

*Др Мирослав Пауновић,  
адвокат, Београд*

## **О правном режиму страних улагања у банке**

### **Уводне напомене**

Појачано је интересовање странаца за директна страна улагања у банку. Правни режим инвестирања у ову област има извесне особености које треба имати у виду када се припремају инвестициони подухвати са страним учешћем.

Део особености, и проблема, код страних улагања у банке потиче већ отуда што су статусна питања банака (оснивање, услови за пословање, заступање, престанак и др.) уређена друкчије од режима који важи за друга привредна друштва.

Поред тога, изричитом одредбом Закона о страним улагањима (члан 10.) утврђено је да се улагање у банке врши у складу са савезним законом којим се уређује њихове оснивање, односно њихов правни положај. Из овога произилази да се у банке може улагати из иностранства по посебном режиму, тј. да се на банке са страним учешћем не примењује општи режим страних улагања.

Пропис који уређује оснивање односно правни положај банака је Закон о банкама и другим финансијским организацијама (Сл. лист СРЈ 32/93, 24/94, 61/95, 28/96 и 44/99). Овај закон не уређује, међутим, сва питања страних улагања у банке; он не садржи неке битне елементе који постоје у општем режиму страних инвестиција што изазива доста практичних проблема, па и подозрења потенцијалних страних улагача.

### Посебан режим за правни положај банака

Закон о банкама и другим финансијским организацијама ("Закон о банкама") предвиђа (члан 4.) да се на банке примењују само оне одредбе Закона о предузећима које се односе на акције с више власника, амортизацију акција на име, оглашавање акција неважећим, замену оштећених акција и спајање и дељење акција, заштиту права мањинских акционара и одговорност за штету. Ниједна од осталих, многобројних одредби о трговачким друштвима, а посебно о акционарским друштвима (банке се, по Закону о банкама, могу основати једино као акционарска друштва) из Закона о предузећима не примењују се на банке. Логично би, отуда, било претпоставити да су бројна, и на неки начин особена, питања оснивања и пословања банка као акционарских друштава, уређена Законом о банкама. Али није тако.

Још од раније је постојао став да се Закон о предузећима не може примењивати на банке. Тај став је (иако критикован у стручној јавности) "озакоњен" тиме што је, у једној од последњих измена Закона о банкама, уместо широке формулације да се на банке примењује Закон о предузећима у свим питањима која нису изричито друкчије регулисана (ранија верзија члана 4.), уведена напред наведена одредба која тачно одређује шта се из Закона, који на општи начин уређује положај привредних друштава, на банке примењује.

Овај концепт о "посебности" банака као привредних друштава (на које се не примењује општи режим и за које треба установити посебан систем) трпи многе замерке. И сами творци Закона о банкама нису те особености банака као "друкчијих" акционарских друштава могли да изразе (сем неким, понекад заиста чудним и непотребним, конструкцијама); тешко да се може говорити о неком посебном концепту банке који би произилазио из тог Закона - ни детаљном анализом из овог Закона не могу се извући никакве особености банке у статусном, организационом, пословном или било ком другом смислу. То што Закон прописује да се банке не могу основати као једноперсонална друштва, што одређује за банке већи минимални капитал од оног предвиђеног општим режимом или строжије услове и одређену улогу Народне банке у поступку оснивања, што запослени немају нека права која имају у другим друштвима, што банке имају "назив", а не "фирму", што директор банку не само да заступа, већ је и потписује, није довољно да би се могло говорити о битно друкчијем концепту који би захтевао посебно регулисање. Нема сумње да има места одређеним посебним прописима у погледу банака, али оне су у основи привредна друштва у облику акционарског друштва и у том погледу не може бити никаквих посебности.

Поред тога, Закон о банкама оставља бројна питања која се тичу привредних друштава уопште, а посебно акционарских друштава, отвореним - уопште их не регулише или их не регулише на иоле задовољавајући начин. Пошто одређена питања сам не уређује, а искључује примену Закона о предузећима, Закон о банкама препушта странкама да многа питања уређују на аутономној основи. За друга тр-

говачка друштва таква питања су уређена Законом о предузећима - некада као субсидијерна правила (која се примењују ако чланови не предвиде друкчија решења), а некада обавезујућим нормама, које се уговором односно статутом не могу мењати. Ово није добро не само са становишта сигурности поверилаца, већ ни интереса самих акционара. У овом погледу Закон о банкама је изразито поднормиран (док, с друге стране, нека неважна питања тај Закон и пратећа регулатива Народне банке Југославије уређују до најситнијих детаља).

