигледна је тенденција да квалификовано акционарство банке мора бити праћено одговарајућим компетенцијама.

Адекватност капитала банака постиже се контролном улогом регулатора и сагласношћу на одлуке које могу угрозити капитал банке. Стицање статуса акционара у другим привредним субјектима може узроковати повећање ризика преузимањем постојећих ризика субјектата чије се акције стичу. Агенција даје сагласност за куповину акција у вредности преко 5% основног капитала банке, с тим што укупан износ чланских удела банке не смије бити већи од 50% процената основног капитала банке у случају финансијских организација, а укупан износ удела у нефинансијским организацијама не сме прећи износ од 25% основног капитала.³² Према одредбама Закона о банкама Републике Србије, ризици улагања банке у једно лице које није у финансијском сектору не могу прећи 10% капитала банке, односно укупна улагања у лица која

29 ЗОБРС, чл. 14 ст. 2.

30 Одлука о условима и поступку издавања дозвола, одобрења и сагласности банкама које обављају дјелатност у Републици Српској, *Службени гласник Р. Српске*, бр. 4/18, чл. 5 ст. 2; Одлука о спровођењу Закона о банкама која се односи на давање прелиминарног одобрења, дозволе за рад банке и појединих сагласности и одобрења Народне банке Србије – ОСЗОб, *Службени гласник РС*, бр. 82/2015 и 29/2018, тач. 3–5.

31 ОСЗОб, тач. 9.

32 ЗОБРС, чл. 111.

нису у финансијском сектору, као и у основна средства и инвестиционе некретнине, не смеју прећи 60% капитала банке.³³

О положају акционара у систему корпоративног управљања заузимана су различита становишта. Фокус правних реформи спровођених након финансијске кризе 2008. године био је на повећању ангажмана акционара и веће контроле управе у свим питањима њене надлежности.³⁴ Дисперзована акционарска структура води акционарском неактивизму, док постојање већинског акционара има позитивно дејство на корпоративно управљање, у смислу боље употребе капитала и дугорочног улагања у ресурсе, али проблем настаје ако се појави злоупотреба компаније, јер извршни директори су у суштини репрезенти већинских акционара и нису адекватни контролори.³⁵ Банкарско пословање у којем доминира велики однос дуга и потраживања у оквиру обимних финансијских односа чини немогућим да се ситуација контролише од стране акционара чак и када би имали експертска знања јер когнитивна ограничења акционара у комбинацији са непредвидљивошћу тржишних кретања онемогућавају праћење ризика који се мултипликује са величином банке.³⁶ Дакле, акционарску структуру не можемо окарактерисати као доброг, свеопштег контролора. Она може значајно утицати на повећање ризика, чиме и постаје предмет регулаторне контроле. Без обзира на чињеницу да нема јединственог става о корисности института независних чланова одбора, национална подзаконска легислатива ово питање регулише на адекватан начин.³⁷ Нови тренд развоја легислативе који је прихваћен у националним законодавствима захтева специјализацију, стручност и добар углед као предуслове именована у органима управљања (управни и извршни одбор). Да овако важно питања не би препустио случају, регулатор даје сагласност на именоване предложеног члана органа управљања.³⁸ Сходно именовану, члан органа управљања може бити разрешен уколико више не испуњава

33 ЗОБ, чл. 34.

34 Christopher M. Bruner, „Corporate Governance in a Time of Crisis“, *The Journal of Corporation Law*, Vol. 36, Nr. 2/2011, 317–320.

35 Luca Enriques, Paolo Volpin, „Corporate Governance Reforms in Continental Europe“, *Journal of Economic Perspectives*, Vol. 21, Nr. 1/2007, 122–123; Clifford G. Holderness, „A Survey of Blockholders and Corporate Control“, *FRBNY Economic Policy Review*, Vol. 9, Nr. 1/2003, 53.

36 Emiliios Avgouleas, Jay Cullen, „Market Discipline and EU Corporate Governance Reform in the Banking Sector: Merits, Fallacies and Cognitive Boundaries“, *Journal of Law and Society*, Vol. 41, Nr. 1/2014, 36–40.

37 Дамјан Даниловић, *Специфичности корпоративног управљања у банкарском сектору БиХ – Правни аспекти*, докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Бањој Луци, Бања Лука, 2017, 147–150.

38 ЗОБРС, чл. 63, чл. 70 ст. 1–3; ЗОБ, чл. 72, чл. 75.

