



Br: 01- 21749/1

Podgorica, 11.01.2021. godine

VLADA CRNE GORE
GENERALNI SEKRETARIJAT
-n/r generalnog sekretara, gospodina Boža Milonjića-

U vezi sa vašim dopisom broj: 07-5420/2, od 10. decembra 2020. godine, kojim se traži davanje mišljenja na Inicijativu za pokretanje postupka za ocjenu saglasnosti sa Ustavom odredbe člana 13 stav 5 Zakona o kreditnim institucijama („Službeni list CG“, broj 72/19), koju je podnio Đorđe Ž. Kuzmanović, advokat iz Podgorice, Ministarstvo finansija i socijalnog staranja, u saradnji sa Centralnom bankom Crne Gore, daje sljedeće

MIŠLJENJE

Đorđe Kuzmanović, advokat iz Podgorice, podnio je Ustavnom sudu 15.06.2020. godine Inicijativu za pokretanje postupka za ocjenu saglasnosti zakona sa Ustavom, konkretno odredbe člana 13 stav 5 Zakona o kreditnim institucijama („Službeni list CG“, broj 72/19).

U Inicijativi se, u bitnom navodi, da odredba člana 13 stav 5, nije saglasna sa:

- odredbom člana 20 Ustava Crne Gore koja glasi: “Svako ima pravo na pravni lijek protiv odluke kojom se odlučuje o njegovom pravu ili na zakonom zasnovanom interesu”, i
- odredbom člana 25 stav 3 Ustava Crne Gore kojom je, između ostalog, utvrđeno da se ne može ograničiti pravo na pravni lijek.

Podnosilac inicijative ističe da se odredbom koja se osporava onemogućava uživanje Ustavom zagarantovanog prava na pravni lijek, koje se garantuje svakom, pa i kreditnim institucijama na koje se ova odredba odnosi.

Takođe, podnosilac inicijative smatra da je odredba koja se osporava u suprotnosti sa članom 36 Zakona o upravnom sporu („Službeni list CG“, broj 54/16), koji reguliše institut odlučivanja Upravnog suda Crne Gore u tzv. “sporu pune jurisdikcije”, a koji glasi:

“Odlučivanje u sporu pune jurisdikcije

Član 36

Ako Upravni sud poništi osporeni akt, a priroda upravne stvari mu to dozvoljava, može sam odlučiti o predmetnoj upravnoj stvari, ako:

- 1) *je sam utvrdio činjenično stanje na usmenoj raspravi;*
- 2) *bi poništenje osporenog akta i ponovno vođenje upravnog postupka izazvalo za tužioca štetu koja bi se teško mogla nadoknaditi;*
- 3) *je na osnovu javnih isprava ili drugih dokaza u spisima predmeta očigledno da je činjenično stanje drukčije od onog koje je utvrđeno u upravnom postupku;*
- 4) *je u istom sporu već poništen akt, a tuženi javnopravni organ nije u potpunosti postupio po presudi;*
- 5) *je u istom sporu već poništen akt, a tuženi javnopravni organ nije donio novi akt u roku od 30 dana od dana poništenja ili u drugom roku koji je odredio Upravni sud; ili*
- 6) *nadležni javnopravni organ nije donio akt u zakonom propisanom roku.*

U slučaju iz stava 1 tač. 4, 5 i 6 ovog člana, Upravni sud može i sam utvrditi činjenično stanje i na osnovu tako utvrđenog činjeničnog stanja donijeti presudu.

Kad je Upravni sud već jednom poništio osporeni akt u istoj upravnoj stvari, dužan je da sam riješi predmetnu stvar po tužbi protiv novog akta javnopravnog organa u toj upravnoj stvari, kad priroda upravne stvari to dozvoljava.

Odluka iz stava 1 tač. 1 do 5 ovog člana i odluka iz stava 3 ovog člana u svemu zamjenjuje poništeni akt.”

U vezi sa podnijetom Inicijativom, ističemo da je Inicijativa **neosnovana**, iz sledećih razloga:

Odredbama člana 13 st. 1 do 4 Zakona o kreditnim institucijama propisano je:

“Primjena zakona o upravnom postupku

Član 13

(1) U postupku odlučivanja Centralne banke primjenjuju se odredbe zakona kojim se uređuje upravni postupak, ako ovim zakonom nije drugačije određeno.

