

Matija Damjan (ur.), Klemen Podobnik (ur.), Ana Vlahek (ur.)

Ana Bonča, Lina Burkelc Juras, Miloš Dimitrijević, Janja Hojnik,
Mirjam Homar, Lara Matan, Sašo Šilec, Urša Ušeničnik

IZBRIS KVALIFICIRANIH OBVEZNOSTI BANK

Pravna analiza primera *Kotnik*





ERRATA:

Stran 115:

- v sprotni opombi 285 se na začetek doda besedilo: »E. Clarkson, nav. delo, str. 36. Glej tudi T. Kotnik, predavanje 2016 in«
- v sprotni opombi 288 se na začetek doda besedilo: »E. Clarkson, nav. delo, str. 36. Glej tudi T. Kotnik, predavanje 2016 in«
- v sprotni opombi 289 se na začetek doda besedilo: »E. Clarkson, nav. delo, str. 36. Glej tudi T. Kotnik, predavanje 2016 in«

Stran 116:

- v sprotni opombi 291 se na začetek doda besedilo: »E. Clarkson, nav. delo, str. 36. Glej tudi T. Kotnik, predavanje 2016 in«
- v sprotni opombi 294 se na začetek doda besedilo: »E. Clarkson, nav. delo, str. 36. Glej tudi T. Kotnik, predavanje 2016.«
- v sprotni opombi 296 se na začetek doda besedilo: »E. Clarkson, nav. delo, str. 36–37. Glej tudi T. Kotnik, predavanje 2016 in«

Stran 388: črta se besedilo:

»Hans-Bernd Schäfer: The sovereign Debt Crisis in Europe, Save banks, Not states, v: The European journal of Comparative Economics, 9 (2012) 2, str. 197–195.«

Stran 390: črta se besedilo:

»Mark Esposito: The European financial crisis – Analysis and a Novel intervention. Harvard University Press, Cambridge 2014.«

Stran 396: pod naslovom »Ostalo« se pred delom Tine Fonovič doda navedba dela:

»Emmett Clarkson: Evrska kriza, v: Klemen Podobnik in Ana Vlahek (ur.): Odškodninska odgovornost Republike Slovenije in Evropske unije za izbris kvalificiranih obveznosti banke: analiza posledic primera Kotnik: projektna raziskovalna naloga študentov Pravne fakultete Univerze v Mariboru, Pravne fakultete Univerze v Ljubljani in Ekonomsko-poslovne fakultete Univerze v Mariboru v okviru projekta "Po kreativni poti do znanja 2016/2017", str. 26–50.«

Stran 397: pred delom Aleksandra Lamota se doda navedba dela:

»Tadej Kotnik: Predstavitev glavnih argumentov »izbrisanih«, predavanje na 14. Dnevnih evropskega prava, 24. novembra 2016 na Pravni fakulteti v Ljubljani.«



IZBRIS KVALIFICIRANIH OBVEZNOSTI BANK

Pravna analiza primera Kotnik

Recenzenta:

red. prof. dr. Saša Prelič, *Pravna fakulteta Univerze v Mariboru*
izr. prof. dr. Peter Podgorelec, *Ekonomsko-poslovna fakulteta Univerze v Mariboru*

Uredniki:

Matija Damjan, Klemen Podobnik, Ana Vlahek

Avtorji:

Ana Bonča, Lina Burkelc Juras, Matija Damjan, Miloš Dimitrijevič, Janja Hojnik, Mirjam Homar, Lara Matan, Klemen Podobnik, Sašo Šilec, Urša Ušeničnik, Ana Vlahek

Izdal in založil:

Inštitut za primerjalno pravo pri Pravni fakulteti v Ljubljani

Jezikovni pregled, oblika in priprava za tisk:

Dean Zagorac

Tisk:

Litteralis, d. o. o.

Število izvodov: 120

Cena z DDV: 38 EUR

Knjiga je izšla s sofinanciranjem Javne agencije za raziskovalno dejavnost RS.

© Inštitut za primerjalno pravo pri Pravni fakulteti v Ljubljani, 2019

Brez pisnega dovoljenja založnika je prepovedano reproduciranje, distribuiranje, javna priobčitev, predelava ali druga uporaba tega avtorskega dela ali njegovih delov v kakršnemkoli obsegu ali postopku, vključno s fotokopiranjem, tiskanjem ali shranitvijo v elektronski obliki. Odstranitev tega podatka je kazniva.

CIP - Kataložni zapis o publikaciji

Narodna in univerzitetna knjižnica, Ljubljana

347.73:336.711(497.4)

IZBRIS kvalificiranih obveznosti bank : pravna analiza primera Kotnik / Ana Bonča ... [et al.] ; Matija Damjan (ur.), Klemen Podobnik (ur.), Ana Vlahek (ur.). - Ljubljana : Inštitut za primerjalno pravo pri Pravni fakulteti, 2019

ISBN 978-961-6447-82-9

1. Bonča, Ana 2. Damjan, Matija

299393024

IZBRIS KVALIFICIRANIH OBVEZNOSTI BANK

Pravna analiza primera *Kotnik*

Matija Damjan (ur.)
Klemen Podobnik (ur.)
Ana Vlahek (ur.)

Ana Bonča
Lina Burkelc Juras
Miloš Dimitrijević
Janja Hojnik
Mirjam Homar
Lara Matan
Sašo Šilec
Urša Ušeničnik

VSEBINA

Avtorji	15
Recenziji.....	17
Predgovor	21
Seznam kratic	25

I.

PREDSTAVITEV PRIMERA KOTNIK29

1. UVOD	29
2. PRAVNA PODLAGA	30
2.1. Relevantno pravo Evropske unije	30
2.2. Slovensko pravo	31
3. ODLOČBE BANKE SLOVENIJE.....	31
3.1. Odločba o izrednih ukrepih zoper Novo Ljubljansko banko	33
3.2. Odločba o izrednih ukrepih zoper Novo kreditno banko Maribor	35
3.3. Odločba o izrednih ukrepih zoper Abanko Vipra	36
3.4. Odločba o izrednih ukrepih zoper Factor banko	37
3.5. Odločba o izrednih ukrepih zoper Probanko.....	38
3.6. Odločba o izrednih ukrepih zoper Banko Celje.....	38
3.7. Odločba o rednih ukrepih zoper Gorenjsko banko.....	39
4. SODNA PRESOJA – POSTOPEK PRED USTAVNIM SODIŠČEM RS IN SODIŠČEM EU	41
4.1. Prvi del postopka pred Ustavnim sodiščem RS U-I-295/13.....	41
4.1.1. Navedbe vlagateljev	41
4.1.2. Odgovor Državnega zbora in mnenje Vlade	47
4.1.3. Odgovori vlagateljev na odgovore Državnega zbora ter na mnenja Vlade in Banke Slovenije.....	50
4.1.4. Prekinitev postopka odločanja pred Ustavnim sodiščem RS ..	52

4.2.	Postopek pred Sodiščem EU – C-562/14 <i>Tadej Kotnik in drugi proti Državnemu zboru RS</i>	52
4.2.1.	Prvo vprašanje za predhodno odločanje	52
4.2.2.	Drugo vprašanje za predhodno odločanje	54
4.2.3.	Tretje in četrto vprašanje za predhodno odločanje	56
4.2.4.	Peto vprašanje za predhodno odločanje.....	60
4.2.5.	Šesto vprašanje za predhodno odločanje	61
4.2.6.	Sedmo vprašanje za predhodno odločanje.....	62
4.3.	Drugi del postopka pred Ustavnim sodiščem RS po prejemu sodbe Sodišča EU	63
4.3.1.	Ocena skladnosti z načelom jasnosti in določnosti ter prepovedjo notranjih nasprotij v pravnem redu (2. člen Ustave).....	63
4.3.2.	Ocena skladnosti s prepovedjo retroaktivnosti (155. člen Ustave) in načelom varstva zaupanja v pravo (2. člen Ustave)..	64
4.3.3.	Ocena skladnosti s pravico do zasebne lastnine iz 33. in 67. člena Ustave.....	65
4.3.4.	Ocena skladnosti s pravico do sodnega varstva (prvi odstavek 23. člena Ustave).....	66
4.3.5.	Ocena skladnosti z načelom enakosti iz 14. člena Ustave.....	67
4.3.6.	Presoja drugih navedb vlagateljev.....	68
4.4.	Končna odločitev Ustavnega sodišča RS.....	69
5.	PRIMER <i>KOTNIK</i> V LETU 2019.....	70

II.

REGULATORNI ODZIV EU NA KREDITNI KRČ IN KRIZO JAVNEGA DOLGA73

1.	UVOD	73
2.	REGULACIJA FINANČNEGA TRGA PO KRIZI	74
2.1.	Globalni finančni trg – globalna kriza	74
2.2.	Regulacija mednarodnega finančnega trga.....	76
2.2.1.	Pregled mednarodnih institucij za regulacijo finančnega trga..	76
2.3.	Ukrepi za stabilizacijo finančnega trga v okviru skupine G20...	79
2.4.	Zagotavljanje finančne stabilnosti na trgu EU.....	82
2.4.1.	Okrepljen nadzor na finančnem trgu EU.....	83
2.4.2.	Reforma finančnih institucij, trga in pravic potrošnikov	84
2.5.	Bančna unija	87

3. VPLIV GOSPODARSKE KRIZE NA KRIZO	
JAVNEGA DOLGA	88
3.1. Od finančne krize do krize evra.....	88
3.2. Reforma ekonomskega upravljanja v EU.....	92
3.2.1. Evropski mehanizem stabilnosti	93
3.2.2. Pakt Evro plus.....	94
3.2.3. Reforma Pakta za stabilnost in rast	94
3.3. Fiskalna pogodba EU	100
3.3.1. Vsebina Fiskalne pogodbe.....	100
3.3.2. Pravna narava Fiskalne pogodbe	104
3.3.3. Razmerje med Paktom za stabilnost in Fiskalno pogodbo..	106
3.3.4. Slovenija in Fiskalna pogodba EU	106
4. SKLEP	108

III.

ODZIVI DRŽAV ČLANIC EU NA FINANČNO KRIZO..... 111

1. SPLOŠNO O UKREPIH DRŽAV ČLANIC ZA REŠEVANJE BANK	111
2. UKREPI ZA REŠEVANJE BANK V REPUBLIKI SLOVENIJI	112
3. KRATEK PREGLED SPREJETIH UKREPOV V DRUGIH DRŽAVAH ČLANICAH EU	114
3.1. Obdobje do 31. julija 2013	114
3.2. Obdobje od 1. avgusta 2013 do 11. junija 2014	115
3.3. Obdobje od 12. junija 2014 dalje	116
4. PRIMERJAVA UKREPOV DRŽAV ČLANIC	117

IV.

PRAVNI OKVIR ZA REŠEVANJE BANK V KRIZI 121

1. BANČNO PRAVO EVROPSKE UNIJE	121
1.1. Bančno pravo EU danes	121
1.1.1. Enotni pravilnik	122
1.1.2. Bančna unija.....	123
1.1.3. Evropski sistem finančnega nadzora	124

1.2.	Bančno pravo EU v primeru <i>Kotnik</i>	124
1.2.1.	Sporočilo Evropske komisije o uporabi pravil o državni pomoči za podporne ukrepe v korist bank v okviru finančne krize od 1. avgusta 2013 dalje	124
1.2.1.1.	Splošno o Sporočilu o bančništvu.....	124
1.2.1.2.	Časovni vidik	126
1.2.1.3.	Povezanost Sporočila o bančništvu z Direktivo 2014/59/EU	126
1.2.2.	Direktiva 2014/59/EU o vzpostavitvi okvira za sanacijo ter reševanje kreditnih institucij in investicijskih podjetij	127
1.2.3.	Direktiva 2012/30/EU glede zaščitnih ukrepov pri spreminjanju kapitala delniških družb.....	129
1.2.4.	Direktivi 2001/24/ES in 2014/59/EU glede pojma reorganizacijski ukrepi.....	130
1.2.5.	Načelo varstva legitimnih pričakovanj in pravica do lastnine.....	131
2.	UČINKI »MEHKEGA PRAVA« EVROPSKE UNIJE	132
2.1.	Uvod.....	132
2.2.	Temeljne značilnosti aktov mehkega prava in njihov status v pravnem sistemu EU.....	132
2.2.1.	Razvrstitev aktov mehkega prava	135
2.2.1.1.	Razlagalni in odločitveni akti	136
2.2.2.	Mehko pravo z vidika najpomembnejših temeljnih načel pravnega reda EU.....	138
2.2.3.	Mehko pravo v okviru sodne prakse Sodišča EU	140
2.2.3.1.	Pravni učinki aktov mehkega prava	141
2.2.3.2.	Normativna moč mehkega prava pred nacionalnimi sodišči držav članic.....	144
2.2.3.3.	Dopustnost samostojne ničnostne tožbe (263. člen PDEU) zoper akte mehkega prava.....	146
2.3.	Vloga mehkega prava na področju državnih pomoči v EU	147
2.4.	Pravna narava Sporočila o bančništvu.....	151
2.4.1.	Stališče Ustavnega sodišča RS.....	153
2.4.2.	Odločitev Sodišča EU.....	154
3.	BANČNO PRAVO REPUBLIKE SLOVENIJE	155
3.1.	Pojem in zgodovinski uvod.....	155
3.2.	Pregled temeljnih predpisov s področja bančništva.....	157
3.2.1.	Uvod v strukturo predpisov bančnega prava.....	157
3.2.2.	Načela bančnega prava	158
3.2.3.	Zakonodaja na področju bančnega prava	161

3.2.3.1. Zakon o bančništvu (ZBan, ZBan-1, ZBan-2)	161
3.2.3.2. Zakonodaja v okviru bančnega prava po začetku gospodarske krize	168
3.2.4. Razmerje med temeljnimi zakoni bančnega prava	177
3.2.4.1. Razmerje med ZUKSB in Zakonom o bančništvu	177
3.2.4.2. Razmerje med ZRPPB in Zakonom o bančništvu	179
3.3. Zakonske določbe, ki so bile predmet presoje ustavnosti v zadevi <i>Kotnik</i>	179
3.4. Sklep	187

V.

MOŽNOST ZAHTEVKOV ZOPER BANKO SLOVENIJE..... 189

1. UVOD	189
2. PRAVNE PODLAGE ZAHTEVKOV ZOPER BANKO SLOVENIJE	190
2.1. Procesna vprašanja v zvezi s tožečo stranko v pravnem postopku	190
2.1.1. Izhodiščno stanje	190
2.1.2. Primernost kolektivnega varstva pravic	191
2.1.3. Ureditev procesnega položaja tožečih strank v predlogu zakona o postopku sodnega varstva imetnikov kvalificiranih obveznosti	193
2.1.3.1. Položaj oseb, ki bi oziroma so vložile tožbe	193
2.1.3.2. Položaj oseb, ki ne bi vložile tožbe	198
2.1.3.3. Postopek za določitev višine odškodnine	200
2.1.4. Procesna vprašanja v zvezi s toženo stranko v pravnem postopku	201
2.2. Dopustnost tožb in zastaralni roki	204
2.3. Pravna podlaga za odgovornost Banke Slovenije	207
2.3.1. Pravna podlaga v Ustavi RS	207
2.3.2. Pravna podlaga v Zakonu o Banki Slovenije	208
2.3.3. Pravna podlaga v Zakonu o bančništvu	209
2.3.4. Relevantne ugotovitve iz odločbe Ustavnega sodišča RS U-I-295/13 z dne 19. oktobra 2016	210
2.3.5. Za odgovornost Banke Slovenije relevantna določila predloga ZPSVIKOB 2017 in ZPSVNIKOB 2019	212
2.3.6. Razmerje med odškodninsko odgovornostjo Banke Slovenije po 350.a členu ZBan-1 ter splošno odškodninsko odgovornostjo	212

2.3.7. Odgovornost Banke Slovenije na podlagi kazenske odgovornosti oseb, ki so delovale na podlagi njenega pooblastila v skladu z ZBan-1	214
3. APLIKACIJA PRAVNIH PODLAG ODŠKODNINSKE ODGOVORNOSTI BANKE SLOVENIJE NA PRIMER KOTNIK	217
3.1. Višina škode	217
3.2. Pravno relevantna ravnanja Banke Slovenije.....	219
3.2.1. Ravnanja pred spornim izrednim ukrepom	220
3.2.2. Sporni izredni ukrep.....	222
3.2.3. Ravnanja po spornem izrednem ukrepu	227
3.3. Protipravnost ravnanj.....	228
3.4. Krivda	229
3.5. Vzročna zveza	229
4. SKLEP	230

VI.

MOŽNOST ZAHTEVKOV ZOPER REPUBLIKO SLOVENIJO

233

1. UVOD	233
2. ODŠKODNINSKA ODGOVORNOST DRŽAVE ZA PROTIPRAVNO IZVAJANJE OBLASTI	234
2.1. Ustavni okvir.....	234
2.2. Oblastno ravnanje.....	235
2.3. Protipravnost ravnanja države.....	237
2.3.1. Posebnosti javnopravne protipravnosti	237
2.3.2. Zakonodajna protipravnost	238
2.3.3. Protipravnost posamičnega akta.....	239
2.3.4. Protipravnost siceršnjega ravnanja javnih oblasti.....	241
2.4. Nastanek škode.....	241
2.5. Vzročna zveza	242
2.6. Regresni zahtevki države zoper povzročitelja škode	244
2.7. Zastaranje odškodninskega zahtevka proti državi.....	245
3. ODŠKODNINSKA ODGOVORNOST DRŽAVE NE GLEDE NA PROTIPRAVNO RAVNANJE – POVRNITVENE SCHEME	247

4. ODŠKODNINSKA ODGOVORNOST DRŽAV ČLANIC EU ZA KRŠITVE PRAVA EU	249
4.1. Uvod.....	249
4.2. Razvoj instituta odškodninske odgovornosti držav za kršitve prava EU.....	251
4.2.1. Začetki odškodninske odgovornosti držav za kršitve prava EU.....	251
4.2.1.1. Vzpostavitev direktnega (neposrednega) učinka.....	252
4.2.1.2. Vzpostavitev posrednega učinka oziroma harmonizirana razlaga nacionalnega prava.....	255
4.2.1.3. Naključni horizontalni učinek.....	257
4.2.1.4. Pravna podlaga za odškodninsko odgovornost države.....	260
4.2.1.5. Prva prepoznavanja odgovornosti države.....	260
4.2.1.6. Zgodnje prepoznavanje odškodninske odgovornosti.....	261
4.2.1.7. Izmenjevanje obdobja neintervencije in intervencije.....	264
4.2.1.8. Podlaga za nastanek celovitega sistema.....	265
4.2.2. Odškodninska odgovornost v zadevi <i>Francoovich</i>	266
4.2.2.1. Dejansko stanje v zadevi.....	266
4.2.2.2. Odločitev v zadevi.....	267
4.2.3. Razvoj v zadevi <i>Brasserie du Pêcheur/Factortame III</i>	271
4.2.3.1. Dejansko stanje v zadevi.....	271
4.2.3.2. Odločitev Sodišča.....	273
4.2.4. Odločitev v zadevi <i>Köbler</i> in nadgraditev načela.....	280
4.2.4.1. Dejansko stanje v zadevi.....	280
4.2.4.2. Odločitev Sodišča.....	281
4.3. Uveljavljanje odgovornosti Republike Slovenije za kršitve prava EU v primeru <i>Kotnik</i>	284
5. UVELJAVLJANJE ZAHTEVKOV ZOPER DRŽAVO NA PODLAGI EVROPSKE KONVENCIJE O ČLOVEKOVIH PRAVICAH	287
5.1. Splošno o ureditvi pravnega varstva pred ESČP.....	287
5.2. Pogoji za vložitev pritožbe zoper Republiko Slovenijo na ESČP.....	288
5.3. <i>Jože Pintar in drugi proti Sloveniji</i>	288
5.4. Odgovornost države članice pred ESČP za kršitve, ki izvirajo iz prava EU.....	291

VII.

MOŽNOST ZAHTEVKOV ZOPER INSTITUCIJE

EVROPSKE UNIJE 295

1. UVODNO	295
2. NEPOGODBENA ODŠKODNINSKA ODGOVORNOST INSTITUCIJ EU ZA KRŠITVE PRAVA EU	296
2.1. Uvod	296
2.2. Pravna podlaga	297
2.3. Nepogodbena odškodninska odgovornost EU v sodni praksi Sodišča EU	298
2.3.1. Nepogodbena odškodninska odgovornost institucij EU pred sodbo <i>Francovich</i>	298
2.3.1.1. Upravne kršitve prava Skupnosti	298
2.3.1.2. Zakonodajne kršitve prava Skupnosti	299
2.3.2. Razvoj nepogodbene odškodninske odgovornosti po sodbi <i>Francovich</i>	301
2.4. Trenutna ureditev	304
3. UVELJAVLJANJE ODŠKODNINSKEGA ZAHTEVKA ZOPER INSTITUCIJE EU V PRIMERU <i>KOTNIK</i>	305
3.1. Procesna legitimacija	305
3.2. Zastaralni rok	306
3.3. Formalne zahteve za dopustnost tožbe	307
3.4. <i>Bail-in</i> v Sloveniji in na Cipru – analiza sodne prakse Sodišča EU	308
3.4.1. <i>Bail-in</i> v Sloveniji – primer <i>Kotnik</i>	309
3.4.1.1. Sporočilo o bančništvu	309
3.4.1.2. Odobritev državne pomoči petim slovenskim bankam	314
3.4.2. <i>Bail-in</i> na Cipru – primer <i>Ledra Advertising</i>	315
3.4.2.1. Dejansko stanje in pravna podlaga izvedbe ukrepa <i>bail-in</i> ..	315
3.4.2.2. Sodba <i>Ledra Advertising</i>	319
3.5. Možnosti uspeha posameznikov v zadevi <i>Kotnik</i> v odškodninski tožbi zoper institucije EU	325

VIII.

SOLIDARNA ODŠKODNINSKA ODGOVORNOST

EVROPSKE UNIJE IN DRŽAVE ČLANICE EU329

1. UVOD	329
2. PROCESNA VPRAŠANJA	331
2.1. Pristojno sodišče	331
2.2. Izčrpanje domačih pravnih sredstev.....	332
3. VSEBINSKA VPRAŠANJA.....	334
3.1. Kategorizacija primerov solidarne odgovornosti.....	335
3.1.1. Skupno ravnanje države članice in EU.....	335
3.1.2. Opustitev dolžnega nadzora.....	335
3.1.3. Implementacija protipravne zakonodaje EU	337
3.2. Vrsta škode	337
4. UVELJAVLJANJE SOLIDARNE ODGOVORNOSTI REPUBLIKE SLOVENIJE IN INSTITUCIJ EU V PRIMERU <i>KOTNIK</i>	338

IX.

MOŽNOST ZAHTEVKOV ZOPER DRUGE SUBJEKTE 341

1. ZAHTEVKI ZOPER KOMERCIALNE BANKE.....	341
1.1. Možne pravne podlage zahtevkov	341
1.1.1. Odškodninska odgovornost.....	341
1.1.2. Neupravičena obogatitev	342
1.2. Potencialno relevantna ravnanja in opustitve komercialnih bank.....	343
1.2.1. Pojasnilna dolžnost banke	343
1.2.2. Povzročitev insolventnosti.....	350
1.2.3. Obvestilo strankam	352
1.2.4. Dolžnostno ravnanje bank v zvezi z izrednimi ukrepi	353
1.3. Zastaranje	354
1.4. Sklep.....	356
2. ZAHTEVKI ZOPER ORGANE VODENJA IN NADZORA BANK.....	356
2.1. Uvod.....	356

2.2.	Odgovornost po splošni obligacijskopravni podlagi.....	357
2.3.	Odgovornost po korporacijskopravni podlagi.....	357
3.	ZAHTEVKI ZOPER DELNIČARJE BANK.....	359
3.1.	Uvod.....	359
3.2.	Obligacijskopravna podlaga.....	359
3.3.	Korporacijskopravna podlaga.....	360
3.4.	Republika Slovenija kot dejanski poslovodja	361
3.4.1.	Uvod.....	361
3.4.2.	Dejanski poslovodja v primerjalnem pravu.....	362
3.4.3.	Pravna podlaga v slovenskem pravnem redu	363
3.4.4.	Aktivna legitimacija	364
3.4.5.	Domnevno sporno ravnanje v primeru <i>Kotnik</i>	364
3.5.	Sklep.....	365

X.

SKLEPNO	367
----------------------	------------

SEZNAM LITERATURE	369
--------------------------------	------------

PREDPISI	369
Predpisi Republike Slovenije.....	369
Predlogi zakonov	371
Predpisi Evropske unije	372
SODNA PRAKSA	375
Sodna praksa slovenskih sodišč.....	375
Sodna praksa Sodišča EU	376
Sklepni predlogi generalnih pravobranilcev Sodišča EU.....	382
Sodna praksa Evropskega sodišča za človekove pravice	382
ODLOČBE BANKE SLOVENIJE	383
ČLANKI	383
KNJIGE	389
SPLETNI VIRI	392
OSTALO	396

SUMMARY	369
----------------------	------------

AVTORJI

Ana Bonča

magistrica prava, odvetniška pripravnica pri Odvetniški družbi Kavčič, Bračun in partnerji, o.p., d.o.o.

Lina Burkelc Juras

magistrica prava, odvetniška pripravnica pri odvetniku dr. Mihi Šošiču, sodniška pripravnica na Višjem sodišču v Mariboru

Matija Damjan

univerzitetni diplomirani pravnik, doktor pravnih znanosti, docent za civilno in gospodarsko pravo pri Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani, generalni sekretar Inštituta za primerjalno pravo pri Pravni fakulteti v Ljubljani

Miloš Dimitrijević

magister prava, odvetniški pripravnik v odvetniški pisarni Zupan & Puc, sodniški pripravnik na Višjem sodišču v Ljubljani

Janja Hojnik

univerzitetna diplomirana pravica, diplomirana ekonomistka, doktorica pravnih znanosti, redna profesorica na Pravni fakulteti Univerze v Mariboru, prorektorica Univerze v Mariboru za kakovost, kadre in pravne zadeve

Mirjam Homar

magistrica prava

Lara Matan

diplomirana pravica (UN), svetovalka – pripravnica na Ministrstvu za pravosodje, Direktoratu za civilno pravo, Sektorju za civilno zakonodajo

Klemen Podobnik

univerzitetni diplomirani pravnik, doktor pravnih znanosti, izredni profesor za civilno in gospodarsko pravo na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani, vodja centra za gospodarsko pravo pri Inštitutu za primerjalno pravo pri Pravni fakulteti v Ljubljani

Sašo Šilec

magister prava, odvetniški pripravnik v odvetniški pisarni Štelcer - Berkovič

Urša Ušeničnik

magistrica prava, odvetniška pripravnica v Odvetniški pisarni Schönherr - podružnica v Sloveniji, sodniška pripravnica na Višjem sodišču v Ljubljani

Ana Vlahek

univerzitetna diplomirana pravica, doktorica pravnih znanosti, izredna profesorica za civilno in gospodarsko pravo in docentka za evropsko pravo na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani, predstojnica Katedre za civilno pravo na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani, raziskovalka na Inštitutu za primerjalno pravo pri Pravni fakulteti v Ljubljani

RECENZIJ

Banka Slovenije je konec leta 2013 izdala odločbe o izrednih ukrepih, s katerimi je bankam NLB, NKBM, Abanki, Factor banki in Probanki odredila prenehanje vseh kvalificiranih obveznosti ter potrdila povečanje osnovnega kapitala na podlagi vpisa in vplačila novih delnic bank, ki ga je izvršila Republika Slovenija. Posledica teh ukrepov je bil izbris lastniškega kapitala delničarjev, hibridnih finančnih instrumentov in podrejenih dolžniških instrumentov. Ustavnost zakonske podlage tega izbrisa je bila predmet postopka pred Ustavnim sodiščem RS, ki je pri tem postavilo tudi vprašanje za predhodno odločanje Sodišču EU. Tako imenovani primer Kotnik je najbrž doslej najodmevnejši slovenski primer pred Sodiščem EU. Pričujoča znanstvena monografija podrobno analizira potek tega primera ter njegove pravne posledice za prihodnje sodne postopke, v katerih se bo med drugim presojala ustreznost porazdelitve bremen med delničarji in podrejenimi upniki bank. V delu je najprej predstavljen pravni okvir za reševanje bank v krizi, ki se je v zadnjih letih zelo razvil, pri čemer se je v evroobmočju bistveno okrepila tudi vloga Evropske centralne banke in Evropske komisije. Pri tem je tudi z vidika pravne teorije zanimivo zlasti vprašanje razmerja med mehkim pravom Evropske unije in zakonodajami držav članic, o čemer je na primeru Sporočila o bančništvu v primeru Kotnik odločalo tudi Sodišče EU. V praksi se je izkazalo, da se v kriznih razmerah država članica včasih dejansko ne more izogniti upoštevanju pravnih aktov Evropske komisije, ki so formalno sicer nezavezujoči. Avtorji knjige so se sicer osredotočili na obravnavo morebitnih odškodninskih zahtevkov, ki bi jih lahko podrejeni upniki uveljavljali, če bi se izkazalo, da popolni izbris njihovih finančnih instrumentov v resnici ni bil potreben, ker bi za skladnost z evropskimi pravili o državnih pomočeh zadoščal že delni izbris ali konverzija v lastniški kapital bank. Posebej je obravnavana možnost odškodninskih zahtevkov zoper same komercialne banke, zoper člane njihovih organov vodenja in nadzora, zoper delničarje bank, zoper Banko Slovenije, zoper Republiko Slovenijo in zoper Evropsko unijo. Pri vsakem od potencialnih tožencev gre seveda za nekoliko drugačno očitano protipravno ravnanje, ki bi lahko pripeljalo do odškodninske

odgovornosti v konkretnem primeru. O teh vprašanjih sodišča še niso odločala, pa tudi v pravni literaturi še niso bila sistematično analizirana, tako da gre za izvirno in aktualno delo, ki bo pripomoglo k razvoju slovenske in evropske pravne znanosti. Delo je jasno problemsko zastavljeno in strukturirano ter temelji na podrobni analizi razvoja slovenskega in evropskega pravnega okvira, vključno s ključnimi odločbami, ki so bile izdane v okviru primera Kotnik. Avtorji svoje ugotovitve glede pomena tega primera za nadaljnji razvoj pravnega sistema utemeljujejo s klasičnimi metodami pravne znanosti in tako ustrezno argumentirajo tudi zavzeta pravna stališča. Glede na to monografija nedvomno ustreza merilom znanstvenega dela.

prof. dr. Saša Prelič

* * *

Monografija obravnava pravne posledice reševanja bank po pravilih, ki so bila v Evropski uniji uveljavljena med svetovno finančno krizo po letu 2009. V okviru evropskega prava državnih pomoči se je oblikovalo pravilo, da je državna dokapitalizacija bank v težavah dopustna pod pogojem, da k izravnavi morebitnih izgub najprej v celoti prispevajo lastniški kapital, hibridni kapital in podrejeni dolžniški instrumenti. Slovenija je bila ena prvih držav, v kateri je bilo to pravilo v praksi uveljavljeno s popolnim odpisom obveznosti bank do imetnikov podrejenih obveznic banke, in to brez nadomestila. Ta izbris obveznic pa je bil izveden v razmerah, ko je bilo nujno hitro ukrepanje, zato se pojavljajo dvomi, ali je bila tedaj ustrezno ocenjena vrednost premoženja bank in višina potrebne dokapitalizacije in ali je bil torej obseg ukrepa skladen z načelom, da podrejeni upniki z ekonomskega vidika ne bi smeli prejeti manj, kot bi bil njihov instrument vreden, če državna pomoč ne bi bila dodeljena.

Monografija se posveča preučevanju vprašanja, kakšne so pravne možnosti imetnikov izbrisanih vrednostnih papirjev, da to nesorazmernost dokažejo in dosežejo vračilo neupravičenega prikrajšanja. V postopku pred Ustavnim sodiščem RS se je že izkazalo, da slovenska bančna zakonodaja, ki je bila podlaga izvedenemu ukrepu, ni bila v skladu z ustavno pravico do sodnega varstva, ker ni predvidela ustreznih procesnih pravil za odškodninske spore imetnikov izbrisanih finančnih instrumentov. V delu je prikazan razvoj pravnega okvira evropskega in slovenskega bančnega prava v kriznih razmerah, konkretni iz-

redni ukrepi, ki jih je izrekla Banka Slovenije, in dosedanji postopki v zvezi s temi ukrepi pred slovenskimi sodišči in Sodiščem EU. Finančni ukrepi, ki jih centralnim bankam nalagajo institucije Evropske unije, so nov pojav, zato na to temo še ni veliko literature, posebej ne v slovenskem jeziku. Delo pa se ne omejuje le na prikaz odločb Evropske komisije in Evropske centralne banke ter stališč sodišč v že izvedenih postopkih, ampak se osredotoča predvsem na analizo vprašanj, ki pred sodišči še niso bila obravnavana. Predvsem gre za možnost uveljavljanja odškodninskih zahtevkov zoper organe vodenja in nadzora bank, zoper državo in Banko Slovenije ter zoper Evropsko unijo.

Vprašanja so analizirana sistematično z uporabo metodologije pravne znanosti, rezultati pa so nedvomno aktualni, saj bodo sodni postopki glede teh vprašanj še tekli na podlagi posebne zakonodaje, katere sprejem je zakonodajalcu naložilo Ustavno sodišče RS. Delo bo pripomoglo k razvoju pravne in ekonomske literature na področju, ki je še v začetni fazi, vendar bo na podlagi povezovanja in čedalje več skupnih monetarnih in fiskalnih ukrepov znotraj monetarne unije v prihodnjih letih pridobivala na pomenu za vse državljane Evropske unije.

prof. dr. Peter Podgorelec

PREDGOVOR

Predmet pričujoče monografije je pravna analiza posledic izbrisa podrejenih obveznic (angl. bail-in) v nekaterih največjih slovenskih bankah, ki je bil izveden v letih 2013 in 2014 na podlagi izrednih ukrepov Banke Slovenije in je privedel do odločanja Ustavnega sodišča RS v postopku za zahtevo ustavnosti v primeru Kotnik in do odločanja Sodišča EU o predlogu za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je vložilo Ustavno sodišče RS. Čeprav vprašanja, ki se osredotočajo na morebitno odškodninsko odgovornost različnih akterjev – Banke Slovenije, komercialnih bank, Republike Slovenije in Evropske unije – v izdanih sodnih odločbah niso bila celovito rešena, se študija osredotoča prav nanje. Tema monografije je tako trenutno ena najbolj aktualnih tem pri nas in širše po Evropi, saj je pod vplivom institucij Evropske unije, natančneje Evropske centralne banke in Evropske komisije, Slovenija – tako kot številne druge države v zadnjih letih – morala sprejeti finančne ukrepe, ki so neposredno vplivali na posameznike in za katere bi lahko – sama ali skupaj z EU – potencialno odškodninsko odgovarjala. Cilj študije je predvsem informirati tiste, ki se s primeri odgovornosti EU, države članice ali/in drugih akterjev, relevantnih v tej zgodbi, srečujejo v praksi, vendar zaradi neznanja ne izrabijo možnosti za uveljavitev svojih pravic ali pravic strank, ki jih zastopajo. Vse relevantne izsledke smo skušali strnjeno in razumljivo združiti v enotno besedilo, ki je pred vami.

Na začetku monografije so po kratkem orisu relevantnih ukrepov Banke Slovenije in odločanja Ustavnega sodišča RS ter Sodišča EU v zadevi Kotnik predstavljeni razlogi, zaradi katerih je bilo potrebno reševanje evropskih bank v času svetovne finančne krize. Hkrati je analiziran razvoj evropskega regulativnega okvira bančne unije, do katerega je prišlo prav zaradi reševanja te krize. S ciljem vzpostavitve pravnih mehanizmov za sistemsko reševanje tovrstnih težav v evroobmočju se je bistveno okrepila vloga ECB in Evropske komisije. Na primeru Sporočila o bančništvu je analizirano razmerje med mehkim pravom EU in pravom držav članic, o čemer je v zadevi Kotnik odločalo tudi

Sodišče EU. Pojavilo se je namreč vprašanje, ali lahko zaradi dejanskih okoliščin v nekaterih primerih oziroma na nekaterih področjih akti mehkega prava EU učinkujejo tako, kot da bi bili pravno zavezujoči, čeprav to formalno niso.

Nadaljnja analiza se osredotoča na pravni položaj prizadetih imetnikov izbranih finančnih instrumentov, zlasti na vprašanja v zvezi z morebitno odškodninsko odgovornostjo različnih akterjev za škodo, ki je bila povzročena imetnikom podrejenih finančnih instrumentov zaradi ukrepov bail-in, zlasti če bi se naknadno izkazalo, da bi bilo kapitalski primanjkljaj posamezne banke mogoče odpraviti tudi z milejšimi ukrepi. Problematika ni aktualna le z vidika slovenskega prava, ampak tudi z vidika drugih držav članic evroobmočja, ki jih zavezujejo ista temeljna pravila bančne unije in so pri reševanju bank posegle v pravice imetnikov podrejenega kapitala bank. Posebej je obravnavana potencialna odškodninska odgovornost Banke Slovenije, Republike Slovenije, Evropske unije, komercialnih bank, njihovih organov vodenja in nadzora ter delničarjev bank, pri čemer je treba upoštevati, da gre pri vsakem od teh subjektov za nekoliko drugačno škodno ravnanje, pa tudi za drugačne zakonske predpostavke odškodninske odgovornosti. O teh vprašanjih sodišča še niso odločala, je pa več postopkov že sproženih in se bodo predvidoma končali v naslednjih letih na podlagi posebnih procesnih pravil, ki jih je odredilo Ustavno sodišče RS. Čeprav je od odločbe Ustavnega sodišča minilo že več kot dve leti in je šestmesečni rok za odpravo v odločbi ugotovljene protiustavnosti že krepko prekoračen, slovenskemu zakonodajalcu kljub dvema zakonodajnima osnutkoma še vedno ni uspelo sprejeti zakona, ki bi prizadetim posameznikom omogočil vložitev odškodninskih tožb. V letu 2019 na Ministrstvu za finance po tem, ko je leta 2017, ko je v fazi osnutka obstal prvi tako imenovani zakon o razlaščenih (Zakon o postopku sodnega varstva imetnikov kvalificiranih obveznosti bank - ZPSVIKOB 2017), teče že drugi krog aktivnosti priprave zakona o razlaščenih. Februarja letos je namreč v javno obravnavo predložilo predlog novega zakona (Zakon o postopku sodnega varstva nekdanjih imetnikov kvalificiranih obveznosti bank (ZPSVNIKOB 2019), usoda katerega je v tem trenutku še vedno negotova. Za prizadete posameznike se torej v minulih dveh letih in pol v Sloveniji ni premaknilo prav dosti. Je pa prišlo do premikov na evropski ravni. Proti Sloveniji se je namreč 25. oktobra 2018 začel postopek na Evropskem sodišču za človekove pravice v Strasbourgu zaradi zatrjevanih kršitev v povezavi z zagotavljanjem pravnih sredstev za posameznike, ki so bili prizadeti zaradi izrednih ukrepov, uvedenih za NLB, Novo KBM in Celjsko

banko v letu 2014. Iz medijev nadalje izhaja, da je konec leta 2018 Nacionalni preiskovalni urad na Specializirano državno tožilstvo podal ovadbe proti več posameznikom iz Banke Slovenije zaradi zlorabe uradnega položaja ali uradnih pravic.

Zaradi nepoznavanja prava EU in hitrih sprememb na področju bančnih politik se je v praksi pojavila potreba po pregledni analizi relevantnih pravnih virov in podatkov s tega področja. V okviru analize institutov odgovornosti različnih akterjev v tej bančni zgodbi smo pozornost usmerili na posledice, ki jih ima primer Kotnik za nadaljnji razvoj prava in sodne prakse v Sloveniji in EU, zaradi njegovega pričakovanega bodočega pomena v praksi smo se še posebej osredotočili na analizo obeh osnutkov Zakona o postopku sodnega varstva nekdanjih imetnikov kvalificiranih obveznosti bank. Nedvomno bo namreč končna odločitev v tem primeru povzročila širše družbene posledice. Oškodovanci, ki so bili z ukrepom izbrisa prizadeti, so večinoma tudi investicijski in pokojninski skladi, katerih finančno stanje vpliva na veliko državljanov brez poznavanja finančnih instrumentov, in ne le individualni strokovno podkovani vlagatelji, ki bi morda lahko bolje predvideli tveganost podrejenih obveznic. Pričakujemo, da bo naša analiza odškodninske odgovornosti za izbris kvalificiranih obveznosti banke prinesla jasno, pregledno in dostopno gradivo. Finančni ukrepi, ki jih centralnim bankam nalagajo institucije EU, so nov pojav, zato na to temo še ni veliko literature, posebej ne v slovenskem jeziku. Upamo, da bo monografija s svojo strokovno utemeljenostjo in praktično naravnanoostjo pomembno prispevala k rešitvam v teoriji in praksi. Poleg tega bo naš izdelek pripomogel k razvoju pravne in ekonomske literature na področju, ki je še v začetni fazi, vendar bo na podlagi povezovanja in čedalje več skupnih monetarnih ter fiskalnih ukrepov znotraj EU v prihodnjih letih postajalo čedalje pomembnejše za vse državljane EU. Ozaveščanje javnosti o pomenu evropskega prava in delovanju institucij na področju finančnih ukrepov bo pripomoglo h kakovostnejši razpravi v javnem prostoru in boljšemu razumevanju pravic, ki jih ima posameznik v razmerju do države in do EU kot krovne organizacije, ki sprejema navodila centralnim bankam, pa tudi do svojih bank, organov vodenja in nadzora idr. Poleg tega lahko s pomočjo pregledno zbranih podatkov in literature tako državni organi kot tudi odvetniške pisarne ter potencialni tožniki in toženci sprejemajo bolj informirane in utemeljene odločitve, ki imajo bodisi neposredno bodisi prek skladov, bank ali podjetij velike posledice za širšo družbo. Navsezadnje pa bodo naše ugotovitve lahko koristne tudi za

postopek proti Sloveniji na Evropskem sodišču za človekove pravice, pa tudi v okviru preiskovanja ravnanj posameznikov na Nacionalnem preiskovalnem uradu in Specializiranem državnem tožilstvu.

doc. dr. Matija Damjan

izr. prof. dr. Klemen Podobnik, LL.M. (Columbia, ZDA)

izr. prof., doc. dr. Ana Vlahek

SEZNAM KRATIC

- BDP** – bruto domači proizvod
- DUTB** – Družba za upravljanje terjatev bank
- ECB** – Evropska centralna banka
- EFSF** – Evropska družba za finančno stabilnost oz. Evropski instrument za finančno stabilnost
- EGS** – Evropska gospodarska skupnost
- EKČP** – Konvencija o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin
- EMS** – Evropski mehanizem stabilnosti
- EMU** – Ekonomska in monetarna unija
- ESČP** – Evropsko sodišče za človekove pravice
- EU** – Evropska unija
- FSB** – Odbor za finančno stabilnost
- FSF** – Forum za finančno stabilnost
- IMF** – *International Monetary Fund* (sl. MDS – Mednarodni denarni sklad)
- Listina** – Listina Evropske unije o temeljnih pravicah
- MDS** – Mednarodni denarni sklad
- Metoda AQR** – *Asset Quality Review Method*
- NKBM** – Nova Kreditna banka Maribor (Nova KBM)
- NLB** – Nova Ljubljanska banka
- OECD** – Organizacija za gospodarsko sodelovanje in razvoj
- OZ** – Obligacijski zakonik
- PDEU** – Pogodba o delovanju Evropske unije

PES – Pogodba o ustanovitvi Evropske skupnosti

PESPJ – Pogodba o ustanovitvi Evropske skupnosti za premog in jeklo

PEU – Pogodba o Evropski uniji

RS – Republika Slovenija

Sporočilo o bančništvu, Sporočilo – Sporočilo Komisije o uporabi pravil o državni pomoči za podporne ukrepe v korist bank v okviru finančne krize do 1. avgusta 2013 dalje

Sodišče – eno od dveh sodišč v okviru Sodišča EU, v praksi včasih poimeno-
vano tudi Sodišče EU

Sodišče EU – Sodišče Evropske unije

SSB – Sklad za stabilnost bank

Ur. l. RS – Uradni list Republike Slovenije

URS – Ustava Republike Slovenije

UZITUL – Ustavni zakon za izvedbo temeljne listine o samostojnosti in ne-
odvisnosti Republike Slovenije

VZMD – Vseslovensko združenje malih delničarjev

ZAZV – Zakon o Agenciji Republike Slovenije za zavarovanje vlog v bankah
in hranilnicah

ZBan, ZBan-1, ZBan-2 – Zakon o bančništvu

ZBH – Zakon o bankah in hranilnicah

ZBS – Zakon o Banki Slovenije

ZDA – Združene države Amerike

ZDP – Zakon o deviznem poslovanju

ZFPPIPP – Zakon o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti
in prisilnem prenehanju

ZGD-1 – Zakon o gospodarskih družbah

ZKoIT – Zakon o kolektivnih tožbah

ZKPT – Zakon o kreditnih poslih s tujino

SEZNAM KRATIC

ZPP – Zakon o pravnem postopku

ZPSS – Zakon o predsanaciji, sanaciji, stečaju in likvidaciji bank in hranilnic

ZPSVIKOB 2017 – predlog Zakona o postopku sodnega varstva imetnikov kvalificiranih obveznosti bank

ZPSVNIKOB 2019 – osnutek Zakona o postopku sodnega varstva nekdanjih imetnikov kvalificiranih obveznosti bank

ZRPPB – Zakon o reševanju in prisilnem prenehanju bank

ZUKSB – Zakon o ukrepih Republike Slovenije za krepitev stabilnosti bank

PREDSTAVITEV PRIMERA KOTNIK

1. UVOD

Banka Slovenije je 17. decembra 2013 izdala odločbe o izrednih ukrepih, s katerimi je bankam NLB, NKBM, Abanki, Factor banki in Probanki odredila prenehanje vseh kvalificiranih obveznosti (v nadaljevanju tudi: sporne odločbe, sporni ukrepi) ter jim naslednji dan izdala odločbe o potrditvi povečanja osnovnega kapitala na podlagi vpisa in vplačila novih delnic bank, ki ga je izvršila Republika Slovenija.¹ Banka Slovenije je nato 18. decembra 2013 bankam NLB, NKBM ter Abanki izdala odločbe o prenehanju izrednih ukrepov.² Posledica spornih ukrepov, ki jih je odredila Banka Slovenije, je bil izbris lastniškega kapitala delničarjev ter hibridnih finančnih instrumentov in podrejenih dolžniških instrumentov. Leto dni pozneje, 16. decembra 2014, je Banka Slovenije odločbo o izrednih ukrepih, s katero je odredila prenehanje kvalificiranih obveznosti, izdala tudi za Banko Celje.³

¹ Odločbe o izrednih ukrepih št. 24.20-021/13-010, št. PBH 24.20-030/13-009, št. PBH-24.20-022/13-009, št. PBH-24.20-029/13-009 in št. PBH-24.20-023/13-009. Banka Slovenije je naslednji dan (18. decembra 2013) za navedene banke izdala odločbe o potrditvi povečanja osnovnega kapitala na podlagi vpisa in vplačila novih delnic bank, ki ga je izvršila Republika Slovenija.

² <<https://www.bsi.si/nadzor-bank.asp?MapaId=1600>> (18. 3. 2019); odločba Ustavnega sodišča RS U-I-295/13 z dne 19. oktobra 2016, točka 56.

³ Odločba o izrednih ukrepih št. PBH-24.20-024/13-023. Še isti dan je, po vplačilu vložkov, Banka Slovenije Banki Celje izdala odločbo o prenehanju izrednih ukrepov.

2. PRAVNA PODLAGA

Sporni ukrepi Banke Slovenije so bili izvedeni z namenom, da se bankam, ki so se med krizo znašle v težavah, dodeli državna pomoč, ki bo skladna s pravili o državnih pomočeh, kot jih določa EU. Relevantne pravne podlage za sporne odločbe Banke Slovenije tako ne smemo iskati le v nacionalni zakonodaji, temveč tudi v pravu EU.

2.1. Relevantno pravo Evropske unije

Pri predstavitvi pravne podlage je smiselno začeti pri pravu EU, ki je v konkretnem primeru tudi botrovalo spremembam slovenske zakonodaje o bančništvu z namenom, da bi Evropska komisija odobrila državno pomoč slovenskim bankam.

EU ima izključno pristojnost za določitev pravil o konkurenci na podlagi točke b 3. člena PDEU. Državna pomoč se uvršča pod pravila o konkurenci ter je tako v izključni pristojnosti EU. V PDEU je urejena v 107. do 109. členu. Na podlagi prvega odstavka 107. člena PDEU je vsaka državna pomoč, ki izkrivlja ali bi lahko izkrivljala konkurenco, če prizadene trgovino med državami članicami, prepovedana (oziroma nezdružljiva z notranjim trgovom), razen v primeru izjem, ki jih določa drugi odstavek 107. člena in pri katerih ni potrebna odobritev Komisije, ali v primeru izjem na podlagi tretjega odstavka tega člena, pri katerih je potrebna odobritev Komisije ali Sveta.⁴

Državna pomoč, odobritev katere je želela doseči Slovenija v konkretnem primeru, je spadala pod državne pomoči v okviru tretjega odstavka 107. člena PDEU. Točka b tega odstavka določa, da se za združljivo z notranjim trgovom lahko šteje pomoč za odpravljanje resne motnje v gospodarstvu države članice. V zvezi s to pravno podlago je Komisija izdala številna sporočila, v katerih je navedla podrobna navodila glede meril združljivosti državne pomoči z notranjim trgovom.⁵ V konkretnem primeru je pomembno Sporočilo Komisije o uporabi pravil o državni pomoči za podporne ukrepe v korist bank v okviru finančne krize od 1. avgusta 2013 dalje (v nadaljevanju tudi: Sporočilo o bančništvu oziroma Sporočilo). Bistven vpliv na slovensko zakonodajo je imel pri

⁴ Več o ureditvi državnih pomoči v V. Trstenjak in M. Brkan, nav. delo, str. 621–631. Glej tudi K. Batagelj, L. Cilenšek, A. Hergouth, R. Jemec, T. Krajšek Samar, J. Kukavica, A. M. Lančič, M. Munda, A. Okršlar, S. Pecin in Ž. Urankar, nav. delo.

⁵ Odločba Ustavnega sodišča RS U-I-295/13 z dne 19. oktobra 2016, točka 72.

tem oddelek 3 tega Sporočila, ki se nanaša na dokapitalizacijo in ukrepe za oslabljena sredstva, zlasti pododdelek 3.1.2 (točke sporočila 40 do 46), poimenovan »Porazdelitev bremena med delničarji in podrejenimi upniki«. Vsebina in pravna narava tega Sporočila o bančništvu bosta podrobneje razdelani v nadaljevanju.

2.2. Slovensko pravo

Banka Slovenije je izdala sporne odločbe na podlagi Zakona o bančništvu (ZBan-1), v katerem so bile v letu 2013 uzakonjene določbe o izrednem ukrepu prenehanja ali konverzije kvalificiranih obveznosti bank, s katerimi je zakonodajalec po svoji presoji sledil vodilom Sporočila o bančništvu z namenom vzpostavitve pravnega okvira za podelitev državne pomoči bankam v finančnih težavah, ki ni v navzkrižju s pravili PDEU o državnih pomočeh.⁶ Te določbe ZBan-1 so 253.a člen, ki se nanaša na izredne ukrepe, prvi in drugi odstavek 261.a člena ter prvi odstavek 261.c člena, ki se nanašajo na konverzijo kvalificiranih obveznosti.⁷ Gre torej za določbe ZBan-1, ki določajo pogoje za uvedbo izrednih ukrepov, ter določbe, ki urejajo možnost prenehanja kvalificiranih obveznosti banke v primeru izvajanja izrednih ukrepov.

3. ODLOČBE BANKE SLOVENIJE

Banka Slovenije⁸ je 17. decembra 2013 izdala ločene odločbe o izrednih ukrepih št. 24.20-021/13-010 (zoper Novo Ljubljansko banko), št. PBH 24.20-022/13-009 (zoper Novo kreditno banko Maribor), št. PBH-24.20-030/13-009 (zoper Factor banko), št. PBH-24.20-029/13-009 (zoper Probanko) in št. PBH-24.20-023/13-009 (zoper Abanko Vipava).⁹ Odločbe o izrednih ukrepih

⁶ Prav tam, točka 76.

⁷ Odločba Banke Slovenije o izrednih ukrepih 24.20-021/13-010 z dne 17. oktobra 2013.

⁸ Natančneje je odločbe izdal Svet Banke Slovenije v sestavi: dr. Boštjan Jazbec, mag. Janez Fabijan, Darko Bohnc, mag. Stanislava Zadravec Caprirolo in dr. Mejra Festič.

⁹ Odločbe o izrednih ukrepih so bile v javnosti razkrite šele 24. januarja 2014, torej več kot mesec dni po tem, ko so bili vsi ukrepi izvedeni, ter kljub dejstvu, da je Banka Slovenije po izvedbi izrednih ukrepov prejela številne zahteve za razkritje odločb o izrednih ukrepih. Kljub sklicevanju, da odločbe vsebujejo zaupne podatke, je pozneje z namenom varstva pravic delničarjev in upnikov bank, ki so prizadeti zaradi izrednih ukrepov, delno razkrila zaupne informacije javnosti, kot je predvideno v 274. členu ZBan-1, ki določa objavo povzetka odločbe o izrednih ukrepih, kadar ta določa izredni ukrep prenehanja ali konverzije

so bile izdane na podlagi prvega odstavka 31. člena¹⁰ in prvega odstavka 43. člena ZBan-1¹¹ ter prvega odstavka 217. člena¹² v povezavi z 253. členom ZBan-1.¹³ Z odločbami je Banka Slovenije odločila o prenehanju vseh kvalificiranih obveznosti naštetih komercialnih bank ter o povečanju njihovega osnovnega kapitala z vplačilom novih vložkov z namenom, da se v bankah vnovič vzpostavijo pogoji za doseganje zahtevanih količnikov. Naslednji dan (to je 18. decembra 2013) je Banka Slovenije za navedene banke izdala odločbe o potrditvi povečanja osnovnega kapitala na podlagi vpisa in vplačila novih delnic bank, ki ga je izvršila Republika Slovenija. Banka Slovenije je zato vsem navedenim bankam, razen Probanke in Factor banke, izdala odločbe o prenehanju izrednih ukrepov. Izvzeti banki sta bili v primerjavi s preostalimi bankami v specifičnem položaju, saj jima je bil pred tem že izrečen izredni ukrep imenovanja izredne uprave s ciljem, da se zagotovijo pogoji za postopno prenehanje poslovanja banke ter stabilnost finančnega sistema. Prav tako so poročila o finančnem stanju, na katere je Banka Slovenije oprla svoje ugotovitve, posredovale same izredne uprave bank, poročila pa so bila zgolj potrjena s strani neodvisnih revizorjev.

Skoraj leto dni pozneje, natančneje 16. decembra 2014, je Banka Slovenije z odločbo o izrednih ukrepih št. PBH-24.20-024/13-023 odločila, da prenehajo vse kvalificirane obveznosti Banke Celje in da se poveča njen osnovni kapital z denarnim in stvarnimi vložki, ki jih zagotovi Republika Slovenija. Še isti dan je, po vplačilu vložkov, Banka Slovenije Banki Celje izdala odločbo o prenehanju izrednih ukrepov.

Odločbe o ukrepih Banke Slovenije so doletele tudi Gorenjsko banko, ki je od vseh bank najtrše nastopila zoper odločbo,¹⁴ ki jo je v okviru rednega nadzora

kvalificiranih obveznosti banke.

¹⁰ Ta določa, da Svet Banke Slovenije odloča o zadevah, ki so na podlagi tega ali drugih zakonov v pristojnosti Banke Slovenije.

¹¹ Določa, da Banka Slovenije v okviru svojih pristojnosti z nadzorom bank in hranilnic ter drugih oseb v skladu z zakonom preverja izvajanje določb tega in drugih zakonov ter na njihovi podlagi izdanih predpisov ter ukrepov.

¹² Določba daje pristojnost in odgovornost Banke Slovenije za nadzor nad banko glede vseh storitev in poslov, ki jih opravlja banka na območju Republike Slovenije, na območju države članice in na območju tretje države.

¹³ Člen 253 ZBan-1 je določal kriterije, v primeru katerih lahko Banka Slovenije izda odločbo o izredni upravi ali odločbo o povečanju osnovnega kapitala zaradi zagotovitve ekonomske stabilnosti banke.

¹⁴ Odločba o odpravi kršitev št. PH-24.20-026/13-011 z dne 20. decembra 2013.

izdala Banka Slovenije. Podala je obsežen ugovor, da očitane kršitve niso bile podane, da njeno ravnanje sploh nima znakov kršitve, da je bilo dejansko stanje v odredbi zmotno in nepopolno ugotovljeno, da je prišlo do napačne uporabe materialnega predpisa in da je prišlo do kršitve pravil upravnega postopka.¹⁵

3.1. Odločba o izrednih ukrepih zoper Novo Ljubljansko banko

Glede Nove Ljubljanske banke je Banka Slovenije v odločbi o izrednih ukrepih ugotovila, da so bili podani pogoji iz prvega odstavka 253.a člena ZBan-1, ker:

1. je bilo na podlagi ocene izkaza finančnega položaja banke na dan 30. septembra 2013 v banki podano povečano tveganje (1. točka prvega odstavka v povezavi z drugim odstavkom 253.a člena ZBan-1);
2. niso bile podane okoliščine, iz katerih bi izhajalo, da bo banka najpozneje do 31. decembra 2013 odpravila razloge za povečano tveganje ter zagotovila dolgoročno kapitalsko ustreznost banke (2. točka prvega odstavka 253.a člena ZBan-1);
3. niso bile podane okoliščine, iz katerih bi izhajalo, da bi lahko z drugimi ukrepi Banke Slovenije banka v ustreznem roku dosegla kratkoročno in dolgoročno kapitalsko ustreznost¹⁶ (3. točka prvega odstavka 253.a člena ZBan-1);
4. je bila glede na položaj in vlogo banke v razmerju do drugih finančnih družb in subjektov, ki delujejo na finančnih trgih, zaradi povečanega tveganja v banki ogrožena stabilnost finančnega sistema v Republiki Sloveniji in so bili izredni ukrepi nujni za zaščito javnega interesa (4. točka prvega odstavka 253.a člena ZBan-1).

Neodvisni cenilec, ki je na zahtevo Banke Slovenije pripravil izkaze finančnega položaja Nove Ljubljanske banke na dan 30. septembra 2013, je ugotovil, da bi banka na ta dan izkazovala negativni kapital v višini 317.975.000 evrov, iz česar izhaja, da premoženje banke ne zadošča za poplačilo vseh terjatev up-

¹⁵ Povzeto po <<https://www.rtv slo.si/gospodarstvo/ce-gorenjska-banka-ne-bi-ugovarjala-bi-jo-morali-po-navodilih-banke-slovenije-resevati-s-328-milijoni-evrov/403850>> (27. 12. 2018). Več o tem glej tudi v nadaljevanju tega poglavja pri predstavitvi zadevne odločbe Banke Slovenije.

¹⁶ Banka do izdaje zadevne odločbe ni zagotovila ukrepov za povečanje kapitala banke za doseganje zahtevanih količnikov do 31. decembra 2013 v skladu z Odredbo Banke Slovenije, PBH-24.20-006/13-002, z dne 30. julija 2013.

nikov banke. Poleg tega je Banka Slovenije, z upoštevanjem ocene vrednosti sredstev banke, ugotovila, da bi banka v primeru stečaja zaradi prevrednotenja sredstev na likvidacijske vrednosti izkazala še višji negativni kapital, in sicer med 735.793.000 in 1.559.613.000 evrov.¹⁷ V tem primeru kvalificirane obveznosti banke, ki so obstajale na dan izdaje odločbe, v primeru stečaja banke ne bi bile poplačane niti delno. Na tej podlagi je bil banki izrečen izredni ukrep prenehanja vseh kvalificiranih obveznosti banke zaradi pokrivanja njenih izgub. Z dnem 18. decembra 2013 so torej v celoti prenehale vse kvalificirane obveznosti banke, ki so nastale do dneva izdaje odločbe in so predstavljale osnovni kapital banke (v višini 184.079.267,12 evra, razdeljen na 22.056.378 navadnih, imenskih, prosto prenosljivih kosovnih delnic, ki predstavljajo kvalificirano obveznost prvega reda) in obveznosti banke iz naslova finančnih instrumentov, ki predstavljajo kvalificirano obveznost tretjega reda (hibridne obveznice, podrejene obveznice, hibridno posojilo, podrejeno posojilo). Na podlagi ukrepa se je osnovni kapital banke zmanjšal na nič, banki pa je bilo naloženo, da mora z upoštevanjem učinkov prenehanja kvalificiranih obveznosti banke in učinkov prenosa tveganih postavk na DUTB d.d. za doseganje dolgoročne kapitalske ustreznosti zagotoviti vplačilo kapitala najmanj v višini 1.551.000.000 evrov (izredni ukrep povečanja osnovnega kapitala banke).¹⁸

V obrazložitvi odločbe Banke Slovenije je navedeno, da je Evropska komisija na podlagi priporočil Evropskega sveta¹⁹ zahtevala od Vlade RS neodvisni pregled kakovosti kreditnega portfelja in izvedbo obremenitvenih testov za reprezentativni del bančnega sistema v Republiki Sloveniji, ki jih je izvedla Banka Slovenije v sodelovanju z neodvisnimi izvajalci. V Novi Ljubljanski banki je izvedbo pregleda kreditnega portfelja opravila družba Deloitte svetovanje d.o.o. Banka Slovenije je na podlagi ugotovitev obremenitvenih testov in rezultatov pregleda kvalitete kreditnega portfelja ugotovila, da so v banki

¹⁷ Gre za najvišje ocenjeni negativni kapital od vseh bank, zoper katere je Banka Slovenije izdala izredne odločbe in izrekla izredne ukrepe prenehanja vseh kvalificiranih obveznosti banke.

¹⁸ V odločbi je Banka Slovenije določila, da se osnovni kapital banke poveča z izdajo novih navadnih kosovnih delnic, ki se glasijo na ime, pri čemer se povečanje osnovnega kapitala izvede s stvarnimi vložki, katerih predmet so različne obveznice Republike Slovenije, ki jih vplača in izroči banki Republika Slovenija, ter z denarnim vložkom, ki ga v celoti vplača Republika Slovenija.

¹⁹ Priporočilo Sveta z dne 9. julija 2013 v zvezi z nacionalnim programom reform Slovenije za leto 2013 in mnenje Sveta o programu Slovenije za stabilnost za obdobje 2012–2016 (2013/C 217/19).

podane okoliščine povečanega tveganja ter da so podani pogoji za izredne ukrepe, ki so nujni, da se prepreči stečaj banke in zagotovi stabilnost finančnega sistema v Republiki Sloveniji.

3.2. Odločba o izrednih ukrepih zoper Novo kreditno banko Maribor

Banka Slovenije je v Odločbi o izrednih ukrepih zoper Novo kreditno banko Maribor enako kot za Novo Ljubljansko banko ugotovila, da so bili podani pogoji iz prvega odstavka 253.a člena ZBan-1, na podlagi katerih je mogoče izreči izredne ukrepe s ciljem odprave povečanega tveganja v banki in zagotovitve pogojev za dolgoročno uspešno poslovanje banke in ohranitev stabilnosti finančnega sistema v Republiki Sloveniji.

Banka Slovenije je na podlagi ocene izkaza finančnega položaja Nove kreditne banke Maribor na dan 30. septembra 2013, ki jo je pripravil neodvisni cenilec, ugotovila, da je banka na ta dan izkazovala negativni kapital v višini 67.070.000 evrov. Njeno premoženje torej ni zadoščalo za poplačilo vseh upnikov banke, s čimer so bili podani pogoji iz 1. točke prvega odstavka 320. člena ZBan-1 za začetek stečajnega postopka. Banka Slovenije je z upoštevanjem ocene vrednosti sredstev banke ugotovila, da bi banka v primeru stečaja zaradi prevrednotenja sredstev na likvidacijske vrednosti izkazala še višji negativni kapital, in sicer v višini 232.051.000 evrov. Na tej podlagi je bil banki izrečen ukrep prenehanja vseh kvalificiranih obveznosti banke zaradi pokrivanja izgube banke. Z dnem 18. decembra 2013 so v celoti prenehale vse kvalificirane obveznosti banke, ki so nastale do dneva izdaje odločbe, ki so predstavljale osnovni kapital, in obveznosti iz naslova finančnih instrumentov. Osnovni kapital banke je znašal 143.225.272,00 evrov, razdeljen je bil na 323.103.520 navadnih, imenskih, prosto prenosljivih kosovnih delnic z glasovalno pravico. Obveznosti, ki jih je izdala banka in predstavljajo kvalificirane obveznosti drugega in tretjega reda, so bile obveznice z lastnostmi inovativnih instrumentov in več vrst hibridnih obveznic. S prenehanjem kvalificiranih obveznosti se je osnovni kapital zmanjšal na 0 evrov in zaradi prenehanja kvalificiranih obveznosti se je razveljavilo vseh 323.103.520 delnic banke.