законске услове за именовање, поступа супротно законским одредбама и онемогућава регулатора да врши контролу бонитета и законитости пословања банке.³⁹

Лоше конципиран систем исплате накнада може узроковати или појачати унутрашње и системске ризике. Једна група аутора у овом сегменту види и најважнији узрок последње светске финансијске кризе сматрајући да су директори били стимулирани за краткорочне и високоризичне пласмане новца, преузимајући високе системске ризике.⁴⁰ Други аутори сматрају да систем накнаде није изазвао већ само продубио кризу, што можемо сматрати исправнијим становиштем. Било како било, јасно је да систем накнаде има великог утицаја на ризике, односно ако висина новчаних подстицаја буде детерминисана једино обимом пласираних средстава управа банке је стимулирана на што веће пласмане са смањеном бригом за поврат инвестиције. Ипак, банка је дужна да процени запослене чије активности у банци могу значајно утицати на профил ризика банке, уз необориву презумпцију да чланови управе спадају у наведену категорију, при чему целокупан поступак и оцена морају бити документовани и достављени Агенцији.⁴¹ Исплате варијабилних накнада подлежу различитим ограничењима, а исплата дивиденди, односно других давања подлеже регулаторним забранама. Забрањено је банци да врши исплату дивиденди по основу обичних акција, као и исплату других давања из добити банке члановима органа управљања и запосленима у банци ако: 1) је капитал банке мањи или би због исплате добити постао мањи од прописаног регулаторног капитала; 2) банка не испуњава прописане стопе адекватности капитала и услове одржавања заштитних слојева капитала у складу са законом и прописима; 3) има недозвољену изложеност кредитном ризику и осталим ризицима у односу на признати капитал; 4) не одржава ликвидност у складу са прописима Агенције или због такве исплате добити не би могла да одржава своју ликвидност у складу са прописима Агенције; 5) није отклонила слабости и недостатке у складу са налогом Агенције у вези са нетачним исказивањем активних и пасивних билансних и ванбилансних позиција које утичу на пословни резултат у билансу успеха банке; 6) ако је Агенција изрекла мјеру забране исплате дивиденде и других давања из добити.⁴² На основу одредаба Закона о банкама, банка

39 ЗОБРС, чл. 62, чл. 74; ЗОБ, чл. 72, чл. 75 ст. 7.

40 Rüdiger Fahlenbrach, René M. Stulz, Bank CEO Incentives and the Credit Crisis, Fisher College of Business, Working paper no. 2009-03-013, 2010, доступно на адреси: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1439859##, 10. 4. 2020, 2.

41 Одлука о политици и пракси накнаде запосленима у банци, *Службени гласник РС*, бр. 80/13, чл. 9.

42 ЗОБРС, чл. 38.

не може расподелу добити вршити исплатом дивиденди својим акционарима или исплатом учешћа у добити, односно других давања из добити банке члановима органа управљања и запосленима у банци ако: 1) своју ликвидност не одржава у складу с прописима Народне банке Србије; 2) због расподеле не би могла да одржава своју ликвидност у складу с прописима Народне банке Србије; 3) није отклонила слабости и недостатке које јој је наложила да отклони Народна банка Србије у вези с неправилним исказивањем пословних промена и других догађаја, а који могу утицати на биланс успеха банке; 4) није поступила у складу с налозима за отклањање неправилности.⁴³

И на крају, због бројних негативних последица лошег и незаконитог пословања банке и ширине круга лица која могу бити обухваћена, банкарско пословање прелази у сферу јавног интереса. Као последицу утврђених неправилности, регулатор има право дискреционе процене мера које може наложити узимајући у обзир финансијски положај банке, адекватност капитала, утицај неправилности на положај банке, број и међусобну зависност неправилности, трајање и учесталост неправилности, као и законитост рада банке.⁴⁴ Дијапазон мера иде од писменог упозорења банци⁴⁵ и члану управе до тога да се у тежим случајевима може наложити банци испуњавање различитих мера.⁴⁶ У случају непоступања по наложеним мерама, погоршања финансијског стања и повреде закона, једном или више лица може се повући сагласност за именовање у чланство управе, забранити обављање свих функција у банци, суспендовати гласачка права у банци или затражити престанак статуса акционара.⁴⁷ Регулатор има посебно право на именовање представника који контролише рад банке, чија овлашћења могу ићи чак до суспензије одлука органа банке. На основу одредаба Закона о банкама Републике Српске, Агенција може именовати саветника када оцени да банка поступа у супротности са законом. Саветник је независан од банке, са квалификацијама потребним за чланство у управи, а на основу овлашћења има право и дужност да у мандатном периоду (две године) обавља послове заједно са управом банке ради извршења контроле финансијског стања банке, усклађености пословања са легислативом и спровођење корективних мера наложених од стране Агенције.⁴⁸ Саветник има право приступа свим актима банке и запосленима у банци,

43 ЗОБ, чл. 25.

