
СТРУЧНА МИШЉЕЊА

Љубодраг ПЉАКИЋ

судија Врховног касационог суда у пензији

ПРАВНИ ПОЛОЖАЈ И ГРАНИЦЕ ОДГОВОРНОСТИ ЧЛАНОВА УПРАВНОГ ОДБОРА БАНАКА

Резиме

Приликом оцене рада законитости појединих банака, увек се мора имати у виду разграничење надлежности органа банке која је прецизно регулисана одговарајућим одредбама статута на основу овлашћења из закона. При томе се имају у виду надлежности, па према томе, и одговарајуће одговорности чланова управног и извршног одбора банке, одбора за управљање активом и пасивом, као и одбора за праћење пословања банке (одбора за ревизију).

Међутим, када се у пракси доносе појединачна решења са карактером управних аката, онда се често мешају надлежности, па се код изрицања одговарајућих мера пеналног карактера председнику и члановима управног одбора банке стављају на терет неизвршавања или неправилно извршавања послова из надлежности других органа.

Задатак овог реферата је да преко практичних примера укаже на различит приступ основа и домањаја одговорности управне и управно-судске праксе по питању одговорности за рад председника и чланова управног одбора банке.

Кључне речи: чланови управног одбора, одбор за управљање активом и пасивом, одбор за ревизију, пенална одговорност и њени домањаји, висина казне, саслушање странке.

I Увод

Приликом анализе квалитета једног закона, најпре се полази од самог његовог текста и образложења уставног основа и разлога за његово доношење. То, међутим, није довољно, јер доношење закона није само себи сврха. Његово отеловљење мора да се прикаже кроз практичну примену: уколико се његова примена односи на органе извршне власти, онда кроз њихову праксу и одговарајућа правна мишљења ресорних министарстава. Донета акта са карактером управног поступања су у надлежности извршне власти где доживљавају своју коначност, па тиме и извршеност, али последњу реч о законитости донетих аката даје друга од три гране власти: судска, оценом законитости поступања код Управног суда. Изражена правна мишљења министарстава имаће своју пуну важност само уколико су у складу са заузетим правним ставовима Управног суда. На крају, и неизбежно питање, можда најважније за оцену вредности односног закона: какву корист или/и штету имају грађани и правна лица у држави Србији у примени донетог закона?

У остваривању овог крајњег циља закона, обавеза је правосуђа да преко стручних саветовања, испуњених крајње критичким приступима у односу на заузете правне ставове и схватања, трагају за што потпунијим решењима у остварењу сврхе и циља закона. Једнако је важно када и одговарајућа удружења правних субјеката којих се тиче примена одговарајућег закона на својим стручним саветовањима изложе своје виђење о актуелној управној и управно-судској пракси. Отуда и разлози за писање овог реферата.

II Контролна функција над радом чланова Управног одбора банке

Пословање банака је врло сложено и подложно је бројним ризицима. Отуда и обимна законска регулатива уређује пословање банака, те налаже да банке донесу читав низ општих аката на основу којих поступају органи банака. Њима се утврђују обавезе органа у погледу организовања, праћења и контроле рада, интерног и екстерног извештавања и свих осталих аспеката рада банака.

Пословање банака је подложно и контроли Народне банке Србије (у даљем тексту: НБС). Банке су обавезне да НБС достављају више десетина дневних, недељних, декадних, месечних и годишњих извештаја на основу којих НБС може предузимати према банкама мере које су јој За-

коном о банкама¹ и Законом о Народној банци Србије² стављене у надлежност.

У вршењу контролне функције НБС из члана 63. и 64. Закона о НБС и члана 102., 112. и 113. Закона о банкама, НБС – Управа за надзор над финансијским институцијама је донела решење³ којим је председнику управног одбора СБ због наводних неправилности изречена новчана казна у износу 6.115.129,00 динара (око 50.000 ЕУР), уз констатацију да ово решење представља извршну исправу и да се новчана казна уплаћује на одговарајући рачун НБС, те да о томе СБ (а не лице коме је казна изречена) достави доказ како се не би приступило принудној наплати.