Banka Slovenije je Novi kreditni banki Maribor naložila, da mora v skladu z odločbo in Zakonom o ukrepih Republike Slovenije za krepitev stabilnosti bank (ZUKSB) za doseganje dolgoročne kapitalske ustreznosti zagotoviti

vplačilo kapitala v višini najmanj 870.000.000,00 evrov (izredni ukrep povečanja osnovnega kapitala banke).²⁰

Obrazložitev obravnavane odločbe se ne razlikuje od obrazložitve odločbe Banke Slovenije zoper Novo Ljubljansko banko. Banka Slovenije je na podlagi ugotovitev obremenitvenih testov in rezultatov pregleda kvalitete kreditnega portfelja, ki ga je izvajala družba Ernst & Young Svetovanje, d.o.o., ugotovila, da so v banki podane okoliščine povečanega tveganja ter da so v zvezi z banko podani pogoji za izredne ukrepe, ki so nujni, da se prepreči stečaj banke in zagotovi stabilnost finančnega sistema v Republiki Sloveniji. Ker se je na podlagi odločbe izvedla dokapitalizacija banke, je bil izrečen ukrep prenehanja kvalificiranih obveznosti zaradi pokrivanja izkazane izgube nujen prvi pogoj, da so se lahko izvedli ukrepi državne pomoči v obliki povečanja osnovnega kapitala banke in prenosa tveganih postavk na DUTB.

3.3. Odločba o izrednih ukrepih zoper Abanko Vipa

Banka Slovenije je v Odločbi o izrednih ukrepih zoper Abanko Vipa ugotovila enako kot predhodno za Novo Ljubljansko banko in Novo kreditno banko Maribor, torej, da so bili ob izdaji odločbe podani pogoji iz prvega odstavka 253.a člena ZBan-1, na podlagi katerih je mogoče izreči izredne ukrepe s ciljem odprave povečanega tveganja v banki in zagotovitve pogojev za dolgoročno uspešno poslovanje banke in ohranitev stabilnosti finančnega sistema v Republiki Sloveniji.

Na podlagi ocene izkaza finančnega položaja banke po stanju na dan 30. septembra 2013, ki jo je pripravil cenilec, je bilo ugotovljeno, da je banka na ta dan izkazovala negativni kapital v višini 265.216.000 evrov, poleg tega je Banka Slovenije ugotovila, da bi banka v primeru stečaja zaradi prevrednotenja sredstev na likvidacijske vrednosti izkazala še višji negativni kapital, in sicer v višini 317.808.000 evrov. V skladu s tem je bil banki izrečen izredni ukrep prenehanja vseh kvalificiranih obveznosti banke,²¹ ki so nastale do dneva izdaje te odločbe zaradi pokrivanja izgube banke.

²⁰ Povečanje osnovnega kapitala je bilo treba po odločbi Banke Slovenije izvesti z izdajo novih navadnih kosovnih delnic, ki se glasijo na ime, s stvarnimi vložki, ki jih vplača in izroči banki Republika Slovenija (njihov predmet so obveznice), ter denarnim vložkom, ki ga v celoti vplača Republika Slovenija.

²¹ Osnovni kapital banke v vrednosti 7.200.000,00 evrov razdeljen na 7.200.000 navadnih,

S temi ukrepi (prenehanje kvalificiranih obveznosti) je bil osnovni kapital banke zmanjšan na 0 evrov, hkrati pa je Banka Slovenije Abanki Vipa izrekla izredni ukrep povečanja osnovnega kapitala banke za 150.000.000 evrov z izdajo novih navadnih kosovnih delnic, ki se glasijo na ime. To vplačilo novih delnic z denarnim vložkom je bilo izvedeno tako, da je Republika Slovenija na dan 18. decembra 2013 vplačala celotni emisijski znesek novih delnic na račun Abanke Vipa. Obrazložitev Odločbe Banke Slovenije je enaka predhodnim obrazložitvam, s katerimi je Banka Slovenije utemeljevala izredne ukrepe v primerih Nove Ljubljanske banke in Nove kreditne banke Maribor.

3.4. Odločba o izrednih ukrepih zoper Factor banko

Že pred izdajo odločbe o izrednih ukrepih je Banka Slovenije izdala odločbo o izredni upravi Factor banke. Z njo je izrekla ukrep imenovanja izredne uprave s ciljem, da se zagotovijo pogoji za postopno prenehanje poslovanja banke ter stabilnost finančnega sistema. Kljub temu je z izdajo nove odločbe o izrednih ukrepih Banke Slovenije na podlagi revidiranega poročila o finančnem stanju banke, ki ga je izdelala izredna uprava banke, ugotovila, da so podane okoliščine iz 253.a člena ZBan-1, zato so v banki potrebni izredni ukrepi po 253. členu ZBan-1.

Na podlagi poročila izredne uprave o finančnem stanju banke, ki ga je potrdil neodvisni revizor,²² je bilo ugotovljeno, da bi banka na dan 30. septembra 2013 izkazovala negativni kapital v višini 283.347.000 evrov. Na podlagi ugotovitve o finančnem stanju je Banka Slovenije ugotovila, da so s tem izpolnjeni pogoji iz 1. točke prvega odstavka 320. člena ZBan-1, ki omogočajo začetek stečajnega postopka. Iz navedenih razlogov je bil Factor banki izrečen ukrep prenehanja vseh kvalificiranih obveznosti zaradi pokrivanja izgube banke ter osnovni kapital zmanjšan na 0 evrov. Kvalificirane obveznosti so v tem primeru predstavljale osnovni kapital banke²³ in obveznosti banke iz naslova finančnih instrumentov,²⁴ ki jih je izdala banka.

imenskih, prosto prenosljivih kosovnih delnic z glasovalno pravico in obveznosti banke iz naslova nekumulativnega podrejenega kredita, ki se vključuje v temeljni kapital in dodatni kapital I.

²² Ernst & Young Revizija, poslovno svetovanje d.o.o.

²³ Šlo je za kvalificirano obveznost prvega reda, ki je znašala 12.246.536,46 evra in je bila razdeljena na 1.467.380 navadnih, imenskih kosovnih delnic.

²⁴ Gre za različne skupine podrejenih obveznic Factor banke.

Hkrati s prenehanjem vseh kvalificiranih obveznosti je Banka Slovenije Factor banki naložila, da mora zagotoviti vplačilo kapitala najmanj v višini 269.000.000 evrov z izdajo novih navadnih kosovnih delnic, ki se glasijo na ime, z denarnim vložkom in s stvarnimi vložki,²⁵ ki jih mora zagotoviti Republika Slovenija.

3.5. Odločba o izrednih ukrepih zoper Probanko

Podobno dejansko stanje kot v Factor banki je veljalo za Probanko, ki ji je Banka Slovenije prav tako predhodno že izrekla izredni ukrep imenovanja izredne uprave s ciljem, da se zagotovijo pogoji za postopno prenehanje poslovanja banke ter stabilnost finančnega sistema. V konkretni odločbi je bilo ugotovljeno, da so glede na konkretne okoliščine potrebni dodatni izredni ukrepi, ki jih predvideva 253. člen ZBan-1.

Enako kot v primeru Factor banke je poročilo o finančnem stanju banke posredovala izredna uprava, v njem pa je bilo ugotovljeno, da bi banka po stanju na dan 6. septembra 2013 izkazovala negativni kapital v višini 214.136.000 evrov. Ker je šlo za stanje, ki je pomenilo, da so podani pogoji za začetek stečajnega postopka, je Banka Slovenije na podlagi 261.a člena ZBan-1 v skladu s prvim odstavkom 261.c člena ZBan-1 izrekla ukrep prenehanja vseh kvalificiranih obveznosti zaradi pokrivanja izgube banke, ki jih predstavljajo osnovni kapital banke²⁶ in obveznosti banke iz naslova finančnih instrumentov.²⁷ Hkrati je bilo banki, enako kot v predhodnih primerih, naloženo, naj zagotovi vplačilo kapitala v višini 176.000.000,00 evrov z izdajo novih navadnih kosovnih delnic, ki se glasijo na ime, s stvarnimi vložki in z denarnim vložkom, ki naj jih vse v celoti vplača Republika Slovenija.

3.6. Odločba o izrednih ukrepih zoper Banko Celje

Pri opravljanju nadzora v Banki Celje je Banka Slovenije na podlagi nerevidiranih finančnih izkazov po stanju na dan 30. septembra 2014 ugotovila, da so v banki podane okoliščine povečanega tveganja, zaradi katerih se lahko banki odvzame dovoljenje za opravljanje bančnih storitev, saj banka po ugotovlje-

²⁵ Predmet stvarnega vložka so različne zakladne menice.

²⁶ V višini 17.925.208,66 evra (v primerjavi z osnovnim kapitalom je bil negativni kapital skoraj dvanajstkrat višji).

²⁷ Gre za različne skupine imenskih podrejenih obveznic, ki jih je izdala Probanka.

nem stanju ni izpolnjevala zahtev za zagotavljanje minimalnega kapitala. Na podlagi ugotovljenih okoliščin je zato Banka Slovenije z izrednimi ukrepi odločila, da Banki Celje prenehajo vse kvalificirane obveznosti banke²⁸ ter da se hkrati z zmanjšanjem osnovnega kapitala izvede povečanje osnovnega kapitala banke z vplačilom novih vložkov s strani države.

Še pred tem je Banka Slovenije zoper Banko Celje izdala odredbo o posebnih ukrepih nadzora z oznako PBH-24.20-024/13-021, v kateri je ugotovila, da banka krši 125. člen ZBan-1, ker ne zagotavlja potrebnega kapitala za izpolnjevanje minimalnih regulatornih zahtev v skladu s prvim odstavkom 92. člena Uredbe (EU) št. 575/2013 (»CRR«).²⁹ Banka je z namenom, da odpravi ugotovljene kršitve, zaprosila za državno pomoč na podlagi ZUKSB, Vlada RS pa je 19. marca 2014 sprejela sklep, da je banka primerna za izvedbo ukrepov državne pomoči s prenosom tveganih postavk na DUTB in povečanjem osnovnega kapitala banke, ki se bo izvedlo v skladu z odločitvijo Evropske komisije o dopustni državni pomoči. Banka Slovenije je zato odločila, da se do odločitve Evropske komisije o dopustni državni pomoči banki zadrži izplačilo glavnice in obresti iz naslova navedenih podrejenih obveznosti banke.³⁰

3.7. Odločba o rednih ukrepih zoper Gorenjsko banko

Gorenjski banki drugače kot drugim komercialnim bankam (ki naj bi šle v primeru neizvedene dokapitalizacije s strani države v stečaj) ni bila izdana odločba o izrednih ukrepih, temveč ji je Banka Slovenije zaradi ugotovljenega kapitalskega primanjkljaja izrekla redne ukrepe nadzora v obliki odredbe o odpravi kršitev, ki so se nanašale na odpravo kapitalskega primanjkljaja. Nižja končna potrebna dokapitalizacija Gorenjske banke je bila posledica več izvedenih ukrepov za zniževanje tveganj in boljše upravljanje tveganj, s katerimi je banka znatno znižala kapitalski primanjkljaj. V Gorenjski banki so neodvisni revizorji Banke Slovenije (revizorji Ernst in Young in Oliver Wyma)³¹ izraču-

²⁸ Osnovni kapital banke in obveznosti banke do vseh upnikov banke iz naslova podrejenih terjatev, ki bi se v primeru stečaja banke poplačale šele po popolnem poplačilu vseh navedenih terjatev do banke (različne skupine podrejenih imenskih obveznic, podrejena posojila).

²⁹ Uredba (EU) št. 575/2013 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. junija 2013 o bonitetnih zahtevah za kreditne institucije in investicijska podjetja ter o spremembi Uredbe (EU) št. 648/2012.

³⁰ Šlo je za različne skupine podrejenih, imenskih, kosovnih obveznic in za podrejena potrdila o vlogah.

³¹ Ernst & Young je v dokument zapisal, da ne prevzema nobene odgovornosti ali obvezno-

nali kar 328-milijonski primanjkljaj, čeprav je imela banka po svojih izračunih 90 milijonov evrov pozitivnega kapitala. Tak razkorak med ugotovitvami je povzročil, da je uprava Gorenjske banke na Banko Slovenije naslovila ugovor zoper odločbo.³² V Gorenjski banki so bili prepričani o svojih izračunih in izkazih, posledično so zato podvomili v verodostojnost izračunov revizorjev. V svojem ugovoru, ki so ga naslovili na Banko Slovenije, so zapisali, da vztrajajo pri stališču, da je tako visok primanjkljaj, ki so ga izračunali revizorji, med drugim posledica pretirane podcenitve vrednosti nepremičnin.³³ Gorenjska banka je v ugovoru zavrnila vse očitane materialne kršitve, hkrati pa je tudi zatrjevala, da je prišlo v postopku Banke Slovenije do nekaterih procesnih nepravilnosti. Podane naj bi bile predvsem bistvene kršitve pravil upravnega postopka. Banki namreč ni bila dana možnost, da se izjavi o dejstvih in okoliščinah, ki so pomembne za izdajo odredbe, kršene so bile določbe Zakona o splošnem upravnem postopku (ZUP) glede uporabe jezika v postopku, prav tako je banka zatrjevala, da odredbe Banke Slovenije zaradi pomanjkljivosti obrazložitve ni mogoče preizkusiti.

Gorenjska banka je bila edina banka, ki je podala ugovor zoper ugotovitve Banke Slovenije, ki so se nanašale na ugotavljanje finančnega položaja bank. Z natančno argumentiranimi ugovori ji je uspelo prepričati Banko Slovenije, da 328-milijonska luknja, ki so jo izračunali neodvisni revizorji, nikoli ni obstajala. Pri presoji odgovornosti bank oziroma organov bank, zoper katere so bili izvedeni izredni ukrepi, se bo gotovo kot pomembna okoliščina postavilo vprašanje, ali bi v danem položaju morale ravnati enako kot Gorenjska banka.

sti za rezultate, da so nekateri rezultati zaradi omejitev lahko celo zavajajoči in, da njihov izračun ni v skladu z mednarodnimi računovodskimi standardi.

³² Dejansko stanje povzeto po: <<https://www.rtvsl.si/gospodarstvo/ce-gorenjska-banka-ne-bi-ugovarjala-bi-jo-morali-po-navodilih-banke-slovenije-resevati-s-328-milijoni-evrov/403850>> (27. 12. 2018).

³³ Na primer: kvadratni meter zemljišča v Izoli je en ilec ocenil na 461 evrov, drugi na 375 evrov, Ernst & Young pa pri pregledu le na 107 evrov.

4. SODNA PRESOJA – POSTOPEK PRED USTAVNIM SODIŠČEM RS IN SODIŠČEM EU

4.1. Prvi del postopka pred Ustavnim sodiščem RS U-I-295/13

Spornim ukrepom oziroma odločbam Banke Slovenije je sledil postopek za oceno ustavnosti na zahtevo Državnega sveta, Varuha človekovih pravic in Okrožnega sodišča v Ljubljani ter na pobudo večjega števila pobudnikov, med njimi prvopodpisanega Tadeja Kotnika. Vlagatelji³⁴ so izpodbijali ustavnost 253., 253.a, 253.b, 260.a, 260.b, 261.a, 261.b, 261.c, 261.d, 261.e in 262.a, člena, drugega odstavka 262.b člena, 346., 347., 350., in 350.a člena Zakona o bančništvu (ZBan-1)³⁵ ter 41. člena Zakona o spremembah in dopolnitvah zakona o bančništvu (ZBan-1L). Med postopkom pred Ustavnim sodiščem je ZBan-1 sicer prenehal veljati, vendar je Ustavno sodišče o njegovi (ne)ustavnosti kljub temu odločilo, ker posledice zatrjevane protiustavnosti, to je izbris kvalificiranih pravic brez nadomestila, kljub prenehanju niso bile odpravljene, pravno varstvo, ki je bilo imetnikom kvalificiranih pravic na voljo za njeno morebitno odpravo, pa so vlagatelji šteli za protiustavno.³⁶ Ker je 265. člen Zakona o reševanju in prisilnem prenehanju bank predvidel uporabo ZBan-1 tudi po prenehanju veljavnosti slednjega, je Ustavno sodišče po uradni dolžnosti začelo tudi postopek za oceno ustavnosti tega člena.³⁷

4.1.1. Navedbe vlagateljev

Po mnenju vlagateljev je izpodbijana ureditev, ki je urejala prisilno prenehanje kvalificiranih obveznosti bank ali njihovo prisilno konverzijo v bančne delnice, neposredno posegla v njihove človekove pravice. Zatrjevali so kršitev načela jasnosti in določnosti, prepovedi notranjih nasprotij v pravnem redu ter načela varstva zaupanja v pravo,³⁸ prepovedi retroaktivnosti,³⁹ pravice do zasebne

³⁴ To je pobudniki in predlagatelji.

³⁵ Glede na vsebino zatrjevanih protiustavnosti je sicer Ustavno sodišče štelo, da niso izpodbijane določbe 260.a, 260.b in 262.a člena ZBan-1 in posledično njihove ustavnosti ni presojalo.

³⁶ Odločba Ustavnega sodišča RS U-I-295/13-269 z dne 19. oktobra 2016, točka 63.

³⁷ Prav tam, točka 63.

³⁸ Člen 2 Ustave.

³⁹ Člen 155 Ustave.

lastnine,⁴⁰ pravice do sodnega varstva,⁴¹ načela enakosti⁴² in še nekaterih drugih ustavnih določb.⁴³ Njihova argumentacija je temeljila predvsem na navedbah, da ob sklenitvi pogodbenega razmerja z bankami imetniki kvalificiranih obveznic niso bili seznanjeni z možnostjo, da bi njihove obveznice lahko služile za kritje izgub banke tudi v primeru, ko nad banko ni bil začel stečajni postopek, saj zakonodaja, ki je veljala pred uveljavitvijo novele ZBan-1L, ni predvidevala prenehanja ali konverzije kvalificiranih obveznosti bank. Tako naj bi bil uzakonjen oblastni poseg v pravni in ekonomski položaj bančnih vlagateljev, ki je retroaktivno posegel v pravice imetnikov podrejenih obveznic do obresti po v naprej določeni fiksni obrestni meri in do vračila posojene glavnice oziroma v pridobljene korporacijske pravice delničarjev. Po mnenju vlagateljev tak poseg ni mogel prestati testa legitimnosti in sorazmernosti.⁴⁴

V izpodbijanem 253.a členu ZBan-1 naj bi se zakonodajalec zgolj na splošno skliceval na preprečevanje ogroženosti stabilnosti bančnega sistema kot cilja, ki ga zasleduje sprejeti ukrep, pri čemer naj iz predloga zakona ne bi izhajalo, zakaj je prav izpodbijani izredni ukrep v prevladujočem javnem interesu in kakšna je ocena finančnih posledic, če izpodbijana ureditev ne bi bila sprejeta.⁴⁵ Zasebni interes lastnikov bank naj bi bil po mnenju vlagateljev prvi in neposredni interes, zaradi katerega naj bi bil ukrep dejansko predpisan, šele nato pa tudi javni interes v smislu stabilnosti finančnega sistema. Varovanje zasebnega interesa z dejansko razlastitvijo upnikov kvalificiranih obveznosti banke pa naj bi bilo ustavno nedopustno.⁴⁶ Izpodbijana ureditev naj tudi ne bi sledila zahtevam Evropske unije glede dovoljenosti državnih pomoči v skladu s Sporočilom o bančništvu. Poleg tega naj bi Direktiva 2001/24/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 4. aprila 2001 o reorganizaciji in prenehanju kreditnih institucij (v nadaljevanju: Direktiva o reorganizaciji), na kateri so temeljile izpodbijane določbe ZBan-1, med mogočimi izrednimi ukrepi predvidevala zgolj možnost začasne ustavitve plačil in izvršilnih ukrepov ali znižanje terjatev, ne pa tudi prenehanja terjatev.⁴⁷ Zato naj torej oblastni poseg ne bi bil legitimen.

⁴⁰ Člena 33 in 67 Ustave.

⁴¹ Prvi odstavek 23. člena Ustave.

⁴² Člen 14 Ustave.

⁴³ Členi 26, 74, 87, 89 in 129 ter drugi in četrti odstavek 153. člena Ustave.

⁴⁴ Odločba Ustavnega sodišča RS U-I-295/13-269 z dne 19. oktobra 2016, točka 3.

⁴⁵ Prav tam, točka 4.

⁴⁶ Prav tam.

⁴⁷ Prav tam.

Nadalje so vlagatelji navedli argumente, zaradi katerih naj sprejeti ukrep ne bi prestal testa sorazmernosti. Glede na to, da je že prej veljavni ZBan-1 predvideval več vrst izrednih ukrepov za sanacijo bank in omogočal porazdelitev bremen tako, da so banke svojo kapitalsko ustreznost lahko izboljšale z odkupom obveznic ali njihovo zamenjavo za dolžniške instrumente z nižjo nominalno vrednostjo s soglasjem imetnikov podrejenih obveznic, naj izpodbijani ukrep ne bi izpolnjeval kriterija nujnosti.⁴⁸ Prav tako naj bi bilo mogoče v skladu s Sporočilom o bančništvu odpravo kapitalske neustreznosti bank opraviti manj invazivno, in to že v primeru kapitalskega primanjkljaja, ne šele v točki kapitalske neustreznosti. To naj bi pomenilo tudi možnost pretvorbe kvalificiranih obveznic banke v kapital, ne pa zgolj njihovega prenehanja. Vlagatelji so poudarili še, da naj ukrepa dokapitalizacije bank v večinski državni lasti ne bi smeli obravnavati kot državno pomoč v smislu predpisov EU, ker naj bi šlo za izvajanje zakonsko opredeljene dolžnosti lastnika gospodarskega subjekta, da v primeru kapitalske neustreznosti zagotovi sredstva.⁴⁹

Prav tako po mnenju vlagateljev ni bil izpolnjen kriterij primernosti ukrepa za doseg zasledovanega cilja, to je finančne sanacije bank, saj naj bi emisijske vrednosti obveznic dosegale razmeroma majhne vrednosti potrebne dokapitalizacije.⁵⁰ Poseg izpodbijane ureditve v pravice imetnikov podrejenih obveznic pa naj tudi ne bi bil sorazmeren v ožjem smislu. Iz izpodbijanih določb ZBan-1 naj ne bi bilo razvidno, v katerih okoliščinah in pod katerimi pogoji lahko kvalificirane obveznosti bank prenehajo ter ali je seštevek oškodovanj upnikov v razumnem sorazmerju s ciljem, ki ga zasleduje država.⁵¹

Glede kršitve načela zaupanja v pravo iz 2. člena Ustave so vlagatelji navedli, da so se glede na 318. člen ZBan-1 in 298. člen Zakona o gospodarskih družbah (ZGD-1) zanašali na to, da instrumenta odpisa in konverzije ne moreta biti uporabljena proti upnikom bank ter da bodo v primeru stečaja NLB in NKBM za kritje izgube primarno uporabljene vse bančne vloge Republike Slovenije.⁵² Menili so, da za uporabljene ukrepe ni mogoče najti stvarnega razloga, utemeljenega v prevladujočem in legitimnem javnem interesu, ki bi odtehtal poseg v zaupanje v pravo. Zakonodajalec bi po njihovem mnenju moral določiti prehodno obdobje, ki bi imetnikom kvalificiranih obveznosti

⁴⁸ Prav tam, točka 5.

⁴⁹ Prav tam.

⁵⁰ Prav tam, točka 6.

⁵¹ Prav tam.

⁵² Prav tam, točka 7.

omogočilo prilagoditev na novi sistem, ter upoštevati obstoječe lastninske položaje in varovati zaupanje v pravo s prehodnim režimom ali finančnimi oziroma drugimi nadomestili, upoštevaje težo posega, število prizadetih oseb, predvidljivost sprememb in težo javnega interesa za takojšnjo uveljavitev sprememb. Kupci instrumentov so po navedbah vlagateljev ob nakupu instrumentov privolili zgolj v tveganje slabšega vrstnega reda svojih upravičenj v stečaju. Tisti vlagatelji, ki so bili imetniki delnic bank, poudarjajo, da jim je bila kot lastnikom bank odvzeta pravica do soodločanja. Bančni vlagatelji naj bi glede na revidirane računovodske izkaze in percepcijo varnosti državnih bank utemeljeno šteli svojo naložbo za zanesljivo in varno. Ker je zakonodajalec v 41. členu ZBan-1L za začetek veljavnosti izpodbijane ureditve določil dan po objavi zakona v Uradnem listu Republike Slovenije, naj bi bil tudi 41. člen ZBan-1L v neskladju z načelom zaupanja v pravo iz 2. člena Ustave.⁵³

Nadalje so vlagatelji navedli, da jim izpodbijana ureditev nesorazmerno ter v neskladju s tretjim odstavkom 15. člena Ustave omejuje pravico do zasebne lastnine iz 33. člena Ustave v zvezi s socialno funkcijo lastnine iz 67. člena Ustave. Po njihovem mnenju je šlo za nedovoljen poseg v njihovo zasebno lastnino, ki ne temelji na legitimnem cilju in iz že navedenih razlogov ne prestane testa sorazmernosti.⁵⁴ V nasprotju z 69. členom Ustave naj bi taka ureditev omogočala dejansko razlastitev imetnikov podrejenih obveznic. Hkrati naj bi bila prva alineja prvega odstavka 261.b člena ZBan-1, ki določa, da Banka Slovenije višino poplačila kvalificiranih obveznic banke določi ob predpostavki nedelujočega podjetja, v neskladju s 1. členom Prvega protokola k Evropski konvenciji o človekovih pravicah, ker ne izhaja iz poštene vrednosti obveznic.⁵⁵

Izpodbijane določbe ZBan-1 naj bi bile prav tako v neskladju z načelom enakosti pred zakonom iz drugega odstavka 14. člena Ustave, saj naj bi bili imetniki podrejenih obveznic glede na sicer primerljivo naravo bančnih depozitov in teh obveznic naknadno postavljeni v neenak položaj nasproti imetnikom depozitov pri bankah in neutemeljeno izenačeni z delničarji bank, čeprav na upravljanje bank dejansko niso mogli vplivati. Neenake obravnave so bili deležni tudi v primerjavi z imetniki podrejenih obveznic slovenskih bank, izdanih v tujini. Ob tem so poudarili še, da nekatere banke kljub pozivom niso izvedle predčasnih odkupov nekaterih podrejenih obveznic, iste ali druge ban-

⁵³ Prav tam.

⁵⁴ Prav tam, točka 8.

⁵⁵ Prav tam, točka 9.

ke pa so to storile glede drugih obveznic. Zato so menili, da so se imetniki različnih, vendar s pravnega položaja enakih podrejenih obveznic neutemeljeno znašli v različnih pravnih položajih.⁵⁶

Po mnenju vlagateljev nadalje izpodbijana ureditev iz 346., 347., 350. in 350.a člena ZBan-1 izključuje pravico upnikov kvalificiranih obveznosti banke do pravnega oziroma sodnega varstva zoper odločbo Banke Slovenije ter pomeni poseg v človekove pravice, ki so varovane z Ustavo.⁵⁷ Do banke izdajateljice naj tako imetniki obveznic ne bi imeli nobenega zahtevka in tudi ne bi mogli doseči sodne presoje zakonitosti odločbe o konverziji. Odškodninsko sodno varstvo naj ne bi bilo ustrezno, ker bi imeli bančni vlagatelji pravico do odškodnine samo v primeru izkazanega protipravnega in krivdnega ravnanja Banke Slovenije. Na podlagi izpodbijane ureditve naj ti ne bi bili upravičeni do odškodnine niti v primeru, če bi sodišče s sodbo ugotovilo, da je odločba Banke Slovenije nezakonita, če pri tem Banki Slovenije ne bi bilo mogoče očitati neskrbnosti. Dokaznemu bremenu v odškodninskih tožbah naj ne bi bilo mogoče zadostiti. Vlagatelji so zato menili, da bi morali imeti zagotovljeno neposredno sodno varstvo zoper odločbo Banke Slovenije, v katerem bi lahko dosegli odpravo odločbe ali pravico do nadomestila. Po njihovi presoji ni bilo zagotovljeno izpodbijanje zakonitosti in ustavnosti izrečenih izrednih ukrepov. V splošnem naj nadomestno in omejeno odškodninsko sodno varstvo ne bi moglo učinkovito nadomestiti sodne presoje zakonitosti odločbe Banke Slovenije v upravnem sporu in naj bi posegalo v človekove pravice na način, ki ni nujen in sorazmeren, sodno varstvo pa naj ne bi bilo ustrezno niti za delničarje.⁵⁸

Členi 346, 347, 350 in 350a ZBan-1 naj bi bili v neskladju z 22. členom Ustave, ker naj bi onemogočali pošteno odločanje o pravicah upnikov in drugih prizadetih oseb iz 350.a člena ZBan-1. Vlagatelji so opozorili predvsem na dejstvo, da se jim odločbe Banke Slovenije niso vročale, v postopku izdaje odločbe jim ni bilo omogočeno sodelovanje, saj se niso šteli za stranke postopka. Niso torej bili seznanjeni z vsemi odločilnimi dejstvi: s cenitvami, ki so bile podlaga za oceno vrednosti sredstev, s podatki o finančnem položaju banke, z razlogi za nemožnost izvedbe drugih ukrepov finančnega prestrukturiranja, s podatki, ki utemeljujejo obstoj javnega interesa, in s podatki, ki utemeljujejo vzpostavitev pogojev za dolgoročno uspešno poslovanje banke. Zaradi nedo-

⁵⁶ Prav tam, točka 12–14.

⁵⁷ Konkretno v okviru 22., 23. in 25. člena Ustave v zvezi z 2. členom, četrnim odstavkom 15. člena, tretjim odstavkom 120. člena in 157. členom Ustave.

⁵⁸ Odločba Ustavnega sodišča RS U-I-295/13-269 z dne 19. oktobra 2016, točka 15–17.

stopnosti podatkov naj tudi ne bi bilo mogoče ustrezno utemeljiti tožbenih trditev v zvezi z zakonitostjo odločbe Banke Slovenije o izrednem ukrepu oziroma v zvezi s protipravnostjo in skrbnostjo Banke Slovenije ter nastankom škode. Brez podatkov o premoženjski in likvidnostni situaciji bank, ki so jim bili izrečeni izredni ukrepi, naj bi bila prizadetim bančnim vlagateljem onemogočena sestava sklepčnih tožb. Po njihovi oceni sodno varstvo z v naprej omejeno odškodnino ni učinkovito.⁵⁹

Izpodbijana ureditev naj bi bila tudi v neskladju z načelom jasnosti in določnosti iz 2. člena Ustave, s 87. členom in načelom zakonitosti iz drugega odstavka 120. člena Ustave, saj naj ne bi opredelila zakonskega okvirja za odločanje o ukrepu konverzije ali prenehanja kvalificiranih obveznosti banke, in sicer naj ne bi vsebovala določb, ki bi konkretizirale položaj, v katerem naj bo jasno, da je pomoč banki nujna, ker bo sicer zdrsnila v stečaj ali nadzorovano likvidacijo; določb, ki bi določale kriterije in merila za oceno kapitalske ustreznosti oziroma finančnega stanja banke oziroma vsebinske podlage za izvedbo izračunov, na podlagi katerih Banka Slovenije lahko izreče izredni ukrep, in določb, ki bi določale obseg, v katerem kvalificirane obveznosti banke prenehajo oziroma se konvertirajo v lastniške deleže. Poleg tega naj javni interes zagotovitve stabilnosti finančnega sistema, ki naj bi se zasledoval z izrekom izpodbijanega izrednega ukrepa, ne bi bil dovolj jasno in določno opredeljen. Banka Slovenije naj bi tako na podlagi 261.b člena ZBan-1 lahko tudi povsem arbitrarno odločila, da nima časa za določitev ocene vrednosti banke, zaradi česar lahko ta sama določi oceno, potrebno za sprejetje izrednega ukrepa konverzije ali prenehanja podrejenih obveznic. Poleg tega naj bi imela Banka Slovenije popolno diskrecijo tudi pri odločanju o usmeritvah in kriterijih, na podlagi katerih neodvisni ocenjevalci izdelajo ocene sredstev bank. Banki Slovenije naj pri odločanju o izrednem ukrepu ne bi bilo treba opraviti nobenega tehtanja, saj naj ne bi bila dolžna obrazložiti razlastitve ter pretehtati njene upravičenosti oziroma opraviti testa javnega interesa.⁶⁰

Izpodbijane določbe naj bi bile tudi v neskladju s sodno prakso Sodišča EU, v skladu s katero je neveljavna nacionalna zakonodaja, ki omogoča zmanjšanje osnovnega kapitala banke brez sklepa skupščine delničarjev ali odločbe sodišča, in to ne glede na namen nacionalnih pravil. Glede na to, da naj prenehanje obveznosti delnic v skladu z Direktivo 2012/30/EU Evropskega

⁵⁹ Prav tam, točka 18.

⁶⁰ Prav tam, točka 19.

parlamenta in Sveta z dne 25. oktobra 2012 o uskladitvi zaščitnih ukrepov za varovanje interesov družbenikov in tretjih oseb, ki jih države članice zahtevajo od gospodarskih družb v pomenu drugega odstavka člena 54 Pogodbe o delovanju Evropske unije, glede ustanavljanja delniških družb ter ohranjanja in spreminjanja njihovega kapitala, zato da se oblikujejo zaščitni ukrepi z enakim učinkom v vsej Skupnosti (v nadaljevanju: Direktiva 2012/30/EU) ne bi bilo mogoče brez soglasja večine delničarjev oziroma sklepa sodišča, naj bi to še toliko bolj veljalo za prenehanje obveznosti do drugih upnikov.⁶¹

4.1.2. Odgovor Državnega zbora in mnenje Vlade

Državni zbor in Vlada sta na navedbe vlagateljev odgovorila, da je bil ZBan-1L sprejet z namenom, da se omogoči izvedba ukrepov za krepitev stabilnosti bančnega sistema, kot jih predvideva ZUKSB. Glede na izključno pristojnost Evropske unije za urejanje vprašanj, povezanih s konkurenco in posledično državnih pomoči, je bilo po njunem mnenju bistveno Sporočilo o bančništvu, ki ga Evropska komisija od 1. avgusta 2013 uporablja pri presoji dovoljenosti dejanj, ki pomenijo državno pomoč. Njegovo nespoštovanje naj bi pomenilo kršitev pravil prava EU o državnih pomočeh, izpodbijane določbe ZBan-1 pa naj bi pomenile pravni okvir, ki je po zahtevah Komisije prvi pogoj za dodelitev državne pomoči bankam. Iz 44. točke Sporočila o bančništvu naj bi po mnenju Državnega zbora in Vlade izhajala brezpogojna zahteva po odpisu kvalificiranih obveznosti. Sporočilo o bančništvu naj ne bi predvidevalo izjem za banke v državni lasti. Ukrepov stabilizacije bančnega sistema po ZUKSB in Zakonu o javnih financah (ZJF) naj ne bi bilo mogoče izpeljati brez ukrepa prenehanja ali konverzije kvalificiranih obveznosti. Komisija naj bi v takem primeru zahtevala, naj prejemnice državno pomoč vrnejo.⁶²

Po mnenju Državnega zbora in Vlade ZBan-1 ni posegel v interese imetnikov podrejenih vrednostnih papirjev oziroma v njihove pridobljene pravice. Do posega v njihove interese naj bi prišlo le, če bi bil zaradi izvedbe ukrepa prenehanja ali konverzije položaj upnikov slabši, kot če se ukrep ne bi izvedel, vendar naj bi bil alternativa izvedbi spornega ukrepa stečaj banke, saj tedaj državna pomoč ne bi smela biti dodeljena. Cilji ZBan-1L naj bi ustrezali pojmu javne koristi, med njimi naj bi bila najpomembnejša cilja zagotavljanje varnosti depozitov ter ohranitev finančne stabilnosti.⁶³ Če bi Ustavno sodišče

⁶¹ Prav tam, točka 23.

⁶² Prav tam, točka 24.

⁶³ Prav tam, točka 25.

kljub temu odločilo, da gre za retroaktiven poseg, pa bi ta lahko bil dopusten na podlagi tretjega odstavka 15. člena Ustave, saj naj bi izpodbijane določbe oziroma na njihovi podlagi sprejeti ukrepi prestali test sorazmernosti.⁶⁴

Glede očitanih kršitev načela zaupanja v pravo sta Državni zbor in Vlada odgovorila, da naj bi bili vlagatelji še vedno poplačani v skladu s tveganji, ki so jih sprejeli ob nakupu finančnega instrumenta, in v skladu s plačilno sposobnostjo dolžnikov, zato naj izpodbijane določbe ne bi posegle v pravno varovano pričakovanje biti poplačan iz sredstev banke, če ima banka dovolj premoženja. Pričakovanje upnikov, da bodo poplačani iz javnih sredstev, naj ne bi bilo varovano.⁶⁵

V zvezi z zatrjevanimi kršitvami lastninske pravice sta Državni zbor in Vlada opozorila, da lastninska svoboda ni neomejena. Tudi poseg v človekovo pravico iz 33. člena Ustave naj bi bil primeren, nujen in sorazmeren. Posebno sta zavrnila očitke glede 261.b člena ZBan-1. Določitev višine poplačila kvalificiranih obveznosti iz sredstev banke ob predpostavki nedelujočega podjetja naj bi bila ustavno skladna, ker naj bi bila taka cenitev odraz ekonomskega stanja banke, ki bi brez izvedbe izrednega ukrepa končala v stečaju, saj naj ne bi bilo realnih možnosti za nadaljevanje njenega poslovanja. S tem naj bi se zagotovilo, da upnik kvalificirane obveznosti ne dobi manj kot v primeru stečaja. Upniki naj bi bili poplačani enako kot v stečajnem postopku, to pa naj bi pomenilo, da je zagotovljena odškodnina v vrednosti pravice, v katero je poseženo. Ni v neskladju z jamstvom zasebne lastnine, če delničar ne prejme denarnega nadomestila, ko je vrednost izbrisanega premoženja enaka nič. Izrek izrednega ukrepa ne pomeni razlastitve po 69. členu Ustave, saj je upnik poplačan toliko, kot bi bil v stečajnem postopku – v skladu s premoženjskim stanjem banke.⁶⁶

Državni zbor in Vlada sta v zvezi z načelom enakosti opozorila, da so kvalificirane obveznosti bistveno različne od drugih obveznosti bank, saj so bile ustvarjene z namenom, da se v njihovo breme krije izguba bank. Pojasnila sta, da imetniki hibridnih in podrejenih obveznic niso obravnavani enako kot delničarji, saj se njihove terjatve lahko pretvorijo ali odpišejo šele po odpisu obveznosti banke do delničarjev. Člen 261a ZBan-1 naj bi spoštoval načelo, da se enako obravnava enako, različno pa različno.⁶⁷

⁶⁴ Prav tam, točka 26.

⁶⁵ Prav tam, točka 27.

⁶⁶ Prav tam, točka 28.

⁶⁷ Prav tam, točka 29.

Državni zbor in Vlada sta v zvezi z očitki o kršitvi človekove pravice do sodnega varstva poudarila, da imajo upravičenci iz kvalificiranih obveznosti po prvem odstavku 350.a člena ZBan-1 možnost od Banke Slovenije zahtevati povrnitev škode. Zatrdila sta, da tudi izpodbijana omejitev, ki zasleduje cilja varstva deponentov in stabilnosti finančnega sistema, ustreza merilom strogega testa sorazmernosti. Pri tem sta navedla, da Banka Slovenije odloči o izrednem ukrepu šele, ko je jasno, da banka ne izpolnjuje temeljnih zahtev iz ZBan-1, zaradi nemožnosti vzpostavitve prejšnjega stanja pa naj drugačno sodno varstvo od uveljavljanja odškodninske odgovornosti zoper Banko Slovenije sploh ne bi prišlo v poštev. Člen 350.a ZBan-1 naj bi glede odškodninske odgovornosti Banke Slovenije ustrezno upošteval splošno pravilo odškodninskega prava, da povzročitelj odgovarja le za škodo, ki je v vzročni zvezi z njegovim delovanjem. V morebitnem sodnem postopku po 350.a členu ZBan-1 naj bi obstoj predpostavk, ki utemeljujejo prenehanje kvalificiranih terjatev, morala dokazati Banka Slovenije.⁶⁸

V zvezi s pravico do enakega varstva pravic iz 22. člena Ustave naj bi imeli upniki pravico v morebitnem sodnem postopku po 350.a členu ZBan-1 predlagati izvedbo vseh potrebnih dokazov, vključno s postavitvijo izvedenca, ki bi preveril, ali je bila cenitev premoženja banke, ki je bila podlaga za izvedbo izrednega ukrepa, primerna in ali bi bili upniki v primeru stečaja poplačani v večjem obsegu. Po mnenju Državnega zbora in Vlade je vsak morebiten poseg v pravico do izjave imetnikov kvalificiranih terjatev za ustavno utemeljen oziroma primeren, nujen in sorazmeren. ZBan-1 naj bi zahteval razlago, po kateri mora Banka Slovenije v obrazložitvi odločbe o izrednem ukrepu navesti in obrazložiti vse zakonske pogoje za izrek ukrepa.⁶⁹

Državni zbor in Vlada sta zavrnila tudi očitke o neskladju s 87. členom Ustave. Izpodbijane določbe naj bi določale vse tisto, za kar vlagatelji navajajo, da ne vsebujejo, to je pogoje, ki morajo biti izpolnjeni, da je pomoč banki nujna; podlago, po kateri bodo izdelane ocene sredstev banke; in obseg prenehanja kvalificiranih obveznosti. Po njuni oceni delež prenehanja kvalificiranih obveznosti banke ne more biti odvisen od volje upnikov, ampak od kapitalskega položaja banke in pravil EU o državnih pomočeh.⁷⁰

⁶⁸ Prav tam, točka 30.

⁶⁹ Prav tam, točka 31.

⁷⁰ Prav tam, točka 34.

Podobna stališča je glede vseh vprašanj v svojem mnenju zavzela tudi Banka Slovenije.⁷¹

4.1.3. Odgovori vlagateljev na odgovore Državnega zbora ter na mnenja Vlade in Banke Slovenije

Po mnenju vlagateljev Sporočilo o bančništvu, na katerem naj bi temeljili sprejeti ukrepi, ni zavezujoč pravni akt in ne zahteva prispevka imetnikov podrejenih obveznosti v obsegu, v katerem se je zgodil v Republiki Sloveniji. Sporočilo o bančništvu naj bi zahtevalo kvečjemu le delni odpis obveznosti. Da Sporočilo ni zavezujoče, naj bi potrjevala sodba Sodišča EU v zadevi C-270/11 *Evropska komisija proti Kraljevini Švedski* z dne 30. maja 2013. Vlagatelji so podrobneje navedli tudi primer odobritve državne pomoči avstrijski banki Hypo Group Alpe Adria, pri katerem naj kljub odobritvi pomoči po začetku veljavnosti Sporočila o bančništvu do odpisov ali konverzij številnih podrejenih obveznic, sicer podobnih obveznicam slovenskih bank, ne bi prišlo.⁷² S tem naj bi bila zatrjevanja Državnega zbora, Vlade in Banke Slovenije glede nujnosti ukrepov, ki naj bi jih zapovedala EU, jasno ovržena. Vlagatelji so menili, da noben predpis EU državi ne nalaga sprejetja izpodbijane ureditve, saj take ureditve ni sprejela niti Republika Avstrija, ki je dokapitalizacijo banke Hypo Group Alpe Adria izvedla po veljavnosti Sporočila o bančništvu.⁷³

Zaradi različnega obravnavanja imetnikov podrejenih obveznic slovenskih bank glede na imetnike enakovrstnih obveznic avstrijskih bank naj bi bilo porušeno zaupanje v slovenske banke. Vlada naj bi pavšalno zatrjevala, da bi neizvršitev ZBan-1L ogrozila številne človekove pravice. Glede obstoja javnega interesa so vlagatelji oporekali Državnemu zboru in Vladi, da sta se z izrednimi ukrepi zagotovili stabilnost in likvidnost finančnega sistema in gospodarstva, saj naj bi prav ukrepi Banke Slovenije rušili zaupanje v banke in s tem dolgoročno stabilnost finančnega sistema v Republiki Sloveniji.⁷⁴

Izpodbijani ukrepi naj prav tako ne bi zagotovili, da ne more biti nihče na slabšem kot v stečaju. Prenehanje pravice do poplačila naj bi bilo popolna novost v pravnem sistemu, ki naj ne bi veljala niti v stečaju – stečaj naj bi povzročil le spremembo vrstnega reda plačevanja obveznosti glede na podrejenost. Pri tem

⁷¹ Prav tam, točka 35–46.

⁷² Sklep Komisije št. SA.32554 z dne 27. avgusta 2013.

⁷³ Odločba Ustavnega sodišča RS U-I-295/13-269 z dne 19. oktobra 2016, točka 47.

⁷⁴ Prav tam, točka 48.

naj bi bilo sicer mogoče, da nekateri upniki ostanejo brez poplačila, vendar bi kljub temu imeli pravico poplačati se iz morebitnega pozneje najdenega premoženja dolžnika.⁷⁵

Vlagatelji so opozorili še, da ZBan-1L banki ne omogoča izpodbojnih zahtevkov (ki jih sicer lahko uveljavljajo stečajni dolžniki), katerih potencialni uspeh povečuje maso premoženja, ki je na voljo upnikom. Zaradi tega naj bi bil izračun vrednosti sredstev iz 261.b člena ZBan-1, na podlagi katerega Banka Slovenije odloča o prenehanju ali konverziji kvalificiranih obveznosti, pomembno prikrojen v škodo upnikov. Poleg tega naj vlagatelji ne bi imeli možnosti vložiti ustrezne odškodninske tožbe zoper Banko Slovenije, ker še vedno ne vedo, kako so bile izgube bank izračunane. Izpodbijana ureditev odškodninske tožbe naj bi bila tudi sicer v neskladju s 23. členom Ustave, ker omogoča povrnitev škode le, če Banka Slovenije ni ravnala z ustrezno skrbnostjo, ne pa tudi, če bi se pozneje izkazalo, da so njene cenitve napačne. Samoumevno naj bi bilo, da je treba vsakomur povrniti neupravičeno odvzeto stvar, ne glede na to, ali mu je bila odvzeta v skladu s predpisanim standardom skrbnosti ali ne. Zato so vlagatelji izrazili mnenje, da bi moral tudi ZBan-1 bančnim vlagateljem omogočiti, da zahtevajo povrnitev škode ne glede na krivdo oziroma skrbnost Banke Slovenije. Možnosti, da v sodnem postopku lahko izpodbijajo tudi zakonitost odločbe Banke Slovenije, naj bančni vlagatelji ne bi imeli, prav tako ne učinkovitega pravnega sredstva, da bi to lahko dosegli.⁷⁶

S sprejetjem ZBan-1L naj bi bilo neposredno poseženo v načrtovane poslovne politike bank, ki naj bi med drugim načrtovale tudi predčasne odkupe obveznic, ki nato niso bili izvedeni. Bančni vlagatelji naj bi se tako znašli v neenakem položaju, ko so nekateri imetniki obveznic že imeli možnost predčasne prodaje, oni pa te možnosti niso imeli. Sprejetje izrednih ukrepov na podlagi izpodbijane ureditve naj bi tako posamični banki preprečilo enako obravnavanje njenih upnikov. Vlagatelji so menili, da strožja merila za dodelitev državne pomoči banki ne morejo biti upravičen razlog za neenako obravnavanje imetnikov sestrskih finančnih instrumentov istega izdajatelja.⁷⁷

Izpodbijana ureditev naj bi bila tudi v neskladju s 8. členom in drugim odstavkom 153. člena Ustave, ker krši pravila mednarodnega običajnega prava. Slednje naj bi razlastitev tujega posameznika ali pravne osebe dopuščalo le, kadar je

⁷⁵ Prav tam, točka 49.

⁷⁶ Prav tam, točka 50.

⁷⁷ Prav tam, točka 52.

poseg izveden v javnem interesu, je nediskriminatoren in je razlaščenca hkrati zagotovljena pravična odškodnina. Prav tako naj bi moral biti razlastitveni postopek tak, da razlaščenca nudi zadostno varstvo pravic.⁷⁸

4.1.4. Prekinitev postopka odločanja pred Ustavnim sodiščem RS

Pri odločanju o ustavnosti navedenih zakonskih določb se je Ustavnemu sodišču postavil dvom o pravni naravi Sporočila o bančništvu, o mejah pristojnosti Evropske komisije, o skladnosti Sporočila o bančništvu z načelom upravičenih pričakovanj in s pravico do zasebne lastnine, ki jo zagotavlja Listina Evropske unije o temeljnih pravicah,⁷⁹ o njegovi skladnosti z Direktivo 2012/30/EU ter dvom o pravilni razlagi Sporočila o bančništvu in Direktive o reorganizaciji.

Zato je Ustavno sodišče v postopku odločanja o zahtevah in pobudah za oceno ustavnosti ZBan-1 in ZBan-1L sklenilo, da se Sodišču EU v predhodno odločanje po 267. členu PDEU predloži sedem vprašanj glede veljavnosti in razlage Sporočila o bančništvu ter glede razlage Direktive o reorganizaciji. Ustavno sodišče je še sklenilo, da se postopek za oceno ustavnosti ZBan-1 in ZBan-1L prekine do odločitve Sodišča EU, kar je s sklepom U-I-295/13-132 z dne 6. novembra 2014 tudi storilo.

4.2. Postopek pred Sodiščem EU – C-562/14 *Tadej Kotnik in drugi proti Državnemu zboru RS*

Zadevo je v obravnavo sprejel Veliki senat Sodišča EU, sklepne predloge je podal generalni pravobranilec Nils Wahl,⁸⁰ sodba pa je bila sprejeta 19. julija 2016.⁸¹ Sledil je še popravni sklep z dne 30. septembra 2016.⁸²

4.2.1. Prvo vprašanje za predhodno odločanje

Prvo vprašanje, ki ga je Ustavno sodišče RS postavilo Sodišču EU, se je glasilo:

⁷⁸ Prav tam, točka 53.

⁷⁹ UL C 202, 7. junij 2016, str. 389.

⁸⁰ Sklepni predlogi generalnega pravobranilca Nilsa Wahla, C-526/14 *Kotnik proti Državnemu zboru*.

⁸¹ Sodba Sodišča EU (veliki senat) z dne 19. julija 2016 (besedilo, popravljeno s sklepom z dne 30. septembra 2016) v zadevi C-526/14 *Tadej Kotnik in drugi proti Državnemu zboru Republike Slovenije*.

⁸² Sklep Sodišča (veliki senat) z dne 30. septembra 2016, »Poprava sodbe« v zadevi C-526/14 REC *Tadej Kotnik in drugi proti Državnemu zboru Republike Slovenije*.

»Ali se lahko Sporočilo o bančništvu, ob upoštevanju pravnih učinkov, ki jih to sporočilo dejansko ustvarja iz razlogov, ker ima EU na področju državnih pomoči na podlagi b) točke prvega odstavka 3. člena PDEU izključno pristojnost in ker je Komisija na podlagi 108. člena PDEU pristojna za odločanje na področju državnih pomoči, razlaga tako, da ustvarja zavezujoče učinke za države članice, ki želijo resne motnje v gospodarstvu odpraviti z državno pomočjo kreditni instituciji, ta pomoč pa je trajne narave in je ni mogoče enostavno ukiniti?«⁸³

Ustavno sodišče se je pri presoji pravnih učinkov Sporočila o bančništvu znašlo v dvomu glede njegove pravne narave. S tem vprašanjem je pravzaprav spraševalo, ali je treba Sporočilo o bančništvu razlagati tako, da ima za države članice zavezujoč učinek.⁸⁴ Iz petega odstavka 288. člena PDEU nedvomno izhaja, da sporočilo ni zavezujoč akt, vendar je Ustavno sodišče kljub temu menilo, da pravna narava sporočil Komisije na področju državnih pomoči ni povsem enaka pravni naravi njenih sporočil na drugih področjih. Razliko je videlo predvsem v tem, da država članica ne more zakonito odobriti državne pomoči banki, ne da bi izpolnila zahteve Komisije iz njenih sporočil, tudi iz Sporočila o bančništvu.⁸⁵ *De facto* bi bili lahko po mnenju Ustavnega sodišča učinki takih sporočil za države članice pravzaprav zavezujoči, kot so to zatrjevali Državni zbor, Vlada in Banka Slovenije.⁸⁶

Sodišče EU je v celoti sledilo mnenju generalnega pravobranilca Wahla in tako argumentacijo zavrnilo ter odgovorilo, da Sporočilo o bančništvu za države članice nima zavezujočega učinka, ampak je omejeno na določitev pogojev, ki so namenjeni zagotovitvi, da so državne pomoči, dodeljene bankam v okviru finančne krize, združljive z notranjim trgov, in ki jih mora Komisija pri izvrševanju široke diskrecijske pravice, ki jo ima na podlagi točke b tretjega odstavka 107. člena PDEU,⁸⁷ upoštevati.

V skladu s 107. in 108. členom PDEU Komisija pod nadzorom Sodišča EU namreč presoja združljivost ukrepov pomoči z notranjim trgov, v zvezi s čimer ima široko diskrecijsko pravico. Pri izvrševanju te diskrecijske pravice lahko Komisija sprejme določene smernice za določitev meril, na podlagi ka-

⁸³ Sklep Ustavnega sodišča RS U-I-295/13-132 z dne 6. novembra 2014.

⁸⁴ Sodba C-526/14 *Kotnik* proti Državnemu zboru, točka 35.

⁸⁵ Sklep Ustavnega sodišča RS U-I-295/13-132 z dne 6. novembra 2014, str. 29.

⁸⁶ Prav tam.

⁸⁷ »Kot združljiva z notranjim trgov se lahko šteje pomoč za pospeševanje izvedbe pomembnega projekta skupnega evropskega interesa ali za odpravljanje resne motnje v gospodarstvu države članice.«

terih namerava presoјati združljivost ukrepov pomoči, ki jih načrtujejo države članice, z notranjim trgov. Tako se Komisija sama omeji pri izvrševanju svoje lastne diskrecijske pravice in od teh pravil načeloma ne more odstopiti, saj bi sicer lahko bila sankcionirana zaradi kršitve splošnih pravnih načel, kot sta načeli enakega obravnavanja in varstva legitimnih pričakovanj. Kljub temu je sprejetje sporočila, kakršno je Sporočilo o bančništvu, ne razbremeni obveznosti preverjanja posebnih izrednih okoliščin, ki jih v posameznem primeru dokazovanja resne motnje uveljavlja neka država članica. Slednje tako ohranijo možnost, da Komisiji prigrasijo načrte državnih pomoči, ki ne izpolnjujejo meril iz tega Sporočila, in v izjemnih okoliščinah lahko Komisija take načrte odobri. Po drugi strani mora Komisija, če ji država članica prigrasi načrt državne pomoči, ki je v skladu s temi pravili, načeloma ta načrt odobriti.⁸⁸

4.2.2. Drugo vprašanje za predhodno odločanje

Drugo vprašanje, ki ga je Ustavno sodišče RS postavilo Sodišču EU, se je glasilo:

»Ali so 40. do 46. točka Sporočila o bančništvu, ki pogojujejo možnost dodelitve državne pomoči, katere namen je odpravljanje resne motnje v gospodarstvu države, z uveljavitvijo obveznosti izbrisa lastniškega kapitala, hibridnega kapitala in podrejenih dolžniških instrumentov in/ali pretvorbe instrumentov hibridnega kapitala in podrejenih dolžniških instrumentov v lastniški kapital zaradi omejevanja pomoči na najmanjšo potrebno ob upoštevanju obravnavanja moralnega tveganja, nezdržljive s 107., 108. in 109. členom PDEU, ker preokračujejo pristojnost Komisije, ki je opredeljena z omenjenimi določbami PDEU na področju državnih pomoči?«⁸⁹

Ustavno sodišče se je tukaj spraševalo, ali ni morebiti Komisija s sprejetjem navedenih točk Sporočila o bančništvu prekoračila svoje pristojnosti, ko je določila pravice in obveznosti držav članic, ki po mnenju Ustavnega sodišča iz določb PDEU ne izhajajo, prav tako pa Komisije ne pooblašajo za sprejetje aktov, ki bi določali ukrepe, ki jih morajo države članice sprejeti, da bi se njihova državna pomoč lahko štela za dovoljeno.⁹⁰ Sporen je bil torej del Sporočila, v katerem navedene točke za odobritev državne pomoči določajo pogoj porazdelitve bremena med delničarji in podrejenimi upniki.

⁸⁸ Sodba C-526/14 *Kotnik proti Državnemu zboru*, točka 35–45.

⁸⁹ Sklep Ustavnega sodišča RS U-I-295/13-132 z dne 6. novembra 2014.

⁹⁰ Prav tam, str. 29.

Tudi na to vprašanje je Sodišče EU podalo negativen odgovor. Pojasnilo je, da je Komisija s Sporočilom o bančništvu želela opredeliti pogoje za dostop do državnih pomoči, ki omogočajo podporo finančnemu sektorju držav članic, in določiti zahteve, ki morajo biti izpolnjene, da bi se te pomoči štele za združljive z notranjim trgov, kar ji omogoča točka b tretjega odstavka 107. člena PDEU. Uporaba slednjega kot pravne podlage je po besedah Sodišča še toliko bolj upravičena zaradi okoliščine, da so v okviru svetovne finančne krize, zaradi katere je bilo sprejeto to sporočilo, resne motnje prizadele gospodarstvo številnih držav članic.⁹¹

V Sporočilu o bančništvu določena zahteva po porazdelitvi bremena med delničarji in podrejenimi upniki v zvezi s kritjem stroškov prestrukturiranja bank v težavah za namene odpravljanja njihovega kapitalskega primanjkljaja pomeni, da morajo po kritju izgub z lastniškim kapitalom tudi podrejeni upniki prispevati k uresničitvi tega cilja bodisi s pretvorbo svojih terjatev v lastniški kapital bodisi z odpisom teh terjatev.⁹² Ob nadzoru združljivosti ukrepov državne pomoči z notranjim trgov je Komisija lahko štela, da so ukrepi porazdelitve bremen nujni za omejitev državnih pomoči v bančnem sektorju na najmanjše potrebne in za zmanjšanje izkrivljanja konkurence na notranjem trgu. Tako se namreč preprečuje uporaba zgolj državnih pomoči kot instrumenta za odpravo finančnih težav zadevnih bank, prav tako pa morajo pred dodelitvijo kakršnekoli državne pomoči banke s kapitalskim primanjkljajem skupaj s svojimi vlagatelji ukrepati za zmanjšanje tega primanjkljaja, zlasti z mobilizacijo lastniškega kapitala in s prispevkom podrejenih upnikov, saj lahko taki ukrepi omejijo višino dodeljene državne pomoči.⁹³ Pri nasprotni rešitvi bi obstajalo tveganje povzročitve izkrivljanja konkurence, saj bi banke, katerih delničarji in podrejeni upniki ne bi prispevali k zmanjšanju kapitalskega primanjkljaja, dobile višjo državno pomoč od tiste, ki bi zadoščala za odpravo preostalega kapitalskega primanjkljaja. V teh okoliščinah taka pomoč načeloma ne bi bila v skladu s pravom EU.⁹⁴ Poleg tega je treba preprečiti, da bi bile banke zaradi dejstva, da morebitne negativne posledice njihovega tveganja nosi skupnost, spodbujene k uporabi finančnih instrumentov, ki so bolj tvegani in ki lahko

⁹¹ Sodba C-526/14 *Kotnik proti Državnemu zboru*, točka 46–51.

⁹² Prav tam, točka 53.

⁹³ Prav tam, točka 54–56.

⁹⁴ Prav tam, točka 57.

vodijo do velikih izgub, kar bi lahko povzročilo resno izkrivljanje konkurence in spodkopalo celovitost notranjega trga.⁹⁵

Glede vprašanja pristojnosti za sprejetje takih ukrepov je Sodišče vnovič poudarilo, da gre zgolj za omejitev lastne diskrecijske pravice s strani Komisije. Sporočilo ne posega v pristojnost Sveta EU, da v izjemnih okoliščinah na predlog države članice razglasi državno pomoč za združljivo z notranjim trgom, niti ni to Sporočilo uredba iz 109. člena PDEU, ki bi imela zavezujoč učinek *erga omnes*.⁹⁶

4.2.3. Tretje in četrto vprašanje za predhodno odločanje

Sodišče EU je odločilo, da je treba tretje in četrto vprašanje Ustavnega sodišča RS preučiti skupaj:

»Če je odgovor na vprašanje b)[⁹⁷] nikalen, ali so 40. do 46. točka Sporočila o bančništvu, ki pogojujejo možnost državne pomoči z obveznostjo izbrisa in/ali pretvorbe v lastniški kapital, kolikor se ta obveznost nanaša na delnice (lastniški kapital), instrumente hibridnega kapitala in podrejene dolžniške instrumente, ki so bili izdani pred objavo Sporočila o bančništvu in ki so v času svoje izdaje lahko v celoti ali delno prenehali brez popolnega poplačila le v primeru stečajne banke, v skladu z načelom varstva upravičenih pričakovanj iz prava EU?«⁹⁸

»Če je odgovor na vprašanje b) nikalen in na vprašanje c)[⁹⁹] pritrdilen, ali so 40. do 46. točka Sporočila o bančništvu, ki pogojujejo možnost dodelitve državne pomoči z obveznostjo izbrisa lastniškega kapitala, hibridnega kapitala in podrejenih dolžniških instrumentov in/ali pretvorbo instrumentov hibridnega kapitala in podrejenih dolžniških instrumentov v lastniški kapital, ne da bi bil začet in zaključen stečajni postopek, v katerem bi se sredstva dolžnika likvidirala v sodnem postopku, v katerem bi imeli imetniki podrejenih finančnih instrumentov položaj stranke, v skladu s pravico do zasebne lastnine iz prvega odstavka 17. člena Listine?«¹⁰⁰

Načelo varstva upravičenih pričakovanj je pravno načelo prava EU, na katerega se lahko vsak tržni udeleženec pod določenimi pogoji zanese.¹⁰¹ V luči

⁹⁵ Prav tam, točka 58.

⁹⁶ Prav tam, točka 59.

⁹⁷ To je na drugo vprašanje za predhodno odločanje.

⁹⁸ Sklep Ustavnega sodišča RS U-I-295/13-132 z dne 6. novembra 2014.

⁹⁹ To je na tretje vprašanje za predhodno odločanje.

¹⁰⁰ Sklep Ustavnega sodišča RS U-I-295/13-132 z dne 6. novembra 2014.

¹⁰¹ Prav tam, str. 30.

tega načela je Ustavno sodišče izrazilo dvom, ali je mogoče odpis oziroma konverzijo delnic, hibridnega kapitala in podrejenih dolžniških instrumentov iz Sporočila uveljaviti ne le za v prihodnosti izdana upravičenja, ampak tudi za že obstoječa. Delničarji in podrejeni upniki v času svoje naložbe namreč niso vedeli, vprašljivo pa je, ali so mogli pričakovati, da bo v prihodnosti kot pogoj za dodelitev državne pomoči uveljavljena obveznost držav, da njihova upravičenja izbrisejo ali znatno poslabšajo njihove pogoje. V času pridobitve finančnih instrumentov namreč ni bilo pravnega režima, po katerem bi, razen v primeru stečaja oziroma podobnih postopkov zaradi insolventnosti, bila lahko njihova upravičenja v nekem javnopravnem postopku zmanjšana ali bi celo prenehala obstajati. Ustavno sodišče je menilo, da je mogoče tudi stališče, da bi za nove zahteve Komisije na področju državnih pomoči, zlasti glede porazdelitve bremena med delničarji in podrejenimi upniki, države članice EU morale imeti možnost, da se v prehodnem obdobju prilagodijo na te nove pogoje za dodelitev državne pomoči.¹⁰²

Ustavno sodišče je nadalje izrazilo mnenje, da izpodbijani ukrepi nedvomno pomenijo poseg v pravico do zasebne lastnine upnikov, saj gre pri odpisu lastniškega kapitala za popolno izgubo vseh korporacijskih pravic iz delnice, vključno s pravico do sodelovanja pri upravljanju banke in do bodočih deležev v dobičku, pri odpisu hibridnega kapitala ali podrejenih dolžniških instrumentov pa za izgubo pravice do nadaljnjih plačil obresti in do izplačila glavnice ob dospelosti. Pri pretvorbi hibridnega kapitala ali podrejenih dolžniških instrumentov v lastniški kapital se terjatve upnikov spremenijo v delnice banke in upnik banke na podlagi takega ukrepa postane njen delničar. Gre torej za spremembo upniško-dolžniškega razmerja med banko in njenim upnikom v korporacijsko razmerje med delničarjem in banko. Prej jasno določena obligacijskoppravna pravica do poplačila iz naslova terjatve do banke se spremeni v delnico, ki poleg premoženjskih donosov daje tudi upravljalvske pravice, vendar so premoženjski donosi nedoločeni in odvisni od rezultatov poslovanja banke ter od odločitve skupščine banke o delitvi dobička. Temeljno vprašanje pa je, ali pravo EU tak poseg dovoljuje.¹⁰³

Čeprav ureditev zasleduje javni in splošni interes zagotovitve stabilnosti finančnih sistemov držav članic ob čim manjšem vplivu na konkurenco med državami članicami, je Ustavno sodišče podvomilo o tem, da je tak poseg

¹⁰² Prav tam, str. 31.