(2) U postupku odlučivanja Centralna banka odlučuje po skraćenom postupku.

(3) Protiv rješenja Centralne banke može se tužbom pokrenuti upravni spor.

(4) Tužba iz stava 3 ovog člana ne odlaže izvršenje rješenja.”

Zakonskim određenjem u stavu 3 navedenog člana da se **protiv rješenja Centralne banke može tužbom pokrenuti upravni spor, propisan je pravni lijek** protiv bilo kog rješenja Centralne banke koji se donese u skladu sa Zakonom o kreditnim institucijama.

Odredba koja se osporava, a kojom se propisuje da u upravnom sporu protiv rješenja Centralne banke nadležni sud ne može meritorno odlučivati o predmetu upravnog spora za čije rješavanje je ovim zakonom utvrđena nadležnost Centralne banke, već **pretpostavlja da je iskorišćeno pravo na pravni lijek** utvrđen odredbom člana 13 stav 3 Zakona o kreditnim institucijama, odnosno da je **tužbom pokrenut upravni spor**. Iz tog razloga, cijenimo da su neosnovani navodi Podnosioca inicijative da odredba koja se osporava nije saglasna sa odredbama člana 20 i člana 25 stav 3 Ustava Crne Gore, koje utvrđuju da svako ima pravo na pravni lijek protiv odluke kojom se odlučuje o njegovom pravu ili na zakonom zasnovanom interesu i da mu se to pravo ne može ograničiti.

Takođe, podnosilac inicijative navodi i da odredba koja se osporava nije u skladu sa članom 36 Zakona o upravnom sporu, iako, saglasno odredbama člana 149 stav 1 Ustava Crne Gore, **nije u nadležnosti Ustavnog suda da ocjenjuje međusobnu usklađenost dva zakona**, te cijenimo cjelishodnim da ukažemo na razloge propisivanja odredbe koja se osporava.

Odredbom koja se osporava izričito je propisano da u upravnom sporu protiv rješenja Centralne banke nadležni sud ne može meritorno odlučivati o predmetu upravnog spora za čije rješavanje je ovim zakonom utvrđena nadležnost Centralne banke, što je, po mišljenju podnosioca inicijative, suprotno članu 36 stav 1 Zakona o upravnom sporu.

Po mišljenju Ministarstva finansija i Centralne banke, i ovi navodi podnosioca inicijative su **OČIGLEDNO NEOSNOVANI**. Naime, uvodnom rečenicom člana 36 stav 1 Zakona o upravnom sporu propisuje se da, ako Upravni sud poništi osporeni akt, a priroda upravne stvari mu to dozvoljava, može sam odlučiti o predmetnoj upravnoj stvari, ako...”

Iz navedene odredbe jasno proizilazi da Upravnom sudu **nije ostavljeno neograničeno pravo** da može sam odlučiti o predmetnoj upravnoj stvari, već da to može učiniti samo **kada priroda upravne stvari to dozvoljava**.

Zakonom o kreditnim institucijama uređuje se izuzetna specifična i kompleksna materija – a to je osnivanje, upravljanje, poslovanje i supervizija kreditnih institucija i druga pitanja od značaja za rad kreditnih institucija.

Zakonodavac je propisivanjem odredbe koja se osporava – da u upravnom sporu protiv rješenja Centralne banke nadležni sud ne može meritorno odlučivati o predmetu upravnog spora za čije rješavanje je tim zakonom utvrđena nadležnost Centralne banke – upravo odredio

da je **priroda upravne stvari iz oblasti koju uređuje Zakon o kreditnim institucijama toliko specifična i kompleksna koja ne omogućava Upravnom sudu da može meritorno odlučivati o predmetu upravnog spora.**

Pravo Upravnog suda na meritorno odlučivanje upravo je ograničeno odredbom člana 36 Zakona o upravnom sporu, kojim je propisano da Upravni sud može sam odlučiti o predmetnoj upravnoj stvari, **ako mu priroda stvari to dozvoljava**. Navedene razloge zakonodavac je imao u vidu kada je, cijeneći specifičnost i kompleksnost upravnih akata koje Centralna banka donosi u skladu sa Zakonom o kreditnim institucijama, i donio odredbu koja se osporava.