Не би се могло рећи да Закон о банкама у целини и детаљно, на начин примењен за банке, регулише сва питања релевантна за оснивање банака, њихово пословање, организацију (тако да примени на банке одредаба Закона о предузећима које се односе на ова питања не би било места). Пре би се могло рећи да Закон о банкама ниједно питање не уређује доследно и детаљно. Као један од многих примера могу се навести одредбе његових чланова 6. и 7. које прописују обавезни садржај уговора о оснивању и статута банке. Да би се сагледало колико су оне штуре и непрецизне, шта све у њима недостаје, треба погледати много комплексније одредбе Закона о предузећима о тим питањима - већ из тога тада би се уочило зашто би ваљало обезбедити примену Закона о предузећима, као општег прописа, и на банке. Уосталом, ако се сматра да је све тако детаљно регулисано самим Законом о банкама, поставља се питање зашто је потребна врло обимна подзаконска регулатива и у области оснивања банака, коју је, у облику својих одлука, Народна банка морала да донесе (на страну што се на овај начин одступа и од начела правне сигурности).

Има још пуно примера који показују до које мере Закон о банкама недовољно и произвољно уређује низ односа који се тичу акционарског друштва. Једна од илустрација оваквог незналачког регулисања је и одредба по којој скупштину банке чине оснивачи (вероватно се мисли на све акционаре) са правом управљања, а ово право управљања они остварују "непосредно и преко представника" (члан 42.).

И други примери показују велике недостатке у правној техници и недоследности у организовању законског текста и уређивању појединих питања. Тако, банка може повећати акционарски капитал издавањем акција (новим улозима), из нераспоређене добити и конверзијом потраживања (Закон погрешно говори о дугу) у акције (члан 19. ц) (за претварање потраживања у улог нема никаквих правила у Закону, а примена врло детаљних императивних одредби Закона о предузећима је искључена, што може довести до несавладивих практичних проблема, па и арбитрарности у поступању Народне банке Југославије по захтевима за повећање капитала на овај начин). Из цитиране одредбе види се да се капитал банке не може повећавати из резерви. Међутим, из других одредби Закона би произашло да је и такво повећање капитала могуће (и спровођено је у пракси) - наиме, Закон одређује (чланм 19.д став 5.) да се резерве банке не могу користити за повећање капитала ако банка по годишњем рачуну искаже губитак (*a contrario*, ако не искаже губитак, повећање је могуће).

Тешко је одгонетнути у чему се, дакле, састоји наводни посебан концепт банке (у односу на друга привредна друштва) који захтева посебно регулисање. Поред тога, када је то регулисање у Закону у банкама изостало, тешко је пронаћи одговор на питање зашто основна модерна решења из Закона о предузећима, која одговарају и савременим решењима у упоредном праву, не могу да се примењују на банке. У Закону о банкама нема елемената за стварни концепт модерног акционарског друштва. Закон о предузећима сачињен је са намером да афирмише тржишне принципе који захтевају и модерно уређење трговачких друштава. Претпоставка да таквих решења нема у Закону о предузећима, а да их је развио Закон о банкама, једноставно не одговара истини.

У оним детаљима у којима је покушао да изрази неке посебне особености банака Закон је направио пометњу која изазива доста недоумица и домаћих, али и страних улагача у банке. Тако су, на пример, одредба да оснивачи одговарају за обавезе банке до висине средстава уложених у капитал банке (члан 11. став 3.), те одредба да оснивачким уговором оснивачи морају одредити и каква је њихова одговорност за обавезе банке (члан 6. тачка 5.), која одудара од општег режима по коме оснивачи својим улозима сnose само ризик за пословање друштва које су оснвали, тешко прихватљива за стране улагаче. Поред тога, Закон о банкама уводи одговорност чланова управног одбора и надзорног одбора банке целокупном имовином за штету "која настане" (члан 41.б), што је, без ближег одређивања, такође један од услова који се тешко прихвата.

### **Елементи правног режима страних улагања у банке**

Према конструкцији која произилази из комбинације наведене одредбе Закона о страним улагањима (да се на страна улагања у банке примењује посебан закон, а не општи пропис о страним улагањима), те из цитиране одредбе Закона о банкама која одређује који се делови Закона о предузећима примењују на банке, прозилази да се на банке са страним улогом у погледу оснивања, организације, органа, односа оснивача и других питања положаја и рада примењује искључиво Закон о банкама.

У Закону о банкама предвиђене су неке особености за банке, па и за банке са страним улогом, које режим улагања у банке одваја од општег режима.