¹⁰³ Prav tam, str. 32–33.

sorazmeren. Če vrednotenje sredstev banke pokaže, da morajo biti kapital ali dolžniški instrumenti v celoti ali delno izbrisani, to namreč pomeni, da imetniki kapitala, hibridnega kapitala ali podrejenih dolžniških instrumentov za odvzem delnic oziroma obveznic ne prejmejo ničesar. To pa naj bi bilo v neskladju s sodno prakso Evropskega sodišča za človekove pravice v povezavi s 1. Protokolom k Evropski konvenciji o človekovih pravicah. Po oceni Ustavnega sodišča Sporočilo o bančništvu ne omogoča nujno, da se upošteva pomen možnih konkretnih okoliščin v posameznih državah članicah, ki bi lahko vplivale na sorazmernost posegov v lastninske pravice, čeprav naj bi te Komisija pri oceni načrtov prestrukturiranja bank še naprej upoštevala.

Ustavno sodišče je ob tem zlasti upoštevalo, da ureditev ukrepa porazdelitve bremen med delničarje in upnike v primerih reševanja bank v času, ko so te instrumente kupili, še ni bila veljavna in tudi ne pričakovana. Pričakovanost posega v lastninsko pravico pa je temeljni element pravičnosti. Poleg tega k izgubi prispevajo samo nekateri deležniki v banki, ne pa tudi vsi drugi deležniki, ki imajo koristi iz naslova državne pomoči, na primer deponenti in imetniki navadnih obveznic.¹⁰⁴

Sodišče EU je na ti dve vprašanji odgovorilo, da je treba načelo varstva legitimnih pričakovanj in pravico do zasebne lastnine razlagati tako, da ne nasprotujeta predmetnim točkam Sporočila o bančništvu v delu, v katerem navedene točke za odobritev državne pomoči določajo pogoj porazdelitve bremena med delničarji in podrejenimi upniki.¹⁰⁵

Delničarji in podrejeni upniki bank, ki so bile predmet izpodbijanih ukrepov porazdelitve bremena v skladu s Sporočilom o bančništvu, se ne morejo sklicevati na načelo varstva legitimnih pričakovanj, da bi nasprotovali izvršitvi zadevnih ukrepov, saj v nasprotju s sodno prakso Sodišča EU glede omenjenega načela niso imeli nobenega jamstva Komisije glede tega, da bo odobrila državno pomoč za odpravo kapitalskega primanjkljaja teh bank. Na drugi strani ti vlagatelji niso imeli zagotovila, da noben od ukrepov za odpravo kapitalskega primanjkljaja bank, upravičenih do državne pomoči, ki naj bi jo odobrila Komisija, ne bo mogel vplivati na njihove naložbe. Okoliščina, da v začetnih fazah mednarodne finančne krize podrejenim upnikom ni bilo treba prispevati k reševanju kreditnih institucij, ne pomeni natančnega, brezpogojnega in skladnega zagotovila, ki bi pri delničarjih in podrejenih upnikih lahko vzbū-

¹⁰⁴ Prav tam, str. 35–36.

¹⁰⁵ Sodba C-526/14 *Kotnik proti Državnemu zboru*, točka 80.

dilo legitimna pričakovanja, da se zanje v prihodnje ne bodo uporabili ukrepi porazdelitve bremena. Področje državnih pomoči v bančnem sektorju je še posebej podvrženo stalnemu prilagajanju spremembam gospodarskih razmer.¹⁰⁶

Glede posega v lastninsko pravico je Sodišče ponovilo, da gre v primeru Sporočila o bančništvu oziroma porazdelitvi bremena med delničarji in podrejenimi upniki le za merilo Komisije za odobritev državnih pomoči, dodeljenih bankam z velikim kapitalskim primanjkljajem, ki omogoča, da so te pomoči omejene na najmanjše potrebne, in zagotavlja, da njihovi upravičenci ustrezno prispevajo k stroškom prestrukturiranja. Sporočilo o bančništvu ne zahteva nobene posebne oblike za ukrepe porazdelitve bremena ali posebnega postopka za njihovo sprejetje. Tako lahko take ukrepe prostovoljno sprejmejo delničarji oziroma so taki ukrepi sprejeti z dogovorom med zadevno kreditno institucijo in njenimi podrejenimi upniki, česar ni mogoče šteti za poseg v njihovo lastninsko pravico.¹⁰⁷

Delničarji so odgovorni za dolgove banke do višine njenega osnovnega kapitala. Izgube delničarjev bank v težavah bi bile v vsakem primeru enako velike ne glede na to, ali vzrok zanje temelji na odločbi o začetku stečajnega postopka, ker državna pomoč ni bila dodeljena, ali na postopku dodelitve take pomoči, pogojene s predhodno porazdelitvijo bremena.¹⁰⁸

V zvezi s podrejenimi upniki je Sodišče poudarilo, da so podrejeni instrumenti finančni instrumenti, ki imajo nekatere značilnosti dolžniških in lastniških vrednostnih papirjev, kar pomeni, da so v primeru plačilne nesposobnosti izdajatelja teh instrumentov njihovi imetniki poplačani za imetniki navadnih obveznic, vendar pred delničarji. Iz Sporočila o bančništvu je razvidno, da morajo ti upniki prispevati k zmanjšanju kapitalskega primanjkljaja šele po tem, ko se izgube najprej krijejo z lastniškim kapitalom, kot zadnja možnost za odpravo morebitnega kapitalskega primanjkljaja zadevne banke oziroma le kadar ta banka ne izpolnjuje več minimalnih regulativnih kapitalskih zahtev. Poleg tega je v točki 46 Sporočila navedeno, da:

»bi bilo treba upoštevati načelo, da noben upnik ne utрпи večjih izgub, kot bi jih sicer. Zato podrejeni upniki z ekonomskega vidika ne bi smeli prejeti manj, kot bi bil njihov instrument vreden, če državna pomoč ne bi bila dodeljena.«

¹⁰⁶ Prav tam, točka 61–66.

¹⁰⁷ Prav tam, točka 67–72.

¹⁰⁸ Prav tam, točka 73–75.

Iz te točke je razvidno, da ukrepi porazdelitve bremena, s katerimi je pogojena dodelitev državne pomoči banki s kapitalskim primanjkljajem, ne morejo povzročiti posega v lastninsko pravico podrejenih upnikov, ki ne bi nastal v stečajnem postopku, ki bi sledil, če pomoč ne bi bila dodeljena.¹⁰⁹

4.2.4. Peto vprašanje za predhodno odločanje

Peto vprašanje, ki ga je Ustavno sodišče RS postavilo Sodišču EU, se je glasilo:

»Če je odgovor na vprašanje b) nikalen in na vprašanji c) in č)[¹¹⁰] pritrديلen, ali so 40. do 46. točka Sporočila o bančništvu, ki pogojujejo možnost dodelitve državne pomoči z obveznostjo izbrisa lastniškega kapitala in/ali pretvorbo instrumentov hibridnega kapitala in podrejenih dolžniških instrumentov v lastniški kapital, ker je za uresničitev teh ukrepov treba zmanjšati in/ali povečati osnovni kapital delniške družbe na podlagi sklepa pooblaščenega uradnega organa, ne pa skupščine delniške družbe, v neskladju z 29., 34. in 35. členom ter 40. do 42. členom Direktive 2012/30/EU?«¹¹¹

Določbe Direktive 2012/30/EU pravzaprav določajo, da mora biti o vsakem povečanju ali zmanjšanju kapitala delniških družb sprejet sklep na skupščini delničarjev družbe. Na drugi strani iz Sporočila o bančništvu izhaja, da o nekaterih spremembah osnovnega kapitala bank ni treba odločati ali jih odobriti na skupščini delničarjev. Zato po mnenju Ustavnega sodišča ti ureditvi nista združljivi.¹¹²

Sodišče EU je pomisleke Ustavnega sodišča ovrglo z argumentom, da Sporočilo o bančništvu ne vsebuje nobene posebne določbe o pravnih postopkih, po katerih je treba izvršiti ukrepe porazdelitve bremena. Tudi če bi bili slednji sprejeti brez soglasja skupščine delničarjev, ta okoliščina na veljavnost Sporočila ne bi mogla vplivati. Prav tako je Sodišče pojasnilo, da se ukrepi Direktive 2012/30/EU nanašajo na redno delovanje delniških družb, ukrepi porazdelitve bremena med delničarji in podrejenimi upniki pa so, kadar jih odredijo nacionalni organi, izredni ukrepi. Čeprav obstaja jasen javni interes za zagotovitev močnega in doslednega varstva vlagateljev po vsej EU, pa ni mogoče šteti, da ta interes v vseh okoliščinah prevlada nad javnim interesom zagotovitve stabilnosti finančnega sistema.¹¹³

¹⁰⁹ Prav tam, točka 77–78.

¹¹⁰ To je na četrto vprašanje za predhodno odločanje.

¹¹¹ Sklep Ustavnega sodišča RS U-I-295/13-132 z dne 6. novembra 2014.

¹¹² Prav tam, str. 35–36.

¹¹³ Sodba C-526/14 *Kotnik proti Državnemu zboru*, točka 81–94.

4.2.5. Šesto vprašanje za predhodno odločanje

Šesto vprašanje, ki ga je Ustavno sodišče RS postavilo Sodišču EU, se je glasilo:

»Ali je Sporočilo o bančništvu, ob upoštevanju 19. točke, zlasti zahteve te točke po zagotovitvi temeljnih pravic, 20. točke in izhodišča o načelni obveznosti pretvorbe ali odpisa hibridnega kapitala in podrejenih dolžniških instrumentov pred dodelitvijo državne pomoči v 43. in 44. točki Sporočila o bančništvu, mogoče razlagati tako, da ta ukrep za države članice, ki želijo resne motnje v gospodarstvu odpraviti z državno pomočjo kreditni instituciji, ni obvezen v smislu obveznosti navedene pretvorbe ali odpisa kot pogoja za dovoljenost državne pomoči na podlagi b) točke tretjega odstavka 107. člena PDEU oziroma da za dovoljenost državne pomoči zadostuje, da se ukrep pretvorbe ali odpisa izvrši le glede sorazmerne deleža?«¹¹⁴

Ustavno sodišče je želelo s tem vprašanjem izvedeti, ali je v kateremkoli primeru mogoče dodeliti državno pomoč banki tako, da ostanejo instrumenti imetnikov upravičenj iz hibridnega kapitala in podrejenih dolžniških instrumentov neokrnjeni in se izplačajo v skladu s pogoji njihove izdaje.¹¹⁵ Določbe Sporočila bi po mnenju Ustavnega sodišča prenesle razlago, da država lahko dodeli državno pomoč banki tudi brez posega v pravice podrejenih upnikov, če presodi, da bi to v konkretnem primeru nesorazmerno poseglo v njihove temeljne pravice, zlasti v pravico do zasebne lastnine. Dodatno se je Ustavno sodišče spraševalo, ali je treba ukrepe odpisa ali pretvorbe podrejenih dolžniških instrumentov in hibridnega kapitala izvršiti v celoti (tako, da se pokrije celotna izkazana kapitalska izguba banke) ali pa se lahko izvršijo delno, v sorazmernem deležu, to je z odpisom ali pretvorbo le določenega odstotka obveznic, znižanjem obrestne mere itd.

Sodišče EU je na vprašanje odgovorilo, da ukrepi pretvorbe ali odpisa podrejenih instrumentov ne smejo presežati tega, kar je nujno za odpravo kapitalskega primanjkljaja zadevne banke. Posledično država članica pred dodelitvijo kakršnekoli državne pomoči bankam v težavah ni zavezana naložiti, da podrejene instrumente pretvorijo v lastniški kapital ali jih odpišejo, niti da zagotovijo, da ti instrumenti v celoti prispevajo h kritju izgub, vendar v takem primeru ne bo mogoče šteti, da je bila načrtovana državna pomoč omejena na najmanjšo potrebno. Država članica in banke, upravičene do načrtovanih državnih pomoči, tvegajo, da bo Komisija izdala odločbo, v kateri bo te pomoči razglasila za nezdržljive z notranjim trgom. Kadar bi izvajanje ukrepov pretvorbe ali

¹¹⁴ Sklep Ustavnega sodišča RS U-I-295/13-132 z dne 6. novembra 2014.

¹¹⁵ Prav tam, str. 37.

odpisa navedenih instrumentov »ogrozilo finančno stabilnost ali povzročilo nesorazmerne rezultate«, je mogoče izvzetje iz zahtev 44. točke Sporočila o bančništvu. Tako se banki ne sme naložiti, da pred dodelitvijo državne pomoči pretvori ali odpiše vse podrejene instrumente, zlasti če bi pretvorba ali odpis dela podrejenih instrumentov zadostovala za odpravo kapitalskega primanjkljaja zadevne banke.¹¹⁶

4.2.6. Sedmo vprašanje za predhodno odločanje

Zadnje vprašanje, ki ga je Ustavno sodišče RS postavilo Sodišču EU, se je glasilo:

»Ali je mogoče sedmo alinejo 2. člena Direktive o reorganizaciji razlagati tako, da se med reorganizacijske ukrepe štejejo tudi zahtevani ukrepi porazdelitve bremen med delničarji in podrejenimi upniki iz 40. do 46. točke Sporočila o bančništvu (odpis glavnice lastniškega kapitala, hibridnega kapitala in podrejenih dolžniških instrumentov ter pretvorbe hibridnega kapitala in podrejenih dolžniških instrumentov v lastniški kapital)?«¹¹⁷

V skladu z Direktivo o reorganizaciji so reorganizacijski ukrepi tisti ukrepi, s katerimi naj se ohrani ali vnovič vzpostavi finančni položaj kreditne institucije, in ki lahko vplivajo na že veljavne pravice tretjih oseb, vključno z ukrepi, ki vključujejo možnost začasne ustavitve plačil in izvršilnih ukrepov ali znižanje terjatev.¹¹⁸ Ustavno sodišče je s tem vprašanjem pravzaprav spraševalo, ali je mogoče ukrepe porazdelitve bremena med delničarji in podrejenimi upniki, kot izhajajo iz Sporočila o bančništvu, subsumirati pod pojem reorganizacijskih ukrepov iz omenjene direktive.

Sodišče EU je na vprašanje odgovorilo pritrdilno. Cilj Direktive o reorganizaciji je uvedba sistema vzajemnega priznavanja reorganizacijskih ukrepov, brez namena harmonizacije nacionalne zakonodaje na tem področju. Kot so navedle vse stranke iz postopka v glavni stvari, ki so se izrekle o tem vprašanju, je iz besedila te določbe in široke opredelitve pojma »reorganizacijski ukrepi«, ki ga določa, razvidno, da ukrepi porazdelitve bremena, kot so določeni v relevantnih določbah Sporočila o bančništvu, lahko spadajo pod pojem »reorganizacijski ukrepi« v smislu Direktive o reorganizaciji, vendar le, kadar jih sprejme upravni ali sodni organ. Kadar pa o ukrepih porazdelitve bremena odločijo in jih izvršijo delničarji ali podrejeni upniki brez kakršnegakoli posredovanja

¹¹⁶ Sodba C-526/14 *Kotnik proti Državnemu zboru*, točka 95–102.

¹¹⁷ Sklep Ustavnega sodišča RS U-I-295/13-132 z dne 6. novembra 2014.

¹¹⁸ Prav tam, str. 39.

upravnih ali sodnih organov, ti ukrepi ne morejo biti reorganizacijski ukrepi v smislu Direktive o reorganizaciji.¹¹⁹

4.3. Drugi del postopka pred Ustavnim sodiščem RS po prejemu sodbe Sodišča EU

4.3.1. Ocena skladnosti z načelom jasnosti in določnosti ter prepovedjo notranjih nasprotij v pravnem redu (2. člen Ustave)

Vlagatelji so navedli, da izpodbijana ureditev ne opredeljuje jasno zakonskega okvira, na podlagi katerega lahko Banka Slovenije izreče izpodbijani izredni ukrep prenehanja ali konverzije kvalificiranih obveznosti bank.¹²⁰ Prav tako naj ne bi bil dovolj jasno določen javni interes, ki se s temi ukrepi zasleduje, protiustavno nejasne pa naj bi bile tudi določbe ZBan-1, ki so določale obseg, v katerem kvalificirane obveznosti banke prenehajo oziroma se konvertirajo v lastniške deleže.

Ustavno sodišče je argumente vlagateljev na tem mestu zavrnilo. Pojasnilo je, da ima Banka Slovenije pri izvrševanju svoje nadzorne funkcije nad bankami določeno polje strokovne presoje pri izbiri izrednih ukrepov. Na podlagi ZBan-1 je lahko posamezni banki na podlagi informacij, ki so bile na voljo v tistem trenutku, izrekla številne ukrepe nadzora, med njimi tudi izredne ukrepe nadzora za zagotovitev stabilnosti finančnega sistema, v okviru izrednega ukrepa prenehanja ali konverzije kvalificiranih obveznosti banke pa je imela na podlagi petega odstavka 261. člena ZBan-1 sicer posebno dolžnost zagotoviti, da posamezni upnik zaradi prenehanja ali konverzije kvalificiranih obveznosti banke ne utрпи večjih izgub, kot bi jih utrpel v primeru stečaja banke.¹²¹

ZBan-1 je po mnenju Ustavnega sodišča dovolj jasno določal, da je izredni ukrep prenehanja ali konverzije kvalificiranih obveznosti bank mogoče izreči šele, ko je stabilnost finančnega sistema tako ogrožena, da z ukrepi ni več mogoče čakati, in ko se hkrati izkaže, da milejši ukrepi, ki jih ima Banka Slovenije na voljo, niso ali ne morejo biti uspešni.¹²² Prav tako je bila jasno določena vsebina zasledovanega javnega interesa,¹²³ jasne pa so bile tudi določbe

¹¹⁹ Sodba C-526/14 *Kotnik proti Državnemu zboru*, točka 103–114.

¹²⁰ Odločba Ustavnega sodišča RS U-I-295/13-269 z dne 19. oktobra 2016, točka 77.

¹²¹ Prav tam, točki 78–79.

¹²² Prav tam, točka 83.

¹²³ Drugi odstavek 254. člena ZBan-1.

ZBan-1, ki so določale obseg, v katerem kvalificirane obveznosti banke prenehajo oziroma se konvertirajo v lastniške deleže. Člen 261c ZBan-1 je jasno določal, v kolikšnem obsegu lahko pride do prenehanja kvalificiranih obveznosti oziroma do konverzije kvalificiranih obveznosti.¹²⁴ V nadaljevanju je Ustavno sodišče še pojasnilo, da je šlo pri kvalificiranih pravicah, katerih imetniki so bili pobudniki, v večinskem delu za pravice oziroma terjatve, ki se vključujejo v regulatorni kapital banke, ki je najprej, to je pred vsem drugim, namenjen pokrivanju izgub banke in zaščiti drugih upnikov, zlasti deponentov.¹²⁵ Tudi te kvalificirane pravice so bile razdeljene v več redov v razmerjih podrejenosti in nadrejenosti, kvalificirane obveznosti poznejšega reda pa so se lahko po odločitvi Banke Slovenije delno ali v celoti pretvorile v navadne delnice banke samo, če so v celoti prenehale ali se v celoti pretvorile kvalificirane obveznosti predhodnega reda. S tem je bilo spoštovano načelo enakega obravnavanja upnikov (enake ravni).¹²⁶

4.3.2. Ocena skladnosti s prepovedjo retroaktivnosti (155. člen Ustave) in načelom varstva zaupanja v pravo (2. člen Ustave)

Ustavno sodišče je na navedbe vlagateljev glede domnevno nezakonite retroaktivnosti ZBan-1 in ZBan-1L odgovorilo, da je zakonska ureditev sicer res omogočala, da so se obstoječa pravna razmerja, oblikovana pod določenimi zakonskimi pogoji in s soglasjem volj pogodbenih strank, brez soglasja upravičenca na podlagi oblastnega akta javnopravnega organa in zakonske podlage, uveljavljene po nastanku teh pravnih razmerij, ukinila ali spremenila na način, ki ob nastanku pravnih razmerij ni bil izrecno pogodbeno ali zakonsko predviden.¹²⁷ To kljub temu ne pomeni, da gre za kršitev ustavnega načela prepovedi povratne veljave iz 155. člena. Uveljavitev mehanizma prisilnega izbrisa ali konverzije za že obstoječe finančne instrumente namreč po besedah Ustavnega sodišča ne posega za nazaj v pravne položaje ali pravna dejstva, ki so bili končani v času veljavnosti prejšnje pravne norme. Izbris ali konverzija namreč nista mogla pripeljati do obveznosti imetnika kvalificirane pravice, da vrača banki ali kateremu drugemu subjektu denarne zneske, ki jih je iz naslova kvalificirane pravice od banke že prejel. Posledično je ureditev posegala zgolj v odprte, še nekončane pravne položaje tako, da se izbrišejo že obstoječi finančni

¹²⁴ Odločba Ustavnega sodišča RS U-I-295/13-269 z dne 19. oktobra 2016, točka 83.

¹²⁵ Prav tam, točka 87.

¹²⁶ Prav tam, točka 88.

¹²⁷ Prav tam, točka 97.

instrumenti, ki bi z večjo ali manjšo gotovostjo imetniku, če ne bi bilo izbrisa, v prihodnosti prinašali določena denarna izplačila.¹²⁸

Glede vprašanja, ali je izpodbijana ureditev posegla v načelo zaupanja v pravo kot eno od načel pravne države, se je Ustavno sodišče oprlo na argumentacijo Sodišča EU v zadevi. Pričakovanje imetnikov kvalificiranih pravic, da bodo kot imetniki finančnih instrumentov deležni reševanja njihovih naložb v obliki državne pomoči, ni pravno varovano pričakovanje, saj niso imeli nobenega jamstva države ali Banke Slovenije, da bo njihova naložba varovana, tudi če bodo izpolnjeni pogoji za ocenjevani izredni ukrep. Zato izrek ukrepa, katerega temeljna predpostavka je, da mora upravičenec po izbrisu ali konverziji vedno ohraniti vsaj toliko, kot bi mu ostalo v stečaju, že v temelju ne more pripeljati do posega v načelo zaupanja v pravo.¹²⁹

4.3.3. Ocena skladnosti s pravico do zasebne lastnine iz 33. in 67. člena Ustave¹³⁰

Tudi tukaj je Ustavno sodišče za izhodišče uporabilo argumentacijo, ki jo je v svojem odgovoru na tretje in četrto vprašanje za predhodno odločanje podalo Sodišče EU. Opozorilo je, da je šlo pri izrednem ukrepu prenehanja ali konverzije kvalificiranih obveznosti bank za administrativni izredni ukrep, ki naj prepreči stečaj in omogoči nadaljnje poslovanje banke ali njeno nadzorovano prenehanje. Tako se je preprečila uvedba stečaja nad banko, v katerem imetniki banke glede na njeno finančno stanje ne bi bili poplačani ali bi bili poplačani delno, tako da ti upniki tudi v tem posebnem administrativnem postopku reševanja banke prejmejo enako ali več. Temeljno načelo pri sprejetju takega ukrepa je bilo spoštovanje načela, da noben upnik ne sme biti na slabšem kot v primeru stečaja banke (angl. *no creditor worse off*). Po naravi stvari torej ni moglo priti do posega v pravico do zasebne lastnine.¹³¹

¹²⁸ Prav tam, točka 99.

¹²⁹ Odločba Ustavnega sodišča RS U-I-295/13-269 z dne 19. oktobra 2016, točka 105.

¹³⁰ Člen 69 Ustave, katerega kršitev so prav tako zatrjevali vlagatelji, se nanaša le na odvzem ali omejitev lastninske pravice na nepremičnini, za kar pri obravnavani ureditvi ne gre, zato Ustavno sodišče neskladnosti s tem členom ni presojalo.

¹³¹ Odločba Ustavnega sodišča RS U-I-295/13-269 z dne 19. oktobra 2016, točka 112.

4.3.4. Ocena skladnosti s pravico do sodnega varstva (prvi odstavek 23. člena Ustave)

Ker se očitki glede kršitve tega člena po vsebini nanašajo le na 346., 347., 350. in 350.a člen ZBan-1, je Ustavno sodišče s tega vidika ocenjevalo le ustavnost navedenih določb ZBan-1. V skladu s temi določbami je lahko posamezna banka, ki je bila tarča spornega ukrepa, v svojem imenu vložila tožbo proti odločbi Banke Slovenije in v primeru zmage dosegla ugotovitveno sodbo, da je bil ukrep nezakonit. Učinkov slednjega ni bilo več mogoče izničiti, saj se je z izbrisom oziroma konverzijo kvalificiranih obveznosti v sodni register vpisala sprememba osnovnega kapitala.¹³² Možnosti imetnikov kvalificiranih pravic, da vplivajo na to, ali bo banka vložila tožbo ali ne, so bile v formalnem smislu omejene zgolj na delničarje.

Načeloma so sicer vsi imetniki kvalificiranih pravic imeli možnost sodnega varstva v obliki odškodninske tožbe po 350.a členu ZBan-1.¹³³ Za njihov uspeh v tej odškodninski pravdi proti Banki Slovenije zaradi izrečenega izrednega ukrepa izbrisa ali konverzije sta bila potrebna izkaz škode in vzročne zveze med izrednim ukrepom in povzročeno škodo. Slednja bi nastala zgolj tedaj, kadar bi tožnik v stečajnem postopku nad banko dobil več, kot mu je preostalo po izvršenem izbrisu ali konverziji finančnega instrumenta, oziroma stečaj sploh ne bi bil začel. Ustavno sodišče je sicer ugotovilo, da je sodno varstvo bilo na voljo, vendar se je strinjalo z očitkom vlagateljev, da zaradi nedostopnosti podatkov ne bodo mogli ustrezno utemeljiti in dokazati tožbenih trditev v odškodninskih sporih, ker ne vedo in ne morejo vedeti, na podlagi katerih in kakšnih specifičnih ekonomsko-finančnih ocen se je Banka Slovenije odločila za sprejetje spornih ukrepov.¹³⁴ Poleg tega bi vlagatelji take odškodninske tožbe v pravdi zelo težko dokazali, da je škoda, ki je nastala zaradi učinkov izbrisa oziroma konverzije, višja, kot bi bila v primeru, če izredni ukrep ne bi bil izrečen.¹³⁵ Ustavno sodišče je opozorilo še na znatno breme za sodni sistem, ki bi ga pomenili potencialni zahtevki vseh oškodovancev, ki so jih sprejeti ukrepi prizadeli, saj Zakon o pravnem postopku (ZPP) ne predvideva kolektivnega sodnega varstva.¹³⁶ Tukaj je torej Ustavno sodišče ugotovilo, da je izpodbijana ureditev posegla v pravico do učinkovitega sodnega varstva imetnikov izbrisa-

¹³² Prav tam, točka 118.

¹³³ Prav tam, točka 119.

¹³⁴ Prav tam, točka 123.

¹³⁵ Prav tam, točka 124.

¹³⁶ Prav tam, točka 125.

nih in konvertiranih kvalificiranih pravic, nadaljevalo pa je s presojo, ali je tak poseg ustavno dopusten, to je ali prestane strogi test sorazmernosti.¹³⁷

Ustavno sodišče je najprej presodilo, ali omejitev pravice do učinkovitega sodnega varstva zasleduje neki ustavno dopusten cilj. Že na tem mestu je ugotovilo, da iz ZBan-1 in preostalih gradiv ne izhaja obstoj kakšnega posebnega cilja, zaradi katerega bi bil potreben ocenjevani poseg v pravico do sodnega varstva, ki se kaže v tem, da sodno varstvo upravičencev iz kvalificiranih obveznosti ni učinkovito urejeno, čeprav se odvija po izrečenih izrednih ukrepih in čeprav je po naravi stvari tako, da ne more vplivati na samo učinkovanje ukrepa. Ustavno sodišče je zaključilo, da je presojani poseg, posledično pa tudi 350.a člen ZBan-1, protiustaven.¹³⁸ Kot že omenjeno, je Ustavno sodišče po uradni dolžnosti ocenilo tudi ustavnost 265. člena Zakona o reševanju in prisilnem prenehanju bank, v skladu s katerim bi se morali postopki sodnega varstva zoper odločbe Banke Slovenije, izdane pred njegovo uveljavitvijo, končati po določbah ZBan-1, in ga razglasilo za protiustavnega – napotuje namreč na uporabo člena, ki je v neskladju s pravico do sodnega varstva iz 23. člena Ustave, posledično pa je tudi sam neskladen s to pravico.¹³⁹

4.3.5. Ocena skladnosti z načelom enakosti iz 14. člena Ustave

V zvezi z načelom enakosti je Ustavno sodišče v nasprotju z argumenti vlagateljev odločilo, da sta bila položaja imetnika podrejenih obveznic banke in imetnika bančnih depozitov utemeljeno obravnavana različno, saj so podrejene obveznice v nasprotju z depoziti bistveno bolj tvegan pravni instrument, ki ni tipično namenjen množičnemu zbiranju sredstev od malih varčevalcev, ni zavarovan s posebnim jamstvom in je tudi slabše rangiran v postopkih zaradi insolventnosti. Enako sklepanje velja tudi za primerjavo med imetniki podrejenih obveznic in navadnimi upniki banke.¹⁴⁰ Prav tako se Ustavno sodišče ni strinjalo, da so bili imetniki podrejenih obveznic in delničarji obravnavani enako. Delničarji bank so bili namreč v bistveno slabšem, ne pa v enakem položaju kot imetniki podrejenih obveznic bank.¹⁴¹ Glede enačenja večinskih lastnikov z manjšinskimi glede odgovornosti za položaj, v katerem se je znašla posamezna banka, je Ustavno sodišče odgovorilo, da so položaji večinskih in

¹³⁷ Prav tam, točka 126.

¹³⁸ Prav tam, točka 128.

¹³⁹ Prav tam, točka 131.

¹⁴⁰ Prav tam, točka 134.

¹⁴¹ Prav tam.

manjšinskih delničarjev v bistvenem elementu, to je glede dejstva, da so oboji delničarji, ne pa upniki banke, enaki, zato ne more biti govora o neutemeljenem enakem obravnavanju različnih položajev.¹⁴²

Očitki, da se podobni ukrepi ne uporabljajo tudi za druge gospodarske družbe (temveč le za banke), so zaradi velikega pomena bank za nacionalno gospodarstvo in zaradi neprimernosti stečajnega postopka nad banko za uresničitev cilja ohranitve stabilnosti finančnega sistema neutemeljeni.¹⁴³ Izvajanje predčasnih odkupov podrejenih obveznic je predmet poslovne politike posamezne banke in različnost položajev, na katero so v zvezi s tem opozarjali vlagatelji, ni bila stvar ZBan-1.¹⁴⁴

Glede neenakega obravnavanja, katerega naj bi bili deležni upniki podrejenih obveznic, ki so bile izdane v Republiki Sloveniji, v primerjavi z upniki podrejenih obveznic, ki so bile izdane v drugih državah članicah EU, je Ustavno sodišče upoštevalo odgovor Sodišča EU na postavljeno sedmo vprašanje za predhodno odločanje glede Direktive o reorganizaciji. Zakonodajalec je v slednji določil enako obravnavanje vseh upnikov banke, ne glede na to, v kateri državi je ta banka izdala podrejene obveznice, ZBan-1 pa je to ureditev ustrezno implementiral. Neenako obravnavanje upnikov podrejenih obveznic, ki so bile izdane v Republiki Sloveniji, torej v primerjavi z upniki podrejenih obveznic, ki so bile izdane v drugih državah članicah EU, ni bilo podano. Zato tudi o kakršnikoli različni obravnavi glede na sedež družbe oziroma prebivališče fizične osebe ni mogoče govoriti.¹⁴⁵

4.3.6. Presoja drugih navedb vlagateljev

Ustavno sodišče je za konec na kratko odpravilo še vse druge argumente vlagateljev glede domnevnih kršitev nekaterih preostalih ustavnih določb. Glede kršitve 87. člena Ustave (češ da pravice oziroma zlasti obveznosti niso bile določene z zakonom, temveč naj bi jih določila šele Banka Slovenije v odločbi) je pojasnilo, da gre za člen splošne narave, ki določa ustavnopravni standard, da lahko Državni zbor določa pravice in obveznosti državljanov ter drugih oseb le z zakonom. V tej zadevi po mnenju Ustavnega sodišča očitno ni šlo za neskladje s 87. členom Ustave. Glede kršitve 120. člena Ustave je Ustavno sodišče po-

¹⁴² Prav tam, točka 135.

¹⁴³ Prav tam, točka 136.

¹⁴⁴ Prav tam, točka 137.

¹⁴⁵ Prav tam, točka 140.

jasnilo, da Banke Slovenije ne gre uvrščati med upravne organe oziroma organe izvršilne oblasti, zato je očitke vlagateljev, da ji ZBan-1 dopušča preširoko polje diskrecije, obravnavalo z vidika četrtega odstavka 153. člena Ustave.¹⁴⁶

Po mnenju vlagateljev je izpodbijana ureditev v neskladju z 8. in 153. členom Ustave, ker naj ne bi bila usklajena z nekaterimi mednarodnimi pogodbami, ki zavezujejo Republiko Slovenijo in zahtevajo, naj se za razlaščne naložbe plača nadomestilo po tržni vrednosti, ter s pravili mednarodnega običajnega prava z bistveno enako vsebino.¹⁴⁷ Vlagatelji so se v podporo svojim argumentom sklicevali na številne ratificirane mednarodne pogodbe, ki vsebujejo podobno besedilo o zaščiti naložb vlagateljev ene pogodbenice pred razlastitvijo ali podobnimi ukrepi na ozemlju druge pogodbenice.¹⁴⁸ Ker je Ustavno sodišče že v odgovoru na očitke glede posega v lastninsko pravico obrazložilo, da sporni ukrep izbrisa oziroma konverzije kvalificiranih obveznosti ni razlastitev in v lastninsko pravico sploh ne posega, je očitno, da ne gre za neskladje s 153. členom Ustave.¹⁴⁹ Glede širokega polja proste presoje Banke Slovenije pa je Ustavno sodišče obrazložilo, da je imela Banka Slovenije v izpodbijani ureditvi v konkretnih primerih zakonito podlago za odločanje. Ali je ravnala v skladu s to zakonsko podlago, pa ne more biti predmet ocene ustavnosti zakona.¹⁵⁰

Ustavno sodišče je zavrnilo tudi očitke glede zatrjevanih kršitev 89., 74., 33. in 26. člena Ustave ter sodne prakse Sodišča EU, po kateri naj bi bila neveljavna nacionalna zakonodaja, ki omogoča zmanjšanje osnovnega kapitala banke brez sklepa skupščine delničarjev ali odločbe sodišča, in to ne glede na namen nacionalnih pravil.¹⁵¹

4.4. Končna odločitev Ustavnega sodišča RS

Na podlagi predstavljenega je Ustavno sodišče RS odločilo:

»1. Člen 350a Zakona o bančništvu (Ur. l. RS, št. 99/10 – uradno prečiščeno besedilo, 35/11, 52/11 – popr., 59/11, 85/11, 48/12, 105/12, 56/13 in 96/13) [152] je bil v neskladju z Ustavo.

¹⁴⁶ Prav tam, točka 143.

¹⁴⁷ Prav tam, točka 144.

¹⁴⁸ Prav tam, točka 145.

¹⁴⁹ Prav tam, točka 146.

¹⁵⁰ Prav tam, točka 147.

¹⁵¹ Prav tam, točke 148–153.

¹⁵² Op. avtorjev: ko Ustavno sodišče govori o Zakonu o bančništvu, govori o ZBan-1.

2. Člen 265 Zakona o reševanju in prisilnem prenehanju bank (Ur. l. RS, št. 44/16) je v neskladju z Ustavo.
3. Državni zbor mora odpraviti protiustavnost iz prejšnje točke izreka te odločbe v šestih mesecih po njeni objavi v Uradnem listu Republike Slovenije.
4. Do odprave protiustavnosti iz 2. točke izreka te odločbe se postopki na podlagi prvega odstavka 350.a člena Zakona o bančništvu prekinejo.
5. Zastaranje odškodninskih terjatev iz prvega odstavka 350.a člena Zakona o bančništvu začne teči šest mesecev po uveljavitvi zakona, s katerim se Državni zbor odzove na protiustavnost, ugotovljeno z 2. točko izreka te odločbe.
6. Členi 253, 253a, 253b, 261a, 261b, 261c, 261d in 261e, drugi odstavek 262.b člena ter členi 346, 347 in 350 Zakona o bančništvu niso bili v neskladju z Ustavo.
7. Člen 41 Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o bančništvu (Ur. l. RS, št. 96/13) ni bil v neskladju z Ustavo.«

5. PRIMER *KOTNIK* V LETU 2019

Čeprav je od odločbe Ustavnega sodišča v zadevi U-I-295/13, izdane 19. oktobra 2016, minilo že več kot dve leti in je šestmesečni rok za odpravo v odločbi ugotovljene protiustavnosti (17. maj 2017) že krepko prekoračen, slovenskemu zakonodajalcu kljub dvema zakonodajnjima osnutkoma še vedno ni uspelo sprejeti zakona, ki bi prizadetim posameznikom omogočil vložitev odškodninskih tožb. Vlada v prejšnjem mandatu je 9. novembra 2017 na 155. redni seji sicer določila besedilo predloga Zakona o postopku sodnega varstva imetnikov kvalificiranih obveznosti bank in ga poslala v obravnavo in sprejem Državnemu zboru. Tam je bila 11. decembra 2017 na 36. seji opravljena splošna razprava. Seja matičnega delovnega telesa Državnega zbora, to je Odbor za finance in monetarno politiko, sklicana za 27. februar 2018, je bila preložena na poznejši termin, a do konca mandata prejšnjega sklica Državnega zbora ni bila več sklicana. Na podlagi prvega odstavka 154. člena Poslovnika Državnega zbora je bil tako 22. junija 2018 s prenehanjem mandatne dobe Državnega zbora zakonodajni postopek končan.¹⁵³ Za prizadete posameznike se torej v minulih dveh letih in pol v Sloveniji ni premaknilo prav dosti. Je pa prišlo do premikov na evropski ravni. Proti Sloveniji se je namreč 25. oktobra 2018 začel

¹⁵³ <http://www.mf.gov.si/si/medijsko_sredisce/novica/3549/> (18. 3. 2019).

postopek na Evropskem sodišču za človekove pravice v Strasbourgu zaradi zatrtjevanih kršitev v povezavi z zagotavljanjem pravnih sredstev za posameznike, ki so bili prizadeti zaradi izrednih ukrepov, uvedenih za NLB, Novo KBM in Celjsko banko v letu 2014.¹⁵⁴ Iz medijev nadalje izhaja, da je konec leta 2018 Nacionalni preiskovalni urad na Specializirano državno tožilstvo podal ovadbe proti več posameznikom iz Banke Slovenije zaradi zlorabe uradnega položaja ali uradnih pravic.¹⁵⁵ V letu 2019 pristojno ministrstvo teče že drugi krog aktivnosti priprave tako imenovanega zakona o razlaščenjih. Ministrstvo za finance je namreč 1. februarja 2019 v javno obravnavo predložilo predlog Zakona o postopku sodnega varstva nekdanjih imetnikov kvalificiranih obveznosti bank, pripombe na katerega je bilo moč podati do 5. marca 2019.¹⁵⁶

¹⁵⁴ Grgič, nav. delo, in Kotnik, nav. delo.

¹⁵⁵ Glej na primer: <<https://www.rtvsl.si/gospodarstvo/ovadbe-zaradi-sanacije-bank-neuradno-ovadeni-clani-sveta-banke-slovenije/475646>> (27. 12. 2018).

¹⁵⁶ <http://www.mf.gov.si/si/medijsko_sredisce/novica/3549/> (18. 3. 2019).

REGULATORNI ODZIV EU NA KREDITNI KRČ IN KRIZO JAVNEGA DOLGA

1. UVOD

Prehod v novo tisočletje je prinesel največjo gospodarsko rast v zgodovini civilizacije. Nove ekonomske velesile so spremenile mednarodne trgovinske in gospodarske odnose na način, ki jih svet pred tem še ni doživel.¹⁵⁷ Kitajska je v rekordnih osmih letih svoj BDP na prebivalca podvojila, pa tudi druge države po svetu so beležile zgodovinske presežke v gospodarski rasti. Te procese pa je zaustavila gospodarska kriza, ki se je z orkansko močjo iz ZDA razširila na ves svet, s posebej hudimi posledicami za gospodarstvo EU. Od konca leta 2008 so naslednja leta svet pretresale spremembe, kakršnim naša generacija ni bila priča in se lahko primerjajo zgolj z veliko krizo iz leta 1929. Kriza je zmanjšala BDP, povečala nezaposlenost in revščino ter spremenila razporeditev gospodarske moči med državami Evrope in Azije. Kriza je hkrati tudi vzpostavila priložnost za spremembe, ki bi bile potrebne že desetletje in več nazaj – tako spremembe premalo odgovorne družbe na splošno, potratnih držav, gospodarskega sistema, v katerem je preveč šibkih (nekonkurenčnih) členov, kot tudi finančnega trga, na katerem je jedro odgovornosti za nastali položaj.

¹⁵⁷ Anglija in ZDA sta za podvojitev BDP na prebivalca potrebovali 50 let, Kitajski pa je to uspelo v samo osmih letih.

V tem poglavju obravnavamo regulatorni odziv institucij EU na finančni šok v letih 2007–2008 po propadu večjih bank in posledičen odziv na oslabitev javnih financ v evroobmočju v letih 2010–2011. Poglavje podaja vpogled v regulacijske aktivnosti mednarodnih finančnih regulatorjev in institucij EU, katerih namen je prek natančnejših in strožjih pravil povečati preglednost in varnost finančnega trga in s tem preprečiti ponovitev kriz, kakršni smo bili priča v preteklih letih. Reforma finančnega trga bi morala zagotoviti stabilen, varen in učinkovit finančni trg, tako prek okrepljenega nadzora nad finančnim sektorjem kot tudi z reformo zakonodaje. Ker pa se je izkazalo, da je finančna kriza posebno močno prizadela države, ki so že pred krizo imele nezdrave javne finance, in ker je finančna kriza javni dolg na evroobmočju tako povečala, da so se številni ekonomisti bali, da skupna valuta ne bo obstala, je drugi obsežen sklop regulatornega odziva na krizo naslavljal okrepitev javnih financ držav članic evroobmočja.

2. REGULACIJA FINANČNEGA TRGA PO KRIZI

2.1. Globalni finančni trg – globalna kriza

Globalno gospodarsko krizo je začela kriza na ameriškem nepremičninskem trgu, na katerem je bilo zelo razširjeno financiranje z drugorazrednimi hipotekami, ki so ga uporabljali rizični kreditojemalci, ki niso izpolnjevali pogojev za redne kredite, banke pa so take kredite odobravale, računajoč na stalno rast cen nepremičnin. Ko so njihove prenapihnjene cene začele padati, so banke začele beležiti izgube. Gospodarska kriza je eksplodirala 15. septembra 2008 s stečajem velike ameriške investicijske banke Lehman Brothers. Temu so sledile neobvladljive finančne težave drugih velikih podjetij na trgu nepremičnin. Ko je ameriški Kongres zavrnil predlog sanacijskega svežnja za odkup bančnih dolgov, so cene delnic začele drastično padati, zlasti v bančnem sektorju. Hkrati je dogajanje povečalo nezaupanje med bankami in skrčilo medsebojno posojanje. Zaradi globaliziranega finančnega trga je dogajanje povzročilo globalno finančno krizo,¹⁵⁸ ki se je kmalu preselila v proizvodni sektor. Industrijska proi-

¹⁵⁸ Med najbolj prizadetimi je bila Islandija, katere gospodarstvo temelji na finančnem sektorju. Bančni sistem se je zrušil in država se je morala globoko zadolžiti. Tudi drugje po Evropi so propadle številne finančne institucije, druge pa so potrebovale reševalne ukrepe. Čeprav so vlade in centralne banke ponudile milijardne vrednosti garancij in kapitalskih

zvodnja je namreč strmo padala, zmanjšal se je izvoz blaga in storitev ter skrčil uvoz kapitala. Krču v mednarodni trgovini in investiranju so sledila odpuščanja zaposlenih, ustvarjanje novih delovnih mest pa je zastalo. Posledično so nižanje prihodkov iz davkov na makroekonomski ravni spremljali čedalje višji stroški iz socialnih transferjev. Nastala recesija se je širila po svetu, ob čemer so stavke in protesti postali stalnica vsakdana.¹⁵⁹ Čeprav je kriza najbolj prizadela razvite države (Evropo in ZDA), se njenim negativnim učinkom niso mogle izogniti tudi države v razvoju, saj je finančna nestabilnost in negotovost povišala cene hrane ter zamajala valutne trge. Kreditni krč v razvitih državah je tudi znižal investicije v države v razvoju, sploh v Afriko, hkrati pa se je znižala humanitarna pomoč tem državam. Gospodarska kriza, ki jo je sprožila kriza na finančnem trgu, je posledično imela globalne negativne posledice.

Številni posamezniki in institucije so zato pozivali k obsežnim reformam globalnega finančnega sistema. Upoštevajoč globalno odvisnost finančnega trga in gospodarskega sistema nasploh, je potrebno usklajeno odzivanje vseh svetovnih velesil, da bi preprečili ponovitev krize s takimi razsežnostmi, kot jih je imela zadnja. Pri tem pa je opazen razdor med državami, ki se želijo omejiti zgolj na fiskalne stimulacije za gospodarstvo, in tistimi, ki so se namesto tega osredotočile na regulacijo. Na prvi strani so predvsem ZDA, ki se želijo izogniti bistvenim zakonodajnim posegom na finančni trg, na drugi strani pa je večina voditeljev držav članic EU¹⁶⁰ oblikovala skupno strategijo za sprejem strožjih pravil glede globalnega finančnega trga in davčnih oaz.¹⁶¹ Pri razpravah o prihodnji ureditvi finančnega trga in mednarodnih gospodarskih odnosov na sploh pa morajo ZDA in Evropa upoštevati tudi azijske velesile. Zaradi visoke gospodarske rasti na azijskem trgu je namreč jeseni 2010 predsednik Svetovne banke priznal, da svet v razvoju postaja nosilec globalnega gospodarstva in vodnik iz krize ter da se je gospodarska moč prerazporedila.¹⁶² Priča smo torej vzpostavljanju nove svetovne gospodarske ureditve, v kateri večpolarno določanje globalnih gospodarskih odnosov nadomešča dosedanjo

vložkov, so banke ostale zadržane pri odobravanju novih kreditov iz bojazni, da sredstva ne bodo povrnjena.

¹⁵⁹ Ti so bili zlasti pogosti na evroobmočju, ki ga je v letu 2010 zajela kriza javnega dolga. Najbolj izpostavljene države so bile Grčija, Irska, Portugalska, Španija in Italija – tako imenovane države PIIGS.

¹⁶⁰ Povečanje fiskalnih stimulacij namesto dodatne regulacije je podprl tudi nekdanji britanski premier Brown.

¹⁶¹ Summit calls for financial regulation ahead of G20, EurActiv, 20. marec 2009.

¹⁶² M. O. Berger, nav. delo.

prevlado ZDA in EU – tudi pri urejanju finančnega trga. V nadaljevanju je najprej podan pregled regulacije finančnega trga na mednarodni ravni, nato pa še aktivnosti institucij EU na tem področju. Pri tem lahko ugotovimo, da so konkretna področja odzivanja na finančno krizo na obeh ravneh zelo podobna, razlikujejo se (le) mehanizmi uveljavljanja in izvrševanja teh pobud v praksi.

2.2. Regulacija mednarodnega finančnega trga

Finančne storitve so gospodarski sektor, v katerem je globalnih regulatorjev največ, a jim vendarle ni uspelo preprečiti krize. Mednarodno uveljavljeni ekonomist Stiglitz poudarja, da sta krizo povzročili neustrezna konkurenca in nepreglednost na finančnem trgu. To je treba nadomestiti z močno zakonodajo, ki bo nadvladala sile na finančnem trgu ter povrnila zaupanje v sistem.¹⁶³

2.2.1. Pregled mednarodnih institucij za regulacijo finančnega trga

Več let je bil za mednarodni finančni sektor značilen centraliziran sistem, ki so ga vzpostavili sporazumi iz Bretton Woodsa leta 1944. Cilj teh sporazumov je bil urediti trgovinske in finančne odnose med gospodarsko najbolj razvitimi državami sveta ter vzpostaviti zanesljiv mednarodni denarni sistem. S tem namenom je okvir iz Bretton Woodsa predvidel ustanovitev dveh institucij – Mednarodnega denarnega sklada (MDS) in Mednarodne banke za obnovo in razvoj, ki je danes del skupine Svetovne banke. Po zlomu sistema Bretton Woods v začetku 70. let prejšnjega stoletja ga ni v celoti zamenjala nobena druga mednarodna agencija ali institucija. Tako je finančni sektor danes decentraliziran in temelji pretežno na neformalnih mednarodnih sporazumih, za katere je značilna neučinkovita implementacija v nacionalne pravne rede.¹⁶⁴

Pravila za bančni in zavarovalniški trg ter trg vrednostnih papirjev določa več institucij. Pomembno vlogo imajo zlasti institucije mednarodnega prava, zlasti MDS, Svetovna banka in Organizacija za gospodarsko sodelovanje in razvoj (OECD). Poleg njih je za regulacijo finančnega trga zelo pomembna tudi vrsta mednarodnih standardizacijskih teles,¹⁶⁵ kot so Baselski odbor za nadzor

¹⁶³ J. Stiglitz, nav. delo 2008. Stiglitz je nekdanji vodilni ekonomist Svetovne banke. Enake ugotovitve sicer izhajajo tudi iz de Larosierovega poročila, ki ga je pripravila skupina strokovnjakov EU na visoki ravni.

¹⁶⁴ M. Giovanoli, nav. delo, str. 10.

¹⁶⁵ Angl. *Standards Setting Bodies* (SSBs).

bank,¹⁶⁶ Mednarodna organizacija nadzornikov trga vrednostnih papirjev,¹⁶⁷ Mednarodno združenje zavarovalniških nadzornikov¹⁶⁸ ter novejša Mednarodna organizacija nadzornikov pokojninskih skladov.¹⁶⁹ Znotraj teh teles niso zastopane države kot take, temveč nacionalni upravni organi. Njihove pristojnosti običajno ne izhajajo iz formalnih pogodb, temveč iz neformalnih sporazumov, tako da so organizacija in delovanje teh teles precej prožni in odvisni od pripravljenosti njihovih članov za sodelovanje.¹⁷⁰ Poleg teh imajo pomembno vlogo na finančnem trgu tudi zasebna telesa, kot sta Odbor za mednarodne računovodske standarde¹⁷¹ in Odbor za mednarodne standarde revidiranja in dajanja zagotovil,¹⁷² pa tudi bonitetne agencije. Vsak od njih razvija svoje standarde, ki jih pogosto priznavajo javne ali javno-zasebne institucije.¹⁷³ Kot je natančneje pojasnjeno v nadaljevanju, pa v zadnjih letih postaja čedalje močnejše hibridno javno-zasebno telo – Odbor za finančno stabilnost, ki povezuje vse zgoraj omenjene mednarodne akterje finančne regulacije.

Na področju finančnega sektorja se torej poskuša vzpostaviti sistem globalnega nadzora prek mreže javnih in zasebnih teles, ki postavljajo standarde delovanja na finančnem trgu. Opisana razpršenost mednarodnih regulatorjev finančnega trga sicer obstaja že več let, vendar je v zadnjih letih njihovo število naraslo, tako da posegajo na zelo različna področja finančnega trga. Hkrati se je spremenila tudi njihova vloga. V preteklosti so bili zlasti mednarodni forum za razprave, v zadnjih letih pa so namreč postali pomemben postavljaev standardov in se s tem razvili iz teles za izmenjavo idej v čezmejna regulatorna telesa, v okviru katerih so se številne odločitve prenesle z nacionalne na globalno raven. Čeprav ta pravila niso formalno zavezujoča, temveč so izdana v obliki navodil, standardov in drugih splošnih pravil, imajo v praksi pomemben učinek, saj se jih tako na nacionalni kot tudi na mednarodni ravni izvaja, kot da bi bila obvezna. Kljub temu imajo pravno gledano obravnavana telesa zgolj možnost pritiskanja na svoje člane, da implementirajo globalna pravila,

¹⁶⁶ *Basel Committee on banking Supervision (BCBS)*.

¹⁶⁷ *International Organization of Securities Commissions (IOSCO)*.

¹⁶⁸ *International Association of Insurance Supervisors (IAIS)*.

¹⁶⁹ *International Organization of Pension Supervisors (IOPS)*.

¹⁷⁰ G. Bertezolo, nav. delo, str. 4.

¹⁷¹ *International Accounting Standards Board (IASB)*.

¹⁷² *International Auditing and Assurance Standards Board (IAASB)*.

¹⁷³ Tak primer sta denimo sporazuma Baselskega odbora – Basel II in Basel III. Podobno pomembna so tudi globalna pravila Odbora za mednarodne standarde revidiranja, na katere se sklicuje tudi Mednarodna organizacija nadzornikov trga vrednostnih papirjev.

ki so jih pomagali razvijati, nimajo pa moči zahtevati spoštovanja teh pravil, temveč to vprašanje prepuščajo drugim mednarodnim telesom,¹⁷⁴ zlasti MDS in Svetovni banki, ki imata zato osrednjo vlogo pri izvajanju in učinkovitosti standardov.¹⁷⁵

Zadnja finančna kriza priča, da MDS in Svetovna banka te vloge nista dobro opravila in da standardi bodisi niso bili ustrezno oblikovani oziroma (pogostejše) niso bili ustrezno izvrševani.¹⁷⁶ Zato se je začelo govoriti o potrebnosti tako imenovanega sistema Bretton Woods II, ki naj bi izboljšal vidike zastopanja, preglednosti in odgovornosti mednarodnih finančnih regulatorjev. Vendar je pot do take reforme zelo dolga, saj če bi do nje prišlo, se ZDA in Evropa ne bi mogli izogniti priznanju večje vloge držav v razvoju (Kitajske, Indije, Brazilije itd.) v okviru teh institucij. Evropa bi se morala odreči deležu glasovalnih pravic, ZDA pa najverjetneje pravici veta, ki jo ima že desetletja.¹⁷⁷ V nobenem primeru rastoče moči držav v razvoju ne bo mogoče dolgo ignorirati. Na to kaže tudi dejstvo, da so v zadnjem času čedalje bolj običajni sestanki skupine G20 (namesto G8).¹⁷⁸ Čeprav sta obe skupini desetletje soobstajali, se to v

¹⁷⁴ BCBS, Core principles Methodology – Consultative paper, april 2006, <<http://www.bis.org/publ/bcbs124.pdf>> (18. 3. 2019). Tako Baselski odbor denimo priznava, da »čeprav člani Odbora posamično sodelujejo pri ocenjevanju [spoštovanja standardov], to pretežno opravljata MDS in Svetovna banka«.

¹⁷⁵ R. P. Delonis, nav. delo, str. 563.

¹⁷⁶ Poleg MDS in Svetovne banke veljajo za osrednjega krivca za finančno krizo tudi bonitetne agencije. Povod za gospodarsko krizo so bili namreč tako imenovani toksični finančni instrumenti, povezani z nepremičninskimi trgov. Kljub njihovi tveganosti so jim bonitetne agencije pred krizo podelile zelo visoke ocene, zaradi česar so jih izdajatelji lahko drago prodali vlagateljem, ki so zaupali ocenam. Vzrok je nasprotje interesov pri agencijah: izdajatelj hoče dobiti čim višjo oceno za svoj finančni instrument, saj bo tako z njim zaslužil več, agencija pa je zelo zainteresirana, da tako oceno podeli, saj so izdajatelji tisti, ki agenciji za storitev ocenjevanja plačajo (model *issuer pays*). Če torej izdajatelj ne dobi ocene, ki jo hoče, gre lahko k drugi agenciji, ki bo za ustrezno plačilo finančnim instrumentom morda bolj pripravljena podeliti visoke ocene. Tako ravnanje agencij je številnim vlagateljem povzročilo velike izgube, vlade pa so bile in so še prisiljene stabilnost finančnega sistema zagotavljati z obilnimi vsotami davkoplačevalskega denarja. To je povzročilo eksplozijo javnega dolga, agencije pa zaradi tega znižujejo ocene obveznicam nekaterih držav EU. Zato so bile bonitetne agencije med najbolj kritiziranimi institucijami.

¹⁷⁷ A. Shah, nav. delo.

¹⁷⁸ Skupina G20 je bila ustanovljena leta 1999 ob azijski finančni krizi. Skupino sestavlja 19 članic skupine G8 ter 12 držav v razvoju: Argentina, Avstralija, Brazilija, Francija, Indija, Indonezija, Italija, Japonska, Južna Afrika, Južna Koreja, Kanada, Kitajska, Mehika, Nemčija, Rusija, Savdska Arabija, Turčija, Združeno kraljestvo in ZDA. Dvajseta članica je EU kot blok, ki jo zastopata rotirajoče predsedstvo Svetu EU in Evropska centralna banka.

zadnjem času očitno spreminja, tako da imajo možnost vplivati na prihodnjo ureditev finančnega trga tudi države v razvoju, vpliv ZDA in Evrope, ki se jim očita odgovornost za nastalo gospodarsko krizo, pa se postopno manjša.

2.3. Ukrepi za stabilizacijo finančnega trga v okviru skupine G20

V okviru razprav skupine G20 se je pokazalo, da želi večina držav članic EU, pa tudi države v razvoju, znatno reformirati globalni finančni sistem, ZDA in nekatere druge države pa so se želele bolj osredotočiti na kratkoročne ukrepe za izhod iz krize. Zaradi teh različnih pričakovanj pogovori niso bili tako učinkoviti, kot bi morali biti, predvsem pa ne dovolj hitri. Članice skupine G20 so se sicer dogovorile za uporabo vladnih stimulacij za omejitve recesije, za okrepitev nadzora nad finančnim trgom, izogibanje protekcionizmu ter za obnovev pogajanj za nov globalni trgovinski sporazum. Državam v razvoju je bilo tudi zagotovljeno, da bodo imele večjo vlogo v mednarodnih finančnih institucijah, kot sta MDS in Svetovna banka. Vendar so bili ti dogovori predvsem politični oziroma načelni, ob čemer je protekcionizem stalni del ekonomske politike vseh članic.¹⁷⁹ Posledično ima skrb za lastne interese prednost pred zavezami po usklajenosti. Glede na izredne razmere je bilo to tudi povsem razumljivo.

Kljub tem težavam se skupina G20 od leta 2008, ko so njen sestanek organizirale ZDA, redno sestaja na razpravah o odzivih na finančno krizo in prihodnji ureditvi mednarodnega finančnega trga.¹⁸⁰ Na prvem vrhu v Washingtonu so članice skupine potrdile, da je najučinkovitejši odziv na globalno krizo skupen odgovor glede finančne regulatorne reforme, s katero bi zagotovili »izravnano igrišče«,¹⁸¹ to je enotne standarde delovanja na mednarodnem finančnem trgu. Pri tem je bila oblikovana obsežna agenda za stabilizacijo svetovnega gospodarstva in finančnega sistema, zlasti z izboljšano regulacijo in nadzorom.¹⁸²

Na sestankih skupine G20 so prisotni tudi predstavniki MDS in Svetovne banke. Gre za neformalno strukturo, ki pokriva 90 odstotkov svetovne gospodarske proizvodnje ter 80 odstotkov svetovnega prebivalstva.

¹⁷⁹ O protekcionizmu kot obliki ekonomske politike glej J. Hojnik, nav. delo (2011).

¹⁸⁰ Zasedanja skupine G20 so bila leta 2008 v Washingtonu, leta 2009 v Londonu in Pittsburghu, leta 2010 v Torontu in Seulu, leta 2011 pa v Parizu in Washingtonu. Glej *Effective Financial Market Regulation after Pittsburgh*, nav. delo.

¹⁸¹ Angl. *level playing field*.

¹⁸² Na nadaljnjih srečanjih so obravnavali konkretna vprašanja, kot so višje kapitalske zahteve, plačila v finančnem sektorju, izvedeni finančni instrumenti, računovodski standardi, boni-

Zaradi navedenega razkola med voditelji držav članic skupine G20 ter upoštevanje neformalnost standardov finančnega upravljanja, ki jih izdajajo mednarodna standardizacijska telesa, so veliki upi za zagotovitev stabilnega mednarodnega finančnega trga postavljeni na Odbor za finančno stabilnost (FSB).¹⁸³ Gre za prvo veliko mednarodno inovacijo od začetka krize, ki so jo vzpostavili voditelji G20 na zasedanju aprila 2009 v Londonu, sedež pa ima v Baslu. To telo je nadomestilo Forum za finančno stabilnost (FSF), ki je bil ustanovljen deset let prej ob azijski finančni krizi (1997–1998).¹⁸⁴ Kot odziv na globalno krizo 2007–2009 so voditelji G20 FSB podelili obsežen mandat za pospeševanje globalne finančne stabilnosti, širše članstvo¹⁸⁵ in bolj sofisticirano notranjo organizacijsko strukturo,¹⁸⁶ kot jo je imel njegov predhodnik. S strani ameriškega finančnega ministra je bil FSB celo opisan kot »dejansko četrti steber« arhitekture globalnega gospodarskega sistema.¹⁸⁷ Posledično so pričakovanja glede učinkovitosti FSB velika, zlasti z vidika doseganja spoštovanja mednarodnih standardov za finančni sektor. Predvsem se upa, da bo FSB prevzel zagotavljanje globalne makrobonitetne regulacije skupaj s telesi, kot je Baselski odbor za nadzor bank, in drugimi standardizacijskimi telesi. Ker gre za novo institucijo, razprave o tem, kakšne pristojnosti in pooblastila naj bi FSB imel, pravzaprav šele potekajo.

Glede na določila Listine FSB gre predvsem za usklajevalca. FSB je bil namreč ustanovljen za:

»uskklajevanje dela nacionalnih finančnih organov in mednarodnih teles za določanje standardov na mednarodni ravni, da bi tako razvil in pospeševal

tetne agencije, *hedge* skladi ipd.

¹⁸³ Angl. *Financial Stability Board* – FSB.

¹⁸⁴ Več o tem glej M. de Bellis, nav. delo.

¹⁸⁵ Združuje člane iz vseh držav skupine G20, pa tudi iz Španije in Evropske komisije. Gre za povezavo nacionalnih institucij večjih finančnih centrov, ki so zadolžene za finančno stabilnost, mednarodnih finančnih institucij, združenj regulatorjev in nadzornikov finančnega trga in odborov centralnih bank. FSB na primer vključuje predstavnike MDS, Svetovne banke, Banke za mednarodne poravnave, OECD, Baselski odbor za nadzor bank, IOSCO, IAIS, CPSS, IASB, CGFS itd.

¹⁸⁶ FSB ima generalnega sekretarja, sekretariat, predsedstvo, organizacijski odbor, različne visoke odbore in delovne skupine. Listina FSB tudi predvideva posvetovanja z »drugimi akterji, vključno z zasebnim sektorjem in organi nečlanic«, ter vključitev organov nečlanic v delovne skupine na *ad hoc* osnovi, visoke odbore in plenarna srečanja. FSB na svoje člane nalaga tudi nekatere obveznosti, česar FSF ni.

¹⁸⁷ Poleg MDS, Svetovne banke in Svetovne trgovinske organizacije. Glej E. Heleiner in drugi, nav. delo.

izvajanje učinkovite regulatorne, nadzorne in drugih politik finančnega sektorja«.

Poleg tega ta institucija tudi sodeluje z drugimi mednarodnimi finančnimi institucijami in z njimi »obravnava grožnje finančnemu sistemu v interesu globalne finančne stabilnosti«. ¹⁸⁸ Naloga FSB je tako zagotavljanje preglednega finančnega sektorja in s tem preprečevanje novih kriz. Z razmeroma majhnim številom uslužbencev FSB spremlja dogodke na trgu, svetuje, oblikuje strategije ipd. Osredotoča se zlasti na razvijanje okvirja za reševanje težav »prevelikih, da bi lahko propadli« (angl. *too big to fail*), ¹⁸⁹ ki je povezana s tako imenovanimi sistemsko pomembnimi finančnimi institucijami, ¹⁹⁰ pa tudi s številnimi drugimi aktualnimi vprašanji finančnega trga. ¹⁹¹ O svojem delu FSB poroča voditeljem G20, sicer pa nima formalnih pristojnosti in njegova ustanovitev ni bila ratificirana s strani nacionalnih zakonodajalcev. Posledično FSB deluje predvsem kot neformalna mreža, ki vpliva na različne nacionalne oblasti, od ministrstev za finance, centralnih bank, nadzornikov finančnega trga do mednarodnih uradnikov na področju finančne stabilnosti. ¹⁹² Ali bo kot tak lahko dosegel učinkovito izvrševanje standardov finančne stabilnosti, bo tako odvisno od njegove prepričljivosti. Na podlagi objavljenih dokumentov FSB, ki posegajo na številna področja urejanja finančnega sektorja, lahko sklepamo, da je njegov začetek dela obetajoč. Po več terorističnih napadih in odločitvi Združenega kraljestva, da zapusti EU, je julija 2016 FSB objavil pismo, v katerem opredeljuje prednostne naloge svojega dela, vključno z obvladovanjem tveganj in upravljanjem sredstev, razvojem trdne infrastrukture na finančnem trgu ter izvajanjem makro-previdnostnega nadzora. Toda kljub temu nismo nič bližje

¹⁸⁸ Financial Stability Board Charter, 1. člen, <http://www.financialstabilityboard.org/publications/r_090925d.pdf> (18. 3. 2019).