U nastavku ukazujemo i na nesporne argumente koji ukazuju na **izuzetnu specifičnost i kompleksnost** materije koju uređuje Zakon o kreditnim institucijama i zbog kojih je ovim zakonom, a u skladu sa Zakonom o upravnom sporu, određeno da Upravni sud ne može meritorno da odlučuje o predmetu upravnog spora po tom zakonu:

- glavni “zadatak” banaka i drugih kreditnih institucija je da kanališu sredstva od finansijski suficitarnih do finansijski deficitarnih subjekata. Činjenica da upravljaju “tuđim” novcem uslovljava da su poslovanje i supervizija kreditnih institucija detaljno regulisani, i to na način koji ih čini najuređenijim privrednim subjektima. Stoga, poznavanje poslovanja kreditnih institucija zahtijeva izuzetno visoka stručna i specifična znanja. Dodatno, priroda odnosa koji se uređuju upravnim aktima koje Centralna banka donosi u okviru svojih ovlaštenja utvrđenih Zakonom o kreditnim institucijama i Zakonom o Centralnoj banci Crne Gore (rješenja, odobrenja i sl.) zasnivaju se na utvrđivanju činjenica iz specifičnih finansijskih, računovodstvenih, revizorskih i drugih analiza kojima se vrši procjena ispunjenosti uslova za njihovo izdavanje, a koje mogu da podrazumijevaju i odobrenje za osnivanje kreditne institucije, ali i eventualno oduzimanje dozvole za rad. Ovako kompleksan postupak sa razlogom je povjeren instituciji koja permanentno prati bankarski sistem u cjelini, sa kog razloga se i svaki upravni akt prije izdavanja prethodno cijeni i sa aspekta funkcionisanja bankarskog sistema i finansijske stabilnosti u cjelini. Upravo su ovako složeni odnosi i opredijelili zakonodavca da odredi da njihova priroda ne dozvoljava Upravnom sudu za meritorno odlučivanje. Time se dodatno i sprječavaju eventualne neotklonjive posljedice po bankarski sistem – npr. o rješenju kojim se odbija zahtjev za izdavanje dozvole za rad kreditne institucije za čije je osnivanje Centralna banka utvrdila da ne ispunjava zakonske uslove. Naime, ukoliko bi u upravnom sporu Upravni sud meritorno odlučio i time eventualno izdao odobrenje za rad kreditnoj instituciji, koja nadležnost isključivo pripada Centralnoj banci, time bi u sistemu dobili kreditnu instituciju koja ne samo da obavlja poslove bez dozvole za rad nadležnog organa, već bi ugrozila deponente i potencijalno bankarski sektor u cjelini;

- svjetska finansijska kriza 2007-2008 ukazala je na to da je stabilan, solventan i visoko likvidan bankarski sistem ipak nije u zadovoljavajućoj mjeri bio imun na brojne vrste mogućih budućih šokova i kriza, pa su zbog toga preduzeti značajni naponi u sprovođenju sveobuhvatne reforme regulatornog okvira koji se odnosi na poslovanje kreditnih institucija, uključujući i reformu regulatornog okvira Evropske unije;

- Zakonom o kreditnim institucijama izvršeno je usklađivanje zakonske regulative Crne Gore kojom se uređuje bankarsko poslovanje sa Direktivom 2013/36/EU o pristupanju djelatnosti kreditnih institucija i dodatnom nadzoru nad kreditnim institucijama i investicionim društvima i stvoren je pravni osnov za donošenje seta podzakonskih akata, kojima će se u bankarsku regulativu implementirati Regulativa (EU) br. 575/2013 o prudencijalnim zahtjevima za kreditne institucije i investiciona društva. Na ovaj način će se omogućiti potpuna primjena novih Bazelskih standarda kapitala i likvidnosti (Bazel III), koji su usmjereni na jačanje kapitalnih zahtjeva za banke, kao i na formiranje okvira za nove regulatorne zahtjeve u vezi sa likvidnošću i dodatne kapitalne zahtjeve za finansijske institucije od sistemskog značaja;

- o specifičnosti i kompleksnosti poslova koje obavljaju kreditne institucije dovoljno govori i određivanje osnovnih i dodatnih finansijskih usluga kojima se one, u skladu sa članom 5 Zakona o kreditnim institucijama, mogu baviti:

**“Osnovne i dodatne finansijske usluge
Član 5**

(1) Osnovnim finansijskim uslugama, u smislu ovog zakona, smatraju se:

- 1) primanje depozita ili drugih povratnih sredstava;
- 2) odobravanje kredita, uključujući potrošačke kredite, hipotekarne kredite i zajmove za finansiranje komercijalnih poslova, otkup potraživanja sa ili bez regresa (faktoring), uključujući izвозno finansiranje nabavi otkupa sa diskontom i bez regresa dugoročnih nedospjelih potraživanja obezbjeđenih finansijskim instrumentima (forfeting);
- 3) finansijski lizing;
- 4) pružanje platnih usluga u skladu sa posebnim zakonom;
- 5) izdavanje garancija ili drugih jemstava;
- 6) trgovanje za svoj račun ili za račun klijenta:
 - instrumentima tržišta novca (čekovima, mjenicama, certifikatima o depozitu),
 - prenosivim hartijama od vrijednosti,
 - stranim sredstvima plaćanja, uključujući mjenjačke poslove,
 - finansijskim fjučersima i opcijama,
 - valutnim i kamatnim instrumentima;
- 7) usluge neposredno povezane sa poslovima kreditiranja, kao što su: prikupljanje podataka, izrada analiza i davanje informacija o kreditnoj sposobnosti pravnih lica i preduzetnika;
- 8) izdavanje drugih instrumenata plaćanja i upravljanje tim instrumentima, ako se pružanje tih usluga nesmatra pružanjem usluga iz tačke 6 ovog stava, a u skladu sa zakonom;
- 9) iznajmljivanje sefova;
- 10) posredovanje pri zaključivanju poslova na novčanom tržištu;
- 11) učestvovanje u emitovanju finansijskih instrumenata i pružanje usluga vezanih za emitovanje finansijskih instrumenata, u skladu sa propisima kojima se uređuje tržište kapitala;
- 12) upravljanje imovinom klijenata i savjetovanje u vezi sa upravljanjem tom imovinom;
- 13) kastodi usluge, u skladu sa propisima kojima se uređuje tržište kapitala;
- 14) savjetovanje pravnih lica u vezi sa strukturom kapitala, poslovnom strategijom i sličnim pitanjima i pružanje usluga koje se odnose na statusne promjene, sticanje akcija i udjela u drugim društvima;
- 15) izdavanje elektronskog novca, i
- 16) investicione i pomoćne usluge i aktivnosti u skladu sa zakonom kojim se uređuje tržište kapitala, a koje nepredstavljaju usluge iz tač. 1 do 15 ovog stava.

(2) Dodatne finansijske usluge, u smislu ovog zakona, su:

- 1) poslovi zastupanja i posredovanja u osiguranju, u skladu sa zakonom kojim se uređuje osiguranje;
- 2) pružanje usluga upravljanja platnim sistemima, u skladu sa zakonom kojim se uređuje platni promet;
- 3) druge usluge koje kreditna institucija može da pruža u skladu sa odredbama zakona;
- 4) trgovanje zlatom;
- 5) usluge dostavljanja podataka u skladu sa propisima kojima se uređuje tržište kapitala;
- 6) druge usluge ili poslovi utvrđeni statutom kreditne institucije, koji s obzirom na način pružanja i rizik kome je kreditna institucija izložena, imaju slične karakteristike kao i osnovne finansijske usluge iz stava 1 ovog člana.”

- novom regulativom nameću se novi načini unutrašnje organizacije i formiranje upravljačkih tijela kreditnih institucija, uvode se novine u pogledu zahtjeva za kapitalom, održavanja novog koeficijenta likvidnosne pokrivenosti čija izračunavanja iziskuju nova tehnička rješenja ili značajne izmjene. Obračuni koeficijenata adekvatnosti kapitala, uvođenje bafera, novi zahtjevi sa aspekta obračuna dana kašnjenja samo su još neki od novih zahtjeva koji su nametnuti zakonskim propisima i koji će biti precizirani podzakonskim propisima;

- za potpunu implementaciju Zakona o kreditnim institucijama u postupku donošenja je 26 podzakonskih propisa, od kojih samo tri propisa broje više od 750 strana, od čega samo jedan akt – Odluka o adekvatnosti kapitala kreditnih institucija ima 506 strana.

Na osnovu iznijetog, mišljenja smo da su osporavane odredbe Zakona o kreditnim institucijama („Službeni list CG“, broj 72/19) u skladu sa Ustavom i da nema osnova za pokretanje postupka za ocjenu njihove ustavnosti.

MINISTAR
Mr Milojko Spajić