У образложењу решења је наведено да су у поступку контроле управљања кредитним ризиком, ризиком концентрације, ризицима улагања банке и показатеља адекватности капитала, у означеном периоду, уз примену одредаба члана 21а став 1. тачка 2. и члана 64. Закона о НБС, чланова 102.-104. и 113. Закона о банкама, као и тачке 4. Одлуке о ближим условима и начину вршења контроле банака⁴ утврђене неправилности и поступања банке супротно закону, прописима НБС, стандардима опрезног банкарског пословања, као и поступања која угрожавају бонитет банке о чему је сачињен записник којим су констатоване повреде:

- да је банка поткапитализована због утврђеног износа од 10,79% показатеља адекватности капитала, што је супротно члану 23. став 1. Закона и тачке 3. став 3. Одлуке о адекватности капитала банке,⁵ којима је прописано да је банка дужна да показатељ пословања одржава на прописаном нивоу који није нижи од 12%;

- Прекорачени су прописани лимити изложености према једном лицу или групи повезаних лица и то према седам група повезаних лица, као и збир свих великих изложености банке са стањем на дан 31.12.2012. године који износи 442,99% капитала банке што је супротно одредби члана 33. Закона и одредбама тачке 58. став 1. и 4. Одлуке о управљању ризицима банке⁶ којима је прописано да изложеност према једном лицу или

1 Службени гласник РС, бр. 107/05, 91/010.

2 Службени гласник РС, бр. 72/03...76/012.

3 Бр Г. 9891 од 19.12.2014. године.

4 Службени гласник РС, бр. 43/11.

5 Службени гласник РС, бр. 46/011.

6 Службени гласник РС, бр. 45/011...123/012.

групи повезаних лица не сме да пређе 25% капитала банке, а да збир великих изложености банке не сме да пређе 400% капитала банке;

- банка није идентификовала повезаност четири лица (означених по називима) са три групе повезаних лица код којих се повезаност може идентификовати према власничкој структури и услед могућности да због побољшања или погоршања финансијског положаја једног лица погорша се и побољша финансијски положај другог или других лица;

- да је банка на дан 31.12.2012. године исказала показатељ улагања у основна средства и лица која нису у финансијском сектору изнад прописаног и то у висини од 70,04% капитала, а након контроле је овај показатељ био у износу 102,31%, што је супротно члану 34. став 2. Закона и тачки 60. став 3. Одлуке о управљању ризицима банке којима је предвиђено да укупна улагања банке у лица која нису у финансијском сектору и у основна средства банке не смеју прећи 60% капитала банке;

- Банка није обезбедила функционалну и организациону одвојеност активности управљања ризиком улагања у лица која нису у финансијском сектору, што није у складу са чланом 28. став 3. Закона;

- унутрашња ревизија није обезбедила да се ризици на одговарајући начин идентификују и контролишу тј. да одељење унутрашње ревизије није извршило оперативни план за 2012. годину и изостали су ревизорски прегледи значајних ризика супротно члану 85. став 11. под 2. Закона;

- унутрашња организација која обезбеђује поделу дужности и надлежности на нивоу извршног одбора је утврђена од стране извршног одбора, а не управног одбора Банке, што је супротно члану 73. став 3. под 16а Закона;

- Банка нити је функционално нити је организационо раздвојила активности подршке од предузимања ризика и одвојеност наплате лоших пласмана од дела задуженог за преузимање ризика код пласмана правним и физичким лицима, супротно члану 9. Одлуке о управљању ризицима Банке;

- Банка је нетачно извршила класификацију биланса активе и ванбиланских ставки код 12 дужника правних лица са укупном изложеношћу од 1.449.864,00 динара, што чини 7,51% укупног одабраног узорка, па је нетачном класификацијом потраживања поступила супротно тачки 21., 23., 25. и 29. Одлуке о класификацији билансне активе и ванбилан-

сних ставова банке⁷ којима су прописани критеријуми за класификацију потраживања од дужника по основу доцње у измиривању обавеза према Банци;

- укупна билансна актива и билансне ставке увећане су за 1.089.750,00 динара, чиме је Банка нетачно исказала укупну билансну активу и ванбилансне ставке и поступила супротно тачки 3. и 4. Одлуке о класификацији;

- основица за обрачун резерве исказана је у мањем износу за 2.392,00 динара, што је супротно тачки 33. Одлуке о класификацији;

- Банка је неправилно обрачунала потребну резерву за процењене губитке, што је супротно члану 31. став 3. Закона;

- Банка је била дужна да методологијом за процену обезвређења билансне активе и вероватног губитка обезбеди да све анализе, процене и други поступци буду јасно објашњени и документовани;

- Такође, уз примену методологије морала је да утврди средства обезбеђења која има у виду при обрачуну обезвређивања;