¹⁸⁹ Gre za znan izrek iz časa gospodarske krize: »*too big to fail*«.

¹⁹⁰ Tako imenovane SIFIs – *systemically important financial institutions*.

¹⁹¹ Glavna interesna področja FSB vključujejo denimo standarde plačil v finančnem sektorju, okrepitev kapitala in zagotavljanje ustrezne likvidnosti, računovodske standarde, nadzor finančnega trga, zmanjšanje vpliva bonitetnih agencij, OTC izvedene finančne instrumente, alternativne investicijske sklade ipd. Za poročilo o napredku pri delu FSB glej *Progress in the Implementation of the G20 Recommendations for Strengthening Financial Stability, Report of the Financial Stability Board to G20 Finance Ministers and Central Bank Governors*, 10. april 2011, <http://www.financialstabilityboard.org/publications/r_110219.pdf> (18. 3. 2019). Tudi številne spodaj predstavljene pobude EU za reformo finančnega trga pomenijo izvajanje pobud FSB.

¹⁹² FSB posledično ni velika medvladna organizacija, ki bi delovala vzporedno s preostalimi tremi stebri globalnega gospodarskega sistema.

novemu, učinkovitejšemu in stabilnejšemu finančnemu sistemu, kot smo bili pred finančno krizo. Odgovornosti za to pa ne moremo pripisati FSB, temveč predvsem članicam skupine G20, ki se ne zavedajo dovolj, da samo ustanoviti novo institucijo ni dovolj, če se ji hkrati ne podeli tudi ustreznega vpliva in če države ne dosegaajo soglasja o temeljnih spremembah obstoječega finančnega sistema. Ali bi kaj pomagal sistem sankcij, ki bi jih FSB lahko izrekal državam v kršitvi? Kot kažejo izkušnje EU s Paktom stabilnosti in rasti, ne nujno. Tako lahko samo upamo, da vnovična počasna krepitev gospodarske aktivnosti ne bo prehitro vodila do pozabe na dogodke v preteklih nekaj letih na strani vseh tistih, ki lahko kaj spremenijo in preprečijo podobne dogodke v prihodnje.

2.4. Zagotavljanje finančne stabilnosti na trgu EU

EU priznava vodilo vlogo FSB pri zagotavljanju mednarodne finančne stabilnosti. Posledično je številne pobude FSB implementirala v zakonodajo EU. Kljub temu pa se zaradi že omenjenih pomanjkljivosti mednarodnega regulacijskega sistema in počasnega usklajevanja velesil, EU zanaša predvsem na lastne ukrepe za zagotovitev stabilnega finančnega sistema.

Po prvem valu reševalnih ukrepov v obliki državnih pomoči in drugih stimulativnih ukrepov je Komisija sprožila program reform, katerih cilj je bolj strukturno pristopati k finančnemu sektorju. S tem namenom je Komisija novembra 2008 podelila mandat skupini strokovnjakov na visoki ravni, imenovani de Larosièrova skupina.¹⁹³ Njena naloga je bila pripraviti predlog izboljšav finančnega nadzora v EU. Februarja 2009 je skupina v svojem poročilu potrdila, da sta finančno krizo deloma povzročila neustrezna finančna regulativa in nadzor. Hkrati je skupina EU pozvala k uvedbi novega regulatornega okvira, strožjega usklajenega nadzora in postopkov za učinkovito upravljanje kriz. V luči teh predlogov je EU sredi ambicioznega programa regulatorne reforme v sektorju finančnih storitev,¹⁹⁴ hkrati pa si politično prizadeva za to, da bi tudi preostale svetovne gospodarske velesile prepričala o usklajenem ukrepanju.

¹⁹³ The High Level Group on Financial Supervision in the EU, Report, vodja skupine J. de Larosièr, februar 2009, <https://ec.europa.eu/info/system/files/de_larosiere_report_en.pdf> (18. 3. 2019). Jacques de Larosièr je nekdanji direktor Mednarodnega denarnega sklada.

¹⁹⁴ Temelj tega programa tvorita dve sporočili Komisije, in sicer Spodbujanje okrevanja evropskega gospodarstva, COM (2009) 114 konč., ter Urejanje finančnih storitev za trajnostno rast, COM (2010) 201 konč.

2.4.1. Okrepljen nadzor na finančnem trgu EU

Dosedanja ureditev finančnega nadzora v EU se je pokazala kot ena večjih sistemskih pomanjkljivosti, ki so pripomogle h globini in razmahu krize. Finančna podjetja delujejo čezmejno, finančni nadzorniki pa so bili preveč nacionalno usmerjeni, z nadzorniki iz drugih držav članic so slabo sodelovali in si medsebojno niso zaupali. Cilj reforme je posledično okrepiti mikro- in makrobonitetni nadzor v EU ter vzpostaviti sistem jasnih opozoril o možnih virih tveganj.

V tej luči tvori enega ključnih elementov reforme vzpostavitve nove arhitekture za finančni nadzor v EU, ki jo sestavljajo trije novi evropski nadzorni organi,¹⁹⁵ in sicer Evropski bančni organ (EBA), Evropski organ za vrednostne papirje in trge (ESMA) in Evropski organ za zavarovanja in poklicne pokojnine (EIOPA). Ti organi od 1. januarja 2011 sodelujejo z nacionalnimi finančnimi nadzornimi organi – celotno mrežo evropskih in nacionalnih finančnih nadzornikov imenujemo Evropski sistem finančnega nadzora (ESFS). V vseh treh nadzornih organih je zastopanih 28 nacionalnih nadzornikov. Njihova vloga je prispevati k razvoju enotnega pravilnika za finančno ureditev v Evropi, reševati čezmejne težave, preprečevati kopičenje tveganj in pomagati pri obnovi zaupanja v finančni sistem. Posamezni evropski nadzorni organi imajo posebne naloge: organ ESMA je na primer nadzorni organ EU za bonitetne agencije, organa EBA in EIOPA pa opravljata stresne teste v svojih sektorjih. EBA prav tako nadzoruje trenutno dokapitalizacijo bank EU. ESMA lahko prepove produkte, ki ogrožajo stabilnost celotnega finančnega sistema v kriznih razmerah. Poleg tega je bila Evropskemu odboru za sistemska tveganja (ESRB) zaupana naloga makrobonitetnega nadzora finančnega sistema znotraj EU. Ta novi okvir finančnega nadzora se uporablja od novembra 2010.

Naloga sistema je mikrobonitetni nadzor, to je nadzor posameznih finančnih institucij. Poleg evropskih nadzornih organov je bil ustanovljen tudi Evropski odbor za sistemska tveganja.¹⁹⁶ Ta spremlja in ocenjuje morebitna tveganja

¹⁹⁵ Angl. *European Supervisory Authorities* (ESAs). Pravni temelj zanje je tako imenovana omnibus direktiva – Direktiva 2010/78/EU glede pristojnosti Evropskega nadzornega organa (Evropski bančni organ), Evropskega nadzornega organa (Evropski organ za zavarovanja in poklicne pokojnine) ter Evropskega nadzornega organa (Evropski organ za vrednostne papirje in trge).

¹⁹⁶ Angl. *European Systemic Risk Board* (ESRB). Ustanovljen je bil z Uredbo (EU) št. 1092/2010 o makrobonitetnem nadzoru nad finančnim sistemom Evropske unije in ustanovitvi Evropskega odbora za sistemska tveganja.

za finančno stabilnost, ki izhajajo iz makroekonomskega razvoja in razvoja finančnega sistema kot celote – tako imenovani makrobonitetni nadzor. Institucije za mikro in makrobonitetni nadzor tesno sodelujejo med seboj – tako z izmenjavo informacij kot tudi z vzajemnim zastopanjem v organih odločanja. S tem naj bi zagotovili tako učinkovit nadzor posameznih gospodarskih subjektov kot tudi ustrezno obravnavo povezav in sistemskih tveganj.¹⁹⁷

2.4.2. Reforma finančnih institucij, trga in pravic potrošnikov

Poleg nove nadzorne strukture za finančne storitve je Komisija pripravila tudi obsežen zakonodajni sveženj, ki naj bi popravil finančni sistem EU. Gre za spremembe doslej veljavnih pravil, in sicer z vidika finančnih institucij, trga in potrošnikov, ki želijo preprečiti ali vsaj omejiti učinke prihodnjih kriz ter zagotoviti boljše delovanje v primeru njihovega nastopa.

Zakonodajna reforma se najprej osredotoča na regulacijo posameznih finančnih institucij, tako bank kot tudi investicijskih družb in zavarovalnic. Cilj reforme je izboljšati njihovo stabilnost, in sicer prek okrepitev previdnostnih zahtev, izboljšanja notranjega upravljanja tveganj ter izboljšanja obveščanja javnosti o njihovem finančnem stanju. Zakonodajne pobude na tem področju obsegajo nova pravila o kapitalskih zahtevah, izboljšano upravljanje tveganj, regulacijo bonitetnih agencij, okrepitev nadzora nad finančnimi konglomerati,¹⁹⁸ zagotovitev večje preglednosti pri alternativnih investicijskih skladih, vključno s skladi zasebnega lastniškega kapitala in *hedge* skladi, revizijo računovodskih standardov za večjo finančno preglednost in reformo revizijskega trga.

Številne pobude je Komisija podala tudi z namenom povečanja učinkovitosti, stabilnosti, povezanosti in preglednosti finančnih trgov. S tem naj bi odpravili pravne praznine ter zakonodajo prilagodili hitri inovativnosti na trgih. Reforma posega zlasti na trg finančnih instrumentov: izboljšuje preglednost, učinkovitost in povezanost na trgu vrednostnih papirjev; predvidena je reforma trga storitev po trgovanju (angl. *post-trading services*), reforma pravil glede zlorab trga, to je trgovanja z notranjimi informacijami in tržnih manipulacij; povečali naj bi varnost in preglednost trgov izvedenih finančnih instrumentov;¹⁹⁹

¹⁹⁷ Natančneje o tem E. Ferran, nav. delo.

¹⁹⁸ Finančni konglomerati so finančne skupine, ki običajno delujejo v več kot eni državi ter delujejo tako v zavarovalniškem kot tudi bančnem sektorju.

¹⁹⁹ Izvedeni finančni instrument je pogodba med dvema strankama, povezana s prihodnjo vrednostjo ali stanjem osnovnega finančnega instrumenta, na katerega se nanaša (denimo gibanje obrestnih mer ali vrednosti valute ali morebiten stečaj dolžnika).

vzpostavili bi okvir za usklajeno ukrepanje pri prodaji na kratko in zamenjavah kreditnega tveganja²⁰⁰ ter zagotovili večjo preglednost in preprečevali zlorabe na blagovnih borzah in trgih surovin.

Bistveni element programa reform, ki ga izvaja Komisija, je tudi cilj povrnitve zaupanja potrošnikov v finančni sektor in enotni trg. To naj bi dosegli zlasti z zaščito bančnih vlog in naložb s sistemom zajamčenih vlog, v katerem je EU povišala stopnjo kritja na 100.000 evrov na bančni račun ter na 50.000 evrov na vlagatelja. Poleg tega naj bi bila uvedena harmonizacija zavarovalnih jamstvenih shem, ki bi potrošnikom zagotavljaše zaščito v skrajnem primeru, ko zavarovalnice ne bi mogle izpolniti svojih obveznosti iz pogodbe. K temu je konec leta 2017 vnovič pozval Evropski organ za zavarovanja.²⁰¹ Komisija je med cilje postavila tudi zagotovitev varnejšega trg hipotekarnih kreditov, povečanje preglednost paketnih naložbenih produktov za male vlagatelje, olajšanje dostop do bančnega računa za vse državljane in reformiranje kolektivnih naložbenih podjemov za vlaganja v prenosljive vrednostne papirje (KNPVP) za povečano zaščito vlagateljev v primerih zlorab, za kakršno je šlo na primer v odmevnem ameriškem primeru Madoff.

Reforma na področju nadzora in zakonodaje naj bi zmanjšala verjetnost in daljnosežnost prihodnjih gospodarskih kriz. Ker kljub temu ni mogoče zagotoviti, da se gospodarske krize ne bodo ponovile, želi EU vnaprej vzpostaviti učinkovit sistem kriznega upravljanja. V tem okviru je Komisija predlagala ustanovitev obveznih skladov na ravni EU za pomoč bankam v krizi, ki bi jih ustanovile države članice po skupnih pravilih in v katere bi banke vplačevale dajatve. Sredstva iz skladov ne bi bila namenjena podpori ali reševanju bank, temveč bi služila kot pomoč pri izvedbi likvidacije bank, da se prepreči destabilizacija finančnega sistema.²⁰² Pri tem Komisija poudarja, da noben subjekt ne sme biti »prevelik, da bi lahko propadel«, temveč je treba zagotoviti, da banke lahko propadejo, ne da bi s tem ogrozile širšo finančno stabilnost. Predlog Komisije je bil v letu 2014 sprejet v obliki Direktive 2014/59/EU.²⁰³ Njen cilj je preprečiti, da bi reševanje propadajočih bank z uporabo denarja davkoplače-

²⁰⁰ Prodaja na kratko je prodaja vrednostnega papirja, ki ga prodajalec nima, vendar ga ima namen odkupiti pozneje pred izročitvijo.

²⁰¹ EU insurance watchdog calls for harmonized guarantee schemes, Reuters, 22. november 2017.

²⁰² Več o tem Z. Kudrna, nav. delo.

²⁰³ Direktiva 2014/59/EU Evropskega Parlamenta in Sveta z dne 15. maja 2014 o vzpostavitvi okvira za sanacijo ter reševanje kreditnih institucij in investicijskih podjetij.

valcev. Hkrati vzpostavlja skupne evropske predpise za sanacijo in prestrukturiranje propadajočih bank. V okviru preventivskih ukrepov mora vsaka banka pripraviti načrt sanacije, ki ga posreduje pristojnemu nacionalnemu organu. Nacionalni organ za reševanje mora pripraviti tudi načrt reševanja, če sanacija ni učinkovita in če je potrebno prestrukturiranje (reševanje). Oba načrta določata, katere ukrepe je treba sprejeti, če bi banka zašla v težave, ki bi na koncu privedle do bankrota. Za banke v težkem finančnem stanju je v okviru zgošnjega posredovanja predvideno, da ko se banka znajde v takem stanju, lahko pristojni nacionalni organ posreduje, na primer imenuje začasnega upravitelja banke. Končno je za propadajoče banke v okviru prestrukturiranja (reševanja) predvideno, da če se stanje v banki nezadržno slabša, ima nacionalni organ za reševanje več možnosti za zmanjšanje bremena propada za davkoplačevalce. Najpomembnejši ukrep je zahtevati, naj se breme stroškov prenese na zasebni sektor. Ta mehanizem »reševanja« z zasebnimi sredstvi, ki pomeni velik preobrat v primerjavi z mehanizmom »reševanja« z javnimi sredstvi, je začel veljati najpozneje januarja 2016. Ko banka propade, stroške prestrukturiranja najprej nosijo delničarji. Nato bi za posredovanje zaprosili upnike in nazadnje tiste, ki imajo na banki nezajamčene vloge (nad 100.000 evrov). Delničarji in upniki morajo prispevati h kritju izgub propadajoče institucije, in sicer do najmanj 8 odstotkov vseh obveznosti banke v postopku prestrukturiranja (dolgovi ali obveznosti). Če je treba kriti dodatne izgube, lahko posreduje sklad za reševanje (glej spodaj). Nacionalni organi so med drugim pristojni tudi za prodajo propadajoče institucije ali njeno združitev z drugo institucijo.

Vsaka država EU mora vzpostaviti nacionalni sklad za reševanje, ki ga v naprej financirajo kreditne institucije in investicijske družbe, ki so bile ustanovljene na njenem ozemlju. Sredstva iz tega sklada se uporabljajo za financiranje prestrukturiranja propadajoče banke.²⁰⁴

Gospodarska kriza je tako očitno zahtevala dolgotrajen in zahteven zakonodajni odziv, ki bo hkrati zahteval tudi ustrezno izvrševanje v praksi. Kot že omenjeno, pa je pri tem bistveno to, da EU ni edina velesila na svetu, zato njeno ukrepanje ne bo imelo načrtovanih posledic, če glavnih gospodarskih konkurentk in partnerk na globalni ravni ne bo prepričala v podoben odziv na krizo. Vodilne finančne velesile morajo namreč uvesti primerljive reforme, sicer bodo prizadevanja za preprečitev ali ublažitev prihodnjih finančnih kriz

²⁰⁴ Od leta 2015 do leta 2017 je Evropska komisija sprejela več aktov, ki dopolnjujejo Direktivo 2014/59/EU.

spodkopana. Podobno velja tudi znotraj EU: potrebno je dosledno spoštovanje sprejetih pravil v vseh državah članicah. Čeprav je postavljanje pravil za zagotavljanje finančne stabilnosti pretežno preneseno na raven EU in mednarodno raven, so države članice še zmeraj primarni izvajalci nadzora na njihovem finančnem trgu, kot je pokazala kriza javnega dolga v evroobmočju, pa z vodenjem javnofinančne politike tudi pomembno vplivajo na stabilnost finančnega trga.²⁰⁵ Za izognitev prihodnjim gospodarskim krizam bodo morale države članice EU vztrajanje pri avtonomiji zamenjati za fiskalno in morebiti celo politično unijo, ki bi navzven predstavila EU kot enotno in močno gospodarsko velesilo ter zahtevala ustrezen vpliv na ureditev mednarodnega finančnega trga.

2.5. Bančna unija

Zasedanje finančnih ministrov EU decembra 2013 je nakazalo, da bo leto 2014 zaznamovano z izgradnjo bančne unije. Gre za najbolj ambiciozen projekt EU od uvedbe evra. Njen namen je prekiniti začarani krog povezav med bankami in njihovimi vladami, ki je več držav z evrom pripeljal na rob stečaja. V nekaterih državah (denimo na Irskem) je bančni dolg pripeljal državo, ki je ta dolg reševala, pred stečaj; v drugih (denimo v Grčiji) pa je bilo obratno: prezadolžena država je ošibila položaj svojih bank. Vzporedno s tem nastaja škoda tudi enotnemu trgu, saj se na primer podjetja v Sloveniji zadolžujejo po znatno višji ceni kot primerljiva podjetja v Avstriji, kar negativno vpliva na konkurenčnost prvih.

Ta začarani krog naj bi prekinili z obsežnim prenosom pristojnosti za nadzor in reševanje bank na evropske institucije. Bančna unija potrebuje tri stebre: 1. enotni bančni nadzor; 2. enotni mehanizem za reševanje, ki bi odločal, katere banke je treba zapreti, katere preoblikovati in kako se bodo delili stroški tega; ter 3. skupni jamčevalni sklad, s katerim bi varovali premoženje varčevalcev in s tem preprečevali tveganje paničnih dvigov depozitov na bankah.

Čeprav se je bančna unija sprva zdela precejšnja utopija, se je to kmalu spremenilo, in sicer tako, da je ECB prevzela naloge enotnega bančnega nadzornika na evroobmočju za 130 največjih bank na evroobmočju ter pridobila pristojnost pregleda tudi katerekoli druge banke na tem območju. Toda težje kot o nadzoru se bo dogovoriti o solidarnosti. Vlade so se dogovorile o harmoniziranih pravilih o jamčevalnih zahtevkih, ki od bank zahtevajo, da v na-

²⁰⁵ Več o tem M. Andenas, nav. delo.

cionalne sklade plačujejo prispevke, ki bodo v primeru propadlih bank uporabljeni za poplačilo bančnih depozitov do višine 100.000 evrov. To ni »skupni« jamčevalni sklad, kakršnega je predvidevala Evropska komisija in po katerem bi si lahko nacionalni jamčevalni skladi medsebojno posojali denar. Podobno sporen kot skupni jamčevalni sklad je bil tudi enotni mehanizem za reševanje bank, glede uvedbe katerega pa je bil dosežen kompromis.

3. VPLIV GOSPODARSKE KRIZE NA KRIZO JAVNEGA DOLGA

3.1. Od finančne krize do krize evra

Finančna kriza, ki je EU zajela jeseni 2008, je posebno močno prizadela države, ki so imele že pred krizo nezdrave javne finance. Finančna kriza je javni dolg na evroobmočju tako povečala, da so se številni ekonomisti bali, da skupna valuta ne bo obstala.²⁰⁶ Sopomenka za javno prezadolženost je postala Grčija, ki je bila ena najpočasneje rastočih držav evroobmočja, potrebe javnega sektorja, pokojnine in socialne ugodnosti pa so vlade te države vse od demokratizacije leta 1974 financirale pretežno z javnim zadolževanjem, kar je prevzem evra samo olajšal. Tako je od leta 1993 javni dolg te države stalno presegal 100 odstotkov BDP. Globalna gospodarska kriza je zelo prizadela turizem in ladjarstvo te države ter s tem javne finance še poslabšala. Da bi prikriale resnično stanje in ostale v okvirih konvergenčnih meril za prevzem evra, so grške oblasti več let prirejale uradno ekonomsko statistiko. Na začetku leta 2010 se je razkrilo, da so vse od leta 2001 bankam plačevale na stotine milijonov dolarjev, da so prikriale dejanski obseg posojil tej državi. S tem so vlade trošile prek svojih zmožnosti, institucije EU pa za to niso vedele. Leta 2009 je nova grška vlada razkrila, da dejanski javnofinančni primanjkljaj znaša 12,7 odstotka,²⁰⁷ skupni javni dolg te države pa naj bi leta 2010 dosegel 120 odstotkov (po navedbah nekaterih virov pa celo 140 odstotkov)²⁰⁸ vrednosti BDP. Vlagatelji so ocenili, da obstaja realna možnost, da Grčija ne bo povrnila posojil, ki jih je na-

²⁰⁶ S. Schultz, nav. delo.

²⁰⁷ In ne šest odstotkov, kot so bili uradni podatki pred tem. Maja 2010 je ta dolg znašal že 13,6 odstotka vrednosti BDP in je eden najvišjih na svetu.

²⁰⁸ Pri tem je treba upoštevati, da samo odplačevanje tega dolga državo na leto stane približno 6 odstotkov vrednosti BDP.

jela (tako imenovana kriza javnega dolga).²⁰⁹ Mednarodne bonitetne agencije so ji zato zniževale bonitetno oceno,²¹⁰ kar je močno podražilo najemanje grških posojil na mednarodnem finančnem trgu in zmanjšalo donosnost grških obveznic. Zaradi vsega tega so se 2. maja 2010 države evroobmočja in MDS dogovorili za 110 milijard evrov vredno posojilo Grčiji, pogojeno z izvajanjem strogih ukrepov varčevanja.²¹¹ Dne 9. maja 2010 so evropski finančni ministri ustanovili Evropsko družbo za finančno stabilnost (*European Financial Stability Facility* – EFSF),²¹² ki je imela pravico najemati kredite oziroma izdajati dolžniške finančne instrumente s poroštvom drugih držav članic evroobmočja v skupni vrednosti do 440 milijard evrov v treh letih, tako zbrana sredstva pa kot posojila namenjati državi članici evroobmočja, ki zaide v finančne težave in zaprosi družbo za posojilo.

Stanje v Grčiji je na začetku leta 2010 povzročilo krizo evra, in sicer s širitvijo nezaupanja finančnega trga tudi na druge države evroobmočja. Po vsem območju se je namreč s finančno krizo javni dolg zelo povišal, saj so prihodki iz davkov naglo upadali, programi za oživitev gospodarstva pa so zahtevali čedalje več denarja. Poleg Grčije je imela resne težave Irska s 14,3-odstotnim proračunskim primanjkljajem, ki je postala porabnica sredstev iz EFSF. Razmere na Irskem so ekonomistom po svoje vzbujale še več skrbi kot razmere v Grčiji, saj je imela Grčija že tradicionalno nezdrave javne finance, Irska pa po drugi strani pred krizo ni poznala javnofinančnega primanjkljaja in je imela

²⁰⁹ Angl. *sovereign debt crisis*; država kot dolžnik ima specifičen položaj, saj je zaradi njene mednarodnopravne suverenosti ni mogoče prisiliti v odplačilo dolgov; mogoči ukrepi so samo podražitev ali odklonitev novih kreditov, zaseg nekaterih sredstev v tujini in politični pritisk. Zato države le redko ne povrnejo svojih dolgov, ob težavah pa se zatekajo k prestrukturiranju dolgov (v obliki poznejšega ali nepopolnega plačila), pri čemer je običajno vpleten MDS. Več o tem na <https://wn.com/Sovereign_debt_crisis> (18. 3. 2019).

²¹⁰ Od novembra 2009 do julija 2011 je upadla za enajst stopenj, z A⁻ na CCC, tako da je imela Grčija v času krize najslabšo bonitetno oceno na svetu, za Jamajko in Pakistanom. Vzporedno z gospodarsko krizo se je pojavilo tudi veliko kritik na račun dela bonitetnih agencij, ki jih mnogi krivijo za nastanek krize, saj so zapletenim finančnim instrumentom podeljevale visoke bonitetne ocene, zaradi česar so njihovi izdajatelji veliko zaslužili in tako lažje plačali visoke zneske bonitetnim agencijam. Agencije so v zadnjih letih kritizirane tudi zaradi podeljevanja nizkih bonitetnih ocen posameznim državam (na primer Grčiji in Portugalski), saj s tem ne pripomorejo k umiritvi razmer na trgu. Leigh Phillips, nav. delo, 30. marec 2011.

²¹¹ Dogovoru je 5. maja 2010 v grškem parlamentu sledil sprejem zakona o zaščiti gospodarstva, ki so ga še isti dan pospremile obsežne demonstracije, v katerih so bili trije ljudje ubiti, množica protestnikov pa zaprta.

²¹² Sklepi Sveta za ekonomske in finančne zadeve (tako imenovani Ecofin) z dne 9. maja 2010.

obvladljiv javni dolg, v krizo pa so jo pahnila makroekonomska neravnovesja, zlasti v obliki tako imenovanih nepremičninskih balonov, h katerim je pripomogla tudi enotna obrestna mera na evroobmočju, ki je Irski zagotavljala denar po nižjih cenah, kot bi jih oblikovale razmere na irskem trgu.

Tudi Portugalska je imela velike težave, saj je bila od uvedbe evra vse manj konkurenčna in se je namesto k uvajanju reform zatekala k zadolževanju, ki so ga olajševale nizke obrestne mere. Potem ko so se cene portugalskih posojil zaradi znižane bonitetne ocene na mednarodnih kapitalskih trgih močno dvignile, je 6. aprila 2011 Portugalska postala tretja država evroobmočja, ki je zaprosila za pomoč EU in MDS.²¹³

Zaradi vsega tega se je celotno evroobmočje znašlo v težkem položaju in skrbeh, da bi se na finančnem trgu zmanjšalo zaupanje tudi v stabilne države, kot so Nemčija, Finska in Nizozemska, tako da bi skupna valuta postala kamen okrog vratu celotne EU. Čeprav je EU z izrednimi ukrepi težave kratkoročno rešila, grožnja propada evra ostaja dolgoročna in se je bo mogoče znebiti zgolj tako, da se javne finance vseh držav članic evroobmočja spravijo pod nadzor.²¹⁴

Kriza javnega dolga v EU je razkrila številne pomanjkljivosti fiskalnega okvirja evroobmočja in sprožila vroče razprave o njegovi obsežni reformi. Izvor težav je v dejstvu, da je evroobmočje nova vrsta monetarne unije, kakršne v preteklosti ni bilo. Gre za prvo monetarno unijo, v kateri se monetarna politika določa na centralni (evropski) ravni, fiskalna politika pa se izvaja na ravni držav članic. V razpravah so se enako pogosto omenjale tako Združene države Evrope kot tudi razpad EU. Ugledna švicarska družba za finančne storitve UBS je objavila analizo najverjetnejšega izida krize na evroobmočju, v kateri je napovedala, da bo kriza »zelo verjetno« vodila do neke oblike fiskalne unije; verjetnost za razpad evroobmočja pa je po drugi strani »skoraj ničelna«. Slednje v študiji med drugim utemeljijo s tveganjem vojne, ki bi ga prinesel tak razpad. Skoraj nobena sodobna monetarna unija se namreč ni končala brez take ali drugačne oblike vojaške prevlade ali državljanske vojne. Kljub temu pa so države članice EU glede vzpostavitve fiskalne unije vse prej kot soglasne.

²¹³ Zaradi odsotnosti podpore varčevalnim ukrepom v parlamentu je premier Socrates 23. marca 2011 odstopil, 31. marca 2011 pa je portugalski predsednik razpustil parlament. Čeprav je na zasedanju Evropskega sveta 25. marca 2011 Portugalska še odklanjala zaprositi za finančno pomoč iz EFSF, je to kmalu vendarle storila.

²¹⁴ To med drugimi poudarja priznani ekonomist Roubini, glej Roubini Says European Resolution an 'Open Question', 10. 5. 2010, <<http://www.bloomberg.com/news/2010-05-10/roubini-says-euro-leaders-had-to-act-together-as-region-neared-precipice.html>> (18. 3. 2019).

Že pred krizo je bilo jasno, da je bilo evroobmočje ustanovljeno brez učinkovite fiskalne politike. Temeljni instituti za uravnoteženo fiskalno politiko EU in discipliniranje nacionalnih fiskalnih politik niso delovali, kot je bilo načrtovano, in gospodarska kriza je to razkrila v zelo resni obliki.

Pri tem so se omenjali različni scenariji. Po prvem bi celotno evroobmočje razpadlo,²¹⁵ se razdružilo, države članice pa bi obnovile nacionalne valute. Po drugem scenariju pa bi evroobmočje zapustile samo šibkejše države. Lahko bi se tudi zgodilo, da bi v prihodnosti nekatere od najproduktivnejših držav same ocenile, da je zanje bolje, da v tem klubu ne sodelujejo, čeprav to ni zelo verjetno. Država, ki bi zapustila evroobmočje, bi namreč morala zaradi težav s konkurenčnostjo devalvirati vnovič uvedeno nacionalno valuto. Posledično bi delavci zahtevali višje plače in s tem nevtralizirali koristi izvozne konkurenčnosti, država pa bi bila prisiljena plačati višje obresti na javni dolg.

Nadaljnji razlog v korist ohranitvi evra so politični stroški. Država, ki bi opustila evro, bi namreč veljala za drugorazredno članico EU in ne bi bila več dobrodošla pri odločanju o drugih vprašanih glede EU. Čeprav bi reforma trga dela lahko vodila do prilagoditve ravni plač, reforma fiskalnih institucij pa bi lahko ublažila obrestne mere, in čeprav bi politične stroške na prizorišču EU lahko odtehtala domača politična podpora, še zmeraj ostajajo nepremagljive pravne in administrativne ovire pri izhodu države iz evroobmočja.

Vnovična uvedba nacionalne valute bi zahtevala, da se vse pogodbe – pogodbe o zaposlitvi, bančni depoziti, obveznice, stanovanjski krediti, davki in praktično vse preostalo – vnovič opredelijo v domači valuti. Tak prehod bi bilo treba natančno načrtovati: treba bi bilo spremeniti računalniške programe, blagajne v trgovinah, parkirne avtomate, evrske bankovce in kovance pa zamenjati za domačo valuto. Predvsem pa bi tak postopek odprl vrata za valutne špekulacije. Pred prevzemom evra smo zamrznili tolarški tečaj, z izhodom iz monetarne unije pa bi se to razmerje porušilo. Tržni udeleženci bi se tega dejstva zavedali, zato bi gospodinjstva in podjetja v pričakovanju, da bodo njihovi domači prihranki opredeljeni v tolarjih, lirah in drahmah, ki bi nato izgubili vrednost v primerjavi do evra, prenesla svoje prihranke na banke na evroobmočju ali v Švico. Temu bi lahko sledil celoten beg bančnega sistema in kriza na trgu obveznic. Sploh države, ki imajo že zdaj šibek fiskalni položaj, bi po prehodu na nacionalno valuto verjetno zelo težko dobile posojila na mednarodnem trgu (sploh pa ne od ECB) za pomoč bankam ali poravnavo svojega dolga. Ogro-

²¹⁵ O tem glej na primer B. Bandulet, nav. delo.

mne bi bile tudi izgube za gospodarstva preostalih evrskih držav. To bi bila torej verjetno največja finančna kriza vseh časov. Take krize si ne more privoščiti nobena država, pa naj bo močna kot Nemčija ali šibka kot Grčija.

Odločitev za prevzem evra je torej ekonomsko in pravno zelo težko povratna. Namigi o izhodu iz evroobmočja so sicer iz ust populističnih politikov slišati zelo privlačni, toda posledice vseh teh scenarijev so nepredvidljive in zelo daljnosežne, zato si države članice prizadevajo za drugačno strategijo – to je tisto, ki vodi k ohranitvi skupne valute in stabilizaciji monetarne unije.²¹⁶ Ta podvig pa zahteva ogromno politično voljo, da se izvedejo reforme za dvig produktivnosti, da se uskladi ekonomska politika ter vzpostavi fiskalna (in morda celo politična) unija, s kvazifederalno davčno ureditvijo, evrskimi obveznicami in javno potrošnjo. Toda trud je potreben, ker brez EU nimamo trga in ker razdrobljena EU ne more konkurirati vzpenjajočim se velesilam drugih celin.

3.2. Reforma ekonomskega upravljanja v EU

Komisija je zaradi opisanih razmer maja in junija 2010 izdala sporočili,²¹⁷ v katerih je postavila cilje za izboljševanje usklajevanja ekonomskih politik, sledil pa jim je sveženj šestih zakonodajnih predlogov. Na zasedanju Evropskega sveta oktobra 2010 sta Francija in Nemčija predlagali ustanovitev trajnega sistema za reševanje kriz na evroobmočju. Podrobnosti trajne strategije za evroobmočje je oblikovala Komisija,²¹⁸ meseci razprav in usklajevanj v luči navedenih ciljev za okrepitev stabilnosti evra pa so dosegli epilog v zaključkih Evropskega sveta 25. marca 2011. V uvodu zaključkov je zapisano, da je Evropski svet:

»sprejel obsežen sveženj ukrepov za odziv na krizo, zagotovitev finančne stabilnosti in postavitve temeljev za skrbno in vzdržno rast, ki bo družbeno vključujoča in bo ustvarjala delovna mesta. To bo okrepilo gospodarsko upravljanje in konkurenčnost evrskega območja ter Evropske unije.«²¹⁹

²¹⁶ European Council, Statement by the Euro Area Heads of State or Government, 9. december 2011.

²¹⁷ Sporočilo Komisije, Okrepitev usklajevanja ekonomskih politik, KOM (2010) 250 končno, in Sporočilo Komisije, Usklajevanje gospodarskih politik za stabilnost, rast in delovna mesta – Kako izboljšati gospodarsko upravljanje EU, KOM (2010) 367 končno.

²¹⁸ Eurozone permanent strategy, EurActiv, 2. december 2010.

²¹⁹ European Council conclusions, 24.–25. marec 2011. Glej tudi Conclusions of the Heads of State or Government of the Euro Area of 11 March 2011. Dogovor voditeljev držav natančneje opredeljuje dogovor finančnih ministrov, ki so v Bruslju zasedali 15. marca 2011.

3.2.1. Evropski mehanizem stabilnosti

V javnosti je največjo pozornost dobil Evropski mehanizem stabilnosti (EMS). Gre za trajni mehanizem, ki je nadomestil EFSF. Evropski svet ga je potrdil 25. marca 2011, uporabljati pa se je začel 27. septembra 2012. Veljavnost EFSF se je iztekla sredi leta 2013. EMS je krizni mehanizem za zagotovitev finančne stabilnosti na evroobmočju, ki na trajni podlagi in le kot skrajno sredstvo zagotavlja pomoč državam, katerih valuta je evro in ki bi se znašle v finančnih težavah. Ta pomoč je vezana na izvajanje strogega programa za prilagoditev gospodarstva in javnih financ.²²⁰ Za uveljavitev EMS je bila potrebna sprememba PDEU, tako da je bil njenemu 136. členu dodan nov odstavek.²²¹ EMS je (po zgledu MDS) ustanovljen kot medvladna organizacija mednarodnega prava s pogodbo med državami evroobmočja,²²² sedež organizacije je v Luksemburgu, njen statut pa je priložen PEU in PDEU.

Najspornejše vprašanje mehanizma je razumljivo zadevalo višino sredstev, s katerimi bi EMS pomagal članicam evrske skupine. V želji, da se EMS na kapitalnem trgu zagotovi bonitetna ocena AAA, so se voditelji držav članic dogovorili, da bo imel EMS 700 milijard evrov sredstev za zaščito evroobmočja pred krizo javnega dolga; 80 milijard evrov kapitala so plačale države članice neposredno,²²³ za 620 milijard evrov pa je jamstev, ki jih bodo države članice plačale, če oziroma ko bo potrebno. Za države Srednje in Vzhodne Evrope, katerih BDP je nižji od 75 odstotkov povprečja EU (Slovenija je nad tem

Glej Council reaches agreement on measures to strengthen economic governance, 15. marec 2011.

²²⁰ European Commission, European Stability Mechanism (ESM) – Q&A, MEMO/10/636, <http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-10-636_en.htm> (18. 3. 2019).

²²¹ Nov odstavek se glasi: »Države članice, katerih valuta je evro, lahko ustanovijo mehanizem stabilnosti, ki bo aktiviran v primeru nujnosti za zagotovitev stabilnosti celotnega evroobmočja. Odobritev zahtevane finančne pomoči znotraj tega mehanizma bo podvržena strogim pogojem.« Ker so finančne pomoči drugim državam članicam v času gospodarske krize v javnosti nepriljubljene, je bila sprememba PDEU dosežena mimo običajnih ratifikacijskih postopkov v državah članicah (vključno z možnostjo referendumov), in sicer je bila PDEU spremenjena po posebnem revizijskem postopku iz šestega odstavka 48. člena PEU – tako imenovana klavzula *passerelle*, na podlagi Sklepa Evropskega sveta 2011/199 o spremembi člena 136 PDEU glede mehanizma za stabilnost za države članice, katerih valuta je euro, UL 2011, L 91, str. 1. Sklep je potrdilo Sodišče EU na občni seji v zadevi C-370/12 *Pringle*.

²²² Pogodba o ustanovitvi EMS je bila podpisana na srečanju finančnih ministrov evrske skupine julija 2011.

²²³ Največji delež – 22 milijard evrov – je prispevala Nemčija.

povprečjem), so se finančni ministri dogovorili za 12-letno prehodno obdobje, v katerem bodo v EMS plačevale manj, kot zahtevajo pravila, ki temeljijo na razmerju vsake države članice do ECB,²²⁴ nemški predlog, da države članice, ki nimajo bonitetne ocene AAA, v EMS plačujejo več od tistih z najvišjo oceno, pa ni dobil podpore.²²⁵ Zelo pomembno pa je, da plačila držav članic v EMS niso obremenila njihove ravni javnega dolga (kot je bilo to pri začasnem mehanizmu za stabilnost evra), razen če so denar za plačilo v EMS najele na kapitalskem trgu. S tem se je zagotovilo, da se raven javnega dolga, ki je v večini držav že kritična, dodatno ni poslabšala.²²⁶

3.2.2. Pakt Evro plus

Evropski svet je leta 2011 sklenil tudi tako imenovani pakt Evro plus, dokument, ki naj bi izviral iz Berlina (prvotni dogovor med Nemčijo in Francijo pod imenom Pakt za konkurenčnost, pozneje pod imenom Pakt za evro) in ki opredeljuje korake, ki naj bi jih države članice izvedle za povečanje konkurenčnosti in stabilnosti, posega pa na področja, ki so primarno v nacionalni pristojnosti, na primer davčne reforme, povišanje upokojitvene starosti in vezanost plač na produktivnost. Pakt je opredeljen kot zaveza k »višji stopnji gospodarskega upravljanja«.²²⁷ Čeprav to ni izrecno zapisano, naj bi izpolnjevanje zavez iz tega pakta veljalo kot pogoj za pridobitev sredstev iz EMS. Iz sklepov Evropskega sveta izhaja, da je k paktu pristopilo tudi šest držav, ki tedaj niso bile v evroobmočju (Bolgarija, Romunija, Poljska, Latvija, Litva in Danska), izrecno pa so od njega odstopile Združeno kraljestvo, Madžarska, Češka in Švedska. Pakt je odprt za nova članstva.

3.2.3. Reforma Pakta za stabilnost in rast

S pravnega vidika se najpomembnejši del reforme ekonomskega upravljanja v EU nanaša na reformo Pakta za stabilnost in rast. Gre za temeljni okvir predpisov za uskladitev nacionalnih fiskalnih politik v ekonomski in monetarni uniji (EMU).²²⁸ Gradi na konvergenčnih kriterijih, ki jih morajo države

²²⁴ Več o tem Eastern countries resisting high bailout burdens, EurActiv, 21. marec 2011.

²²⁵ EU leaders thrash out deal on permanent euro shield, EurActiv, 25. marec 2011.

²²⁶ Zaradi zadržanosti Finske je bila odložena odločitev glede povišanja plačilne sposobnosti EFSF s sedanjih 250 na 440 milijard evrov. Finland will not obstruct bailouts, EurActiv, 29. marec 2011.

²²⁷ European Council conclusions, 24.–25. marec 2011, str. 5, in Anex 1, str. 13–20.

²²⁸ L. S. Talani in B. Casey, nav. delo.

članice izpolnjevati, da bi lahko prevzele evro, in je namenjen varovanju uravnoteženih javnih financ, ki so pomembne za primerno delovanje EMU.

Pakt sestavljata preventivni in korektivni del. Prvi od držav članic zahteva, da institucijam EU predložijo letne programe za stabilnost (konvergenco), v katerih navedejo, kako nameravajo doseči ali zaščititi uravnoteženo fiskalno stanje v srednjeročnem obdobju, pri čemer upoštevajo pričakovani proračunski vpliv staranja prebivalstva. Komisija te programe oceni, Svet pa predloži mnenje o njih. Na tej podlagi lahko Svet na predlog Komisije napiše zgodnje opozorilo, ki je namenjeno preprečevanju čezmernega primanjkljaja. Po spremembah iz Lizbonske pogodbe lahko Komisija Svetu za ekonomske in finančne zadeve (Ecofin) podaja predloge, ki vključujejo predhodne zahteve za odpravo primanjkljaja, naslovljene na zadevne države članice. Svet mora predloge brez odlašanja sprejeti; za morebitne spremembe predloga Komisije pa se v Svetu zahteva soglasje. Država članica ima možnost predstaviti svoja stališča v Svetu, vendar pri tem nima pravice glasovanja, preostale članice pa odločajo s kvalificirano večino. Korektivni del ureja postopek v zvezi s čezmernim primanjkljajem. Ta postopek se sproži zaradi primanjkljaja, ki krši prag treh odstotkov BDP. Če se Svet odloči, da je primanjkljaj čezmeren v smislu PDEU, zadevnim državam članicam izda priporočila, naj čezmerni primanjkljaj zmanjšajo, ter določi rok. Če se priporočila ne upoštevajo, se sprožijo nadaljnji ukrepi postopka, vključno z možnostjo sankcij za države članice evroobmočja.

Pakt je bil vse od sprejema leta 1996 predmet številnih kritik, praga treh odstotkov primanjkljaja in 60 odstotkov javnega dolga sta bila ocenjena za premalo prožna, države kršiteljice pa niso bile ustrezno sankcionirane.²²⁹ Pakt je bil pomembno spremenjen jeseni 2005, s čimer je bila povečana prožnost pri uporabi postopka zaradi čezmernega primanjkljaja (in s tem zmanjšan pomen pakta), pa vendar sta omenjena praga ostala. Maja in junija 2010 je Komisija izdala sporočili, v katerih je oblikovala cilje za izboljševanje usklajevanja ekonomskih politik, ki jim je sledil sveženj šestih zakonodajnih predlogov (tako imenovani šesterček, angl. *Six-Pack*). Sveženj zakonodaje je bil po zahtevnem zakonodajnem postopku jeseni 2011 končno potrjen v Evropskem parlamentu in v Svetu ter je začel veljati 13. decembra 2011. Gre za najobsežnejšo

²²⁹ To je privedlo celo do spora med Komisijo in Svetom pred Sodiščem EU v Luksemburgu – zadeva C-27/04 *Komisija proti Svetu*. Dne 25. novembra 2003 Svet namreč ni sprejel priporočila Komisije o naložitvi denarne kazni Franciji in Nemčiji zaradi čezmernega primanjkljaja, zato je Komisija vložila tožbo zoper Svet. Sodišče EU je iz procesnih razlogov odločilo v korist Komisiji.

spremembo ekonomskega usklajevanja v EU in na evroobmočju vse od uvedbe EMU. Dogovorjene spremembe so bile uvedene s šestimi uredbami, od katerih štiri obravnavajo fiskalna vprašanja, dve pa odpravljanje makroekonomskih neravnotežij in lukenj v konkurenčnosti.

Gre predvsem za reformo Pakta za stabilnost in rast, pa tudi za reformo upravljanja s širšo makroekonomsko politiko držav evroobmočja. Šesterček je del sekundarnega prava EU, podrejenega PEU in PDEU, ter zavezuje 28 držav članic EU z nekaterimi posebnostmi za države članice evroobmočja (zlasti glede finančnih sankcij). Osrednji vidiki reforme ekonomskega upravljanja zadevajo evropski semester, strožji nadzor javnega dolga, makroekonomski nadzor in sankcije za nespoštovanje pravil.

Evropski semester: gre za obdobje političnega usklajevanja, v katerem bodo vsako leto pregledane proračunske in strukturne politike držav članic z namenom, da se odkrijejo morebitne neskladnosti in nastajajoča neravnovesja ter tako zaznajo morebitna ozka grla. Evropski svet bo marca v vsakem ciklu spremljanja opisal glavne izzive gospodarstva za EU in izdelal strateške napotke glede politik. Države članice morajo ta navodila upoštevati pri pripravi nacionalnih programov stabilnosti in programov reform, ki jih v poletnih mesecih ocenita Komisija in Svet, glede na te ocene pa se potem pripravijo nacionalni proračuni za prihodnje leto. Evropski semester je bil uveden januarja 2011²³⁰ in je bil že v prvem letu deležen precejšnjih kritik s strani voditeljev držav članic.²³¹

Strožji nadzor javnega dolga: pomemben nauk, ki so ga države dobile iz finančne krize, zadeva pomen javnega dolga. Države z visokim javnim dolgom so bile namreč v krizi bolj prizadete, tega pa fiskalni nadzor, ki se je usmerjal predvsem na proračunski primanjkljaj, ni ustrezno obravnaval. Čeprav je bilo vse od Maastrichtske pogodbe uveljavljeno mnenje, da je triodstotni primanjkljaj zadostno zagotovilo za zdrave javne finance, zmanjšana gospodarska rast ob visokem javnem dolgu povzroči velike pritiske na javne finance. Čeprav je bil 60-odstotni prag javnega dolga zmeraj del Pakta za stabilnost, je njegovo neupoštevanje v praksi ustvarilo šibko točko evroobmočja. To želi reforma pakta odpraviti, in sicer tako, da bo lahko postopek zaradi čezmernega pri-

²³⁰ Več o tem na spletni strani European Semester: <https://ec.europa.eu/info/business-economy-euro/economic-and-fiscal-policy-coordination/eu-economic-governance-monitoring-prevention-correction/european-semester_en> (27. 12. 2018).

²³¹ Kritike, zlasti madžarske, letijo predvsem na strogost Komisije in kratke roke za odzivanje držav članic. Glej L. Phillips, nav. delo, 15. junij 2011.

manjkljaja sprožen tudi zoper države, ki imajo javni dolg v višini, ki presega 60 odstotkov BDP. Ker pa sto- in večodstotnega dolga ni mogoče kratkoročno znižati pod prag 60 odstotkov BDP, so se ministri dogovorili, da bodo države vsako leto odpravile dvajsetino dolga nad 60 odstotkov BDP, kar bodo presojali na vsaka tri leta.

Makroekonomski nadzor: nadaljnji nauk iz krize je, da se fiskalna politika ne sme obravnavati osamljeno. Velika makroekonomska neravnovesja, vključno z nekonkurenčnostjo, so zlasti v kriznem obdobju za evroobmočje zelo škodljiva. Zato reforma predvideva širši nadzor makroekonomske situacije, ki lahko zagotovi zgodnje opozorilne znake za težave, ki grozijo, ter pomaga odpravljati neravnovesja. Poleg tega so predmet nadzora tudi strukturne reforme, s čimer bo EU nadzirala izpolnjevanje ciljev iz strategije Evropa 2020.²³²

Sankcije za nespoštovanje pravil: spremembe v preventivnem in korektivnem delu pakta spremljajo nova pravila o finančnih sankcijah za države članice evroobmočja, ki naj bi se po novem izrekale bolj samodejno in z manj političnega trgovanja.²³³ Da bi okrepili preventivni del pakta, je predvidena možnost, da Komisija državi naloži plačilo obrestovanega depozita, ki naj bi sankcioniral znatna odstopanja od previdnega izvajanja fiskalne politike (to je če bodo države trošile več, kot bo nakazovala srednjeročna gospodarska rast). Za spoštovanje korektivnega dela pakta pa so predvideni brezobrestni depoziti v višini do 0,2 odstotka BDP, ki bi se uporabljali od sprejema odločitve, da se zoper državo začne postopek zaradi čezmernega primanjkljaja, kar bi v primeru nespoštovanja začetnih priporočil o odpravi primanjkljaja preoblikovali v kazen.²³⁴ V tem okviru je predviden obrnjen glasovalni mehanizem, tako da bo predlog Komisije za naložitev sankcije veljal za sprejetega, razen če bi Svet s kvalificirano večino odločil drugače. S temi pravili naj bi Paktu za stabilnost dali moč in omejili diskrecijo pri uporabi sankcij. Poleg sankcij za neustrezno fiskalno politiko so predvidene tudi sankcije za primer pretiranih neravnovesij

²³² Evropa 2020, Strategija za pametno, trajnostno in vključujočo rast, KOM (2010) 2020 končno. Strategijo Evropa 2020 je Komisija predstavila marca 2010 in je namenjena izhodu iz krize ter pripravi gospodarstva EU na novo desetletje. V strategiji je Komisija opredelila tri ključne vzvode rasti, ki jo je treba doseči z ukrepi na ravni EU in držav članic: premišljena rast (spodbujanje znanja, inovacij, izobraževanja in digitalne družbe), trajnostna rast (večja gospodarnost proizvodnje ob spodbujanju konkurenčnosti) in vključujoča rast (večja udeležba na trgu dela, pridobivanje znanj in boj proti revščini). Vodilo ukrepanja pri tem je vizija evropskega socialnega tržnega gospodarstva.

²³³ EU finmins adopt tougher rules against debt imbalance, Reuters, 15. marec 2011.

²³⁴ Pred tem so bile sankcije predvidene šele na koncu postopka, ki pa je lahko trajal več let.

(kot so bili stanovanjski baloni ali kreditni krči na Irskem).²³⁵ Državi, ki ne bo spoštovala priporočil Sveta za odpravo neravnovesij, se bo namreč izrekla letna kazen v višini 0,1 odstotka BDP. Ministri so se tudi dogovorili, da bo denar od sankcij prenesen na EFSF oziroma na njenega naslednika EMS.

Razvoj fiskalne unije EU pa s tem še ni končan, saj je 30. maja 2013 začel veljati zakonodajni dvojček (angl. *Two-Pack*), ki je uvedel nov cikel gospodarskega nadzora v evroobmočju: države članice osnutek proračunskega načrta zdaj predložijo oktobra (razen tistih, v katerih se izvaja program makroekonomskega prilagajanja). Komisija nato pripravi mnenje o načrtih. To omogoča podrobnejši nadzor držav evroobmočja s čezmernim primanjkljajem in strožji nadzor držav, ki se morda srečujejo s hujšimi težavami.²³⁶

Poleg tega je Komisija sprejela Zeleno knjigo o obveznicah stabilnosti,²³⁷ v kateri je predstavljena analiza možnih koristi in priložnosti treh pristopov skupnega izdajanja dolžniških finančnih instrumentov na evroobmočju. V dokumentu so določeni možni učinki posameznih pristopov na stroške financiranja držav članic, evropsko finančno povezovanje, stabilnost finančnih trgov in globalna privlačnost finančnih trgov EU. Upošteva tudi tako imenovano moralno tveganje vsakega pristopa in ali bi bila zaradi tega potrebna sprememba PEU in PDEU. V zeleni knjigi je navedeno, da bi bila kakršnakoli uvedba obveznic stabilnosti izvedljiva in zaželeno samo ob hkratni okrepitvi proračunske discipline. Obseg okrepitve discipline pa bi moral biti sorazmeren z želenim učinkom izbranega pristopa.

V okviru zasedanja Evropskega sveta novembra 2011 so voditelji držav članic tudi sklenili, da si bodo prizadevali okrepiti ekonomski steber EMU ter bolje usklajevati makro- in mikroekonomsko politiko. Pri tem naj bi izhajali iz prej omenjenega pakta Evro plus, prek katerega bi izboljšali konkurenčnost ter povečali konvergenco politik z namenom povečanja rasti in zaposlovanja. Poudarili so, da je »pragmatično usklajevanje davčnih politik na evrskem območju« nujen element močnejšega usklajevanja ekonomskih politik z namenom podpiranja fiskalne konsolidacije in gospodarske rasti. V tem okviru že več

²³⁵ Angl. *housing/real estate bubbles* – opredeljuje jih hitra rast vrednosti nepremičnin, dokler ne dosežejo nevzdržnih ravni v razmerju do dohodka prebivalstva in drugih gospodarskih elementov, čemur sledi znižanje ravni cen. Za nepremičninske balone zadnjega desetletja je bila usodna finančna kriza 2007–2010, zlasti v ZDA in na Irskem.

²³⁶ Glej Evropska komisija, Kako poteka ekonomsko upravljanje EU, <http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-13-979_sl.htm> (27. 12. 2018).

²³⁷ Zelena knjiga o izvedljivosti uvedbe stabilnostnih obveznic, COM (2011) 818 konč.

let teče priprava zakonodajnega predloga Komisije za skupno konsolidirano davčno osnovo na dobiček pravnih oseb. Evropska komisija je 28. septembra 2011 sprejela Predlog Direktive Sveta o skupnem sistemu davka na finančne transakcije in spremembi Direktive 2008/7/ES.²³⁸ Po treh sestankih Sveta, ki so bili junija ter julija 2012, je postalo očitno, da načelo skupnega sistema davka na finančne transakcije v bližnji prihodnosti ne bi moglo prejeti soglasne podpore v Svetu in da tako EU kot celota v razumnem roku ne bi mogla doseči cilja takega skupnega sistema. V teh okoliščinah je enajst držav članic jeseni 2012 Komisijo obvestilo, da želijo uvesti okrepljeno medsebojno sodelovanje na področju davka na finančne transakcije. Svet je 22. januarja 2013 na predlog Komisije sprejel sklep, ki enajst držav članic pooblašča za uvedbo okrepljenega medsebojnega sodelovanja na področju uvedbe skupnega sistema davka na finančne transakcije. Združeno kraljestvo je zoper Svet kot »avtorja« Sklepa o okrepljenem sodelovanju na področju davka na finančne transakcije na Sodišču EU vložilo ničnostno tožbo za razveljavitev tega sklepa.²³⁹ Sodišče je tožbo Združenega kraljestva zavrnilo in s tem enajst držav članic pooblastilo, da vzpostavijo okrepljeno sodelovanje na področju davka na finančne transakcije. Pri tem je presodilo, da se argumenti Združenega kraljestva nanašajo na elemente prihodnjega davka in ne na postopek odobritve okrepljenega sodelovanja. Kljub tej sodbi pa glede na to, da bi bil davek na finančne transakcije prvi tak regionalni davek na svetu, razumljivo sproža ostre kritike tako v Evropi kot tudi v ZDA. Čeprav je Slovenija v sodbi Sodišča in obravnavanih zakonodajnih aktih omenjena med sodelujočimi državami v mehanizmu okrepljenega sodelovanja, je takratni slovenski finančni minister glede tega izrazil zadržke:

»Pred časom, ko je Slovenija vstopila v to skupino, smo ocenjevali, da bo izplen davka dober. Ko smo oceno ponovili, smo ugotovili, da bo izplen bistveno manjši od predvidenega tudi v najbolj optimističnih variantah.«²⁴⁰

Po ministrovih besedah bo davek težko pokrival celo stroške zbiranja in implementacije. Kljub temu Slovenija iz pobude uradno še ni izstopila. Podobne pomisleke lahko razberemo tudi pri drugih »sodelujočih« državah članicah.²⁴¹

²³⁸ COM(2011) 594 final.

²³⁹ Sodba C-209/13 *Združeno kraljestvo proti Svetu EU*.

²⁴⁰ Čufer v *Ekonomski logika za davkom na finančne transakcije ne drži*, MMC Rtv Slo, 6. maj 2014. Glej tudi *Davek na finančne transakcije bo za Slovenijo imel več stroškov kot koristi*, MMC Rtv Slo, 11. oktober 2016.

²⁴¹ *Austria Says EU Financial Transaction Tax Is on Wrong Track*, Bloomberg, 5. september 2018.

Evropski svet je še poudaril, da je treba čim prej doseči napredek glede reforme mednarodnega monetarnega sistema, zlasti z okrepitvijo instrumentov nadzora in kriznega upravljanja ter z boljšim usklajevanjem gospodarskih in monetarnih politik. S trdnimi makroekonomskimi politikami bi se morali najprej odzvati na pretrese zaradi pretoka kapitala, skupina G20 pa bi morala še naprej spodbujati odprte trge kapitala in se izogibati finančnemu protekcionizmu.

3.3. Fiskalna pogodba EU

Poleg navedene sekundarne zakonodaje EU so voditelji 25 držav članic EU 2. marca 2012 v Bruslju podpisali Pogodbo o stabilnosti, usklajevanju in upravljanju v gospodarski in denarni uniji²⁴² – bolj znano kot Fiskalna pogodba ali Pogodba o fiskalnem paktu. Namen pogodbe je okrepiti gospodarski steber gospodarske in denarne unije s svežnjem pravil za krepitev proračunske discipline s fiskalnim utrjevanjem, krepitvijo usklajevanja gospodarskih politik in izboljšanjem upravljanja evroobmočja ter hkrati s tem podpreti cilje za zagotavljanje vzdržne rasti, zaposlovanja, konkurenčnosti in socialne kohezije.

3.3.1. Vsebina Fiskalne pogodbe

Temelj pogodbe je tako imenovano zlato fiskalno pravilo, ki določa, da se pogodbenice kot države članice EU dogovorijo, da okrepijo ekonomski steber EMU s sprejetjem sklopa pravil, namenjenih spodbujanju proračunske discipline s fiskalnim dogovorom, da okrepijo usklajevanje svojih ekonomskih politik in izboljšajo upravljanje evroobmočja, s čimer podpirajo uresničevanje ciljev EU za trajnostno rast, zaposlovanje, konkurenčnost in socialno kohezijo. S tem namenom mora biti proračunsko stanje sektorja države pogodbenice uravnoteženo ali v presežku. Za to pravilo se šteje, da je upoštevano, če letni strukturni saldo sektorja države dosega srednjeročni cilj za posamezno državo, opredeljen v spremenjenem Paktu za stabilnost in rast, s spodnjo mejo strukturnega primanjkljaja na ravni 0,5 odstotka bruto domačega proizvoda po tržnih cenah. Pogodbenice so zavezane zagotoviti hitro približevanje svojemu srednjeročnemu cilju. Časovni okvir za to približevanje bo predlagala Komisija ob upoštevanju tveganj za vzdržnost posamezne države. Čeprav se postavljeni prag strukturnega primanjkljaja zdi zanesljivo jamstvo zdravih javnih financ, bi lahko bil številnim državam članicam nedosegljiv, saj dejansko pomeni zahtevo

²⁴² Besedilo je dostopno na: <<https://www.consilium.europa.eu/media/20394/st00tscg26-s1-12.pdf>> (18. 3. 2019) ter v Uradnem listu RS, št. 35/12, ob Zakonu o ratifikaciji pogodbe.

po precejšnjem proračunskem presežku v času, ko je proračun oblikovan. To pa lahko najbrž dosežejo zgolj države s krepkim zunanjetrgovinskim presežkom in visoko ravnjo investicij – tiste, ki proračunski primanjkljaj uporabljajo za spodbujanje potrošnje in so neto uvoznice, pa se bodo primanjkljaja težko otriesle.²⁴³

Glede na zaveze držav članic v Fiskalni pogodbi bodo lahko pogodbenice samo začasno odstopile od srednjeročnega proračunskega cilja oziroma od ukrepov za doseganje tega cilja v izjemnih okoliščinah – v primeru izjemnega dogodka zunaj njihovega nadzora ali v primeru hudega gospodarskega padca – če to začasno odstopanje ne bo ogrozilo srednjeročne fiskalne vzdržnosti. Poleg tega bo lahko strukturni primanjkljaj pogodbenice dosegel en odstotek BDP, če bo javni dolg države občutno pod 60 odstotki BDP in če bodo tvegavanja glede srednjeročne vzdržnosti javnih financ majhna.

V primeru občutnih odstopanj od srednjeročnega proračunskega cilja oziroma ukrepov za doseganje tega cilja bo samodejno sprožen korekcijski mehanizem, ki bo od kršiteljice v določenem roku zahteval izvedbo ukrepov za odpravo odstopanj. Če države članice ne bi imele uravnoteženega proračuna, bi v okviru postopka zaradi čezmerne primanjkljaja morale Komisiji in Svetu predložiti program gospodarskega partnerstva, v katerem bi pojasnile, s katerimi strukturnimi reformami bodo zagotovile učinkovito in trajno odpravo presežnega primanjkljaja, izvajanje programa pa bi nadzorovala Komisija in Svet. Poleg tega je predviden tudi *ex ante* mehanizem za ukrepanje ob neustreznih načrtih držav članic glede nacionalnega javnega dolga.

Nadalje je predvidena okrepitev postopkovnih pravil v primeru čezmerne proračunske primanjkljaja. Ta pravila sicer določa 126. člen PDEU, vendar Fiskalna pogodba določa, da se pogodbenice zavezujejo, da bodo podprle predloge ali priporočila Komisije, če bo ta presodila, da država krši pravila v okviru postopka zaradi presežnega primanjkljaja. Za odločanje o tem bo veljala obrnjena kvalificirana večina, torej predlogi ali priporočila Komisije ne bodo obveljali le, če bo proti kvalificirana večina pogodbenic z evrom. Sankcije, ki jih bo priporočala Komisija, bodo sprejete, razen če bi kvalificirana večina držav članic evroobmočja temu nasprotovala. Poleg tega bodo morale pogodbenice, ki so v postopku zaradi presežnega primanjkljaja, na podlagi smernic EU pripraviti proračunske in gospodarske načrte, ki bodo morali vključevati

²⁴³ Za natančnejšo ekonomsko analizo zlatega pravila glej J. Creel, nav. delo, in P. van den Noord in B. Cournede, nav. delo.

podroben opis strukturnih reform, ki jih bo treba izvesti za zagotovitev odprave presežnega primanjkljaja.

Sprejeta je bila tudi izrecna določba o tem, da morajo države članice s čezmernim javnim dolgom tega znižati za eno dvajsetino letno. Države z visokim javnim dolgom v krizi so bile namreč bolj prizadete, čeprav se je vse od Maastrichtske pogodbe menilo, da je triodstotni primanjkljaj zadostno zagotovilo za zdrave javne finance. Toda zmanjšana gospodarska rast ob visokem javnem dolgu je povzročila velike pritiske na javne finance, zato bo v prihodnje več pozornosti namenjene tudi temu vprašanju.²⁴⁴ Veliko držav se je sicer zavzemalo za enakovredno obravnavo presežnega primanjkljaja in dolga, in sicer da bi se tudi o ukrepanju zaradi presežnega dolga odločalo z obrnjeno večino. Vendar soglasja o tem ni bilo zaradi nasprotovanja petih držav. Tako za javni dolg pravila o obrnjeni kvalificirani večini v Fiskalni pogodbi ni, temveč ta le opominja, da morajo države s presežnim dolgom tega zmanjševati v povprečju za eno dvajsetino na leto.

Pogodbenice so morale zlato pravilo prenesti v nacionalne zakonodaje najpozneje v roku enega leta od uveljavitve pogodbe, in sicer z zavezujočimi in stalnimi določbami, pri čemer so zaželeno ustavne določbe. Pogodbenica mora na nacionalni ravni vzpostaviti tudi omenjeni korekcijski mehanizem na podlagi enotnih načel, ki jih predlaga Komisija, pri čemer je določeno, da mora ta mehanizem v celoti spoštovati pristojnosti nacionalnih parlamentov.