Најпре, банка мора имати најмање два оснивача. Као страни улагачи могу се појавити страна правна и физичка лица. Није дата "условна" дефиниција страног лица каква постоји у Закону о страним улагањима (члан 2.) - да се као улагачи могу појавити и домаћа физичка лица са пребивалиштем у иностранству дужим од годину дана, као и домаћа правна лица у којима странци имају већинско учешће. Но, из формулације члана 5. став 1. Закона о банкама није јасно да ли странци сами (без домаћих лица) могу основати банку или је увек потребна комбинација најмање једног домаћег и страних лица (у пракси Народне банке Југославије је раз-

јашњено да се као улагачи могу појављивати и искључиво страна лица, мада то из законске формулације не произилази директно).

Закон о банкама одређује да банка може имати само облик акционарског друштва (члан 2.), али додаје да банка има својство правног лица (члан 3.), што је очигледан доказ колико није упутно да се искључује примена Закона о предузећима на банке, јер оваква несувисла одредба не би била потребна у случају да је та примена обезбеђена.

Закон о банкама одређује елементе уговора о оснивању и статута банке (чланови 6. и 7.) на начин који одудара од елемената које предвиђају Закон о страним улагањима и Закон о предузећима. Ово само по себи не би било рђаво (иако није оправдано, јер нема особености које би захтевале посебно регулисање), када би то било учињено на јасан и конзистентан начин. Тако, на пример, поред низа правно-техничких недостатака у овим одредбама, Закон о банкама предвиђа да се уговором о оснивању мора уредити и начин одлучивања о статусним променама банке и правима оснивача у случају тих промена (а нигде у Закону се не одређује које су статусне промене могуће и како се врше, док је примена детаљних одредби Закона о предузећима у овој области искључена).

За оснивање банке уведен је систем дозволе (члан 8 Закона о банкама). За издавање дозволе прописано је врло много услова самим Законом, а они су још разрађени и посебном Одлуком гувернера Народне банке Југославије о наћину спровођења чл. 8, 9, 10а, 12, 15, 19ц, 28, 29. и 59. Закона о банкама и другим финансијским организацијама (Сл. лист СРЈ 70/99.). Ова одлука је у прописивању услова за оснивање банака отишла и много даље од онога што је као услов постављено Законом (што, наравно, није добро за правну сигурност). Многи од ових услова формулисани су незграпно, а неки су уведени потпуно непотребно или да би се формално задовољили неки, иначе, прихватљиви захтеви. Тако је, на пример, предвиђено да се за добијање дозволе морају поднети изјаве оснивача да ће уплатити улог у капитал банке (иако се, без те уплате, оснивање банке не може уписати у судски регистар), докази о пореклу страног капитала (који се своде на једноставне изјаве да капитал потиче из редовног пословања) што је врло наиван начин спречавања прања новца. У погледу захтева за постојање узајамности, Закон о банкама предвиђа да доказ о томе, за разлику од општег режима, морају поднети страни оснивачи. Уз захтев за оснивање банке мора се поднети и предлог одлуке о првој емисији акција (ова одлука је непотребна, јер се упис и уплата у капитал банке при оснивању врши не на основу такве одлуке, већ на основу уговора о оснивању који се (не у нацрту, већ као коначно закључени акт) такође доставља уз захтев за оснивање банке). Од страног улагача се, за утврђивање његовог бонитета, тражи да, између осталог, достави и назив и седиште банке са којом послује, те број рачуна код те банке (иако је јасно да се на тај начин о странцу не могу добити никакви подаци и да су банке дужне да се држе правила о банкарској тајни). Народна банка је овлашћена да даје сагласности и на чланове органа банке (управни и надзорни одбор), те за директора банке (иако јој је потребно доставити податке и препоруке и

за остала лица са посебним овлашћењима и одговорностима). Народној банци је потребно доставити и акт надлежног органа за сваког члана органа и директора да није осуђиван за кривична дела која га чине неподобним за обављање функције (што је за странце понекад тешко обезбедити, с обзиром на надлежности и правила о овом питању у њиховим земљама). Особеност оснивања банке је и у томе што није дозвољено да се међу оснивачима банке нађу лица која су у одређеним "имовинским и управљачким" односима (између осталог, један оснивач не може бити претежни оснивач другог, или више оснивача не могу имати једног, заједничког претежног оснивача; при том се појам претежног оснивача не одређује). Поред ових услова, за оснивање банке тражи се још и достављање података о кадровској и техничкој способности банке за обављање послова. итд.