- нетачно је обрачунала допунски капитал који се односи на исказивање позитивних ревалоризационих резерви;

- нетачно је обрачунала капитални захтев за девизни ризик;

- нетачно је сачинила извештај о класификацији билансне активе, што је супротно члану 4. Одлуке о извештавању банака;

- нетачно је сачинила извештај о укупним капиталним захтевима и извештаје о изложености према правним и физичким лицима;

- није обезбедила књижење пословних промена на основу рачуноводствених исправа, супротно члану 9. став 1. и 2. Закона о рачуноводству и ревизији;⁸

Сачињеним записником који је достављен Банци, констатоване су слабости у управљању кредитним ризиком, ризиком концентрације и ризиком улагања. Банка је обезбедила да сви чланови управног одбора буду упознати са налазом контролног органа.

7 Службени гласник РС, бр. 94/011...123/012.

8 Службени гласник РС, бр. 46/06...99/011.

На основу изложеног, члановима управног одбора су изречене новчане казне у различитим износима, имајући у виду податке Пореске управе о њиховим приходима и критеријуме из члана 120. Закона.

НБС је као недржавни субјект донела наведено решење у вршењу јавних облашћења са карактером коначног и извршног управног акта против кога је дозвољено директно подношење тужбе у управном спору, код управног суда.

III Разлози из тужбе у управном спору

Управни спор је спор о законитости коначних управних аката и представља вишедеценијско достигнуће у цивилизованом свету. Није постојао у бившој Источној Немачкој Ериха Хонекера, јер се његова могућа примена сматрала задирањем судске у извршну власт.

Врло често се не разуме да у примени Закона о управним споровима⁹ (у даљем тексту: ЗУС), као процесног закона у материји управног спора и то на основу члана 41. став 1. суд испитује оспорени акт у границама захтева из тужбе (да се решење укине, поништи...), али није везан разлозима тужбе. Због тога се решење може поништити и из разлога које странка у тужби није навела, ако доводе у сумњу законитост оспореног акта. Отуда и велики значај процесне форме приликом контроле законитости оспореног управног акта, али не форме ради себе саме, већ као услова законитог поступања.

Тужила је као странка у својству председника управног одбора (а и остали чланови јер су истим решењем свима изречене новчане казне – прим. аутора) поднела тужбу у управном спору са захтевом да се поништи донето решење као незаконито.

1. Битне повреде правила поступања

Тужба сматра да је тужени орган, доносећи оспорено решење, учинио битну повреду правила поступања, јер диспозитив није у складу са чланом 198. Закона о општем управном поступку (у даљем тексту: ЗУП). Наиме, правна природа донетог решења о кажњавању је казненог карактера због чега су у диспозитиву (као у кривичним предметима) морале да буду прецизно наведене неправилности које се тужиљи стављају

9 Службени гласник РС, бр. 111/09.

на терет. На тај начин се обезбеђује идентитет предмета, рачунање застарелости и слично.

Следећа повреда правила поступања, према тужби, тиче се проценог положаја тужиље. Она је у вођеном поступку имала процесни положај странке из члана 39. ЗУП-а, јер је лице „против кога се води поступак“. То би даље, значило и вођење одговарајућег поступка – посебног испитног у коме би се тужиљи омогућило да штити своја права и правне интересе. Тужиља се није непосредно изјашњавала о свим наводима контролног органа, већ ју је банка обавештавала па је тако повређено начело саслушања странке из члана 8. ЗУП-а.

2. Погрешно утврђено чињенично стање

Тужба тврди да већ указане битне повреде правила поступања истовремено указују да нису правилно утврђене одлучне чињенице за правилну примену материјалног права. Како рекосмо, те чињенице су утврђиване преко банке, а не непосредно у односу на тужиљу као странку.

Циљ доношења одговарајућих општих аката банке је у томе да се са таквим регулаторним системом успостави јасна подела обавеза у постављању стандарда, праћењу, оцени и спречавању настанка ризика мимо утврђених граница, као и утврђивање одговорности за ризике који прелазе одговарајуће нивое.