Za nadzor nad spoštovanjem prenosa zlatega pravila v nacionalne zakonodaje je pristojno Sodišče EU. Komisija bo poročala o tem, kako so pogodbenice zlato pravilo prenesle v svoje zakonodaje. Če bo Komisija v poročilu ugotovila, da pogodbenica pravil o prenosu zlatega pravila ni upoštevala, bodo lahko ena ali več pogodbenic zadevo predložile Sodišču EU. Če bo neka pogodbenica menila, neodvisno od poročila Komisije, da druga pogodbenica ni spoštovala pravil o prenosu zlatega pravila, bo prav tako lahko zadevo predložila Sodišču

²⁴⁴ Sicer šesterček predvideva, da se lahko postopek zaradi čezmernega primanjkljaja sproži tudi zoper države, ki imajo javni dolg v višini, ki presega 60 odstotkov vrednosti BDP, vendar sto- in večodstotnega dolga ni mogoče kratkoročno spraviti pod prag 60 odstotkov BDP, zato je bil sprejet dogovor, da bodo države vsako leto odpravile dvajsetino dolga nad 60 odstotkov BDP, kar se bo presojalo na vsaka tri leta. Ker je Italija v letu 2019 načrtovala nadaljnje povečanje javnega dolga, ki že več let presega 130 odstotkov, je Komisija zavnila potrditi njen osnutek proračuna – Italy budget: European Commission demands changes, BBC, 23. oktober 2018.

EU. V obeh primerih bo mnenje Sodišča zavezujoče in država bo morala v roku, ki ga bo določilo Sodišče, ustrezno ukrepati.

Če bo neka pogodbenica na podlagi lastne ocene ali ocene Komisije menila, da sopogodbenica ni izvedla ukrepov, potrebnih za spoštovanje mnenja Sodišča, bo lahko primer vnovič predložila Sodišču in zahtevala naložitev finančnih sankcij. Če bo Sodišče ugotovilo, da pogodbenica ni spoštovala njegove sodbe, lahko kršiteljici naloži finančno kazen, ki ne sme preseči 0,1 odstotka njene-ga BDP. Morebitne kazni za države članice evroobmočja naj bi se stekale v Evropski mehanizem stabilnosti, v drugih primerih pa naj bi se kazni stekale v proračun EU.²⁴⁵

Vprašanje pravil za sprožitve postopka na Sodišču EU v primeru neskladnosti s pogodbo je ob dogovoru o Fiskalni pogodbi ostalo odprto, v vmesnem času pa je bilo rešeno s posebno izjavo. Glede načina sprožitve postopka proti kršiteljicam določila o uvedbi zlatega pravila je v pogodbi zapisano, da gre za poseben dogovor med članicami v skladu z 274. členom PDEU. Ta člen določa, da je Sodišče pristojno razsojati v vseh sporih med članicami, ki se nanašajo na predmet PEU in PDEU, če je bil spor predložen Sodišču v skladu s posebnim sporazumom med strankami. Ta posebni sporazum pa je posebna izjava, sprejeta ob Fiskalni pogodbi. Ta določa, da bodo v primeru, ko Sodišče ugotovi, da zlato pravilo v konkretni pogodbenici ni bilo pravilno uvedeno oziroma da se dogovorjena pravila krši, vse druge pogodbenice samodejno skupaj vložile tožbo proti kršiteljici na Sodišču EU.

Voditelji držav članic so se tudi dogovorili, da si bodo prizadevali vzpostaviti skupno ekonomsko politiko, v skladu s katero bodo ustrezno ukrepali na vseh področjih, ki so ključna za dobro delovanje evroobmočja, in slediti ciljem za spodbujanje konkurenčnosti, zaposlovanja, vzdržnih javnih financ in finančne stabilnosti. V tem pogledu so se dogovorili za vsaj dva redna »evrska vrha« letno – torej za specialni Evropski svet voditeljev držav članic evroobmočja. Fiskalna pogodba v tem smislu predvideva, da se bodo voditelji držav v evroobmočju sestajali na neformalnih zasedanjih, ki se jih bosta udeleževala tudi predsednik Komisije in predsednik ECB. Voditelji držav v evroobmočju bodo z navadno večino imenovali predsednika evrskih vrhov, in to ob istem času, ko bo Evropski svet izbral svojega predsednika, in za enako dolg mandat. Voditelji držav članic EU brez evra, ki bodo ratificirale pogodbo, bodo sodelovali v razpravah na evrskem vrhu, ki se bodo nanašale na konkurenčnost, spre-

²⁴⁵ Več o tem F. Fabbrini, nav. delo, str. 1–38.

membo globalne arhitekture evroobmočja in uvajanje novih temeljnih pravil v evroobmočju. Poleg tega bodo lahko po potrebi in najmanj enkrat na leto voditelji držav članic brez evra, ki so ratificirale pogodbo, sodelovali v razpravah o specifičnih temah glede implementacije te pogodbe. Fiskalna pogodba tudi določa, da bo lahko predsednik Evropskega parlamenta povabljen, da nastopi na evrskem vrhu, predsednik evrskega vrha pa bo zavezan po vsakem vrhu poročati Evropskemu parlamentu.

Poleg teh dolgoročnih vidikov stabilnosti evra so voditelji vzporedno s Fiskalno pogodbo obravnavali tudi vprašanja kratkoročne stabilizacije skupne valute. Pri tem so poudarili, da so ukrepi za sanacijo grškega dolga, ki so bili sprejeti konec oktobra 2011, zgolj enkratna izjema. Poleg tega je bil sprejet dogovor o pospešitvi uveljavitve EMS. Pri tem je bil odmeven dogovor o spremembi pravil o glasovanju v okviru EMS, tako da naj bi bilo soglasno pravilo nadomeščeno s kvalificirano večino 85 odstotkov glasov, če Komisija in ECB skleneta, da je potrebna nujna odločitev glede finančne pomoči v situaciji, ko je ogrožena finančna in gospodarska vzdržnost evroobmočja. Nekatere države članice so že izrazile zadržke glede tega pravila, saj so lahko zavezane k plačilu finančne pomoči kljub svojemu nasprotovanju le-tej, tako da je mogoče dvo-
miti o ohranitvi tega pravila.²⁴⁶

3.3.2. Pravna narava Fiskalne pogodbe

Fiskalna pogodba je bila sprejeta na podlagi ugotovitve, da čeprav je nekatere od načrtovanih ukrepov za vzpostavitev »unije fiskalne stabilnosti« mogoče doseči prek sekundarne zakonodaje EU, brez sprememb primarnega prava ne bo šlo. Ker je v tem pogledu za spremembe PDEU potrebno soglasje vseh držav članic, tega pa zaradi veta britanskega premierja Camerona na zasedanju Evropskega sveta decembra 2011 ni bilo mogoče doseči, so se voditelji preostalih držav članic dogovorili, da bo prihodnja fiskalna unija vzpostavljena na podlagi posebne medvladne pogodbe, njene določbe pa bi se nato ob primernem času vključile v pogodbi EU. Fiskalna pogodba je bila posledično sprejeta zunaj prava EU,²⁴⁷ kot posebna pogodba mednarodnega prava, ki je začela veljati, ko jo je ratificiralo vsaj dvanajst članic evroobmočja. To se je zgodilo 1. januarja 2013, od 1. aprila 2014 pa velja za vseh 25 podpisnic. Pri tem Fiskalna pogodba zavezuje le

²⁴⁶ Tako je na primer finski parlament pravilo že označil za neskladno s finsko ustavo – Finnish Parliament Says ESM Majority Voting Unconstitutional, SFGate, 8. december 2011.

²⁴⁷ O razmerju med Fiskalno pogodbo in pravom EU glej Some thoughts concerning the Draft Treaty, nav. delo, str. 1–14.

države članice evroobmočja, preostale pa bo zavezovala šele, ko bodo prevzele evro, lahko pa tudi prej, če bi posamezna država to izrecno želela, pri čemer si lahko taka država tudi izbere določbe Fiskalne pogodbe, za katere želi, da jo zavezujejo. Sicer bi bilo mogoče cilje iz Fiskalne pogodbe doseči tudi v okviru EU, in sicer prek instituta poglobljenega sodelovanja, ki ga omogočata 20. člen PEU in 329. člen PDEU,²⁴⁸ vendar pa mora tako pobudo Svetu predlagati Komisija, Evropski parlament pa jo mora odobriti. To je bilo z vidika hitrosti ravnanja manj ustrezno od podpisa medvladne pogodbe. Izhajajoč iz tega, so se voditelji odločili, da je najustreznejša rešitev vzporedno delovanje s ciljem čim hitrejšega podpisa medvladne Fiskalne pogodbe, ki opredeljuje skupne standarde fiskalne stabilnosti, hkrati pa naj bi države članice evroobmočja začele postopek za odobritev poglobljenega sodelovanja in poznejši prenos Fiskalne pogodbe v okvir PDEU – kot skrajni čas za to je postavljeno obdobje petih let od uveljavitve Fiskalne pogodbe, seveda pa je nekatere določbe Fiskalne pogodbe v sekundarno zakonodajo mogoče prenesti takoj.

Pri tem velja poudariti, da tudi sam postopek dogovarjanja pravil, ki naj odpravijo konstrukcijske napake evra in mu postavijo stabilnejše pravne temelje, še zdaleč ni končan in da bodo morale v tem okviru države članice rešiti še številna odprta vprašanja. Veliko težav povzroča na primer vprašanje usklajevanja davčne politike in njene vloge pri podpori širšemu usklajevanju ekonomske in fiskalne politike EU. Komisija namreč poziva k uvedbi evropskega davka na finančne transakcije, Francija in Nemčija pa pozivata k enotni stopnji davka na dobiček. Zelo sporno je tudi vprašanje evrskih obveznic (ali obveznic stabilnosti), ki so po mnenju nekaterih potencialno zelo učinkovit dolgoročen odziv na krize zaradi kopičenja državnega dolga, spet druge pa skrbi, da bi se zaradi njih izgubila tržna spodbuda za fiskalno disciplino in spodbujalo moralno tvegavanje.²⁴⁹ Pri vsem tem pa je temeljni problem ohranitev demokratičnih procesov. Ti morda ne vodijo do najhitrejših rezultatov, toda fiskalna unija dolgoročno

²⁴⁸ Ta institut, uveden leta 1997, omogoča, da se skupini držav članic dovoli uporaba okvirja EU za poglobljeno sodelovanje ali integracijo na področjih, na katerih se zdi, da bo to nemogoče izvrševati na ravni vseh držav članic. Okrepljeno sodelovanje se sme uporabljati samo kot zadnje sredstvo, kar naj prepreči pretirano razslojevanje Unije. Okrepljeno sodelovanje mora biti odprto za vsako državo članico. Čeprav so vse tri zakonodajne institucije udeležene pri končnem pravnem aktu – odobritvi okrepljenega sodelovanja –, pa okrepljeno sodelovanje ostaja medvladna pobuda, ki je politično zelo občutljiva. Kritike tega procesa namreč poudarjajo, da okrepljeno sodelovanje slabi solidarnost, povzroča napetosti med članicami ter posledično vodi do drobitve in neenotnosti Unije.

²⁴⁹ Več o tem K. N. Matziorinis, nav. delo, str. 11–21.

brez vzvodov legitimnosti ne more obstati. Na to kažeta tako odločba nemškega Ustavnega sodišča²⁵⁰ kot tudi predreferendumsko dogajanje na Irskem.

3.3.3. Razmerje med Paktom za stabilnost in Fiskalno pogodbo

Kot je razvidno iz dosedanjih navedb, je razlika med Paktom stabilnosti in Fiskalno pogodbo ta, da Pakt za stabilnost spada med sekundarno pravo EU, ki zavezuje vse države članice EU, Fiskalna pogodba pa bo z uveljavitvijo primarno pravo držav članic, medvladna pogodba, ločena od PEU in PDEU. Glede na to, da je cilj reformiranega Pakta za stabilnost ter Fiskalne pogodbe reforma ekonomskega upravljanja v EU, se postavlja vprašanje, ali Fiskalna pogodba nadomešča Pakt stabilnosti ali obstaja vzporedno z njim. Odgovor je, da od 1. januarja 2013 Fiskalna pogodba velja vzporedno s Paktom za stabilnost. Fiskalna pogodba tako na raven primarnega prava prenaša nekatera temeljna načela ekonomskega upravljanja, ki so zajeta že v reformiranem Paktu za stabilnost – na primer srednjeročni cilji, znatna odstopanja in izjemne okoliščine. S prenosom teh pravil v primarno pravo je doseženo, da se jih bo znatno težje spremenilo, kot če bi bila zapisana zgolj v sekundarnem pravu EU. Po drugi strani pa so nekatere določbe Fiskalne pogodbe strožje od določb Pakta za stabilnost. Fiskalna pogodba na primer določa, da bodo na vsaki stopnji postopka zaradi čezmerne proračunskega primanjkljaja države članice evroobmočja v Svetu podprle predlog ali priporočila Komisije, če bo katera od njih kršila prag proračunskega primanjkljaja, razen če bo temu nasprotovala kvalificirana večina držav. To praktično pomeni obrnjeno kvalificirano večino, ki se glede na Fiskalno pogodbo uporablja na vseh stopnjah postopka zaradi čezmerne proračunskega primanjkljaja, kar ni predvideno v reformiranem Paktu za stabilnost. Poleg tega Fiskalna pogodba tudi zahteva ustavne spremembe v državah članicah, česar Pakt za stabilnost ne predvideva.

3.3.4. Slovenija in Fiskalna pogodba EU

Slovenija je takoj po prevzemu evra leta 2007 dosegla rekordno gospodarsko rast, ki jo je omogočil poceni denar, ki je v Slovenijo prišel prek bank. Te so z ugodnim zadolževanjem v tujini obsežno kreditirale podjetja in prebivalstvo, s tem pa povečale odvisnost od tujega financiranja. Čeprav je javni dolg v Sloveniji leta 2008 znašal le 22,5 odstotka BDP, se je v času gospodarske krize (predvsem zaradi pomoči prezadolženim domačim bankam) skoraj podvojil, nato pa ob koncu krize zaradi reševanja bank dosegel kar 80 odstotkov,

²⁵⁰ Sodba Ustavnega sodišča ZR Nemčije z dne 7. septembra 2011.

čepprav so analitiki pred tem ocenjevali, da je glede na gospodarske razmere v Sloveniji 40-odstotni javni dolg zgornja meja, ki si jo lahko privoščimo.²⁵¹ Država je v zadnjih letih izdala tudi za več milijard evrov poroštev Družbi za avtoceste Republike Slovenije (DARS) in bankam, ki lahko javni dolg – če bi se prelila vanj – še dodatno dvignejo. Stanje se je močno poslabšalo tudi glede javnofinančnega primanjkljaja: leta 2007 ga sploh nismo imeli, v času gospodarske krize pa je znašal skoraj šest odstotkov.²⁵² Slovenija je bila od decembra 2009 do julija 2010 v postopku zaradi čezmerne proračunskega primanjkljaja. Postopek je bil končan z zavezo odpraviti čezmerni primanjkljaj do leta 2013 (kar je bilo nato podaljšano na leto 2015).²⁵³ Kljub temu v primerjavi z nekaterimi drugimi državami evroobmočja slovenske javne finance ne veljajo za posebno nevzdržne.

Poudariti je treba, da se je Slovenija maja 2010 precej zadolžila, da je lahko poravnala svoj del obveznosti za finančno pomoč Grčiji.²⁵⁴ Z argumenti, da take obveznosti presegajo zmogljivost države in ogrožajo njeno finančno stabilnost, so opozicijske poslanske skupine vložile celo zahtevo za presojo ustavnosti Zakona o stabilnosti evra,²⁵⁵ vendar pa Ustavno sodišče neskladja s 149. členom Ustave ni ugotovilo.²⁵⁶

Slovenija sicer velja za dosledno podpornico reforme Pakta za stabilnost in rast, ki naj bi preprečila, da se primeri, podobni grškemu, še kdaj ponovijo. Slovenija je v EMS vplačala 342,4 milijona evrov, vključno z garancijami pa je njena obveznost skoraj 3 milijarde evrov. Slovenija tudi že izvaja »evropski semester« in je na poti izpolnjevanja zahtev iz pakta Evro plus, ki naj bi jo uvrstil med gospodarsko razvitejše države EU.²⁵⁷ Z zahtevano ustavno implementacijo zlatega pravila je slovenska vlada začela že manj kot teden dni po podpisu Fiskalne pogodbe. Dne 8. marca 2012 je namreč potrdila Predlog za začetek postopka za spremembo 148. člena Ustave Republike Slovenije z osnutkom

²⁵¹ Kriza povečala slovenski javni dolg, pa tudi napovedi niso rožnate, RTVSLO, 8. oktober 2010.

²⁵² Ministrstvo za finance, Poročilo o primanjkljaju in dolgu sektorja država – oktober 2010 (22. 4. 2015).

²⁵³ Sklepi ECOFIN, 13. julij 2010.

²⁵⁴ V treh letih mora prispevati kar 384 milijonov evrov – Slovenia to take loan to help Greece, EU Business, 5. maj 2010.

²⁵⁵ Uradno Zakon o poroštvu Slovenije za zagotavljanje finančne stabilnosti v evroobmočju (ZPZFSEu).

²⁵⁶ Odločba Ustavnega sodišča RS U-I-178/10-18 z dne 3. februarja 2011.

²⁵⁷ Križanič, glej Grških primerov ne bo več, RTVSLO, 18. februar 2011.

Ustavnega zakona o spremembi 148. člena Ustave Republike Slovenije,²⁵⁸ ki Slovenijo obvezuje, da morajo biti državni proračuni brez zadolževanja uravnoteženi ali v presežku. Dovoljene so le redke izjeme, kadar je to potrebno za odpravo večjih posledic naravnih nesreč ali drugih izjemnih okoliščin, ki imajo pomembne finančne posledice za državo. Tako nastale primanjkljaje pa je treba pokriti s presežki drugih let. V letu 2015 je bil v Državnem zboru sprejet tretji predlog Zakona o fiskalnem pravilu (ZFisP), ki bi v času recesije omogočal javnofinančni primanjkljaj in s tem zadolževanje, v času konjunktura pa javnofinančni presežek in odplačevanje dolga. Na podlagi zakona je bil po več zapletih ustanovljen fiskalni svet kot neodvisen in samostojen državni organ, ki je pristojen za ocenjevanje vzdržnosti javnih financ, upoštevanje načela srednjeročne uravnoteženosti ter ključnih dokumentov vlade v zvezi s fiskalno politiko.²⁵⁹

4. SKLEP

Čeprav obstaja soglasje o tem, da je reforma ekonomskega upravljanja v EU in še zlasti v evroobmočju ekonomsko-politično nujna, precej posega v fiskalno suverenost držav članic. Toda edini alternativni močnejši fiskalni integraciji in disciplini se zdita razpad evroobmočja ali izstop posameznih držav iz njega, kar pa ne bi imelo ugodnih ekonomskih posledic, saj bi lahko odtekanje depozitov v tujino v primeru deprecijacije nacionalne valute povzročilo bančno krizo, močne nacionalne valute pa bi zmanjševale konkurenčnost izvoza, ki je eden glavnih vzvodov okrevanja. Za zdaj tudi ni realna izključitev nediscipliniranih držav iz evroobmočja. Namesto tega je novembra 2010 predsednik Evropskega sveta Herman Van Rompuy izjavil: »Če ne preživimo z evrskim območjem, ne bomo preživeli z Evropsko unijo.«²⁶⁰ Čeprav vlade številnih držav glasno podpirajo reformo ekonomskega upravljanja v EU, pa lahko iz odločne zavrnitve uvedbe skupnih evropskih obveznic²⁶¹ sklepamo, da je do fiskalne unije še dolga pot.

²⁵⁸ Ustavni zakon o spremembi 148. člena Ustave RS.

²⁵⁹ Domača stran Fiskalnega sveta RS: <<http://www.fs-rs.si/aktualno/>> (18. 3. 2019).

²⁶⁰ Ireland Weighs Aid as EU Spars Over Debt-Crisis Remedy, Bloomberg, 16. november 2010.

²⁶¹ Te sta v članku za Financial Times predlagala vodja evrske skupine Juncker in italijanski minister Tremonti, nav. delo. Glej tudi EU divided over euro bonds, no increase in bailout funds, Deutsche Welle, 6. december 2010. Skupne obveznice so sporne zato, ker bi podra-

Postavlja se tudi vprašanje, ali je Fiskalna pogodba EU res tako pomembna, kot bi to lahko sklepali iz medijev. Odgovor je odvisen od tega, kje vidimo izvor krize.²⁶² Če menimo, da je bila kriza posledica neodgovornih vlad, ki so tradicionalno preveč potrošile in pobrale premalo davkov, in če mislimo, da bodo vlade nekaterih evropskih držav poskušale kršiti vsako pravilo, ki zahteva omejitve proračunskih primanjkljajev, ter da bodo uporabile vse svoje možnosti v Bruslju, da bi se izognile sankcijam, in kakršnokoli možnost za goljufanje glede fiskalnih pravil, potem je Fiskalna pogodba verjetno pomemben dokument.

V nasprotju s tem pa nekaj empiričnih dejstev »vsiljuje« dvome o tej razlagi. Španija in Irska, dve od držav članic evroobmočja, ki so v največji krizi javnih financ, sta na primer imeli proračunske presežke še precej let po letu 2000 in sta ju v tistem času zaradi svojih zdravih javnih financ, ki so bile usklajene s Paktom za stabilnost in rast, pohvalili tako OECD kot tudi Komisija. V primeru Grčije, ki je imela neprekinjeno presežni primanjkljaj, pa je treba spomniti, da težava že dolgo časa ni ta, da so bila pravila EU preveč ohlapna, temveč da je grška vlada prirejala poročila o stanju svojih javnih financ. To vodi do drugega pogleda na Fiskalno pogodbo. Če namreč zavzamemo stališče, da so za krizo krivi nepremičninski baloni in bančna kriza, ki so oslabili davčne prihodke in dvignili izdatke države ter s tem gospodarstvo potisnili v recesijo, potem je težko verjeti, da bo Fiskalna pogodba lahko dolgoročno zagotovila stabilnost skupne valute. Recesija na Irskem in v Španiji je bila namreč tako globoka, proračunski primanjkljaji pa so nenadoma postali tako visoki, da bi jih kakršnokoli ustavno pravilo ali mednarodna pogodba težko preprečila. Makroekonomsko namreč ne bi bilo mogoče dovolj hitro znižati primanjkljaja do uravnoveženega proračuna. V makroekonomiki je namreč splošno znano, da se v nekem obdobju lahko popravi samo omejen obseg neravnotežja državnega proračuna, ne da bi se s tem povzročala velika škoda gospodarstvu.²⁶³ V takem položaju bi izvršitev pravil in sankcij, kot jih predvideva Fiskalna pogodba, torej za države, kot je Španija, zgolj dodatno negativno učinkovala, saj bi samodejne finančne sankcije pomembno dodatno obremenile državni proračun. Gre za makroekonomska dejstva, ki jih ni mogoče spremeniti z nobenimi spremembami nacionalne ustave ali pogodb EU. V tem pogledu je

žile zadolževanje gospodarsko stabilnih držav, kakršna je Nemčija, in spodbudile zadolževanje nediscipliniranih držav.

²⁶² Glej tudi V. Paliouras, nav. delo, M. Nahtigal, nav. delo, in B. Bugarič, nav. delo.

²⁶³ S. Dullien, nav. delo.

možnost odstopa od zlatega pravila v izjemnih okoliščinah, kot to predvideva podpisana Fiskalna pogodba, vsekakor realnejša od prvotnega predloga pogodbe, ki ni predvideval nobenih odstopanj, temveč zgolj strogo, neprožno varčevanje, vendar pa bi lahko po drugi strani preširoka razlaga izjemnih okoliščin razvrednotila celotno Fiskalno pogodbo.

Glede na to, da imata oba pogleda na vzrok krize javnih financ nekatere utemeljene argumente, je resnica verjetno na sredini – torej, da so h krizi pripomogli oboji: vlade so imele preveč razpuščene javne finance, dopuščale so makroekonomska neravnovesja in niso zagotavljale ustreznega nadzora nad finančnim sektorjem. Slednji pa je take okoliščine izrabil s potenciranjem poslovnega tveganja in finančne »inovativnosti«, ki ji pravo ni sledilo. Posledično se mora EU odzivati na obeh »frontah« – v obliki regulacije ekonomskega upravljanja javnih financ in regulacije finančnega sektorja. V tem pogledu bi lahko imela tudi Fiskalna pogodba dodano vrednost, pri čemer pa si bo treba prizadevati za to, da naloga zmanjšanja javnega dolga in primanjkljaja ne bo zasenčila druge pomembne naloge javnih oblasti – preprečevanja revščine. Ugotovimo tudi lahko, da se pravo na krize zmeraj odziva *ex post*, zaradi množičnih kritik Fiskalne pogodbe pa lahko samo upamo, da v tem primeru ne bo to pravo, ki naj bi preprečilo prihodnjo krizo, te pravzaprav povzročilo.

ODZIVI DRŽAV ČLANIC EU NA FINANČNO KRIZO

1. SPLOŠNO O UKREPIH DRŽAV ČLANIC ZA REŠEVANJE BANK

Reševanja finančnih težav so se države članice najprej lotile z uvedbo dvostranskih in začasnih mehanizmov, ki so začasno stabilizirali finančne trge, vendar niso bili ustrezna dolgoročna rešitev. Najpogostejši ukrep za reševanje bank, ki jim je grozila insolventnost, je bil sprva tako imenovani *bail-out*, kar pomeni, da so države članice banke dokapitalizirale z davkoplachevalskim – javnim denarjem.²⁶⁴ Druge ustrezne alternative za postopke zaradi insolventnosti ali *bail-out* na nacionalni ravni ali na ravni EU ni bilo.²⁶⁵ Zato je bil ukrep množično uporabljen, čeprav je njegova ustreznost vprašljiva, saj PDEU določa, da je vsakršna pomoč držav članice deležnikom notranjega trga dovoljena le v določenih primerih, ker bi se sicer vzpostavljala nelojalna konkurenca.²⁶⁶ In res so države članice z uporabo *bail-outa* ustvarile neenake konkurenčne pogoje za kreditne institucije na notranjem trgu finančnih storitev, zaradi česar so bile banke postavljene v ugodnejši položaj kot preostale korporacije na trgu, to pa je ustvarilo motnje konkurence in moralna tveganja.²⁶⁷

²⁶⁴ Po podatkih Evropske komisije je bilo v EU v letih med 2008 in 2014 v ta namen odobrenih 5,76 bilijona evrov državnih pomoči. K. P. Wojcik, nav. delo, str. 91; ter P. E. Petrakis in drugi, nav. delo, str. 16 in 17.

²⁶⁵ K. P. Wojcik, nav. delo, str. 92. Za več o ukrepu *bail-out* v ZDA glej V. Acharya in Matthew Richardson (ur.), nav. delo, str. 323–353.

²⁶⁶ N. Levart, nav. delo, str. 55.

²⁶⁷ K. P. Wojcik, nav. delo, str. 93.

Odgovor na predstavljene težave je bil tako imenovani *bail-in*, ki je, poenostavljeno, instrument, ki državam daje pristojnost, da izgube propadajočih bank naložijo delničarjem in upnikom bank z odpisom ali pretvorbo njihovih finančnih instrumentov.²⁶⁸ Ukrep *bail-in* je bil na ravni EU prvič uveden s Sporočilom o bančništvu z dne 1. avgusta 2013, z njegovo uvedbo pa naj bi se dosegel cilj zmanjšanja porabe javnega denarja za reševanje bank in spodbuda fiskalno vzdržnim bankam, da se v primeru krize prestrukturirajo. Poleg tega naj bi se tudi zmanjšala nevarnost za izkrivljanje konkurence s postavljanjem bank v ugodnejši položaj v primerjavi s preostalimi gospodarskimi subjekti,²⁶⁹ saj bi se z odpisom oziroma pretvorbo finančnih instrumentov namreč lahko efektivno obnovilo finančno stanje banke, potreba po dokapitalizaciji iz javnih sredstev pa bi izginila ali se vsaj zmanjšala.²⁷⁰ Sporočilo o bančništvu je bilo sicer zadnje od sedmih, ki jih je Komisija v izjemni situaciji v razmeroma kratkem času²⁷¹ sprejela od leta 2008 v okviru tako imenovanih protikriznih ukrepov.²⁷²

Ukrep *bail-in* so države članice, razen Slovenije, kot bo pojasnjeno v nadaljevanju, začele uporabljati šele po uveljavitvi Direktive o bančništvu v juniju 2015, katere implementacija je bila obvezna do 1. januarja 2016, pred tem pa so se države v odsotnosti natančnih in zadostnih priporočil ali zakonodaje na različne načine same spopadale s krizo na nacionalni ravni.²⁷³

2. UKREPI ZA REŠEVANJE BANK V REPUBLIKI SLOVENIJI

Na začetek in razvoj krize v Sloveniji so precej vplivali rast posojil, managerski nakupi z dolgom ter državne investicije s 17-odstotno rastjo med letoma 2006 in 2008.²⁷⁴ V predkriznem obdobju se je – tako kot v preostalih državah članicah EU – tudi v Sloveniji nabral obsežen dolg. Rast kreditov v Sloveniji, ki je bila tako kot v drugih evropskih državah posledica napihnenih cen nepremič-

²⁶⁸ Prav tam, str. 95.

²⁶⁹ M. Lienemeyer in drugi, nav. delo, str. 287; Sodba C-526/14 *Kotnik proti Državnemu zboru*, točki 57–58.

²⁷⁰ K. P. Wojcik, nav. delo, str. 112.

²⁷¹ Sporočilo o bančništvu, točka 9.

²⁷² P. Merc in M. Stoilovski, nav. delo (2014), str. 6.

²⁷³ P. E. Petrakis in drugi, nav. delo, str. 16 in 17.

²⁷⁴ Banka Slovenije, nav. delo, str. 1–10.

nin in ohlapnih pogojev zadolževanja, je bila zelo obsežna in je pred finančno krizo na letni ravni dosegla skoraj 35 odstotkov. Posledično je Slovenija v času krize beležila nadpovprečen padec kreditne aktivnosti. K temu padcu so pripomogle tudi slabe razmere v bančnem sistemu, saj so se slovenske banke zaradi hitre gospodarske rasti zadolževale tudi v tujini.²⁷⁵ Količniki kapitalske ustreznosti slovenskega bančnega sistema so v letu 2008 že padli pod povprečje EU.²⁷⁶ Vlada RS je zato leta 2009 ustanovila tako imenovano krizno skupino ključnih ministrov, ki je oblikovala in sprejela ciljno usmerjene kratkoročne in začasne ukrepe za leti 2009 in 2010, da bi z njimi ublažila posledice krize na gospodarstvo. Ukrepi s ciljem omejiti in racionalizirati izdatke za blago in storitve ter delna nadomestitev upada davčnih prihodkov so bili usmerjeni v gospodarstvo, sanacijo finančnih institucij in javnega sektorja.²⁷⁷ Med drugim je bila sprejeta zakonodaja za povečanje trošarin, omejitev rasti pokojnin, uvedene so bile nekatere davčne olajšave, že sprejete spremembe glede povečanja plač v javnem sektorju pa so bile omejene ali odložene.²⁷⁸ Od leta 2008 do leta 2014 je Banka Slovenije slovenskim bankam 43-krat izrekla zahtevo po povišanju kapitala, vendar lastniki dodatnega kapitala bankam niso pravočasno zagotovili. V istem obdobju so druge države članice za zaježitev učinkov finančne krize v povprečju namenile dvakrat več sredstev kot Slovenija.²⁷⁹

V letu 2013 je bila po priporočilu Sveta izpeljana sanacija petih slovenskih bank. Ker slovenski pravni red v času izdaje Sporočila o bančništvu še ni omogočal ukrepov, kot so razlastitve ali konverzije obveznosti, je bila sprejeta novela ZBan-1, to je ZBan-1L, v kateri so bile z namenom hitrega in učinkovitega reševanja slovenskih bank uzakonjene določbe o izrednem ukrepu prenehanja ali konverzije kvalificiranih obveznosti bank, ki določajo pogoje za uvedbo

²⁷⁵ Prav tam.

²⁷⁶ Prav tam, str. 30–59.

²⁷⁷ Ukrepi, namenjeni gospodarstvu, so bili na primer povišanje zneska trošarin za energente, subvencioniranje polnega delovnega časa ob zagotavljanju dela za krajši delovni čas, zvišanje olajšave za investiranje v opremo in neopredmetena sredstva, znižanje sejin in nagrad v javnih podjetjih in drugih gospodarskih družbah, ki so v delni ali celotni neposredni ali posredni lasti RS, itd. Ukrepi, namenjeni finančnemu sektorju, so bili usmerjeni predvsem k povečanju likvidnosti v bančnem sistemu, zagotavljanju dodatnih spodbud gospodarstvu ter zmanjševanju javne porabe in ohranjanju delovnih mest. Ukrepi, namenjeni javnemu sektorju, so bili predvsem varčevalni. Za več glej <http://www.vlada.si/fileadmin/dokumenti/si/projekti/Protikrizni_ukrepi/izhod_iz_krize/preglednice/Pregled_ukrepov__namenjenih_gospodarstvu.pdf> (18. 3. 2019).

²⁷⁸ Prav tam.

²⁷⁹ Banka Slovenije, nav. delo, str. 30–59.

izrednih ukrepov, ter določbe, ki urejajo možnost prenehanja kvalificiranih obveznosti banke v primeru izvajanja izrednih ukrepov. Cilj teh ukrepov sta odprava povečanega tveganja, povezanega s kapitalsko ustreznostjo ali z likvidnostnim položajem banke, in vnovična vzpostavitev pogojev za dolgoročno uspešno poslovanje oziroma izvedba postopkov za postopno prenehanje banke.²⁸⁰ Ob pripravi sprememb so Vlada RS, Ministrstvo za finance in Banka Slovenije vztrajali, da je razlastitev lastnikov delnic in podrejenih obveznic edina možnost za reševanje slovenskih bank, saj sicer Slovenija ne bi dobila dovoljenja Evropske komisije za pomoč bankam z dokapitalizacijo.²⁸¹

Banka Slovenije je na podlagi teh določb 18. decembra 2013 v skladu z določbami ZUKSB izdala odločbo o izrednih ukrepih, s katero je izbrisala delnice in podrejene obveznice v NLB, NKBM, Abanki, Factor banki in Probanki. Nato je 16. decembra 2014 izdala še odločbo o izrednih ukrepih za Banko Celje, s katero je prav tako izbrisala delnice in podrejene obveznice. Izbrisi niso potekali na osnovi podatkov o kapitalski neustreznosti bank in postopkih, ki bi jih podale in vodile banke same, temveč je šlo za sistemski postopek, ki je bil izveden na osnovi vzorčnih podatkov in izračunov, ki jih je s svojo metodologijo pridobila Banka Slovenije.²⁸² Izbrisane pa so bile obveznice v skupni vrednosti okoli 441 milijonov evrov.²⁸³

3. KRATEK PREGLED SPREJETIH UKREPOV V DRUGIH DRŽAVAH ČLANICAH EU

Tudi druge države članice so se odzvale na finančno krizo in krizo v nacionalnem bančnem sektorju. V nadaljevanju so predstavljeni ukrepi nekaterih držav članic, osredotočeni na izvedbo izbrisov delnic in podrejenih obveznic.

3.1. Obdobje do 31. julija 2013

V obdobju, ko izvajanja načela *bail-in* ni opredeljeval še noben uradni dokument, so države članice sprejele prve skrajne ukrepe, ki so se nanašali na

²⁸⁰ 253.b člen ZBan-1.

²⁸¹ T. Lečnik, nav. delo, str. 1; ter A. Lončar in drugi, nav. delo, str. 1.

²⁸² N. Levart, nav. delo, str. 59.

²⁸³ Prav tam, str. 43.

delnice in podrejene obveznice.²⁸⁴ Februarja 2013 je nizozemska banka SNS Reaal izbrisala delnice in obveznice, vendar je za slednje julija 2013 malim vlagateljem poplačala sto odstotkov vrednosti.²⁸⁵ V marcu 2013 sta Nizozemski sledila Ciper in Španija. Republika Ciper je predsedniku evrske skupine predložila prošnjo za finančno pomoč iz Evropskega instrumenta za finančno stabilnost (EFSF) ali Evropskega mehanizma za stabilnost (EMS). Ciper je moral za prejem pomoči sprejeti določene ukrepe makroekonomske prilagoditve ter podpisati Memorandum o sporazumu.²⁸⁶ Ciper je zato sprejel Zakon o reševanju kreditnih institucij, ki je predvideval možnost izvedbe ukrepa *bail-in* za nezajamčene vloge – dokapitalizacije bank na stroške njenih nezavarovanih vlagateljev, delničarjev in imetnikov obveznic, s pretvorbo njihovih nezajamčenih vlog v delnice.²⁸⁷ Ciperska banka (Bank of Cyprus) je poslala v razvodenitev več kot 90 odstotkov delnic, podrejene obveznice pa spremenila v delnice po borznem tečaju z 80 odstotki izgube,²⁸⁸ v Španiji pa so v tem času kar štiri banke (Bankia, Banco Gallego, Catalunya Banc in NGG Banco) v razvodenitev poslale več kot 90 odstotkov delnic in poplačale med 60 in 64 odstotkov hibridnih obveznic ter med 85 in 89 odstotkov obveznic z dospetjem.²⁸⁹ Španija se je prav tako odločila za javno dokapitalizacijo, vse dokapitalizirane banke so morale prenesti svoje nepremičnine na SAREB, zasebno-javni sklad za upravljanje premoženja, vse ukrepe pa sta nadzorovala Španska centralna banka in Sklad za prestrukturiranje bank.²⁹⁰

3.2. Obdobje od 1. avgusta 2013 do 11. junija 2014

Po objavi Sporočila o bančništvu 1. avgusta 2013 je prve ukrepe septembra 2013 sprejela Avstrija, ki je leta 2009 podržavila banko Hypo Alpe Adria Group, vendar se v letu 2013 še ni dotaknila podrejenih obveznic. Italija je nato novembra 2013 poslala v razvodenitev več kot 90 odstotkov delnic ban-

²⁸⁴ <<http://www.vzmd.si/images/documents/Izbrisani-in-poteptani-ali-izbrisani-in-poplacani.pdf>> (18. 3. 2019).

²⁸⁵ T. Pihillo in A. Salord, nav. delo, str. 31.

²⁸⁶ Memorandum o soglasju o posebnem gospodarskopolitičnem pogojevanju, sklenjen med Republiko Ciper in ECB dne 24. april 2017.

²⁸⁷ U. Ušeničnik, nav. delo, str. 20–21.

²⁸⁸ T. Kotnik, nav. delo, str. 3.

²⁸⁹ <<https://www.economist.com/news/finance-and-economics/21574498-bill-comes-investors-bankrupt-cajas-up-smoke>> (18. 3. 2019).

²⁹⁰ P. E. Petrakis in drugi, nav. delo, str. 16 in 17.

ke Monte Paschi Siena, prav tako pa ni posegala v podrejene obveznice.²⁹¹ Ukrepom v Avstriji in Italiji so sledili že omenjeni izbrisi delnic in podrejenih obveznic v slovenskih bankah (NLB, NKBM, Abanka, Factor banka in Pro-banka) decembra 2013.²⁹²

3.3. Obdobje od 12. junija 2014 dalje

Dne 12. junija 2014 je sledila objava Direktive EU o reševanju bank. Italija je junija 2014 izbrisala delnice banke Banca Tercas in poplačala vse podrejene obveznice, Latvija je julija 2014 podržavila banko Parex/Reverta in določila, da podrejene obveznice dospejo šele po poplačilu državne pomoči, Avstrija pa je izbrisala podrejene obveznice Hypo Alpe Adria Group, vendar je nato maja 2016 zanje ponudila 45-odstotno poplačilo. Sledili sta Portugalska, ki je avgusta 2014 izbrisala delnice banke Banco Espírito Santo in določila, da podrejene obveznice postanejo del slabega dela banke (in tako dosegla učinek, primerljiv izbrisu),²⁹³ ter Irska, ki je aprila 2015 poslala v razvodenitev več kot 90 odstotkov delnic, ni pa posegala v obveznice.²⁹⁴

Opisanim ukrepom sta sledili Italija in Grčija. Prva je v obdobju od julija 2015 do junija 2016 izbrisala delnice in podrejene obveznice v bankah Banca Romagna Coop, Banca Etruria, Banca Marche, CariChieti in CaRiFerrara ter v zvezi z banko Banca Romagna Coop poplačala vse podrejene obveznice od združenega bančnega sklada FGD, pri drugih pa aprila 2016 ponudila 80-odstotno poplačilo obveznic za razlaščenca z letnim dohodkom, manjšim od 35.000 evrov, ali premoženjem, manjšim od 100.000 evrov, ali

²⁹¹ <http://betterfinance.eu/uploads/media/Bail-in_-_how_far_does_it_have_to_go.pdf> (18. 3. 2019).

²⁹² T. Kotnik, nav. delo, str. 3; <http://betterfinance.eu/uploads/media/Bail-in_-_how_far_does_it_have_to_go.pdf> (18. 3. 2019).

²⁹³ Več v Bank resolution and »bail-in« in the EU: Selected case studies before and post BRRD, <<http://pubdocs.worldbank.org/en/120651482806846750/FinSAC-BRRD-and-Bail-In-CaseStudies.pdf>> (18. 3. 2019), str. 52–59.

²⁹⁴ Irska je vstopila v finančno krizo z razmeroma nizkimi dolgovi, ampak je kombinacija velikega proračunskega primanjkljaja in reševanje bank povzročilo, da je stopnja javnega dolga v 2010 narasla na skoraj sto odstotkov. Novembra 2010 je Irska zaprosila za finančno pomoč, ta pa ji je bila dodeljena pod pogojem, da izboljša in celovito prenovi bančni sektor ter sprejme reforme za vzpostavitev fiskalne vzdržnosti in odpravo čezmernega primanjkljaja do leta 2015 ter reforme za povečanje rasti na področju trga dela. Irska je v sredini 2012 prodala obveznice na finančnem trgu, decembra 2013 pa je zapustila mehanizme EU za finančno pomoč. A. Lamot, nav. delo, str. 35–37; in T. Kotnik, nav. delo, str. 3.

arbitražo s poplačilom do sto odstotkov za vse razlaščence. Pri bankah Banka Pop. di Vicenza in Veneto Banka je poslala v razvodenitev več kot 90 odstotkov delnic, vendar se ni dotaknila podrejenih obveznic, saj so bile te dokapitalizirane s strani medbančnega sklada Atlante. Grčija, ki je bila ob sprejemu evra ena hitreje rastočih ekonomij držav evroobmočja,²⁹⁵ je decembra 2015 poslala v razvodenitev več kot 90 odstotkov delnic bank Nat'l Bank of Greece in Piraeus Bank, imetnikom podrejenih obveznic pa je ponudila pretvorbo v delnice ali delno poplačilo devet odstotkov hibridnih obveznic in 43 odstotkov obveznic z dospetjem.²⁹⁶

4. PRIMERJAVA UKREPOV DRŽAV ČLANIC

Primerjava uporabe ukrepa *bail-in* v različnih državah članicah kaže, da je Slovenija ukrep izvedla daleč najbolj drastično. Slovenija je že pred uveljavitvijo Direktive EU o reševanju bank, s katero je bila državam članicam naložena uporaba načela *bail-in* do 1. januarja 2016, izbrisala delnice in podrejene obveznice v kar petih slovenskih bankah, razlaščencem pa nikoli ni ponudila nikakršnega poplačila. Pregled ukrepov v drugih državah članicah kaže, da je do tedaj delnice in podrejene obveznice »izbrisala« le Nizozemska, ki jih je sicer izbrisala že februarja 2013 (torej celo pred objavo Sporočila o bančništvu), vendar pa je julija 2013 malim vlagateljem podrejene obveznice v celoti poplačala.

Slovenija je izbrise nadaljevala tudi po objavi Direktive EU o reševanju bank, ko je vnovič izbrisala tako delnice kot tudi podrejene obveznice, tokrat v Banki Celje. V tem obdobju so resda izbrise izvajale tudi druge države članice, vendar sta Avstrija in Italija razlaščencem po izbrisu podrejenih obveznosti v avgustu 2014 in novembru 2015 ponudili poplačilo (v višini 45 odstotkov vrednosti v Avstriji in 80 odstotkov za razlaščence z letnim dohodkom, manjšim od 35.000 evrov, ali premičnim premoženjem, manjšim od 100.000 evrov, ali arbitražo s poplačilom do sto odstotkov za vse razlaščence v Italiji). Tako drastičnim ukrepom, kot so bili slovenski, so bile tudi v drugih državah člani-

²⁹⁵ Leta 2009 je morala revidirati proračunski primanjkljaj za tekoče leto, posledica česar je bilo zvišanje obrestnih mer in nesposobnost financiranja na dolžniških trgih. V letu 2010 je zaprosila za finančno pomoč. EU je vzpostavila začasni mehanizem dvostranskih posojil, ki je bil vzpostavljen 2. maja 2010. Grčija se je v zameno zavezala k strogemu programu fiskalnih in strukturnih reform v sodelovanju s Komisijo, MDS in ECB. A. Lamot, nav. delo, str. 33–35.

²⁹⁶ T. Kotnik, nav. delo, str. 3.

cah podvržene le delnice. Te so bile po objavi Direktive EU o reševanju bank izbrisane pri nekaterih bankah tudi v Italiji in na Portugalskem, na Irskem, v Grčiji in v dveh bankah v Italiji pa so bile poslone v 90-odstotno razvodenitev.

Pri ocenjevanju drastičnosti slovenskih ukrepov je pomembno omeniti, da je Grčija kljub težkemu položaju, v katerem so se znašle grške banke, drugače kot Slovenija izvedla le delni odpis podrejenih obveznic in hibridnih instrumentov. To je Banka Slovenije slovenskim bankam prepovedala.²⁹⁷ Grške banke so lastnikom svojih podrejenih in hibridnih finančnih instrumentov ponudile diskontiran odkup vrednostnih papirjev in zamenjavo za delnice banke. S tem so skušale svojo kapitalsko ustreznost izboljšati na račun lastnih obveznosti, vlagateljem pa so dale možnost vsaj delnega poplačila, ki slovenskim razlaščencem nikoli ni bila dana. Tudi slovenske banke so leta 2012 upnikom podobno ponudile odkupe podrejenih obveznic ter tako skušale zvišati svojo kapitalsko ustreznost, vendar je Banka Slovenije leta 2013 take odkupe prepovedala, prepoved pa utemeljila z argumentom negativnega kapitala slovenskih bank, kar pomeni, da naj slovenske podrejene obveznice v primeru stečaja ne bi imele nobene vrednosti, zaradi česar konverzija ne bi bila mogoča.²⁹⁸ Grčija je za opisano ravnanje pridobila tudi soglasje Evropske komisije. Države članice morajo namreč pred odobritvijo državne pomoči bankam pridobiti soglasje Evropske komisije. Države članice so torej imele možnost, da Evropski komisiji predložijo tudi načrte reševanja bank, ki sploh ne vključujejo ukrepov *bail-in* ali jih vključujejo le delno, Evropska komisija pa bi nato presodila, ali bo predloženi načrt odobrila. Slovenska vlada odobritve kakršnegakoli predloga načrta, ki ne bi vseboval izbrisov delnic in podrejenih obveznic, sploh ni poskušala doseči, temveč je avtomatsko zahtevala le odobritev izbrisov,²⁹⁹ ki jih je pozneje tudi opravila.

Treba je sicer upoštevati tudi, da so ukrepi izbrisov, opravljeni v slovenskih bankah, večinoma (v primeru petih bank) časovno umeščeni med objavo Sporočila o bančništvu in objavo Direktive o reševanju bank, zaradi česar bi morebiti lahko opravičili njihovo skrajnost, saj so se države znašle v težkem položaju, ker je bilo hitro ukrepanje nujno, EU pa še ni izdala natančnih navodil

²⁹⁷ Res pa so grške banke kljub že predhodnim dokapitalizacijam leta 2015 znova zaprosile za pomoč, ker so potrebovale kar 14,4 milijarde evrov dodatnega kapitala. M. Grgič, nav. delo, str. 3.

²⁹⁸ Prav tam.

²⁹⁹ U. Marn, prav tam, str. 29.

glede dovoljenega ravnanja.³⁰⁰ Vendar pa sta v istem časovnem okvirju ukrepe sprejeli tudi Avstrija in Italija, pa ti v podrejene obveznice nista posegali, delnice pa sta poddržavili oziroma poslali v razvodenitev – torej nista avtomatsko posegli po ukrepu izbrisa. Po ukrepu popolnega izbrisa je takrat posegla le Slovenija.

Sklenemo lahko torej, da se načeloma sprejem ukrepov v Sloveniji razlikuje od praks in ukrepov v drugih državah članicah, na primer v Italiji, na Irskem, v Španiji ali v Grčiji. Slovenija je bila namreč edina država poleg Portugalske, v kateri se je zgodil popoln izbris tako delnic kot tudi podrejenih obveznic, izbrise je izvajala prva, razlaščenci pa tudi niso bili nikoli niti delno poplačani.

³⁰⁰ Prav tam.

PRAVNI OKVIR ZA REŠEVANJE BANK V KRIZI

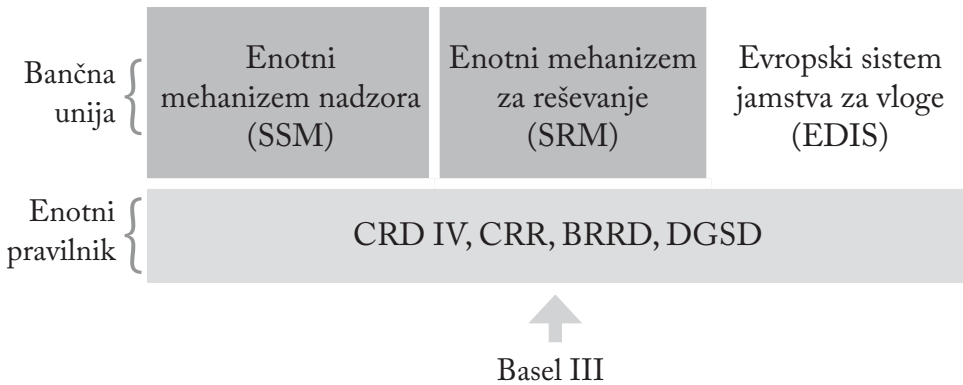
1. BANČNO PRAVO EVROPSKE UNIJE

V tem poglavju bo predstavljena ureditev na ravni EU na področju nadzora in reševanja bank. V prvem delu bo podano stanje na področju bančnega prava v EU danes. V drugem delu sledi predstavitev pravnih aktov, ki so bili predmet predhodnega vprašanja v primeru *Kotnik*.³⁰¹ V času dogajanja v omenjeni zadevi sicer danes najpomembnejši bančni splošni pravni akti, kot na primer Direktiva 2014/59/EU, še niso veljali, je pa Sporočilo o bančništvu, čeprav pravnoformalno namenjeno zgolj razjasnitvi pravil glede državnih pomoči, bistveno vplivalo na položaj reševanja bank v Sloveniji leta 2013.

1.1. Bančno pravo EU danes

S pojavom svetovne finančne in gospodarske krize se je potreba po usklajenem delovanju z namenom zagotovitve trdnjše sistema bank, ki bi preprečile nastanek potencialne nove krize, še povečala. Nastala je kompleksna struktura pravil na več ravneh, ki jih prikazuje spodnja shema in bodo po posameznih sklopih podrobneje predstavljena v nadaljevanju.

³⁰¹ Sodba C-526/14 *Kotnik proti Državnemu zboru*.



Shema 1: Struktura bančne unije, ki temelji na Enotnem pravilniku³⁰²

1.1.1. Enotni pravilnik

Temeljna bančna pravila EU predpisuje Enotni pravilnik (angl. *Single Rulebook*), ki ima splošno veljavo za vse države članice in vsebuje pravila o kapital-skih zahtevah, postopkih za sanacijo in reševanje ter poenotenju nacionalnih sistemov zajamčenih vlog.³⁰³ Prej veljavne direktive naj bi državam članicam puščale preveč diskrecije pri implementaciji, kar se je poskušalo odpraviti s kombinacijo novih direktiv in uredb, saj slednje veljajo neposredno in torej ne omogočajo odstopanj, ki bi ustvarila tveganja za enotno delovanje finančnega trga v EU.³⁰⁴

Prvo kategorijo pravil, torej kapitalske zahteve, urejata Direktiva 2013/36/EU³⁰⁵ (»CRD IV«) in Uredba (EU) št. 575/2013³⁰⁶ (»CRR«), ki predstavljata implementacijo mednarodnih standardov Basel III, ki jih je sprejel Baselski odbor za bančni nadzor, ki deluje kot vodilni usklajevalni organ za nadzor bank na svetovni ravni.³⁰⁷ Postopke za sanacijo in reševanje ureja Direktiva

³⁰² Povzeto po <<https://www.iwh-halle.de/en/press/press-material/charts/>> (18. 3. 2019).

³⁰³ <<https://www.bankingsupervision.europa.eu/about/bankingunion/html/index.sl.html>> (18. 3. 2019).

³⁰⁴ <<https://www.eba.europa.eu/regulation-and-policy/single-rulebook>> (18. 3. 2019).

³⁰⁵ Direktiva 2013/36/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. junija 2013 o dostopu do dejavnosti kreditnih institucij in bonitetnem nadzoru kreditnih institucij in investicijskih podjetij, spremembi Direktive 2002/87/ES in razveljavitvi direktiv 2006/48/ES in 2006/49/ES.

³⁰⁶ Uredba (EU) št. 575/2013 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. junija 2013 o bonitetnih zahtevah za kreditne institucije in investicijska podjetja ter o spremembi Uredbe (EU) št. 648/2012.

³⁰⁷ <<http://www.bis.org/bcbs/basel3.htm>> (18. 3. 2019).

2014/59/EU (»BRRD«), ki je, kot bo pokazano v nadaljevanju, relevantna tudi za primer *Kotnik*. Zadnji sklop pa predstavlja Direktiva 2014/49/EU o sistemih jamstva za vloge (»DGSD«),³⁰⁸ ki posameznikom in podjetjem zagotavlja varstvo depozitov do 100.000 evrov.

1.1.2. Bančna unija

Pomembni koraki pri poenotenju bančnih pravil in ravnanj v kriznih situacijah na ravni EU so bili narejeni leta 2014 z vzpostavitvijo Enotnega mehanizma nadzora (angl. *Single Supervisory Mechanism*), ki ga ureja Uredba Sveta (EU) št. 1024/2013 (*SSM Regulation*),³⁰⁹ in Enotnega mehanizma za reševanje (angl. *Single Resolution Mechanism*), ki je bil vzpostavljen z Uredbo (EU) št. 806/2014 (*SRM Regulation*).³¹⁰ Ta sistema tvorita dva od predvidenih treh stebrov bančne unije, skupka novih enotnih pravil za zagotovitev splošne stabilnosti v evroobmočju in prekinitev škodljive povezave med državami članicami in propadajočimi bankami, ki bi jih potencialno morale reševati. Prvi steber, Enotni mehanizem nadzora, vzpostavlja nadzor nad največjimi in najpomembnejšimi bankami neposredno na evropski ravni, drugi, Enotni mehanizem za reševanje, pa je namenjen reševanju bank v težavah s čim nižjimi stroški za davkoplačevalce in realno gospodarstvo.³¹¹

V pripravi je še vedno tretji steber, Evropski sistem jamstva za vloge (angl. *European Deposit Insurance Scheme*).³¹² Že obstoječa mehanizma veljata za države v evroobmočju, hkrati pa je dopuščena možnost, da se v sistem vključijo tudi druge države EU, za katere pa kljub temu velja zgoraj omenjeni Enotni pravilnik.

³⁰⁸ Direktiva 2014/49/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 16. aprila 2014 o sistemih jamstva za vloge (UL L 173, 12. junij 2014, str. 149–178).

³⁰⁹ Uredba Sveta (EU) št. 1024/2013 z dne 15. oktobra 2013 o prenosu posebnih nalog, ki se nanašajo na politike bonitetnega nadzora kreditnih institucij, na Evropsko centralno banko.

³¹⁰ Uredba (EU) št. 806/2014 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 15. julija 2014 o določitvi enotnih pravil in enotnega postopka za reševanje kreditnih institucij in določenih investicijskih podjetij v okviru enotnega mehanizma za reševanje in enotnega sklada za reševanje ter o spremembi Uredbe (EU) št. 1093/2010.

³¹¹ <<http://www.europarl.europa.eu/factsheets/sl/sheet/88/bancna-unija>> (18. 3. 2019).

³¹² Več na: <https://ec.europa.eu/info/business-economy-euro/banking-and-finance/banking-union/european-deposit-insurance-scheme_sl> (18. 3. 2019).

1.1.3. Evropski sistem finančnega nadzora

Poleg evropskih zakonodajnih organov, Evropske komisije in Evropske centralne banke je v pokriznem obdobju na tem področju začel delovati tudi Evropski sistem finančnega nadzora. Sestavljen je iz nadzornih organov na dveh ravneh. Prvi del sestavljajo trije Evropski organi za nadzor,³¹³ pristojni za mikrobonitetni nadzor, ki skrbijo za harmonizacijo pravil finančnega nadzora prek razvijanja zgoraj omenjenega Enotnega pravilnika, drugi del pa je Evropski odbor za sistemska tveganja, pristojen za makrobonitetni nadzor, v katerem sodelujejo predstavniki Evropske centralne banke, evropskih nadzornih organov in nacionalnih nadzornih organov držav članic.³¹⁴

1.2. Bančno pravo EU v primeru Kotnik

1.2.1. Sporočilo Evropske komisije o uporabi pravil o državni pomoči za podporne ukrepe v korist bank v okviru finančne krize od 1. avgusta 2013 dalje

1.2.1.1. Splošno o Sporočilu o bančništvu

Kot je natančneje predstavljeno v naslednjem poglavju tega dela monografije, sporočila (angl. *communications*) izdaja Evropska komisija z namenom razjasnitve zavezujočih pravil iz PDEU. Ta niso enakovredna drugim splošnim pravnim aktom, direktivam in uredbam, s katerimi zakonodajalec na ravni EU (zavezujoče) ureja področja, na katerih mu Pogodbe³¹⁵ dajejo pristojnost. Zakonodajno pristojnost EU imata v okviru rednega zakonodajnega postopka namreč Evropski parlament in Svet, Evropska komisija pa ima na zakonodajni ravni načeloma le predlagalno funkcijo.³¹⁶ Sporočila Evropske komisije imajo naravo pojasnil, ki uradno ne ustvarjajo obveznosti za države članice, ampak samo Komisijo omejujejo pri tem, kako bo zavezujoča pravila uporabila.³¹⁷ Z drugimi besedami, Evropska komisija ima na področju državnih pomoči določeno diskrecijo pri odločanju, katera sredstva, ki jih da država gospodarskim

³¹³ To je Evropski bančni organ (EBA), Evropski organ za zavarovanja in poklicne pokojnine ter Evropski organ za vrednostne papirje in trge.

³¹⁴ <<https://www.bankingsupervision.europa.eu/about/esfs/html/index.sl.html>> (18. 3. 2019).

³¹⁵ PEU, PDEU in z njima po veljavi izenačena Listina Evropske unije o temeljnih pravicah, UL C 326, 26. oktober 2012.

³¹⁶ Člen 289 PDEU.

³¹⁷ Sodba C-526/14 *Kotnik proti Državnemu zboru*, točka 40.

subjektom, bo štela za skladne z notranjim trgom, pri tem pa se lahko omeji tako, da izda sporočilo, v katerem poda natančnejše kriterije kot široko zastavljena določila iz PDEU.

Sporočilo Komisije o uporabi pravil o državni pomoči za podporne ukrepe v korist bank v okviru finančne krize od 1. avgusta 2013 dalje v celoti nadomešča prvo Sporočilo o bančništvu iz leta 2008³¹⁸ in je sedmo sporočilo po vrsti v nizu sporočil na tem področju.³¹⁹ Pravna podlaga in ključno zavezujoče pravilo, ki ga opredeljuje to Sporočilo, je točka b tretjega odstavka 107. člena PDEU, ki izjemoma dovoljuje državno pomoč za odpravljanje resne motnje v gospodarstvu države članice.³²⁰ Bistvene novosti v primerjavi s predhodnimi sporočili so zahteve po vnaprejšnjem načrtu za prestrukturiranje bank, obveznosti sodelovanja delničarjev in imetnikov hibridnih in podrejenih finančnih instrumentov pri pokrivanju izgub še pred dodelitvijo pomoči iz javnih sredstev ter omejitve prejemkov vodstvenih delavcev.³²¹

Prvotni namen Sporočila je kar najbolj zmanjšati obremenitev javnih proračunov z izdatki za reševanje bank, in to na podlagi vnaprejšnje porazdelitve bremena.³²² Za primer *Kotnik* so posebej relevantne točke Sporočila od 40 do 46, ki za predpostavko odobritve državne pomoči predvidevajo, da morajo imetniki hibridnega kapitala in podrejenih dolžniških instrumentov kar naj-

³¹⁸ Sporočilo o uporabi pravil o državni pomoči za ukrepe v zvezi s finančnimi institucijami v okviru trenutne svetovne finančne krize, UL C 270, 25. oktober 2008.

³¹⁹ Sporočilo o dokapitalizaciji finančnih institucij v trenutni finančni krizi: omejitev pomoči na najmanjšo potrebno in zaščitni ukrepi za preprečevanje neupravičenega izkrivljanja konkurence, UL C 10, 15. januar 2009; Sporočilo Komisije o obravnavanju oslabljenih sredstev v bančnem sektorju Skupnosti, UL C 72, 26. marec 2009; Sporočilo o ponovni vzpostavitvi uspešnega poslovanja in oceni ukrepov prestrukturiranja v finančnem sektorju v sedanji krizi na podlagi pravil o državni pomoči, UL C 195, 19. avgust 2009; Sporočilo Komisije o uporabi pravil o državni pomoči za podporne ukrepe v korist bank v okviru finančne krize od 1. januarja 2011 dalje, UL C 329, 7. december 2010; Sporočilo Komisije o uporabi pravil o državni pomoči za podporne ukrepe v korist bank v okviru finančne krize od 1. januarja 2012 dalje, UL C 356, 6. december 2011.

³²⁰ Sporočilo Komisije o uporabi pravil o državni pomoči za podporne ukrepe v korist bank v okviru finančne krize od 1. avgusta 2013 dalje, UL 2013, C 216.

³²¹ <http://europa.eu/rapid/press-release_IP-13-672_en.htm> (18. 3. 2019).

³²² Sporočilo o bančništvu, točka 15: »[...] Za omejitev izkrivljanja konkurence med bankami in v državah članicah na enotnem trgu ter obravnavanje moralnega tveganja bi bilo treba zlasti omejiti pomoč na najmanjšo potrebno in zagotoviti ustrezen prispevek upravičenca do pomoči k stroškom prestrukturiranja. Banka in njeni delničarji bi morali k prestrukturiranju čim več prispevati iz lastnih sredstev. Državno pomoč je treba dodeliti pod pogoji, ki zagotavljajo ustrezno porazdelitev bremena med tistimi, ki so vložili v banko.«

bolj prispevati k zmanjšanju kapitalskega primanjkljaja.³²³ Odstavek 44 Sporočila se glasi:

»Kadar banka ne izpolnjuje več minimalnih regulativnih kapitalskih zahtev, je treba podrejene dolžniške instrumente načeloma pretvoriti ali odpisati še pred dodelitvijo državne pomoči. Državna pomoč ne sme biti dodeljena, dokler lastniški kapital, hibridni kapital in podrejeni dolžniški instrumenti ne prispevajo v celoti k izravnavi morebitnih izgub.«

Ne glede na to, da prva poved vsebuje besedo »načeloma«, druga brezpogojno zahteva delitev bremena pred dodelitvijo državne pomoči.

1.2.1.2. Časovni vidik

Sporočilo je bilo izdano 30. julija 2013 z začetkom veljavnosti od 1. avgusta 2013 dalje. V tem času so bile že ugotovljene kapitalске neustreznosti petih slovenskih bank, ki so nujno potrebovale državno pomoč in za katere naj bi bil načrt prestrukturiranja pripravljen že precej pred začetkom veljavnosti Sporočila.³²⁴ Dne 23. novembra 2013 je začela veljati novela ZBan-1L, ki je uzakonila izredne ukrepe pretvorbe oziroma prenehanja kvalificiranih obveznosti bank po merilih iz Sporočila, vsaj kot so ga razumeli pripravljavci zakona. Manj kot mesec dni za tem, 17. decembra 2013, je bil dejansko izveden izbris podrejenih finančnih instrumentov in takoj naslednji dan je Evropska komisija odobrila državne pomoči petim bankam, ki so jih slovenski organi predhodno priglasili.³²⁵ Dne 15. maja 2014 pa je bila sprejeta spodaj predstavljena Direktiva 2014/59/EU, ki je ustvarila obveznost za države članice, da v svojo zakonodajo implementirajo pravno podlago za izvedbo izrednih ukrepov reševanja bank.³²⁶

1.2.1.3. Povezanost Sporočila o bančništvu z Direktivo 2014/59/EU

Evropska komisija je zakonodajni predlog za to novo direktivo o pravnem okviru reševanja bank, ki je predvideval tudi preoblikovanje ali odpis podrejenega dolga oziroma tako imenovani *bail-in*, podala že 6. junija 2012, torej še

³²³ Sporočilo o bančništvu, točka 41.