Приликом одлучивања о захтеву за оснивање банке (члан 9.), Народна банка Југославије оцењује не само да ли су испуњени законски услови за оснивање банке, већ цени и целисходност (односно, по законској формулацији, "оправданост") оснивања банке. Ово је велика разлика у односу на систем оснивања других привредних друштава по општем режиму страних улагања (у коме се надлежном органу управе само пријављује закључење уговора односно доношење оснивачког акта, а тај орган цени само испуњеност законских услова - члан 22. став 4. Закона о страним улагањима).

У погледу облика улагања у сектор банкарства Закон о банкама познаје само оснивање нове банке односно учешће страног лица у оснивању нове банке. Улагање у постојећу банку није изричито предвиђено као облик улагања, али се и такав вид инвестирања може подвести под постојеће одредбе Закона о повећању капитала односно о промени власничке структуре банке. Поред ових облика, по Закону о банкама могуће је да страна банка, на основу дозволе Народне банке Југославије, отвори односно послује преко своје филијале. Закон ову филијалу назива и афилијацијом и одређује да она мора имати својство правног лица - члан 15. (И Закон о страним улагањима предвиђа да филијале страних лица имају својство правних лица).

### **Примена гаранција из општег режима страног улагања на улагања у банке**

Напоменуто је да се Закон о страним улагањима не примењује директно на улагања у банке. Отуда, нормално би било да се основне поставке општег режима страних улагања, када се већ не примењују директно на улагање у област банкарства, унесу и у посебан режим који важи за инвестиције у банке - било позивањем на општим режим, било понављањем одговарајућих одредби у Закону о банкама. Но, овако није поступљено, па се, у пракси, одредбе о заштити и подстицајима за стране инвестиције морају врло широким тумачењем "протезати" и на улагања у банке.

Закон о страним улагањима истиче национални третман који уживају страни улагачи, што је једна од најважнијих гаранција за стране инвеститоре. Поред тога, Закон о страним улагањима посебну пажњу посвећује правима страних лица као инвеститора у Југославију, те гаранцијама које им се пружају у погледу заштите њихових интереса. Посебно место у систему страног улагања заузимају и подстицаји за стране улагаче који се уводе самим Законом о страним улагањима.

Тако Закон о страним улагањима садржи одредбе којима се страном улагачу гарантују одређена права - на учешће у управљању друштвом у које је уложио средства, на учешће у добити и на учешће у имовини друштва по његовом престанку. Ова права имају и акционари банака, па и страни, по Закону о банкама иако она нису изражена као гаранције странцима.

Закон о страним улагањима гарантује и трансфер добити у иностранство и репатријацију капитала (изношење имовине по престанку друштва или по продаји удела односно акција). Но, ову гаранцију, веома битну за странце, Закон о банкама не садржи.

Станцима се Законом о страним улагањима (члан 12.) гарантује стабилност правног оквира у коме су извршили улагање, тј. страни инвеститори се штите од промене одредаба на основу којих су установљени уговорни односи на њихову штету. Но, ни ова се гаранција страним инвеститорима не помиње у Закону о банкама, а из праксе је познато да ова гарантована стабилност није поштована од стране Народне банке Југославије (на пример, тражено је да нове законске одредбе о повећању минималног капитала примене и оне банке које су имале страни улог, чиме су могле да се створе ситуације да дође до промене у односима у капиталу који су утврђени уговором; овакви захтеви нису, на пример, од стране привредних судова постављани за друга привредна друштва са страним улгом у сличним ситуацијама).

Могло би се, на исти начин, поставити и питање да ли се и код банака могу применити одредбе о томе да су ствари које страни улагачи уносе као свој улог у банке ослобођење плаћања царине (чланови 13. и 14. Закона о страним улагањима).

### **Закључне напомене**

Уколико се жели обезбедити страном улагање и у област банкарства, мора се приступити ревизији правила која се односе на правни положај банака уопште у смислу да се она ускладе са нормама која важе и за друга привредна друштва. Нема никаквог разлога за став да је банке потребно одвојено регулисати као нека посебна трговачка друштва, за која општи режим не би могао да важи. Овакав приступ нарочито није добар ако, какав је сада случај, изостане и такво посебно регулисање, па банке остану да "висе у ваздуху", тј. без правила која би ближе уређивала њихов положај, организацију и пословање, те односе акционара међусобно и са банком. Наравно, потребно је изразити и особености банака (нарочито у погле-

---

ду овлашћења Народне банке Југославије да цени целисходност њиховог оснивања), али и ово се мора учинити на целовит и јасан начин, без инсистирања на особеностима тамо где их не може бити.

Поред тога, за целовит правни режим страних улагања у банке мора се осигурати да се опште поставке ражима страних улагања, а посебно гаранције и подстицаји који се пружају страним улагачима, директно односе и на стране улагаче у банке, односно на банке са страним учешћем.