Тужиља је тврдила да је на основу статута банке, утврђена структура органа банке, па тиме и њихова међусобна одговорност. Управни одбор, чији је она била председник, био је задужен за усвајање политике управљања ризицима и прописивања процедура за идентификовање, мерење и процену ризика и за управљање ризицима. У том правцу, управни одбор је донео и одређене акте. Дакле, управни одбор је био задужен за постављање система у коме је био одговоран за стратегију и управљање ризицима и њихово праћење на основу извештаја извршног одбора. Управни одбор је, према тужиљи, ову своју обавезу доследно спроводио, а за саму контролу и извештавање су били задужени други органи банке. Извршни одбор је спроводио стратегију, одбор за управљање активом и пасивом је вршио управљање ризицима и извештавао је органе банке о нивоу ризика и предлагао мере за њиховим управљањем. Одбор за ревизију је био одговоран за континуирано праћење система управљања ризицима банке и предлагање управном одбору мера за отклањање недостатака. Сви извештаји достављени управном одбору су показивали да су могући ризици усклађени са прописаним лимитима. Због тога је тужени

орган морао да води рачуна о томе шта је у чијој надлежности било у структури овлашћења и одговорности. Постоје записници из којих се види каква су залагања и предлози тужиље што је од значаја за личну одговорност. Такође, постоје записници о спроведеним препорукама управног одбора који нису цењени.

У побијаном решењу нису јасни разлози о расподели одговорности органа банке за њено пословање. НБС није оценила да ли је на основу извештаја који су јој достављани могло да се оцени да ли су у функционирању банке постојали било какви проблеми.

3. Погрешна примена материјалног права

Тужба је указала да је одговорност тужиље, као председника управног одбора и осталих чланова управног одбора, сваког појединачно, морала да буде разграничена и дословно образложена. Такође, тужени орган је морао да разграничи чињеницу да је управни одбор банке (члан 61. статута) задужен за усвајање политике управљања ризицима и прописивање процедуре за идентификовање, мерење и процену ризика и управљање ризицима; да је извршни одбор одговоран за спровођење стратегије управљања ризицима; одбор за управљање активом и пасивом врши управљање ризицима и обавештава органе о врстама и нивоу ризика, а одбор за праћење пословања банке (ревизију) задужен је за анализу и политику у вези управљања и за систем унутрашње контроле банке.

Због тога одговорност није могла да буде објективна, већ субјективна. Основ за изрицање казне је у субјективном односу према самом предмету – догађају који се сматра противправним. Отуда, само чланство у управном одбору не представља основ објективне одговорности.

Указано је на непостојање разлога за коришћење дискреционог овлашћења НБС из члана 120. Закона о банкама. Дискрециона овлашћења су израз начела законитости, па је морао да буде наведен циљ ради кога је коришћено то овлашћење.

У разлозима оспореног решења је тачно цитирана одредба члана 113. став 2. Закона о банкама према којој изречена казна не може бити мања од једне ни већа од збира 12 зарада, које су та лица примила до доношења решења. Једнако исправно закључивање би било да се мисли на зараду по основу функције председника управног одбора, а не свих прихода тог лица па и по основу приватне делатности који нису у вези са чланством. Зато чуди прибављање података од Пореске управе о другим

приходима! Критеријуми за изрицање казне нису индивидуализовани, већ се доносилац акта само позвао на одредбу члана 120. Закона о банкама. То су све били разлози тужбе којом је тражено да се оспорено решење поништи као незаконито.

4. Пресуда Управног суда

Одлучујући по поднетој тужби (истовремено и о тужбама других чланова управног одбора јер се тражи поништај истог решења – прим. аутора), Управни суд, Одељење у Новом Саду је пресудом¹⁰ уважио тужбу свих тужилаца, поништио оспорено решење и предмет вратио органу на поновно одлучивање.

Анализом разлога из цитиране пресуде може се закључити да је Суд прихватио све кључне разлоге оспоравања побијаног решења из поднетих тужби. На указане повреде из тужбе, Суд је одговорио на начин да их је привео праву и прецизно навео које су то одредбе ЗУП-а повређене доношењем оспореног решења, које повреде је доносилац акта дужан да отклони, уз обавезу утврђену одредбом члана 69. став 2. ЗУС-а.

Суд је указао на повреду одредбе члана 199. став 2. ЗУП-а, којом је прецизно наведено шта образложење решења мора да садржи почев од утврђеног чињеничног стања, доказа којима се чињенице утврђују, правне прописе, начин одлучивања по слободној оцени... Могуће је, каже Суд са позивом на одредбу члана 202. став 1., да се једним решењем одлучи о више лица, али у образложењу решења морају да се изнесу разлози у односу на свако лице посебно.