³²⁴ A. Vlahek in M. Damjan, nav. delo, str. 459.

³²⁵ Sodba C-526/14 *Kotnik proti Državnemu zboru*, točki 24–25.

³²⁶ Direktiva 2014/59/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 15. maja 2014 o vzpostavitvi okvira za sanacijo ter reševanje kreditnih institucij in investicijskih podjetij ter o spremembi Šeste direktive Sveta 82/891/EGS ter direktiv 2001/24/ES, 2002/47/ES, 2004/25/ES, 2005/56/ES, 2007/36/ES, 2011/35/EU, 2012/30/EU in 2013/36/EU in uredb (EU) št. 1093/2010 ter (EU) št. 648/2012 Evropskega parlamenta in Sveta.

pred izdajo Sporočila, po katerem se je pri izbrisu ravnala Banka Slovenije.³²⁷ Ta predlog je omenjen tudi v Sporočilu v prvi povedi 13. točke:

»Prilagoditev sporočil o krizi lahko pripomore k zagotovitvi nemotenega prehoda na prihodnjo ureditev v skladu s predlogom Evropske komisije za direktivo o sanaciji in reševanju kreditnih institucij, tako da se zagotovi večja jasnost na trgih.«

Prav tako se Direktiva 2014/59/EU povratno sklicuje na upoštevanje »okvira Unije za državne pomoči, ki jih uporablja Evropska komisija,«³²⁸ kar vključuje tudi sporočila o bančništvu.³²⁹ Iz tega sledi, da je pravzaprav Evropska komisija s svojim Sporočilom, čeprav brez formalno zavezujoče moči, predhodno vpeljala nekatere zahteve za države članice glede načina reševanja bank, ki so z novo Direktivo 2014/59/EU postale obvezne.

1.2.2. Direktiva 2014/59/EU o vzpostavitvi okvira za sanacijo ter reševanje kreditnih institucij in investicijskih podjetij

Direktiva 2014/59/EU je bila v okviru predhodnega vprašanja pred Sodiščem EU predmet razlage le v povezavi z določbami drugih direktiv, saj v času izvršitve spornih ukrepov še ni veljala,³³⁰ vendar je kljub vsemu treba omeniti nekatere njene določbe, ki urejajo materijo v povezavi z izbrisom kvalificiranih instrumentov.

Tretji odstavek 37. člena Direktive 2014/59/EU predvideva naslednje instrumente za reševanje:

- a) instrument prodaje poslovanja
- b) instrument premostitvene institucije
- c) instrument izločitve sredstev
- d) instrument za reševanje s sredstvi upnikov (angl. *bail-in*).

³²⁷ Uvodna izjava 49 Predloga Direktive Evropskega parlamenta in Sveta o vzpostavitvi okvira za sanacijo ter reševanje kreditnih institucij in investicijskih podjetij ter o spremembi direktiv Sveta 77/91/EGS in 82/891/ES, direktiv 2001/24/ES, 2002/47/ES, 2004/25/ES, 2005/56/ES, 2007/36/ES in 2011/35/ES ter Uredbe (EU) št. 1093/2010.

³²⁸ Tretji odstavek 34. člena in dvanajsti odstavek 44. člena Direktive 2014/59/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 15. maja 2014 o vzpostavitvi okvira za sanacijo ter reševanje kreditnih institucij in investicijskih podjetij ter o spremembi Šeste direktive Sveta 82/891/EGS ter direktiv 2001/24/ES, 2002/47/ES, 2004/25/ES, 2005/56/ES, 2007/36/ES, 2011/35/EU, 2012/30/EU in 2013/36/EU in uredb (EU) št. 1093/2010 ter (EU) št. 648/2012 Evropskega parlamenta in Sveta.

³²⁹ Prvi odstavek 2. člena Direktive 2014/59/EU.

³³⁰ Zdaj je ta direktiva v slovenski pravni red prenesena večinomoma z Zakonom o reševanju in prisilnem prenehanju bank (ZRPPB).

Naslednji odstavek istega člena dopušča, da organi za reševanje instrumente za reševanje uporabijo posamično ali v kakršnikoli kombinaciji,³³¹ pri čemer pa ne omenja, da bi zanje veljal prednostni vrstni red.

Nasprotno pa četrti odstavek 56. člena predvideva pomoč iz javnih sredstev »kot zadnjo možnost, potem ko se ocenijo in v največji možni meri izkoristijo drugi instrumenti za reševanje pri ohranjanju finančne stabilnosti«. Tako se postavlja vprašanje, ali je imela Republika Slovenija, ne glede na to, da zadevna direktiva še ni veljala, vsaj teoretično možnost izvesti katere druge milejše ukrepe kot izbris, ki ga je dejansko izvedla. Sporočilo o bančništvu ji je namreč zgolj preprečevalo podelitev državne pomoči, kolikor prej izgub ne krijejo imetniki kvalificiranih obveznosti, iz njega pa ne izhaja dolžnost samega izbrisa.

Vredno je omeniti tudi določbo prvega odstavka 55. člena zadevne direktive, ki predvideva, da institucije oziroma subjekti, ki so predmet reševanja, v pogodbo, ki vzpostavlja (kvalificirano) obveznost, vključijo določilo, na podlagi katerega upnik ali stranka sporazuma, ki vzpostavlja obveznost, prizna, da je obveznost lahko predmet pooblastil za odpis in konverzijo, ter se strinja, da bo zavezan(-a) k vsakemu znižanju glavnice ali preostalega neporavnane zneska, konverziji ali razveljavitvi, ki se uveljavijo z izvajanjem zadevnih pooblastil s strani organa za reševanje. Praktičen pomen te dolžnosti pa je nekoliko omanjan z naslednjim odstavkom istega člena, ki določa, da pomanjkanje te klavzule kljub vsemu ne preprečuje, da bi organ za reševanje izvedel odpis in konverzijo v zvezi s to obveznostjo. Tako določilo v primeru slovenskih pogodb ni bilo vključeno.³³²

Nadalje direktiva v svojem 85. členu zahteva, da imajo vse osebe, ki jih zadeva odločitev o sprejetju ukrepa kriznega upravljanja (kar vključuje tudi instrument izbrisa kvalificiranih obveznosti), pravico vložiti pritožbo zoper zadevno odločitev. Države članice naj bi pri tem zagotovile, da je sodni postopek pospešen in da nacionalna sodišča kot podlago za svojo presojo uporabijo zapletene gospodarske ocene dejstev, ki jih je pripravil organ za reševanje (torej Banka Slovenije). Ob tem pa se postavlja vprašanje, kaj pomeni ta izrecna navedba, da sodišča vzamejo kot podlago za svojo presojo oceno, ki jo je pripravila ena od strank in kako je to združljivo s pravico do poštenega sojenja. Najverjetneje se bo o tem izreklo tudi Evropsko sodišče za človekove pravice, pred katerim

³³¹ Z izjemo instrumenta izločitve sredstev, ki se ga v skladu z odstavkom 5 lahko uporabi le v kombinaciji.

³³² A. Vlahek in M. Damjan, nav. delo, str. 460.

je nedavno stekel postopek, ki so ga sprožili razlaščeni imetniki kvalificiranih obveznosti bank.³³³

1.2.3. Direktiva 2012/30/EU glede zaščitnih ukrepov pri spreminjanju kapitala delniških družb

Kot pove njeno polno ime,³³⁴ Direktiva 2012/30/EU usklajuje zaščitne ukrepe za varovanje interesov družbenikov in tretjih oseb glede ohranjanja in spreminjanja kapitala v delniških družbah. Ne gre torej za akt z bančnega področja, temveč za ureditev korporacijskopравnih vprašanj, kdo in kako lahko odloča o spreminjanju kapitala v delniških družbah. V primeru *Kotnik* niso bile izbrisane le delnice, ki tvorijo osnovni kapital banke, ampak tudi kvalificirane obveznosti drugega in tretjega reda v pomenu šestega odstavka 261.a člena ZBan-1, ki sestavljajo tako imenovani regulatorni kapital banke.³³⁵ Po mnenju pritožnikov naj bi bili upniki teh kvalificiranih obveznosti še toliko bolj upravičeni do zaščite iz direktive,³³⁶ saj imajo kot imetniki podrejenih finančnih instrumentov privilegiran položaj glede na delničarje, prave lastnike družbe.

Direktiva predvideva redne postopke spreminjanja kapitala na skupščini delničarjev,³³⁷ pri izbrisu podrejenih obveznic pa je šlo za izredne ukrepe na podlagi sklepa centralne banke brez potrditve skupščine delničarjev družbe. Neuporabljenost Direktive 2012/30/EU oziroma razlog za izjemo v teh primerih je Sodišče EU utemeljilo na treh točkah. Prvič, na podlagi sklepanja *a contrario* direktiva, ki ureja redne postopke spreminjanja kapitala delniške družbe, ne zajema tudi ukrepov v posebnih okoliščinah, kot so resne motnje v gospodarstvu.³³⁸ Drugič, čeprav v EU obstaja močan javni interes zaščite delničarjev in tretjih oseb, ki ga zasleduje direktiva, »ni mogoče šteti, da ta interes v vseh okoliščinah prevlada nad javnim interesom zagotovitve stabilnosti finančnega

³³³ <<https://www.delo.si/novice/slovenija/escp-zaradi-bancnih-izbrisov-avedlo-postopek-zoper-slovenijo-110101.html>> (18. 3. 2019).

³³⁴ Direktiva 2012/30/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 25. oktobra 2012 o uskladitvi zaščitnih ukrepov za varovanje interesov družbenikov in tretjih oseb, ki jih države članice zahtevajo od gospodarskih družb v pomenu drugega odstavka člena 54 Pogodbe o delovanju Evropske unije, glede ustanavljanja delniških družb ter ohranjanja in spreminjanja njihovega kapitala, zato da se oblikujejo zaščitni ukrepi z enakim učinkom v vsej Skupnosti.

³³⁵ Odločba Ustavnega sodišča RS U-I-295/13 z dne 16. oktobra 2016, točka 85.

³³⁶ Prav tam, točka 23.

³³⁷ Sodba C-526/14 *Kotnik proti Državnemu zboru*, točka 87.

³³⁸ Prav tam, točke 87–90.

sistema». ³³⁹ In tretjič, dejstvo, da je pozneje sprejeta Direktiva 2014/59/EU glede izvedbe takih izrednih ukrepov izrecno izključila uporabo predmetne Direktive 2012/30/EU, ne pomeni, da je bilo s sprejetjem te poznejše direktive tako pravno stanje, torej neuporabljenost Direktive 2012/30/EU za primer izrednih ukrepov, šele vzpostavljeno, temveč le natančneje definirano. ³⁴⁰

1.2.4. Direktivi 2001/24/ES in 2014/59/EU glede pojma reorganizacijski ukrepi

Na Direktivo 2001/24/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 4. aprila 2001 o reorganizaciji in prenehanju kreditnih institucij se je izrecno skliceval tretji odstavek 253. člena ZBan-1, ki je določal, da se izredni ukrepi konverzije oziroma prenehanja kvalificiranih obveznosti bank štejejo za reorganizacijske ukrepe, kot jih določa zgoraj navedena direktiva. ³⁴¹

Cilj Direktive 2001/24/ES je vzpostaviti vzajemno priznavanje reorganizacijskih ukrepov, ki jih sprejmejo sodni ali upravni organi v eni članici, v drugih državah članicah. Sprejeta je bila leta 2001, kar je približno sedem let pred začetkom finančne krize, ki je prizadela številne kreditne institucije v EU in zaradi katere se je obseg reorganizacijskih ukrepov pozneje znatno povečal. Povečal pa se ni le po številu, ampak tudi po predvidenih oblikah. Kot so namreč zatrjevali vlagatelji v postopku pred Ustavnim sodiščem RS, Direktiva 2001/24/ES predvideva le možnost začasne ustavitve plačil in izvršilnih ukrepov ali znižanje terjatev, ne pa tudi prenehanja terjatev. ³⁴² Poznejša Direktiva 2014/59/EU je prenovila to definicijo tako, da je vanjo izrecno vključila ukrepe, ki se z njo uveljavljajo in so analogni spornim ukrepom iz primera *Kotnik*, vendar glede na razlago, ki jo je podalo Sodišče EU, ³⁴³ to ne pomeni, da ti ukrepi niso bili zajeti že v prvotni, splošnejši definiciji iz leta 2001.

Posledica take razlage je, da je in je bilo tudi že v času pred uveljavitvijo nove Direktive 2014/59/EU treba ukrepe, ki so bili izvedeni v slovenskih bankah s strani Banke Slovenije, priznavati kot reorganizacijske ukrepe, ki jih zajemajo določbe Direktive 2001/24/EU, in jih zato vzajemno priznavati v vseh drža-

³³⁹ Prav tam, točka 91.

³⁴⁰ Prav tam, točka 93.

³⁴¹ Tretji odstavek 253. člena ZBan-1.

³⁴² Odločba Ustavnega sodišča RS U-I-295/13 z dne 16. oktobra 2016, točka 4.

³⁴³ Sodba C-526/14 *Kotnik proti Državnemu zboru*, točka 113.

vah članicah ter enako obravnavati vse upnike banke ne glede na to, v kateri državi je banka izdala podrejene obveznice.³⁴⁴

1.2.5. Načelo varstva legitimnih pričakovanj in pravica do lastnine

Pravica do lastnine in načelo legitimnih pričakovanj sta bila v primeru *Kotnik* poudarjena z vidika prikrajšanja imetnikov podrejenih finančnih instrumentov, katerih terjatve so bile izbrisane, ne da bi bil začet in končan stečajni postopek, kar je bil edini navedeni pogodbeni razlog za izbris podrejenih dolžniških instrumentov.³⁴⁵

Sodišče EU je v postopku predhodnega odločanja odgovarjalo na vprašanje, ali določbe Sporočila o ukrepih kršijo pravico do lastnine na podlagi 17. člena Listine EU o temeljnih pravicah in splošno načelo varstva legitimnih pričakovanj, pri čemer odgovor na to ni nujno enak odgovoru na vprašanje, ali je z izvedbo posameznega izbrisa prišlo do nedovoljenega posega v lastninsko pravico. Sodišče EU je namreč pristojno le za razlago aktov institucij EU, ne pa za presojo potencialne kršitve pravic s konkretnimi akti nacionalnih organov,³⁴⁶ v tem primeru odločitve Banke Slovenije o izrednih ukrepih v slovenskih bankah, kar je naloga nacionalnih sodišč.

Ne glede na to pa je iz sodbe jasno razvidno načelno stališče Sodišča do možnosti obstoja kršitve pravice do lastnine v kontekstu izbrisa podrejenih dolžniških instrumentov:

»Ukrepi porazdelitve bremena, s katerimi je pogojena dodelitev državne pomoči banki s kapitalskim primanjkljajem, ne morejo povzročiti posega v lastninsko pravico podrejenih upnikov, ki ne bi nastal v stečajnem postopku, ki bi sledil, če pomoč ne bi bila dodeljena.«³⁴⁷

Pod pogojem, da je ob izrednih ukrepih upoštevano tako načelo, da noben upnik ne trpi večjih izgub, kot bi jih sicer (če bi bil izveden stečajni postopek), kot tudi vrstni red poplačila v skladu z naravo finančnih instrumentov, samo dejanje pretvorbe ali izbrisa podrejenih dolžniških instrumentov torej še ne pomeni kršitve te temeljne pravice.³⁴⁸ Podobno odklonilno stališče je Sodišče zavzelo tudi pri odločanju o pritožbi v zadevi *Ledra Advertising*, v kateri

³⁴⁴ Odločba Ustavnega sodišča RS U-I-295/13 z dne 16. oktobra 2016, točka 140.

³⁴⁵ A. Vlahek in M. Damjan, nav. delo, str. 460.

³⁴⁶ Člen 267 PDEU.

³⁴⁷ Sodba C-526/14 *Kotnik proti Državnemu zboru*, točka 78.

³⁴⁸ Prav tam, točki 77–78.

je ponovilo ustaljeno razlago, da pravica do lastnine ni absolutna in je lahko omejena, ter ugotovilo, da v primeru konverzije terjatev v ciprskih bankah z namenom zagotovitve stabilnosti bančnega sistema v evroobmočju poseg v lastninsko pravico ni bil čezmeren.³⁴⁹

Prav tako je Sodišče EU tudi glede načela varstva legitimnih pričakovanj ob sklicevanju na prejšnjo sodno prakso na splošno zavrnilo možnost obstoja legitimnih pričakovanj gospodarskih subjektov

»glede ohranitve obstoječega položaja, ki ga lahko institucije Unije spremenijo na podlagi svoje diskrecijske pravice, in to zlasti na področju, kot je področje državnih pomoči v bančnem sektorju, ki se stalno prilagaja spremembam gospodarskih razmer.«³⁵⁰

2. UČINKI »MEHKEGA PRAVA« EVROPSKE UNIJE

2.1. Uvod

Učinki mehkega prava (angl. *soft law*) EU so za primer *Kotnik* relevantni, ker so bili sporni ukrepi Banke Slovenije sprejeti na podlagi slovenske zakonodaje (Zakona o bančništvu), sprejete s sklicevanjem na Sporočilo Evropske komisije o bančništvu. Dvom o učinkih sporočil, izdanih na področju urejanja državnih pomoči v EU, se je zaradi specifik tega urejanja porodil tudi Ustavnemu sodišču RS, ki je v okviru postopka za oceno ustavnosti posameznih določb Zakona o bančništvu eno od predhodnih vprašanj namenilo prav pojasnitvi vprašanja učinkov Sporočila o bančništvu.

2.2. Temeljne značilnosti aktov mehkega prava in njihov status v pravnem sistemu EU

Pravna teorija vse do danes ni dosegla soglasja o definiciji mehkega prava. Večinoma je opredeljeno le kot »stranski produkt« prava, kar pomeni, da ni definirano samostojno, temveč le kot nasprotje drugih kategorij prava. Uporablja

³⁴⁹ Sodba C-8/15 P do 10/15 P *Ledra Advertising Ltd proti Evropski komisiji in Evropski centralni banki*, točke 69-75.

³⁵⁰ Prav tam, točka 66.

se več izrazov, s katerimi teoretiki poimenujejo mehko pravo,³⁵¹ uspelo pa jim je oblikovati tudi splošno (oziroma vsaj največkrat uporabljeno) definicijo, ki pravila mehkega prava opredeljuje kot

»pravila ravnanja, določena v instrumentih, ki kot taki nimajo pravno obvezujoče moči, vendar lahko kljub temu imajo določen (posreden) pravni učinek, in ki so namenjeni za dejanske učinke in jih lahko tudi ustvarjajo.«³⁵²

V skladu s to opredelitvijo so sicer tudi pravila mehkega prava kljub svoji siceršnji pravno nezavezujoči naravi veljavne pravne norme,³⁵³ vendar pa taka splošna in preveč ohlapna opredelitev ne pove ničesar o značilnostih mehkega prava ter njegovih pravnih učinkih ter v to kategorijo praktično omogoča uvrstitev vsega, vsaj malo podobnega pravu.³⁵⁴ Zaradi opisane narave mehkega prava in odsotnosti formalno zavezujoče moči se ob presojanju narave mehkega prava večkrat postavlja celo vprašanje, ali gre v okviru mehkega prava za pravo ali za politiko,³⁵⁵ nekateri pa mehkemu pravu očitajo tudi, da gre za način, kako zaobiti dolgotrajne postopke sprejema zakonodaje ali iskati rešitve položajev v primerih, ko zaradi ekonomskih ali zaradi političnih razlik sprejem drugih aktov ni mogoč.³⁵⁶

Tudi primarno ali sekundarno pravo in drugi uradni dokumenti EU ne vsebujejo natančne opredelitve mehkega prava, in to čeprav institucije EU (še posebej Evropska komisija) pogosto izdajajo pravila mehkega prava. PDEU v 288. členu, enako kot pogodbe pred njo, sicer izrecno omenja dve vrsti mehkega prava, priporočila in mnenja, vendar opredeljuje le, da niso zavezujoča. O preostalih značilnostih in pravnih učinkih aktov molči, čeprav PDEU sama omogoča tudi sprejem drugih oblik aktov mehkega prava – v posameznih določbah omenja »smernice«, »ukrepe« in »programe«.³⁵⁷ Odločanje o najprimernejši obliki akta je praviloma v diskreciji institucij EU, ki jih sprejemajo.³⁵⁸

³⁵¹ Kot na primer »retorični talisman« ali »trojanski konj«. G. Handl, M. Reisman, B. Simma, P. M. Dupuy in C. Chinkin, nav. delo, str. 372.

³⁵² C. G. Borchardt in K. Wellens, nav. delo, str. 274.

³⁵³ V. Rošic Feguš, nav. delo, str. 30.

³⁵⁴ J. Klabbers, nav. delo, str. 385.

³⁵⁵ V. Rošic Feguš, nav. delo, str. 30.

³⁵⁶ G. Handl, M. Reisman, B. Simma, P. M. Dupuy in C. Chinkin, nav. delo, str. 375.

³⁵⁷ Tako PDEU na primer v 5. členu določa, da Svet sprejema ukrepe za usklajevanje ekonomske politike znotraj EU, zlasti smernice.

³⁵⁸ V. Rošic Feguš, nav. delo, str. 30.

Mehko pravo v okviru hierarhije pravnih virov prava EU uvrščamo med terciarne pravne vire, saj je zanje značilna odsotnost pripadajoče pravno zavezujoče moči in morajo biti nujno skladni s primarnim in sekundarnim pravom EU. Glede terciarnih pravnih virov je Sodišče EU že poudarilo, da terciarni pravni viri, ki služijo na primer za pojasnilo posameznih pojmov, kljub vsemu ne morejo spremeniti zavezujoče zakonodaje,³⁵⁹ saj niso sposobni derogacije zavezujočega primarnega in sekundarnega prava EU, temveč morajo biti z njim enoviti.³⁶⁰

Z vidika opisane tako imenovane negativne definicije so tako mehko pravo v pravnem sistemu EU vsa tista pravila, ki niso vsebovana niti v primarnem niti v sekundarnem pravu EU, taka ohlapna opredelitev pa pod pojem mehko pravo omogoča uvrstitev velikega števila najrazličnejših atipičnih regulativnih instrumentov in procesov integracije EU.³⁶¹

Z vidika tako imenovane pozitivne definicije je opredelitev mehkega prava doslednejša, saj gre po njej za

»tiste pravne norme, ki so vsebovane v aktih brez pravno zavezujoče moči ter določajo način vedenja in ravnanja naslovnikov, ne določajo pa sankcije za kršitev zapovedanega ravnanja«.

Čeprav vzpostavljajo pravila ravnanja in so namenjena ustvarjanju *de facto* učinka, pravila mehkega prava ustvarjajo tudi pravne *de iure* učinke, saj v določenem obsegu, ki je odvisen od vrste akta in značilnosti pravnega področja, obstaja pravna obveznost ravnati v skladu s pravicami in obveznostmi, vsebovanimi v njih.³⁶² Temu pritrjuje tudi Pavčnik s stališčem, da akti mehkega prava v EU niso zavezujoči, vendar imajo posredno lahko nekatere pravne posledice.³⁶³

Zaradi neposredne povezanosti oziroma podobnosti aktov mehkega prava s pravom ali določenim pravnim pomenom so norme mehkega prava veliko več kot politične izjave ali gentlemanski dogovori in imajo posledično tudi dejanske in pravne učinke.³⁶⁴ Njihovo normativno vrednost redno priznava tudi Sodišče EU s tem, ko akte mehkega prava upošteva pri svoji razlagi oziroma

³⁵⁹ Sodba C-226/94 *Grand garage albigeois in drugi proti Garage Massol*, točka 21.

³⁶⁰ V. Rošic Feguš, nav. delo, str. 32.

³⁶¹ Prav tam, str. 33.

³⁶² Prav tam.

³⁶³ M. Pavčnik, nav. delo, str. 279–281.

³⁶⁴ V. Rošic Feguš, nav. delo, str. 33.

se pri presoji pravic in obveznost naslovnikov ozre tudi po mehkem pravu, s čimer jim da posreden pravni učinek. Mehko pravo praviloma pri sprejemanju odločitve v celoti upošteva, uporabi pa ga tudi kot sredstvo potrditve razlage, predhodno podane na podlagi zavezujočega prava. Čeprav je obseg, v katerem je mehko pravo zavezujoče, lahko stopnjevito, je treba akte mehkega prava uvrstiti v kategorijo prava in nikakor ne v kategorijo politike ali morale.³⁶⁵

Res je sicer, da pogosto pride do vpeljave in uporabe aktov mehkega prava ravno, kadar previsoka stopnja političnega konflikta na posameznem pravnem področju preprečuje drugačno, bolj zavezujočo stopnjo regulacije. Pogajalci torej uporabijo akte mehkega prava, kadar zaradi različnih nacionalnih interesov, zavlačevanja akterjev, politične občutljivosti in drugih dejavnikov ni mogoče (dovolj hitro) doseči zahtevane stopnje soglasja o vsebini in obliki zavezujoče regulacije in s tem sprejema zavezujočega prava.³⁶⁶ Kljub nesoglasjem se države članice in celotna EU vendarle želijo izogniti negotovosti, ki jo prinaša deregulacija, pri tem pa je mehko pravo tisto, ki »lahko reši neizhoden položaj in omogoči reševanje izzivov posameznega pravnega področja.«³⁶⁷ Mehko pravo je srednja pot med sprejemom zavezujočega prava in stanjem brez prava – je odločitev za več od neregulacije, vendar manj od stroge formalne moči zavezujočega prava.³⁶⁸ Področja, na katerih institucije EU pogosto uporabljajo akte mehkega prava, so področje državnih pomoči kot sestavni del konkurenčnega prava EU³⁶⁹ in področji politike zaposlovanja in socialne politike ter pogodbenega prava EU.³⁷⁰

Glede temeljnih značilnosti in opredelitve mehkega prava je tako mogoče skleniti, da mehko pravo kljub odsotnosti formalne pravno zavezujoče moči ustvarja tudi pravne, ne le političnih učinkov.

2.2.1. Razvrstitev aktov mehkega prava

Akti mehkega prava v pravnem sistemu EU opravljajo trojno funkcijo: pripravljalo, dopolnilno in nadomestno funkcijo. Pripravljalo funkcijo opravljajo, kadar so sprejeti za presojijo potrebnosti zakonodaje in prihodnje politike

³⁶⁵ Prav tam, str. 37–38.

³⁶⁶ Strahu za nadomestitev »trdega« prava z mehkim naj ne bi bilo. Prav tam, str. 42; F. Terpan, nav. delo, str. 33.

³⁶⁷ Prav tam, str. 47.

³⁶⁸ A. T. Guzman in T. Meyer, nav. delo, str. 10.

³⁶⁹ Glej tretjo točko prvega odstavka 3. člena PDEU; V. Rošic Feguš, nav. delo, str. 42.

³⁷⁰ V. Rošic Feguš, nav. delo, str. 46.

EU ter za spodbujanje razprave o pravilih, načelih in usmeritvah, ki naj se skozi odražajo. Ko zavezujoče pravo ni na voljo, mehko pravo vzpostavlja normativne smernice, gradi medsebojno zaupanje ter zagotavlja skupno politično držo.³⁷¹ Akti mehkega prava, sprejeti pozneje kot zakonodaja EU, toda s ciljem njenega dopolnjevanja ali podpore, imajo dopolnilno funkcijo. Dodatno pa lahko akti mehkega prava v pravnem sistemu EU služijo še kot alternativa zavezujočemu pravu: v teh okoliščinah je njihova funkcija nadomestna.³⁷²

Upoštevajoč tako tripartitno naravo, je institucionalne akte mehkega prava EU mogoče razvrstiti v tri večje skupine: skupino pripravljanih in informativnih aktov, skupino usmerjevalnih aktov ter skupino razlagalnih in odločitvenih aktov.³⁷³

Tipični predstavniki pripravljanih aktov so zelene in bele knjige (angl. *green papers*, *white papers*) ter različni akcijski programi, med informativne akte pa prištevamo na primer informativna sporočila. Tretjo, izrazito obsežno skupino usmerjevalnih aktov mehkega prava sestavljajo predvsem priporočila, mnenja, resolucije, kodeksi ravnanja ali prakse, zaključki in izjave (deklaracije).³⁷⁴ Za priporočilo in mnenje se je uveljavilo tudi poimenovanje formalni usmerjevalni akti, saj sta edini formalno predvideni v 288. členu PDEU. Preostale našteje oblike aktov mehkega prava je mogoče šteti za neformalne usmerjevalne akte.³⁷⁵

V nadaljevanju bo podrobneje razčlenjena skupina razlagalnih in odločitvenih aktov, saj je v primeru *Kotnik* relevantno prav vprašanje pravne narave Sporočila o bančništvu³⁷⁶ kot akta mehkega prava.

2.2.1.1. Razlagalni in odločitveni akti

Razlagalni akti so se prvič pojavili v letih, ki so sledila zadevi *Cassis de Dijon*.³⁷⁷ Takrat je Evropska komisija objavila poročilo, s katerim je obrazložila svoje razumevanje posledic odločitve Sodišča EU v zadevi *Cassis de Dijon* na razlago

³⁷¹ C. G. Borchardt in K. Wellens, nav. delo, str. 303.

³⁷² A. Peters in I. Pagotto, nav. delo, str. 23.

³⁷³ V. Rošic Feguš, nav. delo, str. 80.

³⁷⁴ Prav tam.

³⁷⁵ Prav tam, str. 73–80.

³⁷⁶ Evropska komisija, Sporočilo komisije o uporabi pravil o državni pomoči za podporne ukrepe v korist bank v okviru finančne krize od 1. avgusta 2013 dalje, UL C 216, 30. julij 2013.

³⁷⁷ Sodba 120/78 *Rewe-Zentral AG proti Bundesmonopolverwaltung für Branntwein*.

prava EU. Od takrat je uporaba razlagalnih aktov za pojasnjevanje razlage prava EU pogosta na več pravnih področjih EU.

Institucija EU, ki najpogosteje uporablja take akte, je Evropska komisija, čeprav jih sprejemajo tudi druge institucije EU, celo Sodišče EU. Evropska komisija s svojo razlago prava EU, ki jo ponuja v aktu mehkega prava, ne sme preseči okvirjev, ki jih postavlja zavezujoče pravo ali Sodišče EU, saj bodo taki akti sicer načeloma razveljavljeni.³⁷⁸

Glavni namen razlagalnih in odločitvenih aktov je le dajanje smernic za razlago prava EU (razlagalni akti) ali smernic za njegovo uporabo (odločitveni akti), ne pa preseganje okvirjev zavezujočega prava. Obe vrsti aktov se pogosto pojavljata, najpogosteje v obliki sporočila ali obvestila. V razlagalnih in odločitvenih aktih je zaradi njihovega namena vedno vzpostavljena povezava z zavezujočim primarnim in sekundarnim pravom EU, na katerega se nanašajo.³⁷⁹

Dodatno akti mehkega prava v obliki sporočil in obvestil pogosto določajo tudi splošna pravila o načinu izvrševanja izvedbenih pooblastil, kar pomeni, da niso omejena le na razlago zavezujočega prava – z njimi institucija EU (na primer Evropska komisija) napove način uporabe prava EU v konkretnih primerih in način izvrševanja podeljene diskrecije.³⁸⁰ Taki akti *de facto* vzpostavljajo splošna pravila ravnanja in imajo normativno naravo.³⁸¹ Poleg tega opravljajo tudi funkcijo (stalne ali trenutne) alternative zakonodaji, saj v nekaterih primerih prav zaradi podpore in dopolnitve, ki jo akti mehkega prava nudijo primarnemu in sekundarnemu pravu EU, predvsem v smislu zagotavljanja primerne in enotne uporabe prava EU, podaja zakonodajnega predloga niti ni potrebna.³⁸² Kljub temu akti na začetku izrecno poudarjajo, da odločitev oziroma razlaga prava EU, ki jo ponujajo, nima učinka na razlago prava EU, o kateri odloči Sodišče EU. Občasno navajajo tudi, da so brez vpliva na razlago in uporabo (predvsem konkurenčnega) prava EU, ki jo podajajo nacionalni organi.³⁸³

Akti s tako, vsaj *de facto* zavezujočo naravo, so zaradi diskrecijskih pooblastil Komisije na teh področjih najpogosteje sprejeti na področju varstva konku-

³⁷⁸ V. Rošic Feguš, nav. delo, str. 73–80.

³⁷⁹ V Sporočilu o bančništvu je v točki 3 na primer navedeno, da je sporočilo sprejeto na podlagi člena 107(3)(b) PDEU.

³⁸⁰ L. Senden, nav. delo, str. 132.

³⁸¹ V. Rošic Feguš, nav. delo, str. 78.

³⁸² A. Peters in I. Pagotto, nav. delo, str. 24.

³⁸³ V. Rošic Feguš, nav. delo, str. 79.

rence, državnih pomoči, proračuna ter skupne trgovinske politike, včasih pa so tudi procesni.³⁸⁴ Evropska komisija se z njimi praviloma odziva na razvoj zakonodaje, sodne prakse ali sprememb v politiki ter jih uporablja za vzpostavljanje internih smernic in standardov ravnanja za ukrepanje sprejemne institucije EU (v tem primeru gre za tako imenovane interne akte) in za vzpostavljanje smernic za ravnanje tretjih, torej držav članic, pravnih in fizičnih oseb, na katere uporaba prava EU vpliva, ter drugih institucij, ki pravo EU uporabljajo v nacionalnem kontekstu. Z vzpostavljenimi smernicami Evropska komisija tretjim omogoča, da lahko vnaprej predvidijo njen načrtovani način ravnanja, in z njimi krepi pravno zanesljivost, razvidnost (transparentnost) in učinkovitost prava EU ter olajša izvrševanje pristojnosti Komisije.³⁸⁵

Poleg najpogostejših sporočil in obvestil med razlagalne in odločitvene akte mehkega prava prištevamo tudi druge vrste aktov, predvsem odločitvene smernice, kodekse ravnanja in okvirje (angl. *frameworks*). Za vse tri vrste aktov veljajo enake značilnosti kot za odločitvena sporočila in obvestila, temeljna razlika pa je, da so drugače kot obvestila in sporočila, ki so sprejeta tudi na številnih drugih področjih, te tri vrste aktov primarno sprejete na področju državnih pomoči.³⁸⁶

2.2.2. Mehko pravo z vidika najpomembnejših temeljnih načel pravnega reda EU

Pravni sistem EU je skupnost, ki temelji na pravu in ustavnih načelih PEU in PDEU³⁸⁷ in podeljuje posameznikom pravice in zanje ustvarja obveznosti ter uporablja podoben nadzor nad izvrševanjem javne oblasti kot države članice.³⁸⁸ V takem večstopenjskem pravnem sistemu je pomembno, da je za izvrševanje pristojnosti s strani EU na vseh pravnih področjih izbrana tista oblika ukrepov, ki državam članicam in posameznikom dopušča največjo stopnjo svobode. Zaradi tega bi bilo po mnenju nekaterih treba dati mehkeemu pravu celo prednost pred zavezujočo zakonodajo.³⁸⁹ Tako bi EU lahko uporabila zakonodajo šele v primeru nujne potrebe, neizogibnosti ter neobstoja druge učinkovite, toda manj omejujoče metode za doseganje postavljenega cilja.

³⁸⁴ Prav tam.

³⁸⁵ Prav tam.

³⁸⁶ Prav tam, str. 80.

³⁸⁷ Sodba 294/83 *Parti écologiste »Les Verts«* proti Evropskemu parlamentu, točka 23.

³⁸⁸ P. Craig, nav. delo, str. 128.

³⁸⁹ D. Chalmers, nav. delo, str. 223.

Kadar bi se sprejem zakonodaje vendarle izkazal za potrebnega, bi se morali zavezujoči ukrepi omejiti na minimalne, podrobnejša in bolj tehnična pravila pa bi morala biti vsebovana v mehkem pravu.³⁹⁰ Prednost uporabi mehkega prava pred zavezujočim pravom vključuje tudi Protokol o uporabi načel subsidiarnosti in sorazmernosti,³⁹¹ ki v 5. členu poudarja, da mora biti vsa zakonodaja utemeljena na načelu sorazmernosti in subsidiarnosti s kvantitativnimi in kvalitativnimi kazalci.³⁹²

Načelo sorazmernosti je tako nedvomno eno od načel, ki na ravni EU teži k uporabi aktov mehkega prava. Mehki ukrep omogoča doseganje postavljenega cilja, kljub temu pa se z njim EU izogne pretirani regulaciji zavezujoče narave in ima druge pozitivne lastnosti, kot na primer prožnost in odzivnost v primeru sprememb in hitrega razvoja. Uporabo mehkega prava podpirata tudi načeli subsidiarnosti³⁹³ in učinkovitosti.³⁹⁴ Načelo subsidiarnosti usmerja k dajanju prednosti mehkeemu pravu pred zavezujočo zakonodajo, saj od EU v primerih obstoja deljene pristojnosti zahteva, da ukrepa le, kadar ciljev predlaganih ukrepov ni mogoče zadovoljivo doseči na nacionalni ali regionalni ravni. Načelo učinkovitosti, vsebovano v načelu lojalnosti, pa usmerja k uporabi mehkega prava, ker mehka pravila dajejo možnost ukrepanja, kadar sprejem zakonodaje ni mogoč, skušajo zagotavljati enako obravnavanje in enotnost individualnih praks ter preprečevati političen vpliv na individualne odločitve.³⁹⁵

Čeprav večina najpomembnejših temeljnih načel EU uporabo mehkega prava spodbuja in k njej celo napotuje, pa je množično sprejemanje aktov mehkega prava z vidika temeljnih načel sporno, ker se mehko pravo sprejema po postopku, v katerega niso vključeni predstavniki ljudstva, zato se praviloma izogne kriterijem demokratične legitimnosti, javne razprave in transparentnosti, s tem pa ne zadosti načelu pravne države in ne spoštuje načela institucionalnega ravnovesja. Seveda mora tudi za sprejem mehkega prava obstajati ustrezna pravna podlaga v pravnem sistemu EU,³⁹⁶ vendar je bil postopek sprejema

³⁹⁰ Sodba T-119/95 *Alfred Hauer proti Svetu Evropske unije in Komisiji Evropskih*, točka 39; sodba 1/17 *Council of the City of Stoke-on-Trent in Norwich City Council proti B&Q plc*, točka 15; ter druge.

³⁹¹ Protokol o uporabi načel subsidiarnosti in sorazmernosti, UL C 115, 9. maj 2008.

³⁹² Člen 5 Protokola o uporabi načel subsidiarnosti in sorazmernosti.

³⁹³ To načelo lahko najdemo v tretjem odstavku 5. člena PEU.

³⁹⁴ Tretji odstavek 4. člena PEU.

³⁹⁵ F. Snyder, nav. delo, str. 22 in 23.

³⁹⁶ V. Rošic Feguš, nav. delo, str. 65.

aktov mehkega prava že večkrat ostro kritiziran. Evropski parlament je leta 2007 sprejel Resolucijo Evropskega parlamenta o pravnih in institucionalnih vidikih uporabe instrumentov »mehkega prava« (v nadaljevanju tudi: Resolucija),³⁹⁷ v kateri ostro kritizira uporabo mehkega prava kot dvoumnega in škodljivega. Resolucija opozarja, da lahko z neprevidno uporabo nekateri akti mehkega prava presežejo pooblastila Komisije in ustvarijo zmedo in negotovost namesto jasnosti in pravne varnosti. Parlament je opozoril tudi, da razlagalna sporočila Komisije ne bi smela služiti za nalaganje novih obveznosti, saj je to nesprejemljiv način razširjanja zakonodaje s pomočjo mehkega prava (točka 10 Resolucije), in pozval Komisijo, naj se ne zateka k sprejemanju mehkega prava kot ubiranju lažje poti, marveč naj poda zakonodajne iniciative in v postopke sprejemanja zakonodaje tako vključi demokratično izvoljeno telo in predstavnike držav članic.³⁹⁸

Normativni vpliv mehkega prava je nedvomno nižji od normativnega vpliva zavezujočega prava, kljub temu pa je v praksi mehanizem izvrševanja obeh vrst prava dejansko enak.³⁹⁹ Ker je torej v praksi rezultat, do katerega pripelje izvrševanje obeh vrst prava, enak, bi hipotetično lahko govorili o mehkem pravu kot dejanski »zakonodaji skozi zadnja vrata«. ⁴⁰⁰ Glede na enake mehanizme izvrševanja bi morala biti po mnenju teorije tudi za mehko pravo uporabljiva in upoštevana vsa merila, vzpostavljena skozi temeljna pravna načela prava EU.

2.2.3. Mehko pravo v okviru sodne prakse Sodišča EU

Sodišče EU učinkov mehkega prava v svoji zgodnji sodni praksi ni bilo pripravljeno priznati,⁴⁰¹ v zadnjih desetletjih pa se je odzvalo na njegovo povečano uporabo. Sodna praksa je napredovala ob čedalje pogostejših soočenjih Sodišča EU z akti mehkega prava kot dopolnitvijo ali alternativo pravno formal-

³⁹⁷ Resolucija Evropskega parlamenta z dne 4. septembra 2007 o pravnih in institucionalnih vidikih uporabe instrumentov »mehkega prava«, 2007/2028 (INI).

³⁹⁸ Komisija se sicer pred sprejetjem akta mehkega prava načeloma posvetuje s predstavniki držav članic, kljub neodobravanju države članice pa lahko akt sprejme in pozneje državi članici, ki ga ne upošteva, izda negativno odločbo. Tako se država članica na koncu vendarle mora ukloniti vsebini akta. Več v P. Merc in M. Stoilovski, nav. delo (2014), str. 6.

³⁹⁹ A. T. Guzman in T. Meyer, nav. delo, str. 11.

⁴⁰⁰ Kot to poudarjata R. Rose in E. C. Page, nav. delo, str. 20.

⁴⁰¹ Tak pristop Sodišča EU je razviden iz naslednjih zadev: sodba 1/71 *Societe anonyme Cadillon proti Firm Höss, Maschinenbau KG*; sodba 22/71 *Béguelin Import Co. proti S.A.G.L. Import Export*; sodba 19/77 *Miller International Schallplatten GmbH proti Komisiji Evropskih skupnosti*.

no zavezujočim predpisom. Začetni odnos nepriznavanja mehkega prava je zamenjal pristop, v okviru katerega Sodišče EU priznava enotno normativno pravno vrednost mehkega prava⁴⁰² in soobstoj tradicionalnega in »novega« modela reguliranja v EU.⁴⁰³

2.2.3.1. Pravni učinki aktov mehkega prava

V literaturi je mogoče zaslediti stališča, da pravne učinke aktov mehkega prava zaradi odsotnosti zavezujoče moči obkroža velika negotovost, zaradi katere so neprimerni za redno in enotno uporabo pred Sodiščem EU in nacionalnimi sodišči,⁴⁰⁴ vendar je enotna obravnava aktov mehkega prava pred Sodiščem EU te negotovosti odpravila in državam članicam ter institucijam EU omogočila, da predvidijo, kako bo sodišče uporabilo mehko pravo oziroma kako lahko veljavnost slednjega izpodbijajo.⁴⁰⁵

Položaj mehkega prava kot terciarnega pravnega vira je v sodni praksi Sodišča EU že jasno izoblikovan.⁴⁰⁶ Sodišče EU je pravne (in ne le dejanskih) učinke instrumentom mehkega prava prvič pripisalo konec leta 1989, ko je v zadevi *Grimaldi*⁴⁰⁷ odločilo, da morajo sodniki pred nacionalnimi sodišči pri odločanju upoštevati tudi priporočila Komisije, zlasti ko ta razlagajo pravne akte EU ali nacionalne pravne akte, ki implementirajo pravo EU.⁴⁰⁸ Sodišče EU je tako potrdilo, da čeprav mehko pravo načeloma ni zavezujoče, ustvarjanje pravnih učinkov ni nujno omejeno s pravno zavezujočo ali nezavezujočo naravo pravnega akta EU. Resda pravne učinke neposredno ustvarjajo le zavezujoči pravni

⁴⁰² V. Rošic Feguš, nav. delo, str. 95.

⁴⁰³ M. Dawson, EU law »transformer«? Evaluating accountability and subsidiarity in the »streamlined« OMC for Social Inclusion and Social Protection, v: S. Kröger, nav. delo, str. 3.

⁴⁰⁴ Na primer C. Chinkin, nav. delo, str. 863.

⁴⁰⁵ V. Rošic Feguš, nav. delo, str. 95.

⁴⁰⁶ Na primer sodba 43/75 *Gabrielle Defrenne proti Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena*, točki 57 in 58; sodba 59/75 *Pubblico Ministero proti Flavia Manghera in drugi*, točka 6; sodba 310/85 *Deuflil GmbH & Co. KG proti Komisiji Evropskih skupnosti*, točka 22; sodba 90/76 *S.r.l. Ufficio Henry van Ameyde proti S.r.l. Ufficio centrale italiano di assistenza assicurativa automobilisti in circolazione internazionale (UCI)*, točka 15; sodba 149/73 *Otto Witt KG proti Hauptzollamt Hamburg-Ericus*, točka 3.

⁴⁰⁷ Sodba C-322/88 *Salvatore Grimaldi proti Fonds des maladies professionnelles*.

⁴⁰⁸ Šlo je za italijanskega migrantskega delavca, ki je med delom v Belgiji zbolel za boleznijo, ki je kljub Priporočilu Komisije, da države članice uvrstijo določene bolezni na svoje sezname poklicnih bolezni, ni bilo na seznamu poklicnih bolezni v Belgiji in mu je zato belgijski zavod za zdravstveno zavarovanje zavrnil izplačilo nadomestila.

akti,⁴⁰⁹ vendar Sodišče EU pravne učinke razume precej široko. Po enotnem razumevanju sodne prakse Sodišča EU pravni učinek ni značilnost »vse ali nič«. Akt mehkega prava ima lahko tudi le nekatere pravne učinke – tudi če nima neposrednih pravnih posledic, lahko na primer vpliva na razlago drugega instrumenta in ima s tem posredne pravne posledice.⁴¹⁰ Sodišče EU tako razume ustvarjanje pravnih učinkov kot dinamičen koncept, v katerem imeti pravne učinke ne pomeni nujno tudi imeti pravno zavezujoč učinek *erga omnes*, kot na primer uredbe EU ali pravo v strogem pomenu besede.⁴¹¹

Posledično dejstvo, da pravni akt ni pravno zavezujoč, še ne pomeni odsotnosti pravnih učinkov nasploh.⁴¹² Kljub besedilu 288. člena PDEU, da »priporočila in mnenja niso zavezujoča«, je treba akte mehkega prava opredeliti kot »pravne akte, ki lahko imajo znaten pravni pomen«⁴¹³ ter ustvarjajo posredne (razlagalne, interpretativne) pravne učinke.⁴¹⁴ Tako stališče poudarja tudi novejša sodna praksa Sodišča EU.⁴¹⁵

2.2.3.1.1. Zavezujoči pravni učinki nekaterih aktov mehkega prava

Sodišče EU poleg tega, da upošteva sicer nezavezujoče mehko pravo pri razlagi zavezujočega prava, v nekaterih primerih priznava tudi zavezujoč učinek mehkega prava za institucije EU in države članice. Tak učinek mehkega prava priznava zlasti v primerih, ki zadevajo področja, na katerih imajo posamezne institucije EU široko diskrecijo za uporabo in izvrševanje prava EU (na primer na področju konkurence in državnih pomoči), saj prav na teh področjih pristojne institucije EU najpogosteje sprejemajo akte mehkega prava. V teh primerih je podan »samozavezujoč učinek pravil za institucijo EU«, od katerega, če so s pravili soglašale, ne morejo odstopiti niti države članice.⁴¹⁶

Vprašanje samozavezujočega učinka mehkih pravil je Sodišče EU najprej obravnavalo na področju kadrovskih zadev, nato pa je argument priznavanja samozavezujočega učinka lastnih pravil razširilo še na področje konkurenčne-

⁴⁰⁹ P. Craig in G. De Búrca, nav. delo, str. 277.

⁴¹⁰ T. Hartley, nav. delo, str. 89.

⁴¹¹ F. Snyder, nav. delo, str. 462.

⁴¹² Sodba C-322/88 *Salvatore Grimaldi proti Fonds des maladies professionnelles*, točka 11.

⁴¹³ H. Smit in P. Herzog, nav. delo, str. 633 in 635.

⁴¹⁴ P. Craig in G. De Búrca, nav. delo, str. 278.

⁴¹⁵ Glej sodbo C-317/08, C-318/08, C-319/08 in C-320/08 *Rosalba Alassini proti Telecom Italia SpA, Filomena Califano proti Wind SpA, Lucia Anna Giorgia Iacono proti Telecom Italia SpA in Multiservice Srl proti Telecom Italia SpA*, točka 38.

⁴¹⁶ V. Rošič Feguš, nav. delo, str. 120.

ga prava, državnih pomoči in subvencij.⁴¹⁷ Ob tem je poudarilo, da je treba v konkretnem primeru preveriti, ali Evropska komisija ravna v skladu s smernicami, ki jih je sprejela sama,⁴¹⁸ oziroma presoja sporne odločitve v luči smernic, ki jih je izdala.⁴¹⁹ Upoštevajoč tako stališče, je Sodišče EU večkrat tudi razveljavilo posamezne odločitve Evropske komisije zaradi napačne uporabe pravil mehkega prava.⁴²⁰ V okviru priznavanja samozavezujočega učinka aktov mehkega prava je treba nujno razlikovati med priznavanjem zavezujočih pravnih učinkov in samo zavezujočo pravno močjo akta – priznavanje zavezujočih pravnih učinkov namreč še ne pomeni prehoda mehkega prava k »trdemu« pravu oziroma, povedano drugače, mehko pravo s priznanjem samozavezujočega učinka še ne postane zavezujoče pravo.⁴²¹ Mogoče pa je trditi, da se s tem, ko Sodišče EU mehko pravo konsistentno in redno uporablja v okviru presoje za razlago zavezujočega prava in ga povezuje s temeljnimi pravnimi načeli EU (na primer načelom enakega obravnavanja in načelom legitimnih pričakovanj), utrjuje vloga mehkega prava.

Mehko pravo se tako čedalje pogosteje uporablja pri utemeljevanju odločitev Sodišča EU, ki v okviru sodniškega silogizma najprej poda razlago določil zavezujočega prava EU, nato pa tako razlago dodatno potrdi s sklicevanjem na institucionalni akt mehkega prava.⁴²² Odločitev, ki jo Sodišče EU sprejme na taki podlagi, pomeni precedens, rezultat pa je enak, kot če bi Sodišče EU pravila, ki jih je našlo v nezavezujočem aktu mehkega prava, našlo v aktu zavezujočega prava, denimo direktivi. Ponovno bi na podlagi takih pravil podalo razlago prava EU in vzpostavilo precedens. Po rezultatu torej praktične razlike

⁴¹⁷ Prav tam.

⁴¹⁸ Sodba T-380/94 *Association Internationale des Utilisateurs de Fils de Filaments Artificiels et Synthétiques et de Soie naturelle (AIUFFASS) in Apparel, Knitting & Textiles Alliance (AKT) proti Komisiji Evropskih skupnosti*, točki 56–57.

⁴¹⁹ Sodba T-149/95 *Etablissements J. Richard Ducros proti Komisiji Evropskih skupnosti*, točka 61.

⁴²⁰ Sodba T-27/02 *Kronofrance SA proti Komisiji Evropskih skupnosti*, točke 103–109; sodba T-375/04 *Scheucher-Fleisch GmbH in drugi proti Komisiji Evropskih skupnosti*, točki 85–86.

⁴²¹ V. Rošic Feguš, nav. delo, str. 122.

⁴²² Tak pristop je razviden iz sodbe 136/78 *Državno tožilstvo proti Vincent Auer*. Mehko pravo je bilo uporabljeno kot vir oziroma sredstvo za potrditev razlage, za katero je Sodišče EU menilo, da sicer izhaja iz zakonodajne določbe same, podoben pristop pa je uporabilo tudi v drugih zadevah (na primer sodba 71/76 *Jean Thieffry proti Conseil de l'ordre des avocats a la vour de Paris*, točka 14).

ni.⁴²³ Ker se na akte mehkega prava pred Sodiščem EU sklicujejo tudi stranke v postopkih, je s tem aktiviran proces judikalizacije mehkega prava.⁴²⁴

2.2.3.2. Normativna moč mehkega prava pred nacionalnimi sodišči držav članic

Zaradi sicer nezavezujoče pravne narave aktov mehkega prava, ki pa so jim priznani tudi nekateri pravni učinki, se postavlja vprašanje, ali je normativna moč mehkega prava pred nacionalnimi sodišči enaka normativni moči teh aktov pred Sodiščem EU. V skladu z načelom primarnosti bi moral biti odgovor pritrdilen, vendar tako stališče ni popolnoma pravilno.⁴²⁵

Pravila EU unifikacijskega značaja na posameznih področjih kot posledica prenosa izvrševanja suverenih pravic lahko popolnoma izpodrinejo uporabo nacionalnih predpisov, na področjih, na katerih EU pristojnosti nima ali so ukrepi harmonizacijskega značaja, pa v veljavi poleg pravil EU ostajajo tudi nacionalna pravila.⁴²⁶ Na teh področjih zato nacionalna sodišča pri odločanju uporabljajo nacionalne implementacijske pravne predpise in pravo EU, katerega del je tudi mehko pravo EU. Obveznost nacionalnih sodišč glede uporabe mehkega prava je bila najprej identična kot obveznost Sodišča EU, nato pa je v letu 1989, po zadevi *Grimaldi*, prišlo do preobrata. Od takrat naprej pa vse do danes status mehkega prava (oziroma vsaj v zadevi *Grimaldi* izrecno omenjenih priporočil) pred nacionalnimi sodišči nosi bolj obligatoren značaj in ima pri razlagi pomembnejšo vlogo.⁴²⁷ Tudi v novejših zadevah je Sodišče EU poudarilo, da morajo nacionalna sodišča upoštevati priporočila, čeprav nimajo zavezujočega učinka,

»zlasti takrat, ko pojasnjujejo nacionalne določbe, ki so bile sprejete zato, da bi se zagotovila njihova izvedba oziroma, da bi dopolnjevali predpise EU.«⁴²⁸

⁴²³ V. Rošic Feguš, nav. delo, str. 52.

⁴²⁴ O. Stefan, nav. delo, str. 62.

⁴²⁵ V. Rošic Feguš, nav. delo, str. 127 in 128.

⁴²⁶ B. Bratina, D. Jovanovič, P. Podgorelec in A. Primec, nav. delo, str. 72.

⁴²⁷ Mejnik je bil postavljen v zadevi *Grimaldi* (sodba C-322/88 *Salvatore Grimaldi proti Fonds des maladies professionnelles*) nato pa tudi v drugih zadevah, na primer sodba C-188/91 *Deutsche Shell AG proti Hauptzollamt Hamburg-Harburg*.

⁴²⁸ Sodba v združenih zadevah C-317/08, C-318/08, C-319/08 in C-320/08 *Rosalba Alassini proti Telecom Italia SpA, Filomena Califano proti Wind SpA, Lucia Anna Giorgia Iacono proti Telecom Italia SpA in Multiservice Srl proti Telecom Italia SpA*, točka 38.

Za zdaj se obveznost take uporabe mehkega prava razlaga restriktivno, kar pomeni, da je obveznost nacionalnih sodišč omejena na priporočila, saj Sodišče EU v odločitvah ne omenja drugih aktov oziroma pojavnih oblik mehkega prava.⁴²⁹ S težavo zavezujoče ali nezavezujoče narave akta mehkega prava – sporočila se je spopadlo tudi Ustavno sodišče RS v primeru *Kotnik* v okviru postopka za oceno ustavnosti posameznih določb Zakona o bančništvu.⁴³⁰

Kljub načelnemu stališču, da obstaja obveznost nacionalnih sodišč za upoštevanje le za priporočila, so lahko tudi druge oblike aktov mehkega prava za države članice zavezujoče. Položaj je najlažje ponazoriti s primerom.⁴³¹ Predpostavimo, da Evropska komisija na področju državnih pomoči (na katerem ima široko diskrecijo za izvrševanje in uporabo prava EU) sprejme smernice o kriterijih dopustne regionalne državne pomoči. Take smernice so nedvomno mehko pravo in strogo formalno niso zavezujoče za države članice, ki lahko nacionalnim podjetjem državne pomoči podeljujejo, ne upoštevajoč izdane smernice. Vendar pa se bo v primeru nespoštovanja Evropska komisija odzvala in bo, upošteva je pravila mehkega prava, sprejela sklep, s katerim bo nacionalno državno pomoč razglasila za nezdržljivo s pravom EU in jo prepovedala. Tak sklep bo za državo članico v skladu z 288. členom PDEU zavezujoč.

»Čeprav je torej državam članicam načeloma ohranjena pravica do oblikovanja novih ukrepov državnih pomoči, ki ne ustrezajo standardom, vzpostavljenim skozi mehko pravo, je takšna pravica le pravica na papirju: Komisija države članice s sprejemom zavezujočega sklepa o nedopustnosti državnih pomoči dejansko prisili k prilagoditvi sprejetih ukrepov standardom Evropske komisije.«⁴³²

Evropska komisija torej pravila mehkega uporabi na enak način, kot če bi šlo za zavezujoča pravila, in praktične razlike kljub različni pravni naravi pravil za države članice ali Evropsko komisijo ni.

⁴²⁹ V. Rošic Feguš, nav. delo, str. 131.

⁴³⁰ Sklep Ustavnega sodišča RS U-I-295/13-132 z dne 6. novembra 2014.

⁴³¹ Več o teoretični situaciji glej v V. Rošic Feguš, nav. delo, str. 52.

⁴³² V. Rošic Feguš, nav. delo, str. 52. Država ima sicer na voljo tudi ničnostno tožbo pred Sodiščem EU zoper sklep Komisije, s katerim je ta konkretno dodeljeno državno pomoč razglasila za nezdržljivo z notranjim trgovom, vendar lahko tudi v tem postopku Sodišče EU presodi, da je Komisija ob uporabi mehkega prava zavezujoče pravo (to je PDEU) pravilno uporabila in potrdi odločitev Komisije.

2.2.3.3. Dopustnost samostojne ničnostne tožbe (263. člen PDEU) zoper akte mehkega prava

Zaradi specifične pravne narave aktov mehkega prava se postavlja tudi vprašanje dopustnosti samostojne ničnostne tožbe zoper njih. Predmet ničnostne tožbe pred Sodiščem EU so sicer lahko tako zakonodajni kot tudi (posamični ali splošni) zavezujoči akti s pravnimi učinki za tretje osebe, vendar opredeljuje, da je mogoče »ničnostno tožbo vložiti zoper katerikoli akt EU, ne glede na vrsto ali obliko, ki ustvarja zavezujoče pravne učinke, s čimer vpliva na pravni položaj tožnika«, ⁴³³ pomeni, da ničnostna tožba zoper akte mehkega prava načeloma ni predvidena. Akti mehkega prava namreč sami ne vzpostavljajo pravic in obveznosti ali drugih zavezujočih pravnih učinkov, zato kot terciarni pravni vir ne morejo biti v neposrednem nasprotju s primarnim in sekundarnim pravom EU. ⁴³⁴

Sodišče EU je glede dopustnosti vložitve ničnostne tožbe zoper akte mehkega prava že poudarilo, da akt mehkega prava, ki je po svoji naravi zgolj informativen/dodaten, saj le ponavlja oziroma razlaga zakonodajne določbe (in jih ne preseže) ali izraža namero konkretnega prihodnjega ravnanja institucije EU, ne more biti predmet izpodbijanja. ⁴³⁵ Akti mehkega prava, ki so po svoji naravi dodatna pojasnila, niso dokončni in le izražajo mnenje institucije EU znotraj zakonskega določila prava EU, zato ustvarjajo bolj dejanske kot pravne učinke in posledično ne morejo biti predmet ničnostne tožbe. ⁴³⁶ Izpodbijanje akta mehkega prava ni dopustno niti v primeru, če je nacionalni organ, na katerega se akt nanaša, na njegovi podlagi sprejel pravila notranjega prava ali se z njim uskladil, ⁴³⁷ ali v primeru, če bi v obliki mehkega akta institucija EU sprejela odločitev za začetek postopka proti domnevnemu kršitelju prava

⁴³³ Glej na primer sodbo 60/81 *International Business Machines Corporation proti Komisiji Evropskih skupnosti*, točka 9; sodbo C-521/06 P *Athinaiki Techniki AE proti Komisiji Evropskih skupnosti*, točka 29.

⁴³⁴ V. Rošic Feguš, nav. delo, str. 97.

⁴³⁵ Sodba C-147/96 *Kraljevina Nizozemska proti Komisiji Evropskih skupnosti*, točka 27.

⁴³⁶ Sodba 60/81 *International Business Machines Corporation proti Komisiji Evropskih skupnosti*, točka 19.

⁴³⁷ Sodba T-113/89 *Nederlandse Associatie van de Farmaceutische Industrie »Nefarma« in Bond van Groothandelaren in het Farmaceutische Bedrijf proti Komisiji Evropskih skupnosti*, točka 69; sodba T-160/98 *Firma Léon Van Parys NV in Pacific Fruit Company NV proti Komisiji Evropskih skupnosti*, točka 65.

EU.⁴³⁸ Samostojne ničnostne tožbe, vložene zoper take akte mehkega prava, bodo posledično zavržene kot nedopustne.

Mogoče pa je izpodbijanje končne zavezujoče posamične odločbe, ki je bila sprejeta na podlagi določil mehkega prava, ker je posamična odločba tista, ki ustvarja zavezujoče pravne učinke.⁴³⁹ Po mnenju generalnega pravobranilca Jacobsa je tako v zvezi z akti mehkega prava dovolj zaščiteno temeljno načelo učinkovitega pravnega varstva, ki je ključni element sodne prakse o dopustnosti izpodbijanja aktov institucij EU.⁴⁴⁰

Poleg tega splošno pravilo o nedopustnosti ničnostne tožbe tudi ne pomeni, da tožba ne bo dopustna zoper prav noben akt mehkega prava. Sodišče EU pri presoji dopustnosti ničnostne tožbe na podlagi 263. člena PDEU preverja vsebino izpodbijanega akta.⁴⁴¹ Če Sodišče EU ugotovi, da akt le formalno nosi ime mehkega akta, čeprav je njegov namen imeti svoj pravni učinek dodatno ali ločeno od učinka prava EU, ki naj bi ga razlagal ali dopolnjeval, ničnostno tožbo zoper akt mehkega prava dopusti. Tako je tudi enotno stališče prakse.⁴⁴²

2.3. Vloga mehkega prava na področju državnih pomoči v EU

Kot že omenjeno, se akti mehkega prava EU zelo pogosto, če ne kar najpogosteje, pojavljajo in uporabljajo prav na področju reguliranja državnih pomoči. Na tem področju, urejenem v določbah 107. do 109. člena PDEU, je namreč mogoče opaziti poplavo smernic, priporočil, obvestil in drugih aktov mehkega prava,⁴⁴³ ki niso predvideni v primarnem pravu in jih ni mogoče umestiti med pravne akte na podlagi 288. člena PDEU. Namen teh pravnih aktov je, da se za zavezance zagotovi zlasti uporaba načela enakosti pri odločanju Evropske komisije na podlagi primarnega prava, pri čemer ima polje proste presoje.⁴⁴⁴

⁴³⁸ Sodba T-377/00, T-380/00, T-260/01 in T-272/01 *Philip Morris International, Inc in drugi proti Komisiji Evropskih skupnosti*.

⁴³⁹ Sklepni predlogi generalnega pravobranilca Jacobsa C-301/03 *Italijanska republika proti Komisiji evropskih skupnosti*, točki 69 in 81.

⁴⁴⁰ Prav tam, točka 94.

⁴⁴¹ Sodba T-222/99, T-327/99 in T-329/99 *Jean-Claude Martinez, Charles de Gaulle, Front national in Emma Bonino in drugi proti Evropskemu parlamentu*, točka 26 in druge.

⁴⁴² Sodba C-303/90 *Francoska republika proti Komisiji Evropskih skupnosti*; sodba C-325/91 *Francoska republika proti komisiji evropskih skupnosti*.

⁴⁴³ V. Rošic Feguš, nav. delo, str. 58 in 59.

⁴⁴⁴ Sklep Ustavnega sodišča RS U-I-295/13 z dne 19. oktobra 2016, točka 31.