44 ЗОБРС, чл. 196–197; ЗОБ, чл. 94–128.

45 ЗОБ, чл. 111.

46 ЗОБРС, чл. 199–201; ЗОБ, чл. 112.

47 ЗОБРС, чл. 204; ЗОБ, чл. 114.

48 ЗОБРС, чл. 205.

право да присуствује раду управе и право да даје сагласност на одлуке управе у складу са овлашћењима.⁴⁹ У околностима када банка поступа у супротности са одредбама закона, у Републици Србији се предвиђа увођење привремене управе именовањем привременог управника.⁵⁰ Привремени управник је лице које је независно од банке и именује се на најдуже годину дана са могућношћу да замењује управни и извршни одбор банке или да управља банком заједно са овим органима. У обавези је да Народној банци Србије најмање тромесечно доставља извештај о пословању банке и њеном финансијском стању, као и о радњама које је предузео при извршавању својих дужности. Народној банци Србије, као централном регулатору, дужан је да на почетку и на крају свог мандата поднесе извештај о раду.⁵¹

V Закључак

Успостављање глобалног тржишта и глобалног финансијског система доводи до мултипликације фактора ризика и до узајамне повезаности националних система. У таквим околностима је општи тренд повећања моћи како националних, тако и наднационалних регулатора, са већ приметном супремацијом ових других. Посебна позиција националних регулатора се огледа у бројним надлежностима контроле банке на интерном плану. Наднационални регулатори нису непосредни управљачи на националним нивоима, већ је однос постављен тако да су национални регулатори њихове оперативне руке. Државе и даље не преносе овлашћења на било која тела да обављају наднационалну регулаторну функцију, али фактичка позиција наднационалних тела у контексту њихове економске и политичке моћи, те активности које спроводе, недвосмислено потврђује постојање наднационалног регулаторног процеса. Наднационална регулатива функционише кроз систем усвајања правила, најчешће меког права, а стандарди, кодекси и препоруке нису баш просто остављени на вољу националним системима. Некада се приступ одређеним тржиштима условљава претходном имплементацијом датих норматива, некада се наведени нормативи третирају као стандард успешности пословања банке, док се државама са недостатком финансијског суверенитета норматива просто намеће. Тржишна интернационализација сама по себи доводи мање-више до

49 ЗОБРС, чл. 206–209.

50 Циљеви и задаци привремене управе могу се односити на: 1) утврђивање правог финансијског стања у банци; 2) управљање целокупним пословањем банке или његовим делом како би се очувао или поново успоставио одговарајући финансијски положај банке и/или њено стабилно и сигурно пословање и сл. ЗОБ, чл. 115 ст. 2.

51 ЗОБ, чл. 115.

хармонизације регулаторних стандарда. Бројне су препреке на путу добре организације наднационалне регулативе, можда и до нивоа недостижности, али се може истаћи да овај процес еволуира. Наднационални регулатори имају позицију контролора националних регулатора, која је за сада и даље у фази оцене придржавања утврђених стандарда. *Summa summarum*, чини се да предност иде у корист наднационалних регулатора, а то из разлога јер снагу црпе са политичког нивоа и у стању су да издејствују фактичко усвајање и прихватање система правила.