Суд наводи да поред цитиране одредбе члана 199. став 2. ЗУП-а, и одредбе члана 9. став 2. Закона о банкама обавезују орган да наведе доказе на основу којих је утврдио неправилности у поступању чланова управног и извршног одбора, у односу на стандарде опрезног банкарског пословања, као и поступања ових лица која угрожавају бонитет банке и према чињеничном стању према записнику, обзиром да су у решењу таксативно наведени пропусти и цитиране законске одредбе. У односу на наводе о повезаним лицима није наведено која су то лица, ко је са киме повезан, начин повезивања да би могао да се изведе закључак о повезаним лицима из члана 24. став 1. и 2. и 95. Закона о банкама. Стога нису били испуњени услови ни за примену одредбе члана 33. тачка 58. став 1. тачка 4. Одлуке о управљању ризицима.

10 III-27 У. 965/15 од 18.01.2017. године.

Повређене су и одредбе члана 8., 9. и 133. ЗУП-а о томе да се странке нису непосредно изјашњавале у испитном поступку у коме би им било омогућено да штите своја права и правне интересе, већ посредно преко банке.

Озбиљна повреда је и у томе што је у диспозитиву наведена новчана казна за сваког члана управног одбора, а нису дати разлози који се тичу доказа на основу којих је изречена казна у односу на сваког од њих, и висина казне у смислу одредбе члана 113. став 2. Закона.

Изнети разлози у овом реферату из донетог решења у управном поступку, разлози из тужбе у управном спору против тог акта и нарочито разлози уважавајуће цитиране пресуде Управног суда, довољни су да се у овој материји предложи принципијелни закључци.

IV Закључци

1. У вршењу контролне функције НБС из члана 63–65 Закона о НБС и изрицању мера из члана 113. Закона о банкама према члановима управног и извршног одбора, мора да се води посебан испитни поступак из члана 9. у вези члана 133. ЗУП-а, како би ова лица, као странке у поступку, могла да расправљају. Донето решење о кажњавању мора да садржи тачан опис радњи и неправилности на којима се решење заснива и субјективни однос свакога од чланова према учињеним неправилностима.

2. У разлозима за доношење решења из претходног става, морају се јасно разграничити надлежности управног и извршног одбора, као и одбора за управљање активом и пасивом и одбора за праћење пословања банке (одбора за ревизију).

3. У разлозима донетог решења морају се навести и оцене и примедбе НБС у односу на достављене извештаје о пословању које је банка била у обавези да доставља.

4. Обавезни разлози решења о кажњавању морају да садрже и образложење за коришћење дискреционог овлашћења НБС из члана 120. Закона о банкама, у односу на циљ због кога је овлашћење дато. Дискреционо овлашћење је изворна обавеза органа на примену начела законитости из члана 5. ЗУП-а.

5. Висина изречене казне у примени члана 113. став 2. Закона о банкама има у виду висину зарада која је члан управног одбора остварио у том својству, у вршењу функције, а не свих прихода које је то лице остварило по било ком другом основу. Овај став се намеће као крајње ло-

гичан јер би се, у супротном, било ко тешко прихватио ове функције у управном одбору.

6. Изречени закључци немају за циљ да умање значај одговорности коју чланови управних одбора банака имају, већ управо да ту одговорност примере законима из ове области пре свега, ЗУП, Закону о НБС, Закону о банкама и другим прописима донетим на основу одговарајућих овлашћења.

Ljubodrag PLJAKIĆ

retired Judge of the Supreme Court of Cassation

LEGAL POSITION AND LIMITS OF LIABILITY OF BANK BOARD MEMBERS

Summary

In assessing the legality of the work of certain banks, one must always keep in mind the separation of competences of bank bodies which is precisely regulated by the appropriate provisions of the statute based on authorizations from the law. Here we should also consider the competence, and thus the pertaining liability of members of the board of directors and executive board of the bank, the assets and liabilities committee as well as the banking operations monitoring committee (audit committee).

However, when in practice individual decisions are made with the character of an administrative decision, then competences are often blurred, so in passing appropriate penal measures, the president and members of the board of directors of the bank are tasked with the non-performance or incorrect performance of activities from the competence of other bodies.

The task of this paper is to present, through practical examples, a different approach to the basis and scope of liability of administrative and administrative-court practice regarding liability for the work of the president and members of a bank's board of directors.

Key words: *members of the board of directors, assets and liabilities management committee, audit committee, penal liability and scope, penalty amount, examination of parties.*