Pristojnost EU na področju državnih pomoči je določena v prvem odstavku 3. člena PDEU, ki določa, da je pristojnost EU na področju državnih pomoči izključna, prvi odstavek 2. člena PDEU pa določa, da so ukrepi držav članic na takih področjih dopustni le v primerih delegacije pristojnosti ali izvajanja aktov EU. Gre za nadnacionalni sistem nadzora, ki ščiti enotni trg pred posegi držav članic in slednje hkrati omejuje pri izvajanju gospodarske, finančne in regionalne politike.⁴⁴⁵ Vsaka državna pomoč, ki jo dodeli država članica iz državnih sredstev, namreč lahko izkrivlja konkurenco tako, da daje prednost posameznim podjetjem ali proizvodnji posameznega blaga, in zato prizadene trgovino med državami članicami ter je nezdržljiva z notranjim trgovom.⁴⁴⁶ Zaradi pomembnosti varstva konkurence skuša Evropska komisija področje državnih pomoči urejati tudi z akti mehkega prava, s katerimi posredno posega v zelo pomembne sistemske ureditve držav članic na področju gospodarske, finančne in regionalne politike⁴⁴⁷ – na primer sistemsko ureditev bančne zakonodaje in zakonodaje, ki ureja delovanje gospodarskih družb.⁴⁴⁸

Področje državnih pomoči je prav zato eno najbolj politiziranih regulatornih politik EU,⁴⁴⁹ določbe 107. do 109. člena PDEU pa temeljijo na občutljivem kompromisu med liberalnimi vizijami in cilji zagotovitve enotnega trga na eni strani ter prednostno pravico držav članic do upravljanja lastnih ekonomij na drugi.⁴⁵⁰ Zaradi visoke stopnje politične občutljivosti na področju državnih pomoči pogosto pride do konflikta med Evropsko komisijo in državami članicami, ki so ohranile pristojnost oblikovanja in izvršitve individualnih politik državnih pomoči.⁴⁵¹ Vrsti konfliktov sta dve: konflikti o prepovedi državnih pomoči ter konflikti o dopustnih izjemah splošni prepovedi državnih pomoči.⁴⁵² Konflikti in posledična težka regulacija so pripeljali do tega, da je Evropska komisija začela svojo diskrecijo izvrševati z akti mehkega prava, pri katerih ni potrebe po soglasju zahtevane večine držav članic. Izbira aktov mehkega prava pa kljub očitkom, da aktom primanjkuje demokratične legiti-

⁴⁴⁵ A. Ferčič, nav. delo, str. 35.

⁴⁴⁶ P. Merc in M. Stoilovski, nav. delo (2014), str. 6.

⁴⁴⁷ A. Ferčič, nav. delo, str. 35.

⁴⁴⁸ P. Merc in M. Stoilovski, nav. delo (2014), str. 6.

⁴⁴⁹ M. Cini, nav. delo, str. 9.

⁴⁵⁰ U. Immenga in J. Mestmacker, nav. delo, str. 834f.

⁴⁵¹ Prav tam.

⁴⁵² M. Blauburger, nav. delo, str. 728.

mnosti,⁴⁵³ ni le negativna – poleg tega, da Evropska komisija druge izbire za način regulacije, s katerim vsaj delno podrobneje opredeli široko zastavljena abstraktna pravila 107. do 109. člena PDEU, skorajda nima, s sprejetjem pravil disciplinira tudi samo sebe in objavi smer, ki ji namerava slediti, s tem pa zagotavlja transparentno, predvidljivo in pravno zanesljivo ravnanje.⁴⁵⁴ Mehko pravo tako ni avtomatično »slabo« in ni potrebe po popolni opustitvi take oblike reguliranja.⁴⁵⁵

Komisija redno uporablja obstoječe in sprejema novo mehko pravo – tudi pri- glašenih državnih pomoči ne oceni le na podlagi pogojev, določenih v rele- vantni uredbi (torej zavezujočem pravu), temveč tudi upoštevajoč smernice, okvirje oziroma druge akte mehkega prava, ki jih je sprejela sama.⁴⁵⁶ Enako potrjuje tudi Uredba Komisije o uporabi členov 107 in 108 Pogodbe o delo- vanju Evropske unije,⁴⁵⁷ ki v 7. členu izrecno poudarja, da »vsako pomoč, ki ne izpolnjuje pogojev iz uredbe, Komisija presoja v skladu z ustreznim okvirom, smernicami, sporočili in obvestili«. ⁴⁵⁸ Dodatno, če država članica zoper zave- zujoč sklep Komisije zahteva sodno varstvo, tudi Sodišče EU preverja, ali je Komisija sledila kriterijem, ki si jih je postavila sama, poleg tega pa tudi, ali so ti kriteriji skladni s PDEU.⁴⁵⁹

Komisija je regulatorni okvir na področju državnih pomoči oblikovala postopoma, s sprejemanjem končnih odločitev v posameznih postopkih ugotavljan- ja dovoljenosti državne pomoči ter z izdajanjem tako imenovanih komunikacij oziroma sporočil.⁴⁶⁰ Sporočila kot hiter in prožen odgovor na destabiliziran bančni sistem nekaterih držav članic s ciljem reševanja institucij v težavah prinašajo le začasen, *ad hoc* okvir in pripomorejo k preglednosti ter pravni go- tovosti.⁴⁶¹ Začasnost sporočil je razvidna iz prehodnih in končnih določb, ki

⁴⁵³ V. Rošic Feguš, nav. delo, str. 166 in 167.

⁴⁵⁴ K. A. Lavdas in M. M. Mendrinou, nav. delo, str. 30.

⁴⁵⁵ V. Rošic Feguš, nav. delo, str. 170.

⁴⁵⁶ Prav tam, str. 157.

⁴⁵⁷ Uredba Komisije (EU) št. 1407/2013 z dne 18. decembra 2013 o uporabi členov 107 in 108 PDEU.

⁴⁵⁸ Člen 7 Uredbe št. 1407/2013.

⁴⁵⁹ V. Rošic Feguš, nav. delo, str. 161; sodba T-35/99 *Keller SpA in Keller Meccanica SpA proti Komisiji Evropskih skupnosti*, točka 77; sodba T-149/95 *Ducros proti Komisiji Evropskih skupnosti*, točke 61–63.

⁴⁶⁰ P. Merc, nav. delo, str. 6.

⁴⁶¹ M. Cini, nav. delo, str. 9.

njihovo veljavnost časovno.⁴⁶² Kljub temu pa prevladujoče smernice, priporočila, sporočila in obvestila Komisije po svoji vsebini določajo jasna merila in kriterije, kdaj bo podeljena državna pomoč (po mnenju Komisije) združljiva z notranjim trgov, podajajo razlago posameznih institutov, opredeljujejo pravila in načela, ki jim bo Komisija sledila pri presoji državne pomoči, itd.⁴⁶³

Zaradi svoje pravne narave akti mehkega prava na področju državnih pomoči vplivajo na pravni položaj držav članic in posredno tudi posameznikov na dva načina: zaradi mehanizma njihovega izvrševanja (Komisija upošteva določila mehkega prava sprejme svojo odločitev o dopustnosti ali nedopustnosti priglašene državne pomoči⁴⁶⁴) in zaradi prostovoljne prilagoditve držav članic sprejetim standardom, ki izhajajo iz akta mehkega prava, z namenom izogniti se negativnim sklepom Komisije.⁴⁶⁵ Posledično, kot že omenjeno v poglavju o pravnih učinkih aktov mehkega prava, za države članice razlike v končnem rezultatu praktično ni – tudi če bi bilo na področjih državne pomoči sprejeto izključno zavezujoče pravo, bi bil rezultat enak: zavezujoča pravna pravila bi bila uporabljena kot materialnopravna podlaga za odločitev (tako kot so zdaj pravila mehkega prava), sprejeti sklep Komisije pa bi bil za države članice zavezujoč.

Poleg tega, da na aktih mehkega prava Komisija utemeljuje svoje odločitve v konkretnih primerih, akti mehkega prava hkrati tudi usmerjajo države članice pri oblikovanju nacionalnih politik in končno tudi prava. V Republiki Sloveniji je tak učinek mehkega prava jasno razviden iz spornega položaja v primeru *Kotnik*. Spremembe Zakona o bančništvu, kot izhaja iz predloga ZBan-1L, so bile sprejete z namenom vzpostavitve pravnega okvirja za delitev bremen v skladu z zahtevami o dovoljenosti državnih pomoči, ki izhajajo iz Sporočila o bančništvu. Šlo je torej za prostovoljen prenos mehkega sporočila v nacionalno zakonodajo.⁴⁶⁶ V takih primerih gre za reguliranje na podlagi vnaprejšnjega informiranja oziroma angl. *regulation by information*,⁴⁶⁷ ki omogoča reguliranje področja brez uporabe zavezujočega prava.⁴⁶⁸ Države članice ali posamezniki

⁴⁶² P. Merc, nav. delo, str. 6.

⁴⁶³ V. Rošic Feguš, nav. delo, str. 161; sodba C-310/99 *Italijanska republika proti Komisiji Evropskih skupnosti*, točka 52.

⁴⁶⁴ V. Rošic Feguš, nav. delo, str. 162

⁴⁶⁵ Prav tam.

⁴⁶⁶ Poročevalec Državnega zbora z dne 10. oktobra 2013, predlog ZBan-1L (Predlog ZBan-1L), str. 7.

⁴⁶⁷ Predlog ZBan-1L, str. 7.

⁴⁶⁸ F. Snyder, nav. delo, str. 20.

lahko namreč svoje ravnanje vnaprej prilagodijo prej sprejetim merilom, ki so opisana v aktih mehkega prava, in tako znatno zmanjšajo možnost poznejših negativnih odločitev Komisije.

Mehko in zavezujoče pravo se torej na področju državnih pomoči »prepletata brez težnje, da bi eno izrinilo drugo – vsebinski vidiki pravnega področja so regulirani skozi trdo in skozi mehko regulacijo.«⁴⁶⁹

2.4. Pravna narava Sporočila o bančništvu

Dodeljevanje državnih pomoči je za banke postalo relevantno po gospodarski in finančni krizi leta 2008. Banke so bile pahnjene na rob solventnosti, pri svojem reševanju pa so se lahko zanesle le na javna sredstva – državne pomoči. Vse dodeljene državne pomoči morajo biti predmet presoje združljivosti z notranjim trgov s strani Komisije.⁴⁷⁰ Zaradi finančne krize je Evropski parlament pozival Komisijo k zagotovitvi čim manjše obremenjenosti davkoplačevalcev z reševanjem bank.⁴⁷¹ Komisija je tem pozivom sledila ter sprejela pravila, ki so uveljavila ostre spremembe v merilih presoje državnih pomoči in drugače od drugih smernic na tem področju niso temeljila na ustaljeni praksi Komisije oziroma Sodišča EU.⁴⁷² S tem je Komisija skušala preprečiti nekontrolirano zlivanje državnih sredstev v banke in sestaviti okvir pravil za podporo držav članic finančnemu sektorju za pot iz krize in minimizacijo izkrivljanja konkurence med bankami iz držav članic.⁴⁷³

Komisija je med drugim za čas finančne krize in za finančni sektor za obdobje od 1. avgusta 2013 dalje sprejela Sporočilo o bančništvu. S Sporočilom o bančništvu je opredelila merila združljivosti državne pomoči z notranjim trgov v skladu s točko b tretjega odstavka 107. člena PDEU, ki določa, da je državna pomoč izjemoma lahko dovoljena, če služi odpravljanju resne motnje v gospodarstvu za finančni sektor. Kot je že bilo pojasnjeno v predhodnih poglavjih, je Sporočilo o bančništvu zadnje od sedmih, ki jih je Komisija v izjemni situaciji

⁴⁶⁹ V. Rošic Feguš, nav. delo, str. 162.

⁴⁷⁰ Več o izvajanju pravil o državnih pomočeh v K. Batagelj, L. Cilenšek, A. Hergouth, R. Jemec, T. Krajšek Samar, J. Kukavica, A. M. Lančič, M. Munda, A. Okršlar, S. Pecin in Ž. Urankar, nav. delo, str. 74.

⁴⁷¹ Resolucija Evropskega parlamenta z dne 2. februarja 2012 o letnem poročilu o politiki konkurence EU (2011/2094(INI)), točki 8 in 9.

⁴⁷² P. Merc in M. Stoilovski, nav. delo (2014), str. 6.

⁴⁷³ Prav tam.

v razmeroma kratkem času⁴⁷⁴ sprejela od leta 2008 v okviru tako imenovanih protikriznih ukrepov.⁴⁷⁵ Iz namena Sporočila o bančništvu izhaja, da ni zavezujoče in da ni prisilni predpis ter da gre samo za pojasnjevanje načina uporabe 107. do 109. člena PDEU. Akte, ki bi vsebovali pravno zavezujoče določbe za izvajanje pravil konkurence, določenih v Pogodbah, lahko namreč sprejema samo Svet v obliki uredb in direktiv (103. člen PDEU), Komisija pa lahko sprejema le uredbe o skupinskih izjemah, pa še te le s pooblastilom Sveta (tretji odstavek 105. člena PDEU).⁴⁷⁶

Med drugim Sporočilo o bančništvu predvideva tudi uporabo ukrepa odpisa nezavarovanega dolga (oziroma prenehanja kvalificiranih obveznosti) kot prvi pogoj za uporabo katerihkoli ukrepov državne pomoči. Iz vsebine Sporočila o bančništvu naj bi bilo razvidno, da to ne pomeni le del sistema aktov mehkega prava s funkcijo prehoda na direktivo, ki bi naj bila sprejeta pozneje, ampak dejanski začasni sistem pravil, ki državam članicam v naprej nalaga obveznosti.⁴⁷⁷

Upošteva tako razumevanje določil Sporočila o bančništvu, je Republika Slovenija novembra 2013 sprejela novelo Zakona o bančništvu (ZBan-1L). Novela ZBan-1L je uzakonila ukrep prenehanja kvalificiranih obveznosti banke kot izredni ukrep, katerega cilj sta odprava povečanega tveganja, povezanega s kapitalsko ustreznostjo ali z likvidnostnim položajem banke, in vnovična vzpostavitev pogojev za dolgoročno uspešno poslovanje oziroma izvedba postopkov za postopno prenehanje banke.⁴⁷⁸

Kot je bilo že večkrat omenjeno, je ZBan-1 z novelo ZBan-1L zakonska podlaga za odločbe o izrednih ukrepih, ki jih je Banka Slovenije 17. decembra 2013 izdala Novi Ljubljanski banki d.d., Novi Kreditni banki Maribor d.d., Abanki Vipa d.d., Probanki d.d. in Factor banki d.d. ter jim z njimi odredila izredni ukrep prenehanja vseh kvalificiranih obveznosti iz šestega odstavka 261.a člena ZBan-1. V praksi je to pomenilo odpis osnovnega kapitala in podrejenih obveznosti bank. Po ugoditvi odločbe o izrednih ukrepih je bila Novi Ljubljanski banki d.d., Novi Kreditni banki Maribor d.d. in Abanki Vipa d.d. odobrena državna pomoč, ki je bila istega dne priglašena Komisiji.

⁴⁷⁴ Sporočilo o bančništvu, točka 9.

⁴⁷⁵ P. Merc in M. Stoilovski, nav. delo (2014), str. 6.

⁴⁷⁶ Sklepni predlogi generalne pravobranilke Kokott C-226/11 *Expedia Inc. proti Autorité de la concurrence in drugi*, točki 29–30.

⁴⁷⁷ P. Merc in M. Stoilovski, nav. delo (2014), str. 6.

⁴⁷⁸ Člen 253b ZBan-1.

Upoštevajoč Sporočilo o bančništvu, je Komisija 18. decembra 2013 državno pomoč odobrila.⁴⁷⁹

Posamezni imetniki odpisanih finančnih instrumentov, ki so bili zaradi odločbe Banke Slovenije o izrednih ukrepih odpisani, so se povezali in pred Ustavnim sodiščem RS vložili pobudo za presojo ustavnosti in zakonitosti določb ZBan-1, na podlagi katerih so bili izredni ukrepi za sanacijo bank sprejeti. Ustavno sodišče je na Sodišče EU naslovilo več vprašanj za predhodno odločanje, povezanih tudi s pravno naravo in učinki Sporočila o bančništvu.⁴⁸⁰ Pri tem velja omeniti sporočilo za javnost, ki ga je izdala Vlada Republike Slovenije,⁴⁸¹ v katerem je zapisala, da Sporočilo o bančništvu sicer ni pravno zavezujoč akt, ki bi ga morala Republika Slovenija prenesti v nacionalno zakonodajo, da pa je implementacija tega ukrepa potrebna, da se zagotovi, da bodo ukrepi, izvršeni v skladu z ZUKSB, s strani Komisije spoznani za skladne s pravili EU o državnih pomočeh.⁴⁸²

2.4.1. Stališče Ustavnega sodišča RS

Ustavno sodišče RS je v predložitvenem sklepu U-I-295/13-132 z dne 6. novembra 2014 (v nadaljevanju tudi: sklep Ustavnega sodišča RS) zavzelo stališče, da je bila novela ZBan-1L sprejeta na podlagi zahtev EU o vzpostavitvi pravnega okvirja za delitev bremen v skladu s pravili EU o državnih pomočeh. Menilo je namreč, da pravna narava sporočil Komisije na področju državnih pomoči, na katerem velja izključna pristojnost EU in na katerem je hkrati Komisija izključno pristojna za preverjanje skladnosti državnih pomoči s PDEU in drugimi veljavnimi akti, ni povsem enaka pravni naravi njenih sporočil na drugih področjih.⁴⁸³ Razliko je videlo predvsem v tem, da država članica ne more dati zakonite državne pomoči banki, ne da bi izpolnila zahteve Komisije iz njenih sporočil. Čeprav »držav članic ta pravila sicer formalnoppravno ne zavezujejo«, po mnenju generalne pravobranilke Kokott iz obveznosti lojalnega sodelovanja, ki zavezuje vse organe držav članic, izhaja, da morajo nacionalni

⁴⁷⁹ Sklepi Komisije pod številkami zadev SA.33229 (NLB), SA.35709 (NKBM), SA.37643 (Factor banka), SA.37642 (Probanka) in SA.37690 (Abanka).

⁴⁸⁰ J. Sladič, nav. delo, str. 22–29.

⁴⁸¹ <http://www.vlada.si/fileadmin/dokumenti/si/Sporocila_za_javnost/2013/sev113-32.pdf> (18. 3. 2019).

⁴⁸² P. Merc, nav. delo, str. 6.

⁴⁸³ Prav tam, točka 38.

organi obvestila Komisije ustrezno upoštevati.⁴⁸⁴ Država, ki želi svojim bankam dodeliti dopustno državno pomoč, mora namreč prenesti v nacionalno zakonodajo določbe Sporočila o bančništvu, ki določajo ukrep odpisa in pretvorbe instrumentov lastniškega kapitala, hibridnega kapitala in podrejenih dolžniških instrumentov pred dodelitvijo državne pomoči. Nato mora te postopke tudi uporabiti v konkretnih postopkih dodeljevanja državne pomoči bankam. Če država določilom akta mehkega prava (v konkretnem primeru Sporočila o bančništvu) ne sledi, je državna pomoč (po stališču Komisije) prepovedana oziroma država članica tvega vsaj, da Komisija državne pomoči in ukrepov za reševanje bank ne bo odobrila. Zato ima tudi Sporočilo o bančništvu po mnenju Ustavnega sodišča RS lahko pravne učinke. Te učinke je zakonodajalec skušal upoštevati z uzakonitvijo izpodbijanih določb ZBan-1 oziroma izrednega ukrepa prenehanja ali konverzije kvalificiranih obveznosti bank.⁴⁸⁵

Za določitev narave Sporočila o bančništvu je bilo treba po mnenju Ustavnega sodišča RS preizkusiti tudi, ali so v sporočilu zgolj pojasnjene določbe o državnih pomočeh in o veljavni bančni zakonodaji ali pa so v njem določene posebne ali nove obveznosti glede na te določbe, načela in pravila.⁴⁸⁶

2.4.2. Odločitev Sodišča EU

Sodišče EU je odgovorilo na predhodna vprašanja, ki jih je postavilo Ustavno sodišče RS, in pojasnilo, da je presoja združljivosti državnih pomoči z notranjim trgom na podlagi tretjega odstavka 107. člena PDEU v izključni pristojnosti Komisije, ki ima glede odobritev državnih pomoči in kriterijev, na podlagi katerih jih bo odobrila, široko diskrecijsko pravico.⁴⁸⁷ V okviru te diskrecije lahko Komisija sprejema sporočila oziroma smernice za svoje odločanje, ne more pa jim odreči individualnega obravnavanja in preverjanja posebnih izrednih okoliščin, ki jih posamezna država članica lahko uveljavlja. Izrecno je poudarilo, da Sporočilo o bančništvu ne ustvarja avtonomnih obveznosti za države članice, le pogoje, ki so namenjeni zagotavljanju, da so v okviru finančne krize dodeljene državne pomoči, ki so združljive z notranjim trgom.

Sodišče EU je v nadaljevanju odgovorilo na več predhodnih vprašanj Ustavnega sodišča RS, ki so med drugim obravnavala skladnost Sporočila o bančništvu

⁴⁸⁴ Sklepni predlogi generalne pravobranilke Kokott C-226/11 *Expedia Inc. proti Autorité de la concurrence in drugi*, točke 35–38.

⁴⁸⁵ Sklep Ustavnega sodišča RS U-I-295/13-132 z dne 6. novembra 2014, točka 31.

⁴⁸⁶ Sodba T-258/06 *Zvezna republika Nemčija proti Evropski komisiji*, točka 28.

⁴⁸⁷ Sodba C-526/14 *Kotnik proti Državnemu zboru*, točke 35–45.

s PDEU, legitimnost pričakovanj in pravice do zasebne lastnine ter sorazmernost predvidenih izrednih ukrepov. Stališče Sodišča EU glede postavljenih vprašanj je bilo podrobneje že predstavljeno v uvodnem delu te monografije.

3. BANČNO PRAVO REPUBLIKE SLOVENIJE

3.1. Pojem in zgodovinski uvod

Urejanje poslovanja bank in na splošno bančnega sektorja pomeni eno večjih sprememb v pravni ureditvi Republike Slovenije, ki se je zgodila po osamosvojitvi in posledičnem prehodu Republike Slovenije v tržno usmerjen gospodarski sistem. Te obsežne spremembe v slovenski pravni ureditvi so bile nujne zaradi usklajevanja slovenskega gospodarstva s sodobnimi tržnimi ureditvami tega časa, ki so v nasprotju z dotedanjo slovensko ureditvijo (to je ureditvijo pred osamosvojitvijo) primarno temeljile na za kapitalizem značilnem konceptu konkurence in ne do te stopnje na zaščiti nacionalnega interesa.

Po osamosvojitvi sprejeti predpisi so skoraj popolnoma na novo uredili pravila bančnega poslovanja. Ti predpisi so med drugim uvedli zahteve po minimalnem kapitalu bank, vpeljali so nova pravila in načela skrbi za zagotavljanje likvidnosti bank, vzpostavili so nadzor nad poslovanjem bank, določili so računovodske standarde (oziroma njihovo uporabo) in načine revidiranja poslovnih izkazov ter uvedli (sicer za današnje pojme preproste in nezadostne) metode odpravljanja finančnih težav bank.

Zelo pomembno dejstvo, ki ga je treba vselej upoštevati pri obravnavanju vprašanj bančnega prava, je, da bančni sektor ni v celoti urejen s strogo »bančnimi« predpisi. Bančni sektor namreč poleg zakonodaje, ki neposredno regulira poslovanje bank in druga vprašanja delovanja bančnega sistema, deloma ureja oziroma nanj vsaj (znatno) vpliva tudi zakonodaja drugih, splošnejših pravnih področij. To so na primer predpisi, ki urejajo gospodarske družbe, revizije, računovodstvo, varstvo konkurence, insolventnost ipd. Pravila, ki so relevantna za bančni sistem, so torej nepregledno razpršena po številnih predpisih, ki so v medsebojnih razmerjih nadrejenosti oziroma podrejenosti, generalnosti oziroma specialnosti ter v razmerju starejšega oziroma novejšega predpisa. Ob tem pa sprejetje specialnejšega ali hierarhično nižjega predpisa ni nujno sledilo sprejetju generalnejšega ali hierarhično višjega.

Čeprav so bila omenjena področja, ki niso strogo »bančna«, vsekakor splošnejša in bi njihovo uporabo na področju bančništva lahko kvalificirali kot subsidiarno uporabi bančne zakonodaje v »ožjem smislu«, so bila zakonsko urejena pozneje (to je po ureditvi specialnejše bančne zakonodaje, ki naj bi se opirala na to splošno ureditev). To dejstvo je vzrok za številne težave prvotne slovenske ureditve bančništva. Urejanje omenjenih splošnejših pravnih panog ob veljavni pravni ureditvi bank je namreč vneslo nekatere nejasnosti glede načina uporabe posameznih zakonov oziroma so s sistemskega vidika posamezna področja urejena na novo.⁴⁸⁸

Naslednje (drugo) obdobje razvoja sodobnega slovenskega finančnega sistema je pomenilo celovitejše prilagajanje mednarodnim pravilom in standardom (vključno s prilagajanjem slovenskega prava pravu EU, ki je bilo tako upoštevano daleč pred vstopom Slovenije v EU) ter postopno odpiranje tega dela finančnega trga mednarodni konkurenci.⁴⁸⁹

Novo obdobje oziroma tretjo fazo v razvoju sodobnejše slovenske bančne zakonodaje pomeni sprejetje drugega Zakona o bančništvu (ZBan-1), katerega *ratio* je bil, da se takrat obstoječi Zakon o bančništvu (ZBan) uskladi z Direktivo št. 2006/48/ES o začetku opravljanja in opravljanju dejavnosti kreditnih institucij ter Direktivo št. 2006/49/ES o kapitalski ustreznosti investicijskih podjetij in kreditnih institucij v obsegu, v katerem se uporablja za banke (oziroma bolj splošno za kreditne institucije). Ti direktivi sta prinesli nove, podrobnejše in kompleksnejše standarde bančnega poslovanja (na podlagi tako imenovanega kapitalskega sporazuma Basel II).⁴⁹⁰ Prenos teh direktiv je zahteval obsežne spremembe v ureditvi temeljnih vprašanj v zvezi s poslovanjem bank. Predmet sprememb so bila zlasti vprašanja upravljanja s tveganji ter nadzora poslovanja, vendar je bilo treba posledično spremeniti tudi skoraj vsa druga poglavja ZBan, tako da so ta usklajena z omenjenimi vsebinskimi spremembami. Predlagatelj ZBan-1 in zakonodajalec sta zato upravičeno ugotovila, da je za tako spremembo nujen sprejem novega zakona (in ne zgolj novele).

ZBan-1 je torej zaradi implementacije dveh direktiv prinesel obsežnejše spremembe ključnih področij urejanja poslovanja bank, in sicer področij upravljanja

⁴⁸⁸ Glej predlog Zakona o Bančništvu (ZBan) – EPA 1556 – prva obravnava, str. 35.

⁴⁸⁹ Prav tam, str. 36.

⁴⁹⁰ Novi baselski kapitalski sporazum (*New Basel Capital Accord* ali »Basel II«), ki ga je pripravil Baselski odbor za nadzor bank. Glej <<http://www.bis.org/publ/bcbsca03.pdf>> (15. 11. 2018).

nja s tveganji in nadzora, ki sta bili urejeni v 4. in 7. poglavju ZBan-1. Ureditev, ki je izhajala iz preostalih poglavij ZBan-1, pa je po vsebini ostala podobna ureditvi iz ZBan, saj je bila le predmet redakcijskih usklajevanj (da bi ustrezala obsežnim novostim iz 4. in 7. poglavja ZBan-1 in manjšim vsebinskim spremembam določb zunaj teh poglavij).

S tem je bilo pravzaprav končano obdobje razvoja bančnega prava pred ekonomsko in finančno krizo. Krizna oziroma natančneje »protikrizna« bančna zakonodaja je vsekakor naslednja in do današnjega dne poslednja pomembna faza v razvoju sodobnega slovenskega bančnega prava.

3.2. Pregled temeljnih predpisov s področja bančništva

3.2.1. Uvod v strukturo predpisov bančnega prava

Zakon o Banki Slovenije (ZBS-1) in druge predpise delimo v skupine glede na področje urejanja, pri čemer so temeljna področja naslednja:

- denarna enota v Republiki Sloveniji;
- izvajanje denarne politike (instrumenti in zavarovanje);
- nadzor bančnega poslovanja;
- sklepi o uporabi smernic evropski nadzornih organov;
- reševanje in jamstvo za vloge;
- centralni kreditni register;
- finančna stabilnost;
- plačilni in poravnalni sistemi;
- menjalniško poslovanje;
- poročanje o medbančnih depozitih;
- statistika;
- tarifa Banke Slovenije;
- drugi predpisi.

Že iz števila in raznolikosti posameznih področij, katerih večina spada v pojem bančnega prava, je očitno, da sestavlja bančno pravo zelo kompleksen in obsežen nabor pravnih pravil in načel, ki se med seboj prepletajo in dopolnjujejo tako, da vplivajo ena na druga in pogosto posegajo na več področij, ki so bolj ali manj usklajena.

V omenjenih kategorijah je zajeto več kot 15 zakonov (pri čemer sem ne štejemo novih zakonov z istim imenom in velikim številom novel) in mnogo drugih predpisov (različnih pravilnikov, kodeksov, uredb, smernic, sklepov, navodil, napotkov, obrazcev, usmeritev, mnenj in drugih aktov z različnimi imeni, ki naprej konkretizirajo ali pripomorejo k izvajanju zakonov in aktov EU).

Zaradi nujne omejenosti obsega te monografije in omejene relevantnosti velikega števila omenjenih predpisov s področja bančništva za zadevo *Kotnik* je v tem poglavju zajeta zgolj splošna predstavitev temeljnih zakonov s področij nadzora bančnega poslovanja, reševanja in jamstva za vloge ter finančne stabilnosti (pri čemer so, kot je bilo že omenjeno, nekateri zakoni pomembni za več kot samo eno področje).⁴⁹¹ Skupne lastnosti omenjenih treh področij so, da so bili predpisi, ki ta področja urejajo, predmet številnih sprememb in dopolnitev po začetku gospodarske krize leta 2008⁴⁹² in so se v velikem obsegu razvili prav zaradi gospodarske krize, ter da ti predpisi pomenijo neposredni pravni okvir, ki je omogočil ukrepe Banke Slovenije, ki so bili razlog za sodne postopke v zadevi *Kotnik*.

3.2.2. Načela bančnega prava

Kot vsako drugo pravno področje tudi bančno pravo vsebuje pravna načela, ki se ne uporabljajo neposredno kot pravna pravila, ampak so bistvena zlasti pri odločitvah zakonodajalca pri sprejemanju predpisov in pri poznejši razlagi teh predpisov. Načela so še posebej pomembna pri razumevanju številnih in kompleksnih pravil bančnega prava, ki so, kot je bilo že povedano, urejena izrazito nepregledno in nesistematično.

Pogledali si jih bomo na primeru ZBan-1, ki je bil tudi zakonska podlaga za izbris podrejenih obveznosti bank v primeru *Kotnik*. V predlogu zakona⁴⁹³ so bila kot osnovna načela opredeljena:

- načelo varnega, skrbnega in preglednega poslovanja bank, ki zahteva, da banke z uporabo ustreznih ukrepov učinkovito upravljajo s tveganji, ki so

⁴⁹¹ Na primer ZBan (ter njegovi nasledniki ZBan-1 in ZBan-2) po klasifikaciji Banke Slovenije spadajo v vsa tri omenjena področja.

⁴⁹² Ob tem letnica 2008 pomeni označbo leta, v katerem se je začela ekonomska kriza, in ne leta, v katerem so se začele spremembe slovenske bančne zakonodaje, ki so bile posledica ekonomske krize. Kot je zapisano v nadaljevanju, so bile te spremembe dosežene razmeroma pozno, glede na pojav razlogov za njihov sprejem.

⁴⁹³ Glej predlog Zakona o bančništvu (ZBan-1) – EVA 2005-1611-0079 – prva obravnava, str. 2–3.

jim izpostavljene ali bi jim bile lahko izpostavljene pri svojem poslovanju. To načelo je v ZBan-1 konkretizirano v določbah 4. poglavja,⁴⁹⁴ v katerem so zahteve po vzpostavitvi ustreznega in zanesljivega sistema upravljanja in kapitalske ustreznosti, vzpostavitvi primerne strategije in procesov ocenjevanja višine notranjega kapitala, ki ga banke potrebujejo, zahteve, da banka posluje znotraj omejitev glede izpostavljenosti drugim tveganjem, ter zahteve po zagotavljanju likvidnosti. Načelo je konkretizirano tudi v pravilih o korporacijskem ustroju banke (2. poglavje ZBan-1)⁴⁹⁵ ter v pravilih o javni objavi letnih poročil in drugih razkritjih o poslovanju banke (določena v 5. poglavju ZBan-1);⁴⁹⁶

- načelo učinkovitega poslovanja bank, ki zahteva, da banke pravila o upravljanju s tveganji uresničujejo sorazmerno obsegu in kompleksnosti poslov, ki jih opravljajo. ZBan-1 je omogočil, da se je to načelo na podlagi standardov Basel II začelo uresničevati v znatno večjem obsegu, saj so v nov zakon o bančništvu vpeljana nova pravila o kapitalskih zahtevah, ki so bankam zlasti omogočila uporabo pristopov na podlagi notranjih bonitetnih sistemov oziroma drugih lastnih modelov, prilagojenih poslovanju in tveganjem vsake posamezne banke in ustrezno upoštevanje ukrepov omejevanja tveganj ter ukrepov razpršitve kreditnih tveganj pri izračunavanju omenjenih kapitalskih zahtev;
- načelo skrbnega in učinkovitega nadzora, ki zahteva opravljanje ustreznega nadzora z namenom zagotavljanja, da banke poslujejo v skladu s pravili upravljanja s tveganji in z drugimi pravili varnega poslovanja. Načelo dobi pomen z navedbo ustreznega nadzornega organa,⁴⁹⁷ ki mu zakon daje možnosti za izrekanje ukrepov nadzora, s katerimi se lahko učinkovito doseže namen takega nadzora; ter

⁴⁹⁴ Oddelek 4.2.: Temeljna pravila o upravljanju s tveganji (124. do 129. člen ZBan-1), zdaj oddelek 6.3. Upravljanje tveganj (147. do 166. člen ZBan-2).

⁴⁹⁵ 2. poglavje: Statusni ustroj banke (38. do 80. člen ZBan-1), zdaj 3. poglavje: Statusni ustroj banke (25. do 85. člen ZBan-2).

⁴⁹⁶ 5. poglavje: Poslovne knjige in letno poročilo (203. do 213. člen ZBan-1), zdaj 4. poglavje (86. do 93. člen ZBan-2).

⁴⁹⁷ ZBan-1 v 217. členu (ZBan-2 pa v 9. členu) določa pristojnost Banke Slovenije za nadzor nad bankami, pri čemer je predvideno njeno sodelovanje z drugimi nadzornimi organi (tretji odstavek 217. člena in oddelek 7.2. ZBan-1 oziroma oddelek 2.2.3. ZBan-2).

- načelo zaupanja vlagateljev, glede katerega so pomembna zlasti pravila o jamstvu za vloge (8. poglavje ZBan-1)⁴⁹⁸ ter pravila o varovanju zaupnih podatkov (6. poglavje ZBan-1).⁴⁹⁹

Tem načelom je treba dodati tudi načela, kot so bila oblikovana in dopolnjevana s sprejetjem protikrizne bančne zakonodaje, ki so opisana v nadaljevanju:⁵⁰⁰

- načelo preprečitve bančne krize in zagotavljanja finančne stabilnosti, ki naj bi se uresničevalo predvsem z določitvijo nabora instrumentov za dovolj zgodnje in hitro posredovanje v nestabilni ali propadajoči banki, da se tako zagotovi kontinuiteta kritičnih finančnih in gospodarskih funkcij, hkrati pa čim bolj zmanjša vpliv njenega propada na gospodarski in finančni sistem;
- načelo prekinitve povezanosti med državami in bančnim sektorjem, ki se uresničuje z določitvijo sheme financiranja reševanja in s pravili o reševanju bank s sredstvi upnikov. Po tem načelu naj bi reševanje bank financirali delničarji bank in upniki ter določeni skladi za reševanje, ki naj bi jih financirale banke zato, da bank ne bi bilo treba reševati z javnimi sredstvi, kar bi lahko poslabšalo fiskalni položaj držav;
- načelo zgodnjega posredovanja, ki naj bi se uresničevalo prek določb, ki zahtevajo in omogočajo dovolj zgodnje in hitro posredovanje v nestabilni ali propadajoči instituciji, da se zagotovi kontinuiteta njenih kritičnih finančnih in gospodarskih funkcij, hkrati pa čim bolj zmanjša vpliv njenega propada na gospodarski in finančni sistem. Pri tem je za ohranitev finančne stabilnosti pomembno, da lahko pristojni organi ustavijo slabšanje finančnega in ekonomskega položaja skupine, preden institucija doseže točko, na kateri organi nimajo na voljo druge možnosti kot njeno reševanje. V skladu s tem načelom bi bilo treba pristojnim organom dati pooblastila za zgodnje posredovanje, vključno s pooblastilom za imenovanje začasnih upraviteljev, bodisi zaradi menjave upravljalnega organa in višjega vodstva institucije bodisi zaradi začasnega sodelovanja z njim. Naloga takega začasnega upravitelja bi morala biti izvajanje vseh njemu podeljenih pooblastil s ciljem spodbujati rešitve za izboljšanje finančnega položaja institucije;

⁴⁹⁸ 8. poglavje: Zajamčene vloge (310. do 317.c člen ZBan-1). Materija ni urejena v ZBan-2, saj je Zakon o sistemu jamstva za vloge (ZSJV) že razveljavil 8. poglavje ZBan-1.

⁴⁹⁹ 6. poglavje: Varovanje zaupnih podatkov (214. do 216. člen ZBan-1), zdaj oddelek 5.4. (125. do 127. člen ZBan-2).

⁵⁰⁰ Glej Zakon o reševanju in prisilnem prenehanju bank – predlog za obravnavo – EVA: 2015-1611-0015, str. 5–6.

- načelo reševanja bank, ki naj bi bilo alternativa običajnim postopkom zaradi insolventnosti in naj bi zagotavljalo sredstvo za prestrukturiranje ali prenehanje banke, ki propada in katere propad vzbuja skrb z vidika splošnega javnega interesa (grožnje finančni stabilnosti, neprekinjeno delovanje ključnih funkcij banke in/ali varnost pologov, sredstev strank in javnih sredstev);
- načelo funkcionalne ločitve med funkcijo reševanja in nadzorniško funkcijo, ki se uresničuje z zahtevo, da sta navedeni funkciji znotraj Banke Slovenije ločeni; ter
- načelo sorazmernosti pri reševanju bank s sredstvi upnikov, ki se uresničuje zlasti prek zahtev, da delničarji in upniki ne bi smeli imeti izgub, večjih od tistih, ki bi jih imeli, če bi banka prenehala poslovati.

3.2.3. Zakonodaja na področju bančnega prava

3.2.3.1. Zakon o bančništvu (ZBan, ZBan-1, ZBan-2)

Zakon o bančništvu (ZBan) je prvi zakon, katerega cilj je bila celovita ureditev področja poslovanja bank in hranilnic. Ta zakon je zamenjal svojega predhodnika, to je Zakon o bankah in hranilnicah (ZBH), in je večinoma upošteval ureditev, ki so jo takrat poznale države EU, ter je omogočil nadaljnji razvoj bank in hranilnic. Vsebina in področje urejanja ter temeljne spremembe ZBan (pozneje ZBan-1 in ZBan-2) so predstavljene v nadaljevanju.

Ob primerjavi določb 1. člena ZBan, ZBan-1 in ZBan-2 lahko ugotovimo, da čeprav je temeljni predmet ureditve zakona ostal nespremenjen (to je pogoji za ustanovitev, poslovanje in prenehanje bank s sedežem v Republiki Sloveniji),⁵⁰¹ se je ta člen z vsakim novim zakonom spreminjal tako, da je širil nabor splošno določenih področij, ki so predmet njegovega urejanja. Prvi ZBan je tako določal, da zakon ureja pogoje za ustanovitev, poslovanje, nadzor in prenehanje bank in hranilnic.⁵⁰² ZBan-1 je podobno določbo umestil v prvi odstavek 1. člena, ki mu je dodal še drugi odstavek, ki je določal, da ta zakon ureja tudi pogoje, pod katerimi lahko osebe s sedežem zunaj Republike Slovenije opravljajo bančne in vzajemno priznane finančne storitve na območju

⁵⁰¹ Primerjaj 1. člen ZBan, prvi odstavek 1. člena ZBan-1 in 1. točko prvega odstavka 1. člena ZBan-2.

⁵⁰² Ureditve in vpliva na poslovanje hranilnic ne bomo obravnavali, ker je pomen hranilnic v primerjavi z bankami zanemarljiv tako za zadevo *Kotnik* kot tudi za slovensko gospodarstvo na splošno.

Republike Slovenije. Zakon o bančništvu (ZBan-2) je šel še dlje, tako da je omenjena dva odstavka ZBan-1 umestil v 1. in 2. točko prvega odstavka svojega 1. člena, ki jima je dodal 3. točko: da zakon ureja tudi pristojne organe, ukrepe in pooblastila za izvajanje nadzora nad poslovanjem kreditnih institucij v Republiki Sloveniji in nadzora nad poslovanjem drugih oseb, ki na območju Republike Slovenije v nasprotju s tem zakonom opravljajo storitve sprejemanja depozitov od javnosti, ter 4. točko: da zakon ureja tudi ukrepe in pooblastila za obvladovanje makrobonitetnega ali systemskega tveganja v zvezi s kreditnimi institucijami s sedežem v Republiki Sloveniji. V drugem odstavku 1. člena pa ZBan-2 pojasnjuje, da se zakon ne uporablja za storitve, ki jih opravlja Banka Slovenije v skladu z zakonom, ki ureja Banko Slovenije ali drugim aktom, ki ureja pristojnosti in naloge Banke Slovenije.

Zakon temelji na opredelitvi finančnih storitev,⁵⁰³ ki jih smejo opravljati banke, in s tem hkrati na prepovedi drugim osebam (opravljati te storitve), pri čemer je ta opredelitev v slovenskem pravu že veliko časa pred članstvom Republike Slovenije v EU izhajala iz opredelitve finančnih storitev, kot jo je poznalo pravo EU.

Banka je lahko po vsakem Zakonu o bančništvu dobila dovoljenje za opravljanje finančnih storitev, če je izpolnjevala pogoje, ki jih je veljavni zakon določal. Zahteve pa so vključevale pogoje glede: statusnopravne organizacije bank, likvidnosti, solventnosti, kvalitete upravljanja s tveganji ipd.

Zakon o bančništvu se je z vsako novo iteracijo širil in prilagajal gospodarskim okoliščinam in spremembam, ki so zahtevale čedalje natančnejšo in obsežnejšo ureditev, ki bi se s temi spremembami lahko soočala. ZBan-1 je tako vseboval več novosti v primerjavi z ZBan, kot na primer določbo o kvalificiranem deležu, razširitev pojma povezanih oseb, uvedbo solidarnega jamstva bank (namesto zavarovalniškega principa), nove določbe o ukrepih za preprečitev insolventnosti bank v smislu aktivnosti, ki jih odredi nadzorna institucija, če banka ne izpolnjuje posameznih določil zakona, ipd. ZBan-1 pa je bil nato spremenjen s številnimi novelami ter na koncu še s sprejetjem ZBan-2, kar je natančneje opisano v nadaljevanju tega poglavja.

Sistematično bi lahko po vsebinskih merilih določbe Zakona o bančništvu razdelili na:

⁵⁰³ Pri tem ZBan govori le o bančnih storitvah. Primerjaj 3. in 4. člen ZBan, 6. in 7. člen ZBan-1 ter 5. in 6. člen ZBan-2.

- Splošne določbe⁵⁰⁴

Te določbe pojasnjujejo pojem bančništva kot zaokrožene celote. Splošne določbe opredeljujejo banko kot delniško družbo z natančno opredelitvijo pojmov banka in finančne storitve. Za banke zahteva dovoljenje za opravljanje vseh finančnih storitev, kar je pogoj za varno in skrbno poslovanje bank, pri čemer mora banka za opravljanje nekaterih finančnih storitev (na primer v skladu z ZBan storitev v zvezi z vrednostnimi papirji po zakonu, ki je urejal trg vrednostnih papirjev) izpolnjevati še druge pogoje iz relevantne področne zakonodaje.

- Statusne določbe⁵⁰⁵

Te določbe so bile nujne z vidika smernic EU. V nekaterih primerih kot *lex specialis* pomenijo odstopanje od določb vsakokratnega veljavnega zakona, ki ureja gospodarske družbe.

Ta skupina določb je tipično naprej razdeljena na določbe v zvezi s kapitalom bank, njegovo višino in sestavo ter na določbe o delničarjih in organih banke.

Določbe o delničarjih vsebujejo nekatere omejitve za pridobitev deležev banke, v določenih primerih pa pridobitev vežejo na posebno dovoljenje Banke Slovenije ter določajo sankcije za primere prepovedanih pridobitev deležev.

Določbe o organih banke določajo sestavo posameznih organov banke, pogoje za članstvo v teh organih, njihove obveznosti in pristojnosti kot tudi posamezne prepovedi, vezane na taka članstva. Člani uprave, njihovi namestniki, prokuristi ter člani nadzornega sveta banke so na primer bili po ZBan zavezani k obveščanju Banke Slovenije o imenovanju ali prenehanju članstva v organih upravljanja drugih pravnih oseb in o povečanju ali zmanjšanju poslovnih deležev v drugih pravnih osebah s pravico upravljanja v teh osebah ne glede na to, ali so te pravice pridobili sami ali so jih pridobili njihovi ožji družinski člani.

- Opravljanje bančnih in drugih finančnih storitev⁵⁰⁶

Ta sklop določb vsebuje pravila, ki se nanašajo na podrobnosti v zvezi s pogoji za opravljanje bančnih in drugih finančnih storitev, kot so: vsebina vloge za

⁵⁰⁴ Primerjaj I. poglavje ZBan in 1. poglavji ZBan-1 ter ZBan-2.

⁵⁰⁵ Primerjaj II. poglavje: Statusne določbe (ZBan), 2. poglavje: Statusni ustroj banke (ZBan-1) ter 3. poglavje z istim imenom (ZBan-2).

⁵⁰⁶ Primerjaj III. poglavje: Opravljanje bančnih storitev (ZBan), 3. poglavje: Opravljanje bančnih in finančnih storitev (ZBan-1) ter 5. Opravljanje storitev (ZBan-2).

dovoljenje, rok za izdajo dovoljenja, razlogi, zaradi katerih lahko Banka Slovenije zavrne oziroma odvzame dovoljenje, določbe o potrebnih listinah, ki jih mora banka priložiti predlogu za vpis v sodni register, določbe o dovoljenjih za združitev dveh ali več bank ter določbe o prenehanju dovoljenj za opravljanje storitev.

- Načela varnega in skrbnega poslovanja in obvladovanje tveganj⁵⁰⁷

Ta vsebinski sklop določa načela varnega in skrbnega poslovanja banke, ki so za poslovanje vsake banke bistvena. Določbe ustvarjajo obveznost članov uprave in nadzornega sveta bank za izpolnjevanje teh načel s tem, da zapovedujejo, da mora banka zaradi tveganj, ki nastajajo iz poslovanja, oblikovati splošne in posebne rezervacije na način, ki ga določata zakon in Banka Slovenije.

Zakon v sklopu teh pravil določa minimalni kapital za opravljanje posameznih finančnih storitev, natančno sestavo kapitala, način izračuna kapitala banke, vsebuje določbe o kapitalski ustreznosti, določa obvezno poročanje banke o višini kapitala ter kapitalski ustreznosti Banke Slovenije ter vsebuje določbe o obvladovanju tveganj.

Področje upravljanja s tveganji je bilo predmet obsežnih sprememb z ZBan-1 (njegovo 4. poglavje), pri čemer oddelek 4.1. (Pojmi v zvezi z upravljanjem s tveganji) prinaša obsežno spremembo uporabljenih izrazov, oddelek 4.2. (Temeljna pravila o upravljanju s tveganji) pa je namenjen določitvi temeljnih pravil (načel) o upravljanju s tveganji, ki so nato podrobneje razčlenjena v naslednjih oddelkih 4. poglavja ZBan-1.

- Varovanje zaupnih podatkov⁵⁰⁸

Gre za krajša poglavja, ki določajo, da morajo banka in člani njenih organov varovati zaupnost podatkov ter pogoje, pod katerimi so ti podatki lahko dostopni državnim organom.

⁵⁰⁷ Primerjaj V. poglavje: Obvladovanje tveganj (ZBan), 4. poglavje: Upravljanje s tveganji (ZBan-1) ter 6. poglavje: Ureditev notranjega upravljanja in ustrezni notranji kapital (ZBan-2).

⁵⁰⁸ Primerjaj VII. Poglavje: Varovanje zaupnih podatkov (ZBan), 6. poglavje: Varovanje zaupnih podatkov (ZBan-1) ter oddelek 5.4. Varovanje zaupnih podatkov (ZBan-2).

- Poslovne knjige in poročila⁵⁰⁹

Gre za vsebinski nabor pravil, izraženih v določbah, ki se nanašajo na vodnje poslovnih knjig, sestavljanje računovodskih in konsolidiranih računovodskih izkazov in drugih poslovnih poročil, uporabo računovodskih in finančnih standardov ter finančnih načel v bankah ipd.

- Notranja kontrola in notranje revidiranje⁵¹⁰

Gre za ureditev obvezne organizacije službe notranje kontrole in notranje revizije, ki je podrejena neposredno upravi bank, pri čemer služba izvaja stalen in celovit nadzor zakonitosti, pravilnosti in ažurnosti poslovanja ter nadzor nad izvajanjem internih postopkov in pravil.

- Revidiranje⁵¹¹

To poglavje podrobneje določa način in pogoje za izvedbo obvezne letne revizije računovodskih izkazov. Če zakon posameznega vprašanja ne ureja, se uporabljajo določbe zakona, ki ureja gospodarske družbe, ter zakona, ki ureja revidiranje.

- Nadzor in ukrepanje Banke Slovenije⁵¹²

Gre za pomembna pravila, ki zajemajo določbe o nadzoru, ki ga opravlja Banka Slovenije in ki zajema nadzor nad poslovanjem bank, podružnic in predstavništev tujih bank, in sicer na različne načine.

Ta materija je bila predmet obsežnih sprememb 7. poglavja takrat novega ZBan-1 (gre za drugo večjo spremembo, ki je bila uveljavljena z ZBan-1, poleg ureditve upravljanja s tveganji).

Sedmo poglavje ZBan-1 vsebuje tudi določbe, ki so neposredno vezane na zadevo *Kotnik*, in sicer določbe oddelka 7.7. (Izredni ukrepi za zagotovitev stabilnosti finančnega sistema). Pri tem je treba opomniti, da se ZBan-2 v 13.

⁵⁰⁹ Primerjaj VIII. Poglavje: Poslovne knjige in poslovna poročila (ZBan), 5. poglavje: Poslovne knjige in letno poročilo (ZBan-1) ter 4. poglavje: Poslovne knjige, letno poročilo in dodatna razkritja (ZBan-2).

⁵¹⁰ Primerjaj IX. Poglavje: Notranja revizija (ZBan), oddelek 4.8. Notranje revidiranje (ZBan-1) ter pododdelek 6.2.2. Služba notranje revizije in služba skladnosti poslovanja (ZBan-2).

⁵¹¹ Primerjaj X. poglavje: Revidiranje (ZBan) ter relevantne člene 5. poglavja ZBan-1 ter 4. poglavja ZBan-2.

⁵¹² Primerjaj XI. Poglavje: Nadzor nad bankami (ZBan), 7. poglavje: Nadzor nad bankami (ZBan-1) ter 2. poglavje: Pristojni organ in splošna načela izvajanja nadzora (ZBan-2).

poglavju sklicuje na določbe 7.7. ZBan-1, ki bi pa veljale, če jih ne bi Zakon o reševanju in prisilnem prenehanju bank (ZRPPB) razveljavil v 267. členu in zadevo uredil sam v okviru »ukrepov za reševanje«.⁵¹³

- Zajamčene vloge⁵¹⁴

V določbah dvanajstega poglavja je določena solidarna obveznost bank za izplačilo vlog fizičnih oseb. Ta obveznost je nastala lahko samo v primeru, ko je nad posamezno banko uveden postopek stečaja.

- Stečaj in likvidacija⁵¹⁵

Ta pravila določajo posebnosti, ki so potrebne v postopkih stečaja in likvidacije banke glede na takrat veljaven splošni zakon, ki ureja prenehanje gospodarskih družb oziroma postopke zaradi insolventnosti. Trenutno veljavni ZBan-2 teh vprašanj ne ureja, saj je bil v času veljavnosti ZBan-1 sprejet ZRPPB, ki ureja ta vprašanja.

Opozoriti je treba, da je za omenjena vprašanja zelo pomemben tudi splošni zakon, ki ureja postopke zaradi insolventnosti, to je Zakon o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju (ZFPPIPP). Gre za zelo kompleksna vprašanja, zlasti pravila o prisilnem prenehanju bank pa so zaradi nepreglednosti in nesistematičnosti določb, ki ta vprašanja urejajo, še posebej težavna.

Postopka prisilne poravnave v banki ni mogoče začeti, kar je veljalo že po ureditvi v ZBan (160. člen ZBan).

⁵¹³ Glej 25. člen ZRPPB (ukrepi za reševanje).

⁵¹⁴ Primerjaj XII. Poglavje: Zajamčene vloge (ZBan) in 8. poglavje: Zajamčene vloge (ZBan-1). Materija ni urejena v ZBan-2, saj je Zakon o sistemu jamstva za vloge (ZSJV) že razveljavil 8. poglavje ZBan-1.

⁵¹⁵ Primerjaj XIII. Poglavje: Stečaj banke, oddelek 5. poglavja II. Redna likvidacija banke, pododdelke 3.5., 3.6. in 3.7. poglavja XI. Prisilna likvidacija (ZBan); 9. poglavje: Stečaj banke, pododdelek 2.6. Redna likvidacija banke, pododdelek 7.8. Prisilna likvidacija banke, točko 7.8.3. Posebna določba za prisilno likvidacijo podružnice banke tretje države (ZBan-1) ter pododdelek 3.7. Redna likvidacija banke (ZBan-2). ZBan-2 ne ureja stečaja in prisilnega prenehanja bank, saj je ZRPPB že razveljavil ZBan-1 v tem delu.

- Zunajsodno reševanje sporov⁵¹⁶

Znotraj krajših določb o zunajsodnem reševanju sporov zakon določa, da morajo banke potrošnikom omogočiti zunajsodno reševanje sporov v zvezi z bančnimi storitvami, pri čemer dodaja še splošni opis izvedbe takega reševanja sporov.

- Postopek odločanja Banke Slovenije v posamičnih zadevah in postopek sodnega varstva⁵¹⁷

Zadnji veljavni Zakon o bančništvu (ZBan-2) vsebuje poglavje 11, v katerem določa postopek odločanja Banke Slovenije v posamičnih zadevah in postopek sodnega varstva. Poglavje vsebuje določbe o podlagah za odločanje Banke Slovenije, podrobnosti o postopku pred Banko Slovenije oziroma o njegovem poteku, v ločenih členih pa opisuje različne postopke pred Banko Slovenije in sodno varstvo zoper odločbe, sprejete v teh postopkih, ter izpodbijanje aktov Banke Slovenije.

- Kazenske določbe⁵¹⁸

Tako kot številni drugi zakoni tudi Zakon o bančništvu vsebuje poglavje o kazenskih določbah. Gre za določbe, ki določajo posledice kršitev pravil tega zakona, pri čemer so določene globe za banke kršiteljice, in sicer v višini, ki se razlikuje glede na kršitev, glede na velikost banke v smislu Zakona o gospodarskih družbah (ZGD-1) in glede na resnost kršitve. Zakon prav tako določa posledice kršitev in globe, če so kršitelji člani uprave in člani nadzornega sveta bank oziroma določene druge osebe.

- Druge določbe

Vsi trije doslej veljavni zakoni o bančništvu so vsebovali še nekatere druge določbe, ki ne spadajo v zgoraj naštetih vsebinske sklope. Te določbe niso relevantne za zadevo *Kotnik* in so glede na druge določbe razmeroma majhnega

⁵¹⁶ Primerjaj 230.a člen ZBan (reševanje sporov med ponudniki storitev in potrošniki), 391. člen ZBan-1 (reševanje sporov med ponudniki storitev in potrošniki) in 11. poglavje ZBan-2: Izvensodno reševanje sporov.

⁵¹⁷ Primerjaj XV. poglavje: Postopek odločanja Banke Slovenije v posamičnih zadevah (ZBan), 10. poglavje: Postopek odločanja Banke Slovenije v posamičnih zadevah (ZBan-1) ter 12. poglavje: Postopek odločanja Banke Slovenije v posamičnih zadevah in postopek sodnega varstva (ZBan-2).

⁵¹⁸ Primerjaj XIII. Poglavje: Kazenske določbe (ZBan), poglavje: 14. Kazenske določbe (ZBan-1) ter poglavje 15: Kazenske določbe (ZBan-2).

pomena za sodobno slovensko bančno pravo. Gre zlasti za ureditev hranilnic, družb za izdajo elektronskega denarja, bančnih interesnih združenj in sistemov o izmenjavi informacij o boniteti strank.

3.2.3.2. Zakonodaja v okviru bančnega prava po začetku gospodarske krize

Zakonodaja, ki je nastala kot posledica gospodarske krize in težav v bančnem sektorju, povezanih s krizo, pomeni novo in popolnoma drugačno smer razvoja bančnega prava ter je zaradi njene kompleksnosti in relevantnosti za zadevo *Kotnik* podrobneje opisana in razčlenjena v nadaljevanju tega poglavja.

V obdobju med letoma 2008 in 2013 je bilo sprejetih več sprememb ZBan-1⁵¹⁹ kot tudi nekaj zelo obsežnih ločenih zakonov, ki so nastali kot odziv države na krizo v bančnem sektorju. Celotne vsebine teh predpisov tu ne bomo obravnavali, vsekakor pa je razmerje med njimi zelo pomembno z vidika razumevanja problematike in kompleksnosti protikrizne bančne zakonodaje, ki (v večjem obsegu) še velja in katere posledica je zadeva *Kotnik*.

3.2.3.2.1. Novele Zakona o bančništvu (ZBan-1)

Kot je bilo že omenjeno, je bil v času, ko se je začela gospodarska kriza, ter v času, v katerem so se začeli pojavljati negativni vplivi krize na slovenski bančni sektor, krovni zakon, ki je urejal delovanje bank v Republiki Sloveniji, ZBan-1.

Prvi manjši ukrep, namenjen zagotavljanju stabilnosti bank, je bil sicer sprejet že leta 2009 z novelo ZBan-1C. Ukrep je urejal povečanje osnovnega kapitala z denarnimi vložki zaradi zagotovitve ekonomske stabilnosti bank (261. člen takrat veljavnega ZBan-1). Ta ukrep je Banki Slovenije omogočal izdajo odločbe, s katero delničarjem banke naloži, da sprejmejo sklep o povečanju osnovnega kapitala z novimi denarnimi vložki najmanj za znesek, ki ga Banka Slovenije določi v odločbi. Ukrep je bil z novelo ZBan-1J spremenjen in dopolnjen ter uvrščen med izredne ukrepe (262.a člen ZBan-1).

Glede na to, da sta bili največji slovenski banki, ki sta bili hkrati tudi v največjih težavah, v večinskem državnem lastništvu, zasebni lastniki manjših bank

⁵¹⁹ Zakon je bil noveliran kar dvanajstkrat. Pri tem je treba opozoriti, da niso vse spremembe ZBan-1 nastale kot odziv na ekonomsko krizo. Prva novela (to je Zakon o spremembi in dopolnitvi Zakona o bančništvu – ZBan-1A), je bila na primer sprejeta že pred začetkom gospodarske krize. Tudi več novel, ki so sledile, čeprav so bile sprejete po začetku krize, niso bile odziv na vpliv krize na bančni sektor. Prva novela, za katero bi lahko rekli, da ima vsaj delno »protikrizno« naravo, je Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o bančništvu (ZBan-1C).

pa so bili zaradi krize v finančnem in realnem sektorju prav tako finančno oslabljeni in kot taki nezmožni zagotavljanja svežega kapitala banke, ta ukrep glede na okoliščine ni imel temeljnih pogojev za učinkovitost. V praksi se je ta ukrep dejansko izkazal le kot predhodni ukrep razlastitve zasebnih lastnikov in hkratne nacionalizacije bank, saj je bilo vnaprej jasno, da zasebni lastniki bank v roku, postavljenem s strani Banke Slovenije, ne bodo mogli zagotoviti sredstev za dokapitalizacijo.⁵²⁰

Konec leta 2009 je bila sprejeta novela ZBan-1D, ki je v slovenski pravni red implementirala Direktivo 2009/14/ES, ki je urejala sistem zajamčenih vlog. Bistvo novele je bil dvig višine zajamčene vloge na 100.000 evrov, s čimer je zakonodajalec želel preprečiti beg depozitov iz slovenskih bank ter tako preprečiti, da bi usahnili njihov glavni vir financiranja.⁵²¹

Preostale novele ZBan-1, sprejete do leta 2012, so bile namenjene večinoma le usklajevanju s pravom EU, predvsem na področju sestave kapitala bank in na področju bančnega nadzora.

Šele novela ZBan-1J je prinesla prvi obsežnejši nabor ukrepov, katerih namen je bil stabilizacija bančnega sistema. Novela je uveljavila naslednje ukrepe v naslednjih oddelkih ZBan-1:

- dodatne ukrepe za povečanje osnovnega kapitala banke (oddelek 7.5.a ZBan-1),
- možnost, da Banka Slovenije z odločbo imenuje enega ali več izrednih pooblaščenecv, ki izvajajo posamezne aktivnosti ali funkcije v banki v skladu s pooblastili, ki jih opredeli Banka Slovenije (oddelek 7.5.b ZBan-1),
- posebne ukrepe nadzora (oddelek 7.5.c ZBan-1) in
- izredne ukrepe za zagotovitev stabilnosti finančnega sistema (oddelek 7.7. ZBan-1).

Slednji ukrep na podlagi novele ZBan-1J še ni vseboval izrednega ukrepa prenehanja oziroma konverzije kvalificiranih obveznosti banke (poznejša točka 1a prvega odstavka 253. člena ZBan-1). Možni izredni ukrepi Banke Slovenije iz oddelka 7.7. ZBan-1 (po noveli ZBan-1J), ki so bili v 253. členu ZBan-1 naštetih po načelu *numerus clausus*, so bili namreč:

- imenovanje izredne uprave banke,

⁵²⁰ P. Merc, nav. delo, str. 72.

⁵²¹ Prav tam.

- prodaja vseh delnic banke,
- povečanje osnovnega kapitala banke in
- prenos premoženja banke na prevzemno družbo.

Kot razloge, na podlagi katerih je lahko Banka Slovenije izdala odločbo o izrednih ukrepih, je takrat veljaven zakon navedel: povečano tveganje, da banka ne zagotavlja oziroma ne bo zagotavljala v naslednjih petih mesecih minimalnega kapitala ali ustrezne likvidnosti, povečano tveganje, da so ali bodo podani razlogi za začetek stečajnega postopka, neizpolnitev zahtev Banke Slovenije na podlagi dodatnih ukrepov ali ukrepov za povečanje osnovnega kapitala, ki ga je z odločbo naložila Banka Slovenije, ter nezmožnost banke, da bi z drugimi ukrepi Banke Slovenije v ustreznem roku dosegla kratkoročno in dolgoročno kapitalsko ustreznost ali ustrezen likvidnostni položaj banke.⁵²²

ZBan-1 vključno z ZBan-1J je opredeljeval tudi pojem ogrožene stabilnosti finančnega sistema, in sicer kot okoliščine, ko povečano tveganje v banki lahko povzroči pomembnejše negativne učinke na poslovanje drugih finančnih družb, na delovanje finančnih trgov ali na splošno zaupanje vlagateljev ter drugih subjektov v stabilno delovanje finančnega sistema.⁵²³

Pri opredelitvi tega pojma gre dejansko za opredelitev sistemskega tveganja, s čimer je zakonodajalec možnost izreka izrednih ukrepov neposredno vezal na omejevanje sistemskega tveganja v slovenskem bančnem sistemu.⁵²⁴

Izredne ukrepe Banke Slovenije je še dodatno razvila in nadgradila novela ZBan-1L. Najpomembneje je to, da je novela ZBan-1L v slovensko protikrizno bančno zakonodajo vpeljala dodaten izredni ukrep, in sicer ukrep prenehanja ali konverzije kvalificiranih obveznosti banke (1.a točka prvega odstavka 253. člena ZBan-1). Novela je delno spremenila oziroma dopolnila tudi že omenjeni 253.a člen ZBan-1, ki je urejal razloge za izredne ukrepe. Kot razlog je bila črtana neizpolnitev zahtev na podlagi dodatnih ukrepov Banke Slovenije ali ukrepov za povečanje osnovnega kapitala (nekdanja 2. točka prvega odstavka 253.a člena ZBan-1), dodan pa je bil razlog izreka izrednih ukrepov, ko so ti ukrepi v javnem interesu zaradi preprečitve ogroženosti stabilnosti bančnega sistema (4. točka prvega odstavka 253.a člena ZBan-1). Kot cilj izrednih ukrepov je novela določila alternativno: odpravo razlogov za izrek

⁵²² Glej 253.a člen ZBan-1.