Коришћена литература

- Avgouleas Emilios, Cullen Jay, „Market Discipline and EU Corporate Governance Reform in the Banking Sector: Merits, Fallacies and Cognitive Boundaries“, *Journal of Law and Society*, Vol. 41, Nr. 1/2014.
- Álvarez José María, García Javier Pablo, Gouveia Olga, The globalization of banking: How is regulation affecting global banks?, *Global Economic Watch*, 2016, доступно на адреси: <https://www.bbvaresearch.com/wp-content/uploads/2016/08/The-globalisation-of-banking.pdf>, 10. 4. 2020.
- Barth R. James, Caprio Gerard, Levine Ross, *Bank Regulation and Supervision in 180 Countries from 1999 to 2011*, NBER, Cambridge, 2013.
- Brummer Chris, „How International Financial Law Works (and How it Doesn't)“, *Georgetown Law Journal*, Vol. 99, Nr. 2/2011.
- Blundell-Wignall Adrian, Atkinson Paul, „Thinking Beyond Basel III: Necessary Solutions for Capital and Liquidity“, *OECD Journal: Financial Market Trends*, Nr. 1/2010.
- Bruner M. Christopher, „Corporate Governance in a Time of Crisis“, *The Journal of Corporation Law*, Vol. 36, Nr. 2/2011.
- Viterbo Annamaria, „The European Union in The Transnational Financial Regulatory Arena: The Case of the Basel Committee of Banking Supervision“, *Journal of International Economic Law*, Vol. 22, Nr. 2/2019.
- Griffith-Jones Stephany, *Perspective on the Governance of Global Financial Regulation*, UK Commonwealth Secretariat, London, 2009.
- Davis Kevin, *Regulatory Reform Post the Global Financial Crisis: An Overview*, ACFS, Melbourne, 2011.
- Даниловић Дамјан, *Специфичности корпоративној управљања у банкарском сектору БиХ – Правни аспекти*, докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Бањој Луци, Бања Лука, 2017.
- Enriques Luca, Volpin Paolo, „Corporate Governance Reforms in Continental Europe“, *Journal of Economic Perspectives*, Vol. 21, Nr. 1/2007.

- Zamora Stephen, „Regulating the Global Banking Network – What Role (if any) for the IMF?“, *Fordham Law Review*, Vol. 62, Nr. 7/1994.
- Jones Emily, O. Zeitz Alexandra, „Regulatory Convergence in the Financial Periphery: How Interdependence Shapes Regulators’ Decisions“, *International Studies Quarterly*, Vol. 63, Nr. 4/2019.
- Jones Emily, Global Banking Standards and Low Income Countries: Helping or Hindering Effective Regulation?, GEG Working Paper, No. 2014/91, доступно на адреси: <https://www.geg.ox.ac.uk/publication/geg-wp-201491-global-banking-standards-and-low-income-countries-helping-or-hindering>, 10. 4. 2020.
- Knight D. Malcolm, „The G20’s Reform of Bank Regulation and the Changing Structure of the Global Financial System“, *Global Policy*, Vol. 9, Nr. S1 /2018.
- Lee Emily, „The Soft Law Nature of Basel III and International Financial Regulations“, *Journal of Banking Law and Regulation*, Vol. 29, Nr. 10/2014.
- Macey R. Jonathan, O’Hara Maureen, „The Corporate Governance of Banks“, *FRBNY Economic Policy Review*, Vol. 9, Nr. 1/2003.
- Miškin S. Frederik, *Monetarna ekonomija, bankarstvo i finansijska tržišta*, Beograd, 2006.
- Fahlenbrach Rüdiger, Stulz M. René, Bank CEO Incentives and the Credit Crisis, Fisher College of Business, WP no. 2009–03–013, 2010, доступно на адреси: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1439859##, 10. 4. 2020.
- Farrell Henry, Newman L. Abraham, „Domestic Institutions beyond the Nation-State: Charting the New Interdependence Approach“, *World Politics*, Vol. 66, Nr. 2/2014.
- Holderness G. Clifford, „A Survey of Blockholders and Corporate Control“, *FRBNY Economic Policy Review*, Vol. 9, Nr. 1/2003.

Damjan DANILOVIĆ, PhD

Assistant Professor at the University of East Sarajevo Faculty of Economics

Strahinja MILJKOVIĆ, PhD

Associate Professor at the University of Priština Faculty of Law with a temporary head office in Kosovska Mitrovica

SUPREMACY OF NATIONAL OR SUPRANATIONAL BANKING REGULATIONS AND SUPERVISION?

Summary

During the last two decades, national the legislatures mark significant changes regarding legislative of companies in the financial sector. In the first place, it is related to banks as their most important representative. Reforms became obvious especially after the world financial crisis, which was a way for avoiding the noticed negative factors, and these factors were considered to be an additional source of the crisis. The tendency of an increasing role, i.e. the power of national banking and financial regulators is evident for more than half of a century. The current situation is marked by the fact that national regulators have a very prominent position and authorization over banks. The process of formation of “supranational regulators” and legislative develops parallels with the mentioned process. This paper, in short, represents domains of national and supranational systems in the creation of the legal framework and control of banks.

Key words: Regulators. – Banks. – Legislation. – Supervision.

Датум пријема рада: 14. 4. 2020.

Датум исправке: 14. 5. 2020.

Датум прихватања рада: 16. 5. 2020.