⁵²³ Glej 254. člen ZBan-1.

⁵²⁴ P. Merc, nav. delo, str. 73.

izrednih ukrepov in vnovično vzpostavitev pogojev za dolgoročno uspešno poslovanje banke ali izvedbo postopkov za postopno prenehanje banke, ki vključuje delno ali popolno prenehanje poslovanja.⁵²⁵ Novela je v okviru ukrepov za prenehanje banke uvedla možnost, da Banka Slovenije izda odločbo o začetku prisilne likvidacije.⁵²⁶

Novela je v že omenjenem pododdelku 10.2.2. ZBan-1 (Postopek sodnega varstva proti odločbi o prenehanju banke in o izrednem ukrepu) uredila tudi vprašanje sodnega varstva zoper odločbe Banke Slovenije o začetku prisilne likvidacije oziroma odločbe o izrednih ukrepih. Merc pravi, da je bil – kot je ugotovila že zakonodajnoppravna služba Državnega zbora – ta ukrep urejen precej nesmiselno. Zakon je določal, da tožbo proti odločbi vložijo banka, ki jo v postopku sodnega varstva zastopa poslovodstvo banke. Poslovodstvu pa so na podlagi odločbe, ki je predmet izpodbijanja, prenehala pooblastila in pristojnosti za vodenje poslov in zastopanje banke.⁵²⁷ Rešitev je zakon predvideval v nadaljevanju določbe o aktivni legitimaciji v teh primerih. V teh primerih je bilo mogoče na podlagi zakona za namen zastopanja banke med banko in omenjenimi nekdanjimi člani uprave banke podpisati podjemno pogodbo.⁵²⁸

Novela ZBan-1L je bila predmet številnih kritik. Javnost je predlagatelju zakona in zakonodajalcu očitala, da je v 4. točko prvega odstavka 253.a člena ZBan-1 sicer vnesel besedilo, da so izredni ukrepi v javnem interesu zaradi preprečitve ogroženosti stabilnosti finančnega sistema, vendar, da pri tem v predlogu zakona ni podal ocene finančnih posledic nesprejetja ureditve po ZBan-1L v luči zatrjevane ogroženosti stabilnosti finančnega trga in da ni pojasnil, zakaj cilja zagotovitev stabilnosti finančnega trga ni mogoče doseči s sprejemom katerega drugega ukrepa, ki bi bil z vidika imetnikov podrejenih obveznic milejši. Predlagatelju in zakonodajalcu je bilo nadalje očitano, da je drugi odstavek 261.a člena ZBan-1 omogočal sprejem arbitrarne in neobrazložene odločitve, saj Banke Slovenije ni zavezoval, da bi utemeljila razloge za sprejem izrednih ukrepov in napravila oceno dopustnosti posega v pravice imetnikov podrejenih obveznost v skladu z ustavnimi jamstvi.⁵²⁹ Na podlagi 347. člena ZBan-1 pa naj bi lahko tožbo proti odločbi Banke Slovenije o izrečenem ukrepu vložila le banka, ki ji je bil ta ukrep izrečen.

⁵²⁵ Glej 253.b člen ZBan-1.

⁵²⁶ Glej 266. člen ZBan-1.

⁵²⁷ P. Merc, nav. delo, str. 73.

⁵²⁸ Glej drugi odstavek 347. člena ZBan-1.

⁵²⁹ T. Kek, nav. delo, str. 7.

Taki ureditvi je bilo očitano, da lahko ta dikcija pomeni izključitev pravice do pravnega sredstva oziroma do sodnega varstva imetnikov podrejenih obveznic v teh primerih, kar bi lahko pomenilo poseg v ustavno zagotovljene človekove pravice glede na to, da naj bi bil izrek izrednega ukrepa prenehanja veljavnosti podrejenih obveznic dejansko v interesu prejemnika obveznosti, ki si tako zagotavlja svojo kapitalsko ustreznost in se izogne morebitnemu stečaju, zlasti upošteva dejstvo, da so bile takrat potencialne naslovljenke izreka izrednih ukrepov sistemske banke v lasti države, v katerih člane njihovih uprav imenuje Republika Slovenija, dovoljenje za opravljanje funkcije člana uprave pa podeljuje Banka Slovenije.⁵³⁰

Banka Slovenije je na podlagi slednje spremembe zakona 17. decembra 2013 izdala odločbe o izrednih ukrepih št. 24.20-021/13-010, št. PBH 24.20-030/13-009, št. PBH-24.20-022/13-009, št. PBH-24.20-029/13-009 in št. PBH-24.20-023/13-009, s katerimi je odredila izredni ukrep prenehanja veljavnosti kvalificiranih obveznosti in s tem tudi predmetnih podrejenih obveznic v zadevi *Kotnik*.

3.2.3.2.2. Zakon o ukrepih Republike Slovenije za krepitev stabilnosti bank (ZUKSB)

ZUKSB je bil prvi obsežnejši zakon, katerega *ratio* je zgolj naslavljanje odprave posledic gospodarske krize na bančni sektor in sistem oziroma krepitev stabilnosti bank.

S ciljem dolgoročne krepitve bančnega sektorja prek doseganja sprostitve regulatornega kapitala bank, kar naj bi posredno odpravilo tudi kreditni krč, ZUKSB predvideva ustanovitev Družbe za upravljanje terjatev bank (DUTB) kot sistemske »slabe banke« in izvajanje ukrepov za stabiliziranje bančnega sistema v njenem okviru.⁵³¹

Predmet urejanja po ZUKSB so tako najbolj splošno povedano: DUTB in Sklad za stabilnost bank (SSB) ter ukrepi za krepitev stabilnosti bank.⁵³² Pri tem zakon opredeljuje omenjene ukrepe za krepitev stabilnosti bank. Zakon določa, da so ti ukrepi namenjeni krepitvi stabilnosti finančnega sistema v Republiki Sloveniji, da pa se lahko izvajajo v bankah in hranilnicah v smislu

⁵³⁰ Prav tam, str. 7–8.

⁵³¹ M. Koritnik in P. Merc, nav. delo, str. II.

⁵³² Glej 1. člen ZUKSB.

ZBan-1 (oziroma ZBan-2),⁵³³ ki imajo sedež v Republiki Sloveniji. ZUKSB določa naslednje ukrepe:

- odkup oziroma odplačni prevzem premoženja banke,
- poročta države za krepitev stabilnosti bank (in sicer za prevzete obveznosti DUTB, za obveznosti namenske družbe, ki so jo ustanovile banke ali DUTB skupaj z bankami zaradi prevzemanja tveganj, ali pa za obveznosti bank iz naslova zadolževanja pri Banki Slovenije iz naslova ukrepov za zagotavljanje potrebne likvidnosti bank v skrajni sili) ter
- povečanje osnovnega kapitala bank ter vplačila drugih kapitalskih instrumentov, ki jih izda banka in se v skladu z zakonom, ki ureja bančništvo, upoštevajo pri izračunu temeljnega kapitala banke.⁵³⁴

Bistvo zakona pa je ustanovitev tako imenovane zunanje slabe banke. Gre za mehanizem izločitve dela premoženja bank s prenosom na specializirano namensko družbo (angl. *special purpose vehicle*), ki jo bodisi ustanovijo banke same bodisi jo ustanovi država. V slednjem primeru govorimo o sistemski »slabi banki«. Cilj uporabe takega mehanizma na ravni države je stabilizacija celotnega bančnega sistema, in sicer posredno prek stabilizacije posameznih bank upravičenk.⁵³⁵

Ne gre za prvi tak institut v slovenskem pravu. V uvodnem delu tega poglavja omenjeni ZPSS⁵³⁶ je namreč določal podlago za ustanovitev oziroma določitev organizacije, ki naj bi izvajala sanacijske postopke v smislu ZPSS. Že Izvršni svet Skupščine RS je na tej podlagi z odlokom⁵³⁷ ustanovil Agencijo RS za sanacijo bank in hranilnic v odziv na neugodne gospodarske posledice osamosvojitve Republike Slovenije. Primerjavo DUTB in omenjene Agencije pa moramo opraviti s pridržki ter Agencije ne moremo enačiti z DUTB. Pri tem razlike ne izhajajo le iz različnih pravnih ureditev teh institutov, temveč tudi iz dejanskih stanj in stanj slovenskega gospodarstva v teh dveh obdobjih. Bistvena razlika med modelom sistemske »slabe banke« iz začetka devetdesetih let 20. stoletja in novim modelom DUTB je vidik EU in z njo povezan enotni trg ter pravila evropskega konkurenčnega prava. Še ena razlika med

⁵³³ ZUKSB se splošno sklicuje na zakon, ki ureja bančništvo.

⁵³⁴ Glej 2. člen ZUKSB.

⁵³⁵ M. Koritnik in P. Merc, nav. delo, str. II.

⁵³⁶ Glej 14. člen ZPSS.

⁵³⁷ Odlok o določitvi organizacije, ki izvaja sanacijski postopek, in ustanovitvi Agencije RS za sanacijo bank in hranilnic.

starim in novim modelom »slabe banke« je tudi v njeni pravnoorganizacijski obliki. ZUKSB predvideva, da sistemska »slaba banka« – DUTB – ne bo ustanovljena v obliki agencije, ampak v obliki delniške družbe.⁵³⁸ Tako je DUTB izločena iz sistema javne uprave. Edini lastnik družbe je Republika Slovenija. Ker pa DUTB ni kreditna institucija, lahko zakonsko predvidene naloge opravlja brez licence Banke Slovenije za opravljanje bančnih storitev. Ni podvržena enakim regulatornim zahtevam in omejitvam kot banke. Predvsem gre za zahteve glede kapitalске ustreznosti ter likvidnosti in zahteve glede poročanja Banki Slovenije. Zakon predvideva, da za izvajanje ukrepov iz zakona DUTB ustanovi omenjeni Sklad za stabilnost bank, ki naj ne bo imel pravne subjektivitete, temveč bo le namensko premoženje, ki se bo lahko uporabilo samo za financiranje ukrepov na podlagi zakona ter kritje izgub iz tega naslova.⁵³⁹

Kot je že bilo omenjeno, zakon izrecno našteva tri skupine ukrepov, namenjenih doseganju krepitve stabilnosti bank. V okviru teh ukrepov lahko DUTB bankam upravičenkam naloži dodatne ukrepe, ki jih določa ZUKSB. Bistveno je, da je zakon določal le najosnovnejše parametre posameznih izrecno predvidenih ukrepov, vse drugo pa je prepustil ureditvi s podzakonskimi akti Vlade. Da je predlog zakona le osnova za delovanje DUTB in za izvedbo ukrepov za krepitev stabilnosti bank v Republiki Sloveniji, je ugotovila že ECB v svojem mnenju k osnutku ZUKSB.⁵⁴⁰ ZUKSB torej ureja vprašanja glede DUTB in glede SSB ter ukrepe za krepitev stabilnosti bank v Republiki Sloveniji. Ti ukrepi so osrednja materija zakona, pri čemer zakon določa le najosnovnejše parametre posameznih ukrepov, njihovo podrobnejše urejanje pa prepušča ureditvi v podzakonskih aktih Vlade.⁵⁴¹ Taka ureditev je bila predmet številnih kritik glede potencialnih kršitev načela delitve oblasti, saj je po mnenju dela javnosti zakon ustvaril podlago za prevzem obsežnih zakonodajnih aktivnosti s strani Vlade.

3.2.3.2.3. Zakon o reševanju in prisilnem prenehanju bank (ZRPPB)

ZRPPB je najnovejši obsežni zakonodajni akt protikriznega bančnega prava. Osnovni predmet urejanja zakona so:⁵⁴²

⁵³⁸ Glej prvi odstavek 5. člena ZUKSB.

⁵³⁹ Glej 10. člen ZUKSB.

⁵⁴⁰ M. Koritnik in P. Merc, nav. delo, str. IV.

⁵⁴¹ P. Merc, nav. delo, str. 66.

⁵⁴² Glej 1. člen ZRPPB.

- pristojnosti in postopki, ki jih vodi Banka Slovenije pri izvajanju nalog in pooblastil organa za reševanje bank,
- načrtovanje reševanja bank,
- postopek reševanja in pooblastila v zvezi z uporabo ukrepov za reševanje ter
- postopki prisilnega prenehanja banke.

Cilj predloga ZRPPB je bil zagotoviti, da se propadanje bank upravlja urejeno, ampak brez uporabe javnih sredstev, ter da se s tem prepreči širjenje negativnega vpliva na druge institucije. V ta namen je bilo treba po mnenju predlagatelja z zakonom zagotoviti učinkovite instrumente in pooblastila za vnaprejšnjo obravnavo bančne krize, zaščito finančne stabilnosti in zmanjšanje izpostavljenosti davkoplačevalcev izgubam. Ker se ureditev reševanja bank in postopki prenehanja bank tesno prepletajo, je bil cilj predloga zakona zagotoviti celovit sklop pravil glede reševanja bank, kot jih ureja Direktiva 2014/59/EU,⁵⁴³ vključno s postopki glede prisilnega prenehanja bank.⁵⁴⁴

Po stališčih predlagatelja ZRPPB glavne rešitve tega zakona izvirajo iz prenosa Direktive 2014/59/EU in uskladitve domačega pravnega reda z evropskimi pravili glede reševanja bank. Določeni so cilji reševanja, ki jih uresničuje uporaba ukrepov za reševanje. Ti so:

- zagotoviti nadaljevanje izvajanja kritičnih funkcij institucije;
- preprečiti resnejše negativne vplive na finančno stabilnost;
- zaščititi javna sredstva s čim večjim zmanjšanjem odvisnosti od izredne javnofinančne pomoči;
- zaščititi vlagatelje iz naslova zajamčenih vlog pri bankah in investitorje iz naslova zajamčenih terjatev do investicijskih podjetij; ter
- zaščititi premoženje in sredstva strank.

Pristojnosti organa za reševanje zakon seveda podeljuje Banki Slovenije (8. člen ZRPPB), razen nalog in pristojnosti, za katere je v skladu z Uredbo (EU)

⁵⁴³ Direktiva 2014/59/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 15. maja 2014 o vzpostavitvi okvira za sanacijo ter reševanje kreditnih institucij in investicijskih podjetij ter o spremembi Šeste direktive Sveta 82/891/EGS ter direktiv 2001/24/ES, 2002/47/ES, 2004/25/ES, 2005/56/ES, 2007/36/ES, 2011/35/EU, 2012/30/EU in 2013/36/EU in uredb (EU) št. 1093/2010 ter (EU) št. 648/2012 Evropskega parlamenta in Sveta.

⁵⁴⁴ Glej Zakon o reševanju in prisilnem prenehanju bank – predlog za obravnavo – EVA: 2015-1611-0015, str. 5.

št. 806/2014⁵⁴⁵ pristojen in odgovoren enotni odbor za reševanje. Za izvajanje funkcije reševanja Banka Slovenije vzpostavi ustrezno notranjo organizacijo, da se zagotovi operativna neodvisnost ter prepreči nasprotje interesov pri izvajanju nalog in pooblastil v zvezi z reševanjem po eni strani ter pri izvajanju nalog in pooblastil v zvezi z bonitetnim nadzorom bank na podlagi zakona, ki ureja bančništvo, in Uredbe 575/2013/EU⁵⁴⁶ po drugi strani. Operativna neodvisnost je zagotovljena, kadar se zagotovi ločeno poročanje in oblikovanje predlogov za odločitve, ki jih Banka Slovenije sprejme kot organ za reševanje in kot organ, pristojen za nadzor bank.⁵⁴⁷

Določeni so pogoji za reševanje. Banka Slovenije tako lahko uporabi ukrepe za reševanje, če so kumulativno izpolnjeni naslednji pogoji (prvi odstavek 55. člena ZRPPB):

- banka propada ali bo verjetno propadla;
- niso podane okoliščine, iz katerih bi izhajalo, da bodo razlogi za propad banke v ustreznem roku verjetno odpravljene, zlasti z upoštevanjem alternativnih ukrepov zasebnega sektorja, nadzornih ukrepov, vključno z zgodnjim posredovanjem v skladu z zakonom, ki ureja bančništvo, oziroma z odpisom ali konverzijo kapitalskih instrumentov; in
- so ukrepi za reševanje potrebni zaradi zaščite javnega interesa.

Določene so tudi zahteve za rešljivost bank (oddelek 2.2. ZRPPB), saj je načrtovanje reševanja bistven del učinkovitega reševanja. Banka Slovenije kot organ za reševanje za vsako banko pripravi oceno rešljivosti, iz katere je razvidno, ali je v zvezi z banko mogoče uporabiti ukrepe za reševanje ali ukrepe za prisilno prenehanje banke tako, da se zagotovi nadaljevanje opravljanja kritičnih funkcij banke in čim bolj prepreči kakršenkoli resnejši negativen vpliv na finančni sistem. Banka Slovenije za vsako banko izdelava tudi načrt reševanja

⁵⁴⁵ Uredba (EU) št. 806/2014 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 15. julija 2014 o določitvi enotnih pravil in enotnega postopka za reševanje kreditnih institucij in določenih investicijskih podjetij v okviru enotnega mehanizma za reševanje in enotnega sklada za reševanje ter o spremembi Uredbe (EU) št. 1093/2010.

⁵⁴⁶ Uredba (EU) št. 575/2013 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. junija 2013 o bonitetnih zahtevah za kreditne institucije in investicijska podjetja ter o spremembi Uredbe (EU) št. 648/2012.

⁵⁴⁷ Glej Zakon o reševanju in prisilnem prenehanju bank – predlog za obravnavo – EVA: 2015-1611-0015, str. 6.

banke, v katerem z upoštevanjem ocene rešljivosti določi ukrepe za reševanje, ki bi jih lahko izvedla v banki, če bi ta izpolnjevala pogoje za reševanje.⁵⁴⁸

Določenih je več instrumentov za reševanje (25. člen ZRPPB) (na primer prodaja poslovanja, ustanovitev premostitvene banke, ki bi nadaljevala izvajanje najpomembnejših nalog, ločitev dobrih sredstev od slabih ter izvajanje ukrepov v okviru postopka reševanja s sredstvi upnikov, odpis in konverzija kapitalskih instrumentov ali kvalificiranih obveznosti), ki jih ima Banka Slovenije na voljo za reševanje, če se razmere v banki tako poslabšajo, da njena sanacija v ustreznem časovnem roku ni izvedljiva. Metoda reševanja je odvisna od posameznih bank in načrtov reševanja, ki so bili pripravljene zanje.⁵⁴⁹

Določeno je tudi financiranje ukrepov reševanja. Če uporaba ukrepov za reševanje, vključno z uporabo sredstev, ki jih prispeva sistem jamstva za vloge, ne zagotavlja potrebnih finančnih virov za učinkovito izvajanje teh ukrepov in izpolnjevanje ciljev reševanja, se dodatna finančna sredstva zagotavljajo v okviru sheme za financiranje reševanja (134. člen ZRPPB), vzpostavljene na podlagi Uredbe (EU) št. 806/2014 in ZRPPB.⁵⁵⁰

Urejeni so tudi postopki prisilnega prenehanja banke, in sicer postopek prisilne likvidacije (oddelek 3.2. ZRPPB) in stečajni postopek (oddelek 3.3. ZRPPB).

Direktiva 2014/59/EU je tako z ZRPPB skoraj v celoti prenesena v slovenski pravni red, pri čemer manjši del določb te direktive ostaja prenesen z ZBan-2.

3.2.4. Razmerje med temeljnimi zakoni bančnega prava

3.2.4.1. Razmerje med ZUKSB in Zakonom o bančništvu

ZUKSB je v povezavi z ukrepi, ki jih ureja, določil več odstopov od določb kar 11 sistemskih zakonov, od katerih je z vidika primera *Kotnik* pomemben zlasti ZBan-1.⁵⁵¹ Zakonodajno-pravna služba Državnega zbora RS je v svojem

⁵⁴⁸ Prav tam, str. 7.

⁵⁴⁹ Prav tam.

⁵⁵⁰ Prav tam.

⁵⁵¹ Poleg ZBan-1 gre še za odstop od zakona, ki ureja gospodarske družbe, zakona, ki ureja integriteto in preprečevanje korupcije, zakona, ki ureja javno naročanje, zakona, ki ureja prejemke poslovnih oseb v gospodarskih družbah v večinski lasti Republike Slovenije in samoupravnih lokalnih skupnosti, zakona, ki ureja javne finance, zakona, ki ureja letno izvrševanje proračuna, zakona, ki ureja prevzeme, zakona, ki ureja preprečevanje omejevanja konkurence, zakona, ki ureja obligacijska razmerja, kazenskega zakona, zakona, ki ureja sodišča ter zakona, ki ureja postopke zaradi insolventnosti.

mnenju glede predloga ZUKSB opozorila, da predvideni odmiki od sistemskih rešitev ogrožajo pravno varnost in zmanjšujejo stopnjo zaupanja v pravo, še posebej zato, ker se s sistemskimi zakoni v slovenski pravni red prenašajo evropske direktive, tako da odstop od sistemske ureditve lahko pomeni tudi ureditev, ki ne zasleduje cilja, ki ga zahteva evropska direktiva.⁵⁵² Koritnikova in Merc v zvezi s tem opozarjata na nekonsistentno poseganje ZUKSB v institut bančne tajnosti. Sedmi odstavek 11. člena ZUKSB namreč v okviru ukrepa prenosa terjatev na DUTB predvideva popoln prenos kreditne mape posameznega dolžnika banke, ki je upravičenka do ukrepov, pri čemer izrecno izključuje uporabo določb ZBan-1 o varovanju zaupnih podatkov, k varovanju zaupnih podatkov pa zavezuje DUTB. Pri ureditvi namenske družbe, ki jo v skladu z 21. členom ZUKSB ustanovijo banke same oziroma skupaj z DUTB z namenom prevzemanja tveganj, pa taka ureditev manjka. To pomeni, da banka namenski družbi ne more razkriti podatkov o posamezni stranki, kar pa lahko onemogoči neposreden prenos terjatev nanjo.⁵⁵³

Določbe ZUKSB posegajo tudi na področje procesnih pravil. ZUKSB tako v prvem odstavku 30. člena določa, da pravno sredstvo zoper odločbo, ki je bila izdana v skladu s tem zakonom ali na njegovi podlagi izdanimi podzakonskimi akti, ne zadrži njene izvršitve.

Čeprav nadzor nad delovanjem in poslovanjem bank po splošni ureditvi izvaja Banka Slovenije, ZUKSB ne predvideva vključenosti centralne banke v vsa bistvena vprašanja v zvezi z ukrepi po ZUKSB, ampak daje Vladi RS diskrecijo glede nadaljnje opredelitve posameznih elementov ukrepov. Banka Slovenije ima le posvetovalno vlogo pri sprejemu podzakonskih aktov Vlade in sprejemu smernic delovanja DUTB, poleg tega je po petem odstavku 20. člena ZUKSB pristojna, da skupaj z DUTB spremlja izvajanje ukrepov, sprejetih na podlagi tega zakona. Koritnikova in Merc zato menita, da določbe ZUKSB dejansko izključujejo vlogo Banke Slovenije kot neodvisnega nadzornega organa slovenskega bančnega sistema. Nejasno je tudi razmerje med ukrepi po ZUKSB in ukrepi, ki jih sprejme Banka Slovenije v okviru svoje nadzorne funkcije po ZBan-1.⁵⁵⁴

⁵⁵² Mnenje ZPS o Predlogu Zakona o ukrepih Republike Slovenije za krepitev stabilnosti bank (ZUKSB), nujni postopek, EPA 637-VI, št. 450-03/12-12, 24. september 2012, str. 3.

⁵⁵³ M. Koritnik in P. Merc, nav. delo, str. IV.

⁵⁵⁴ Prav tam, str. 5.

Bistvene težave v razmerju med ZUKSB in ZBan-1 torej lahko povzamemo takole:

- poseganje ZUKSB v sistemsko ureditev drugih področij, ki je sporno z vidika ustavnih načel predvidljivosti in pravne varnosti, pri čemer je treba poudariti, da prihaja do poseganja tako v materialne kot tudi v procesne norme;
- prenos obsežnih zakonodajnih pristojnosti in pristojnosti Banke Slovenije na izvršilno oblast; ter
- dejstvo, da so bili zakoni, v katere ZUKSB posega, sprejeti na podlagi evropske zakonodaje, pri pripravi besedila ZUKSB pa avtor zakonskega besedila ni izhajal iz nobene direktive ali drugega evropskega pravnega akta.⁵⁵⁵

3.2.4.2. Razmerje med ZRPPB in Zakonom o bančništvu

Razmerje med ZRPPB in ZBan-1 ter ZBan-2 je bistveno bolj jasno kot njuno razmerje z ZUKSB. ZRPPB ločuje del ureditve, ki je bila do takrat predmet ZBan-1, ter to materijo naprej nadgrajuje in podrobneje ureja. Pri ZRPPB se ne srečujemo z enakimi težavami, kot je bilo opisano v prejšnji točki tega poglavja. ZRPPB je bil, kot je bilo že omenjeno, sprejet kot izvedbeni zakon za evropsko direktivo, pri čemer ZRPPB z uveljavitvijo razveljavlja ZBan-1⁵⁵⁶ ter spreminja in razveljavlja manjše število določb ZBan-2.⁵⁵⁷ ZBan-2 je pri tem hkrati implementacijski akt za isto direktivo, ki jo implementira ZRPPB, tako da je večina določb implementirana z ZRPPB, manjši del pa z ZBan-2.

3.3. Zakonske določbe, ki so bile predmet presoje ustavnosti v zadevi *Kotnik*

Ustavno sodišče RS je v zadevi *Kotnik* presojalo ustavnost petnajstih določb zgoraj obravnavanih zakonov, pri čemer je vsebinsko upoštevalo odgovore Sodišča EU v postopku predhodnega odločanja.⁵⁵⁸ Predmet presoje ustavnosti so bile določbe: 350.a člena ZBan-1, 265. člena ZRPPB, 253. člena ZBan-1, 253.a člena ZBan-1, 253.b člena ZBan-1, 261.a člena ZBan-1, 261.b člena

⁵⁵⁵ P. Merc, nav. delo, str. 71.

⁵⁵⁶ Glej 267. člen ZRPPB.

⁵⁵⁷ Glej 268. člen ZRPPB.

⁵⁵⁸ Odločba Ustavnega sodišča RS U-I-295/13 z dne 19. oktobra 2016, točka 64.

ZBan-1, 261.c člena ZBan-1, 261.d člena ZBan-1, 261.e člena ZBan-1, drugega odstavka 262.b člena ZBan-1, 346. člena ZBan-1, 347. člena ZBan-1 in 350. člena ZBan-1 ter 41. člena ZBan-1L (96/13).⁵⁵⁹

Ob tem je treba opozoriti, da je med postopkom za oceno ustavnosti ZBan-1 ta zakon nehal veljati, vendar je Ustavno sodišče o njegovi ustavnosti kljub temu odločilo,⁵⁶⁰ ker posledice zatrjevane protiuustavnosti niso bile odpravljene. Člen 265 ZRPPB namreč zahteva uporabo ZBan-1 tudi po prenehanju njegove veljavnosti. Zato je Ustavno sodišče po uradni dolžnosti začelo tudi postopek presoje ustavnosti tega člena ZRPPB ter o tem tudi odločilo.⁵⁶¹

V nadaljevanju je predstavljena vsebina določb, ki so bile predmet presoje ustavnosti:

• 253. člen ZBan-1

Določba 253. člena ZBan-1 je določala, da lahko Banka Slovenije ob pogojih, ki jih določa ta zakon, z odločbo izreče izredne ukrepe, med katerimi je tudi prenehanje ali konverzija kvalificiranih obveznosti banke, ter da Banka Slovenije te ukrepe izreče z odločbo o izrednih ukrepih, pri čemer lahko Banka Slovenije izreče več ukrepov hkrati. V tretjem odstavku pa je pisalo, da se ti ukrepi štejejo za reorganizacijske ukrepe, kot jih določa Direktiva 2001/24/ES.⁵⁶² *Ratio* te določbe je bil, da je določba omogočala neposredno izvršljivost in veljavnost ukrepov, ki jih izreče Banka Slovenije, v drugih državah članicah EU.⁵⁶³ Sporni ukrep iz alineje 1.a. prvega odstavka 253. člena ZBan-1 je bil uveden s 6. členom ZBan-1L.

⁵⁵⁹ Prav tam, 1., 2., 6. in 7. točka izreka.

⁵⁶⁰ Prav tam, 63. točka: »[P]o drugem odstavku 47. člena ZUstS Ustavno sodišče odloči o ustavnosti zakona, ki je med postopkom pred Ustavnim sodiščem v izpodbijanem delu prenehal veljati oziroma je bil spremenjen ali dopolnjen, če niso bile odpravljene posledice njegove protiuustavnosti.«

⁵⁶¹ Kot izhaja iz prvega odstavka obrazložitve odločbe Ustavnega sodišča RS U-I-295/13 z dne 19. oktobra 2016, so predlagatelji (Državni svet, Okrožno sodišče v Ljubljani in Varuh človekovih pravic) vložili zahteve za oceno ustavnosti omenjenih določb ZBan-1 ter določbe 41. člena ZBan-1L. Iz točke 63. obrazložitve predmetne odločbe je razvidno, da je predmet odločanja bil tudi ZRPPB, saj ta v 265. členu določa, da se postopki sodnega varstva zoper odločbe Banke Slovenije, ki so bile izdane pred uveljavitvijo ZRPPB, končajo po določbah ZBan-1. To je hkrati tudi podlaga za odločanje o ZBan-1 in ZBan-1L, ki načeloma ne veljata več.

⁵⁶² Direktiva 2001/24/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 4. aprila 2001 o reorganizaciji in prenehanju kreditnih institucij.

⁵⁶³ Odločba Ustavnega sodišča RS U-I-295/13 z dne 19. oktobra 2016, točka 138.

- 253.a člen ZBan-1

Določba 253.a člena ZBan-1 je opredeljevala razloge za izdajo izrednih ukrepov (iz 253. člena ZBan-1)⁵⁶⁴ ter domneve, po katerih se šteje, da so ti razlogi podani.⁵⁶⁵ Te razloge je mogoče poenostavljeno povzeti kot prizadetost ali resno ogroženost minimalnega kapitala ali ustreznega likvidnostnega položaja, tako da so ali verjetno bodo izpolnjeni pogoji za odvzem dovoljenja za opravljanje bančnih storitev, pri čemer je izredni ukrep v javnem interesu zaradi preprečitve ogroženosti stabilnosti finančnega sistema.

- 253.b člen ZBan-1

Člen 253b ZBan-1 je določal cilje izrednih ukrepov iz 253. člena istega zakona, in sicer:

da se v banki odpravijo razlogi iz 253.a člena ZBan-1 in da se vnovič vzpostavijo pogoji za dolgoročno uspešno poslovanje te banke v skladu z ZBan-1 in drugimi (takrat) veljavnimi predpisi, ali

da se izvedejo postopki za postopno prenehanje banke, ki vključuje delno ali popolno prenehanje njenega poslovanja.

- 261.a člen ZBan-1

Člen 261a ZBan-1 podrobneje opredeljuje ukrep prenehanja ali konverzije kvalificiranih obveznosti iz 1.a alineje prvega odstavka 253. člena. Prvi odstavek 261.a člena določa, da Banka Slovenije lahko z odločbo odloči o izrednem ukrepu, pri čemer v odločbi lahko določi bodisi da kvalificirane obveznosti delno ali v celoti prenehajo bodisi da se kvalificirane obveznosti banke delno ali v celoti pretvorijo v nove navadne delnice banke na podlagi povečanja osnovnega kapitala banke z vplačilom stvarnega vložka v obliki terjatev upnikov, ki predstavljajo kvalificirane obveznosti. Isti člen v drugem odstavku določa obvezne vsebine odločbe o prenehanju kvalificiranih obveznosti, in sicer:

- odločitev, katere kvalificirane obveznosti prenehajo, in za obveznosti posameznega reda tudi, ali prenehajo v celoti oziroma delež, do katerega prenehajo (pri čemer lahko Banka Slovenije odloči, da delno ali v celoti prenehajo kvalificirane obveznosti poznejšega reda samo, če je odločila, da v celoti prenehajo kvalificirane obveznosti predhodnega reda);

⁵⁶⁴ Glej prvi odstavek 253.a člena ZBan-1.

⁵⁶⁵ Glej drugi in tretji odstavek 253.a člena ZBan-1.

- znesek osnovnega kapitala (pri prenehanju kvalificiranih obveznosti prvega reda) ter nominalni ali pripadajoči znesek delnic oziroma odločitev o razveljavitvi delnic (pri prenehanju kvalificiranih obveznosti prvega reda v celoti); ter
- odločitev o hkratnem povečanju osnovnega kapitala banke najmanj v obsegu, da banka zagotavlja osnovni kapital v skladu z zahtevami ZBan-1 (če se osnovni kapital banke zaradi prenehanja kvalificiranih obveznosti prvega reda zmanjša pod znesek, ki ga zahteva ZBan-1).

Tretji odstavek tega člena je določal vsebino odločbe o konverziji kvalificiranih obveznosti v delnice, četrti odstavek pa, da se za odločitev o povečanju osnovnega kapitala banke v skladu z drugim in tretjim odstavkom tega člena uporablja 262.a člen ZBan-1, šesti odstavek istega člena pa je opredelil kvalificirane obveznosti banke.

Ustavno sodišče upravičenja imetnikov, ki so zrcalna plat kvalificiranih obveznosti bank iz šestega odstavka 261.a člena ZBan-1, imenuje s skupnim imenom »kvalificirane pravice« ter med njimi (ko je to potrebno) razlikuje med delničarji (kot upravičenci kvalificiranih obveznosti banke prvega reda) in kvalificiranimi upniki oziroma imetniki kvalificiranih terjatev (kot upravičenci kvalificiranih obveznosti banke drugega do četrtega reda).⁵⁶⁶

Bistvenega pomena ter s strani Banke Slovenije pogosto omenjena določba (kot protiargument vsem trditvam prizadetih finančnih instrumentov) pa je določba petega odstavka 261.a člena ZBan-1, ki določa, da mora

⁵⁶⁶ Iz 85. točke obrazložitve odločbe Ustavnega sodišča RS U-I-295/13 z dne 19. oktobra 2016: »Obveznosti oziroma pravice drugega reda so se nanašale na hibridne finančne instrumente, ki so bili sestavina temeljnega kapitala banke in so morali imeti najmanj naslednje lastnosti: stalnost (brez dospelosti ali z dospelostjo 30 let), neomejeno razpoložljivost za pokrivanje izgub v času rednega poslovanja in fleksibilnost izplačil z možnostjo omejitev (prvi odstavek 133.a člena ZBan-1) ter še druge lastnosti, določene s 16. do 19. členom Sklepa o izračunu kapitala. Obveznosti oziroma pravice tretjega reda so se nanašale na finančne instrumente, ki so bili sestavni del dodatnega kapitala banke, in sicer dodatnega kapitala I in dodatnega kapitala II (1. odstavek 13. člena ZBan-1). Med sestavine dodatnega kapitala I, ki so pravice tretjega reda, so se tako na podlagi 2. odstavka 134. člena ZBan-1 in 22. člena Sklepa o izračunu kapitala na primer šteli hibridni instrumenti dodatnega kapitala I, podrejeni dolg dodatnega kapitala I, druge podrejene obveznosti in druge sestavine, podobne navedenim. Pri izračunu dodatnega kapitala II pa so se upoštevale podrejene obveznosti in druge sestavine, ki so bile po svojih lastnostih primerne za pokrivanje kapitalskih zahtev za tržna tveganja (tretji odstavek 134. člena ZBan-1 in 32. člen Sklepa o izračunu kapitala). Obveznosti in pravice 4. reda so bile vse ostale podrejene obveznosti bank, ki pa niso sestavina regulatornega kapitala banke.«

Banka Slovenije v zvezi s prenehanjem ali konverzijo kvalificiranih obveznosti banke zagotoviti, da posamezni upnik zaradi prenehanja ali konverzije kvalificiranih obveznosti ne utрпи večjih izgub, kot bi jih utrpel v primeru stečaja banke. Določba po mnenju zagovornikov ureditve tega izrednega ukrepa pomeni uveljavitev načela »noben upnik na slabšem kot v stečaju« (angl. *no creditor worse off*). Določba naj bi pomenila, da je ta izredni ukrep *ultima ratio* ter je namenjen preprečitvi stečaja banke.

- 261.b člen ZBan-1

V 261.b členu je ZBan-1 določal, da Banka Slovenije odloči o prenehanju ali konverziji kvalificiranih obveznosti na podlagi ocene vrednosti sredstev banke, ki jo izdelata neodvisni cenilec podjetij tako, da oceni: višino poplačila kvalificiranih obveznosti iz sredstev banke ob predpostavki nedelujočega podjetja in emisijsko vrednost novih delnic banke, ki se izdajo ob povečanju osnovnega kapitala banke s konverzijo kvalificiranih obveznosti, ob predpostavki delujočega podjetja. Tretji odstavek pooblašča Banko Slovenije, da izda oceno vrednosti, kadar zaradi nujnosti ukrepa ni mogoče pravočasno pridobiti ocene. Pri tej oceni se na podlagi drugega odstavka ne upoštevajo morebitni učinki ukrepov državne pomoči banki ali ukrepov Banke Slovenije za likvidnostno pomoč banki.

- 261.c člen ZBan-1

Zakon je v tem členu določal, da Banka Slovenije v odločbi o prenehanju kvalificiranih obveznosti določi prenehanje kvalificiranih obveznosti banke v obsegu, ki je potreben zaradi pokrivanja izgube banke, z upoštevanjem vrednotenja sredstev v skladu z 261.b členom ZBan-1. V drugem odstavku tega člena pa določa, da Banka Slovenije v odločbi o konverziji kvalificiranih obveznosti iz tretjega odstavka 261.a člena ZBan-1 odloči o konverziji kvalificiranih obveznosti v navadne delnice banke v obsegu, ki je potreben za doseganje kapitalske ustreznosti banke v skladu z zahtevami Banke Slovenije.

- 261.d člen ZBan-1

V tem členu je bilo določeno, da mora v odločbi o konverziji kvalificiranih obveznosti Banka Slovenije pri določitvi razmerja iz 3. točke tretjega odstavka 261.a člena ZBan-1 upoštevati vrednost kvalificiranih obveznosti, ki so predmet stvarnih vložkov, na podlagi cenitve iz 261.b člena ZBan-1 in glede na verjetni delež poplačila teh terjatev v primeru prenehanja banke, če ne bi bili izrečeni izredni ukrepi.

- 261.e člen ZBan-1

Člen 261e ZBan je določal pravice upnikov v primeru prenehanja ali konverzije kvalificiranih obveznosti.

V prvem odstavku je določal, da upniki kvalificiranih obveznosti niso upravičeni zahtevati od banke povračila škode ali uveljavljati drugih zahtevkov, ki so pogodbeno dogovorjeni za primer kršitve ali neizpolnitve pogodbenih obveznosti banke, če je kršitev ali neizpolnitev pogodbenih obveznosti banke posledica izrednega ukrepa na podlagi ZBan-1, ter da je pogodbeni ureditev, ki bi bila v nasprotju s to določbo, nična.

V drugem odstavku je bilo zapisano, da se učinki izrednega ukrepa prenehanja ali konverzije kvalificiranih obveznosti ne štejejo kot upravičen razlog za predčasno razvezo ali odstop od pogodbe, ki jo je pogodbeni stranka sklenila z banko in ki določa pravico do predčasne razveze ali odstopa od pogodbe v primeru kršitve ali neizpolnitve pogodbenih obveznosti. V istem odstavku je bilo naprej določeno, da se omenjeni izredni ukrep, ne glede na besedilo pogodbe med banko in nasprotno pogodbeno stranko, ne šteje kot upravičen razlog za dospelje drugih obveznosti iz pogodbe ter da je pogodbeni ureditev, ki bi bila v nasprotju s to določbo, nična. Naslednji odstavek istega člena je nato določal, da se drugi odstavek tega člena uporablja tudi v primeru dogovora, ki ga je banka sklenila z nasprotno pogodbeno stranko in ki določa pravico nasprotne pogodbene stranke, da v primeru neizpolnitve ali druge kršitve pogodbenih obveznosti iz katerekoli pogodbe, ki je sklenjena med strankama in za katero velja dogovor, šteje svojo nasprotno terjatev iz katerekoli pogodbe, za katero velja dogovor, kot dospelo, ali da uveljavlja pravico do predčasne razveze ali do odstopa od posamezne ali vseh pogodb, za katere velja dogovor. Četrti odstavek je določal, da se tretji odstavek ne uporablja za pogodbe, ki so sklenjene med banko in drugo osebo, ki je na podlagi dogovora med banko in nasprotno stranko vključena v dogovor.

Zakon je v petem odstavku tega člena sprejel široko opredelitev pojma pogodba, in sicer tako, da je določil, da se kot pogodba upoštevajo tudi finančni instrumenti, katerih imetnik ali izdajatelj je banka.

- Drugi odstavek 262.b člena ZBan-1

Prvi odstavek 262.b člena ZBan-1 je določal, da Banka Slovenije z odločbo opredeli premoženje banke, ki se prenese na prevzemno družbo, ter nadomestilo za prenos premoženja v obliki hkratnega prenosa obveznosti banke

ali v obliki drugega ustreznega nadomestila. Določba drugega odstavka pa izključuje možnost, da bi predmet prenosa bile kvalificirane obveznosti banke iz šestega odstavka 261.a člena ZBan-1.

• 346. člen ZBan-1

Določba 346. člena ZBan-1 je spadala v poglavje o postopku sodnega varstva proti odločbi o prenehanju banke in o izrednem ukrepu. Prvi odstavek je določal, da se te določbe ne uporabljajo v postopku sodnega varstva proti odločbi o začetku prisilne likvidacije in proti odločbi o ugotovitvi pogojev za začetek stečaja ter proti odločbi o izrednem ukrepu. Drugi odstavek tega člena pa napotuje na uporabo splošnih določb o postopku sodnega varstva po pododdelku 10.2.1. ZBan-1 v postopkih sodnega varstva proti odločbam o prenehanju banke in odločbam o izrednih ukrepih, razen če je v pododdelku 10.2.2. ZBan-1 določeno drugače.

• 347. člen ZBan-1

Ta člen v sklopu poglavja o postopku sodnega varstva proti odločbi o prenehanju banke in o izrednem ukrepu opredeljuje aktivno legitimacijo za te postopke oziroma osebo tožnika.

V prvem odstavku določa, da tožbo proti taki odločbi lahko vloži banka. Rok za vložitev tožbe po tem odstavku v teh primerih teče od dneva, ko je odločba bila vročena vsem članom uprave banke. Drugi odstavek se opredeljuje do ureditve v situaciji, ko so upravi banke na podlagi odločbe o prenehanju banke ali odločbe o izrednem ukrepu prenehala pooblastila za vodenje poslov in zastopanje banke. V tem primeru naj bi po tem odstavku banko v postopku sodnega varstva zoper odločbo Banke Slovenije zastopale osebe, ki so jim zaradi odločbe o prenehanju banke ali o izrednem ukrepu prenehale funkcije članov uprave banke. Za namen zastopanja v postopku sodnega varstva pa bi predvidoma banka s temi osebami sklenila podjemno pogodbo. Tretji odstavek določa, da morajo kljub spremenjeni podlagi za zastopanje v slednjem primeru nekdanji člani uprave banke ravnati s skrbnostjo vestnega in poštenega gospodarstvenika ter da kljub prenehanju funkcije te osebe niso oproščene odgovornosti članov uprave do banke in delničarjev glede skrbnosti pri uveljavljanju pravic sodnega varstva zoper odločbo o prenehanju banke ali o izrednem ukrepu.

Četrty odstavek določa, da lahko delničarji banke, katerih skupni deleži dosegajo najmanj desetino osnovnega kapitala banke, zaradi uveljavljanja sodnega

varstva zoper odločbo Banke Slovenije o prenehanju banke ali o izrednem ukrepu zahtevajo od uprave banke ali od izredne uprave, če je imenovana, da skliče skupščino delničarjev banke s predlogom, da skupščina razreši osebe, ki so na podlagi drugega odstavka tega člena ZBan-1 pooblaščne za zastopanje banke, in da imenuje druge osebe, ki v postopkih sodnega varstva zoper odločbo Banke Slovenije zastopajo banko.

V petem odstavku 347. člena je bilo določeno, da za plačilo stroškov v zvezi s temi postopki, vključno s stroški nadomestil za osebe, ki so pooblaščne za zastopanje banke v skladu s tem členom, odgovarjajo osebe iz tretjega odstavka tega člena ter da ne glede na četrti odstavek tega člena za te stroške odgovarjajo tisti delničarji, ki so glasovali za sklep iz četrtega odstavka (če so v skladu s četrtem odstavkom imenovane druge osebe, ki v postopkih sodnega varstva zoper Banko Slovenije zastopajo banko).

Zadnji odstavek tega člena je vseboval določbo, da lahko osebe, ki so v skladu s tem členom pooblaščne za zastopanje banke v postopkih sodnega varstva zoper odločbo Banke Slovenije, zahtevajo od izredne uprave, če je imenovana, da jim predloži informacije in podatke o poslovanju banke, ki jih potrebujejo za uveljavljanje sodnega varstva.

• 350. člen ZBan-1

Ta člen ZBan-1 je določal, da če v postopku sodnega varstva proti odločbi Banke Slovenije o prenehanju banke ali o izrednem ukrepu sodišče ugotovi, da so podani razlogi, na podlagi katerih bi lahko v skladu z ZUS-1 odpravilo odločbo ali zadržalo njeno izvajanje, odločbe o odpravi ali zadržanja ne izda, ampak s sodbo ugotovi, da je odločba nezakonita in da niso bili podani pogoji za prenehanje ali za izredni ukrep. Ta sodna odločba pa po tem členu ne bi vplivala na učinke odločbe o prenehanju banke ali o izrednem ukrepu, tudi če bi bila ugotovljena njena nezakonitost.

• 41. člen ZBan-1L

Člen se je glasil: »Ta zakon začne veljati naslednji dan po objavi v Uradnem listu Republike Slovenije.«

• 350.a ZBan-1

Sporna določba 350.a člena ZBan-1 je določila, da lahko delničarji, upniki in druge osebe, katerih pravice so prizadete zaradi učinkov odločbe Banke Slovenije o izrednem ukrepu, zahtevajo od Banke Slovenije povrnitev škode

ob upoštevanju 223.a člena tega zakona, če dokažejo, da je škoda, ki je nastala zaradi učinkov izrednega ukrepa, višja, kot bi bila, če izredni ukrep ne bi bil izrečen. Drugi odstavek pa je določal, da se za varstvo pravic delničarjev in upnikov v primeru odločbe o prenehanju banke ali o izrednem ukrepu v razmerju do Banke Slovenije ne uporablja 264. člen ZGD-1.⁵⁶⁷

Tretji odstavek tega člena je vseboval določbo, v kateri je bilo navedeno, da mora sodišče, ki odloča o odškodninskem zahtevku na podlagi prvega odstavka tega člena, prekiniti postopek do odločitve sodišča v postopku sodnega varstva zoper odločbo Banke Slovenije, če je bila zoper odločbo v izrednem ukrepu vložena tožba v skladu s 347. členom ZBan-1.

- 265. člen ZRPPB

Člen 265 ZRPPB se glasi:

»Postopki sodnega varstva zoper odločbe Banke Slovenije, ki so bile izdane pred uveljavitvijo tega zakona, se končajo po določbah Zakona o bančništvu (Ur. l. RS, št. 99/10 - uradno prečiščeno besedilo, 52/11 - popr., 9/11 - ZPlaSS-B, 35/11, 59/11, 85/11, 48/12, 105/12, 56/13, 63/13 - ZS-K, 96/13, 25/15 - ZBan-2 in 27/16 - ZSJV).«

Ustavno sodišče je v odločbi U-I-295/13 z dne 19. oktobra 2016 v 1. točki izreka ugotovilo, da je bil 350.a člen ZBan-1 v neskladju z Ustavo RS. Sodišče je naprej v 2. točki izreka ugotovilo, da je tudi 265. člen ZRPPB v neskladju z Ustavo RS. Glede preostalih določb, katerih ustavnost je presojalo, je Ustavno sodišče v 6. točki izreka odločbe zapisalo, da niso bile v neskladju z Ustavo RS.

3.4. Sklep

V tem poglavju so bili zgolj pregledno predstavljeni temeljni zakoni, s katerimi se je slovenski zakonodajalec odzval na gospodarske razmere, ki jih je povzročila kriza, in medsebojna razmerja med njimi, ki so pomembna za razumevanje zadeve *Kotnik*. Bančna zakonodaja, še zlasti protikrizni predpisi, tvori kompleksno pravno področje, na katerem se posamezni predpisi prepletajo, zakoni se med seboj sproti razveljavljajo, spreminjajo ali dopolnjujejo. Poleg

⁵⁶⁷ Določba 265. člena ZGD-1 pomeni splošno podlago za odškodninsko odgovornost delničarjem in smiselno upnikom družbe, če jim je nastala škoda zaradi ravnanj osebe, ki je s svojim vplivom na družbo namenoma pripravila člane organov vodenja ali nadzora, prokurista ali poslovnega pooblaščenca do tega, da posluje v škodo družbe ali njenih delničarjev in sicer ne glede na škodo, ki jim je povzročena z oškodovanjem družbe.

predstavljenih osnovnih predpisov na bančno področje posega še več drugih zakonov, ki se uporabljajo subsidiarno, ter še več za prakso enako pomembnih podzakonskih aktov Vlade RS oziroma Banke Slovenije.

Iz kronologije sprejemanja novel ZBan-1 je razvidno, da je bil odziv slovenskega zakonodajalca na začetku gospodarske krize in njeno širitev na bančni sektor precej zapoznel. Do sprejema prvega konkretnega svežnja protikriznih ukrepov je prišlo šele leta 2012, ko sta bili vzporedno z ZUKSB sprejeti noveli ZBan-1J in ZBan-1L. Pravna podlaga za ukrepe, namenjene stabilizaciji slovenskega bančnega sistema, je bila tako sprejeta več kot tri leta po začetku globalne finančne krize. Ker je DUTB postala operativna šele konec leta 2013, ko je skladnost ukrepov za sanacijo bank s pravili o državnih pomočeh potrdila Evropska komisija, se je sanacija bančnega sistema v Republiki Sloveniji dejansko začela šele v začetku leta 2014 s prenosom prvih tranš premoženja na DUTB. To pomeni, da se je sanacija slovenskih bank začela nekaj manj kot šest let po začetku globalne finančne krize. Resda so učinki finančne krize v Slovenijo prišli z zamikom, vendar je bil zamik pri sprejemanju protikrizne zakonodaje še večji.⁵⁶⁸

⁵⁶⁸ P. Merc, nav. delo, str. 74–75.

MOŽNOST ZAHTEVKOV ZOPER BANKO SLOVENIJE

1. UVOD

V nadaljevanju monografije so obravnavani mehanizmi odškodninske odgovornosti ter zahtevki, ki bi lahko prišli v poštev v (odškodninskih) pravnih in drugih postopkih zaradi uveljavljanja povračila škode, ki je nekdanjim imetnikom finančnih instrumentov nastala z izrečenimi izrednimi ukrepi v skladu z ZBan-1. Najprej obravnavamo potencialno odgovornost Banke Slovenije, saj je vlaganje zahtevkov zoper Banko Slovenije predvidel že predlog Zakona o postopku sodnega varstva imetnikov kvalificiranih obveznosti bank (ZPSVIKOB 2017), ki ga je Vlada RS potrdila 9. novembra 2017 in s katerim naj bi se odpravila protiustavnost, ugotovljena v odločbi Ustavnega sodišča RS U-I-295/13-260 z dne 19. oktobra 2016. Ta predlog je obstal v fazi druge obravnave pri Državnem zboru, ko je bil zakonodajni postopek 26. junija 2018 končan na podlagi 154. člena Poslovnika Državnega zbora zaradi prenehanja njegove mandatne dobe.⁵⁶⁹ Vlaganje zahtevkov zoper Banko Slovenije pa prav tako predvideva nov osnutek Zakona o postopku sodnega varstva nekdanjih imetnikov kvalificiranih obveznosti bank (ZPSVNIKOB 2019), ki ga je Ministrstvo za finance RS poslalo v javno obravnavo 1. februarja 2019 (ta se je zaključila 5. marca 2019) in katerega predlagane rešitve v nadaljevanju prav tako obravnavamo.⁵⁷⁰

⁵⁶⁹ Besedilo predloga zakona ter preostalo gradivo v zakonodajnem postopku dostopna na: <https://www.dz-rs.si/wps/portal/Home/deloDZ/zakonodaja/izbranZakonAkt?uid=C1257A70003EE6A1C125821A0036C3FF&db=kon_zak&mandat=VII> (15. 11. 2018).

⁵⁷⁰ Besedilo osnutka zakona je dostopno na: <<https://e-uprava.gov.si/drzava-in-druzba/e-demokracija/predlogi-predpisov/predlog-predpisa.html?id=9607>> (5. 2. 2019).

Osrednji predmet presoje pri ugotavljanju odgovornosti Banke Slovenije in odgovornih oseb znotraj Banke Slovenije so odločbe o izrednih ukrepih, ki jih je Banka Slovenije na podlagi prvega odstavka 31. člena Zakona o Banki Slovenije⁵⁷¹ (ZBS-1) ter prvega odstavka 217. člena⁵⁷² v povezavi s prvim odstavkom 253. člena⁵⁷³ Zakona o bančništvu (ZBan-1) v postopkih, uvedenih po uradni dolžnosti, izdala šestim poslovnim bankam v Sloveniji. Vsebina odločb je natančneje predstavljena v prvem delu monografije.

Čeprav omenjene odločbe Banke Slovenije verjetno pomenijo primarni predmet, na zatrjevani nepravilnosti katerega so oziroma bodo temeljili zahtevki prizadetih imetnikov finančnih instrumentov, pa te odločbe nikakor niso edino pravno relevantno dejstvo ali ravnanje Banke Slovenije, ki je oziroma bo sporno in bi potencialno lahko pripeljalo do odškodninske odgovornosti Banke Slovenije. Pravne podlage za odškodninsko odgovornost Banke Slovenije ter potencialno pravno relevantna dejstva za to odgovornost pred izdajo, ob izdaji ter po izdaji odločb o izrednih ukrepih, kakor tudi poglavitna procesna vprašanja ter vprašanja, relevantna za dokazovanje spornih dejstev, so predstavljeni v nadaljevanju tega poglavja.

2. PRAVNE PODLAGE ZAHTEVKOV ZOPER BANKO SLOVENIJE

2.1. Procesna vprašanja v zvezi s tožečo stranko v pravnem postopku

2.1.1. Izhodiščno stanje

Glede vprašanja aktivne legitimacije je protiustavni 350.a člen ZBan-1, kot je že bilo zapisano, določal, da lahko delničarji, upniki in druge osebe, katerih pravice so prizadete zaradi učinkov odločbe Banke Slovenije o izrednem

⁵⁷¹ Določba se glasi: »Svet Banke Slovenije odloča o zadevah, ki so na podlagi tega ali drugih zakonov v pristojnosti Banke Slovenije.«

⁵⁷² Določba se glasi: »Banka Slovenije je pristojna in odgovorna za nadzor nad banko glede vseh storitev in poslov, ki jih opravlja banka na območju Republike Slovenije, na območju države članice in na območju tretje države.«

⁵⁷³ Člen se glasi: »Banka Slovenije lahko ob pogojih, ki jih določa ta zakon, banki z odločbo izreče naslednje izredne ukrepe: 1. imenovanje izredne uprave banke, 1.a prenehanje ali konverzija kvalificiranih obveznosti banke, 2. prodaja vseh delnic banke, 3. povečanje osnovnega kapitala banke, 4. prenos premoženja banke.«

ukrepu, zahtevajo od Banke Slovenije povrnitev škode ob upoštevanju 223.a člena ZBan-1.⁵⁷⁴ Ustavno sodišče je pri presoji tega člena ZBan-1 med drugim ugotovilo, da bi lahko že število tožnikov, ki jih je mogoče v teh sporih utemeljeno pričakovati, pomenilo nesorazmerno obremenitev pravosodja, ki bi lahko imela negativne učinke na ustavno zajamčeno učinkovitost sodnega varstva. Imetniki izbrisanih pravic, ki bi želeli uveljaviti svoje odškodninsko sodno varstvo po tem členu, bi namreč morali proti Banki Slovenije nastopiti posamično, kot posamezniki, ki večinoma niso v primernem položaju, da bi lahko učinkovito uveljavljali razloge, ki obravnavajo kompleksna vprašanja bančnega poslovanja in vrednotenja sredstev bank.⁵⁷⁵

V zvezi z možnostjo spremembe 350.a člena ZBan-1 je treba poudariti, da je člen že razveljavljen z Zakonom o reševanju in prisilnem prenehanju bank (ZRPPB).⁵⁷⁶ Tega člena ZBan-1 tako ni več mogoče spremeniti. Določba 265. člena ZRPPB, katere protiustavnost je Ustavno sodišče prav tako ugotovilo,⁵⁷⁷ pa določa, da se postopki sodnega varstva zoper odločbe Banke Slovenije, ki so bile izdane pred uveljavitvijo ZRPPB, končajo po določbah ZBan-1 (torej med drugim po njegovem 350.a členu). Protiustavnost te določbe je moral Državni zbor v skladu s točko 3 odločbe Ustavnega sodišča odpraviti v šestih mesecih od objave te odločbe, česar pa do konca pisanja te monografije še ni storil.

2.1.2. Primernost kolektivnega varstva pravic

Od zakona, s katerim bo omenjena protiustavnost odpravljena (seveda pod pogojem, da ne bo tudi ta zakon protiustaven), je tako odvisen dokončen odgovor na vprašanje procesnega položaja prizadetih imetnikov finančnih instrumentov, ki bi želeli bodisi individualno bodisi kolektivno uveljavljati pravno varstvo zoper ukrep izbrisa finančnih instrumentov. Ustavno sodišče je za to ureditev v zadevi *Kotnik* dalo nekaj napotkov. V odločbi je namreč zapisalo, da je treba upoštevati, da Zakon o pravnem postopku (ZPP) ne predvideva posebnih postopkov kolektivnega sodnega varstva, ki bi zagotovili hitrost, ekonomičnost in uniformnost odločanja v sporih med imetniki izbrisanih in konvertiranih pravic ter Banko Slovenije.⁵⁷⁸ S tem je bila nakazana primernost

⁵⁷⁴ Glej prvi odstavek 350.a člena ZBan-1.

⁵⁷⁵ Glej 125. točko obrazložitve odločbe Ustavnega sodišča RS U-I-295/13 z dne 19. oktobra 2016.

⁵⁷⁶ Glej 267. člen ZRPPB.

⁵⁷⁷ Glej 2. točko izreka odločbe Ustavnega sodišča RS U-I-295/13 z dne 19. oktobra 2016.

⁵⁷⁸ Glej 125. točko obrazložitve odločbe Ustavnega sodišča RS U-I-295/13 z dne 19. oktobra

kolektivnega varstva pravic v konkretnem primeru, pri čemer je odprto vprašanje, kako bo to kolektivno varstvo pravic zakonodajalec (na ustavno dopusten način) uzakonil.

Na tej točki velja omeniti, da je bil po izdaji odločbe Ustavnega sodišča sprejet Zakon o kolektivnih tožbah (ZKoIT), vendar ta zakon verjetno ne bo prišel v poštev za zahtevke tožečih strank v konkretnem primeru, in sicer predvsem zato, ker bo posebni zakon, s katerim bo Državni zbor odpravil protiustavnost 265. člena ZRPPB, najverjetneje določal lastno obvezno uporabo v konkretnem primeru. Kljub načelni možnosti uporabe ZKoIT (to je kolektivne odškodninske tožbe iz 1. točke 3. člena ZKoIT) za primere množičnih oškodovanj, ki so nastali pred trenutkom njegove uveljavitve (65. člen ZKoIT), pa tega zakona v tem primeru tudi sicer ne bi bilo mogoče uporabiti kot procesnopravno podlago za zahtevke zoper Banko Slovenije.

Zahtevki, kot so jih (oziroma kot jih bodo) uveljavljali nekdanji imetniki kvalificiranih obveznosti bank zoper Banko Slovenije, ne spadajo v področje uporabe ZKoIT, kot je opredeljeno v njegovem 2. členu. Če brez podrobnejše utemeljitve spregledamo očitno neustrezne podlage za uveljavljanje zahtevkov s kolektivno tožbo iz tega člena ZKoIT (podlage iz 3., 5. in 6. točke prvega odstavka 2. člena ZKoIT),⁵⁷⁹ lahko povemo, da zahtevki zoper Banko Slovenije ne spadajo niti v nobeno od preostalih podlag iz prvega odstavka 2. člena ZKoIT. Ti zahtevki tako ne izhajajo iz pogodbenih razmerij med potrošniki in podjetji, kot je zapisano v 1. točki prvega odstavka 2. člena ZKoIT, saj tudi ta del nekdanjih imetnikov finančnih instrumentov, ki bi jih sicer lahko šteli kot potrošnike, ni bil v pogodbenem razmerju z Banko Slovenije ter njihovi zahtevki posledično tudi ne morejo temeljiti na takih razmerjih. V ZVPot tudi ni urejen noben zahtevek zaradi kršitev drugih pravic potrošnikov v smislu 2. točke prvega odstavka 2. člena ZKoIT, ki bi ustrezal potencialnim zahtevkom nekdanjih imetnikov finančnih instrumentov zoper Banko Slovenije. ZVPot namreč v prvem odstavku 1. člena določa lastno področje uporabe, kot ureditev pravic potrošnikov pri trženju blaga in storitev s strani podjetij ter dolžnosti državnih organov in drugih subjektov, da te pravice zagotavljajo. Zahtevki nekdanjih imetnikov kvalificiranih obveznosti bank do Banke Slovenije pa se ne nanašajo na kršitev neke obveznosti Banke Slovenije v smislu dolžnosti

2016.

⁵⁷⁹ Gre za zahtevke zaradi kršitev konkurenčnopravne prepovedi omejevalnih ravnanj, zahtevke delavcev, ki se s samostojno tožbo uveljavljajo v individualnem delovnem sporu ter zahtevke iz naslova odškodninske odgovornosti zaradi povzročitve okoljske nesreče.

v zvezi s trženjem blaga ali storitev, niti na opustitev dolžnosti zagotovitve teh pravic, temveč na izrečene izredne ukrepe na podlagi ZBan-1 ter kot taki presegajo področje uporabe ZVPot, tudi če bi posamezne nekdanje imetnike kvalificiranih obveznosti bank lahko šteli za potrošnike. Podobno ne pride v poštev niti zadnja preostala podlaga iz (4. točke) prvega odstavka 2. člena ZKofT, ki omogoča kolektivno tožbo po tem zakonu glede zahtevkov, ki se nanašajo na kršitev pravil trgovanja na organiziranih trgih in na prepovedana ravnanja zlorabe trga v skladu z zakonom, ki ureja trg finančnih instrumentov. Pri spornih ravnanjih Banke Slovenije ne gre (niti nihče ne trdi, da bi šlo) za tržna ravnanja niti za ravnanja zlorabe trga, temveč za izredne ukrepe centralne banke Republike Slovenije, izdane na podlagi njenih bančnih predpisov. Posledično ZKofT ne pride v poštev pri zahtevkih zoper Banko Slovenije niti *ratione materiae*.

Kot je bilo že omenjeno, pa je bilo v času med izdajo odločbe Ustavnega sodišča in pisanjem te knjige pripravljenih več različic osnutka posebnega zakona, ki naj bi odpravil ugotovljeno protiuustavnost in uredil relevantna procesno-pravna vprašanja, vendar kljub poteku roka za odpravo protiuustavnosti Državni zbor takega zakona še ni sprejel. V nadaljevanju predstavljamo pogloblitve rešitve glede tožečih strank v tožbi zoper Banko Slovenije, ki jih je predvideval zadnji predlog ZPSVIKOB 2017 (november 2017),⁵⁸⁰ oziroma ki jih predvideva v času izdaje te monografije aktualni osnutek ZPSVNIKOB 2019 (februar 2019). Iz teh dokumentov je mogoče sklepati na splošno smer zakonitve kolektivnega varstva in rešitve potencialno spornih procesnih vprašanj.

2.1.3. Ureditev procesnega položaja tožečih strank v predlogu zakona o postopku sodnega varstva imetnikov kvalificiranih obveznosti

2.1.3.1. Položaj oseb, ki bi oziroma so vložile tožbe

Po predlogu ZPSVIKOB 2017 bi lahko tožbo zoper Banko Slovenije vložil katerikoli imetnik izbrisane kvalificirane obveznosti komercialne banke. Kot bo predstavljeno v nadaljevanju, naj bi predlog ZPSVIKOB 2017 zagotovil »kolektivnost« postopka odločanja o pravilni obravnavi kvalificiranih obveznosti, ki pa naj bi v nasprotju s starejšim osnutkom zakona ne posegal v

⁵⁸⁰ Predlog zakona o postopku sodnega varstva imetnikov kvalificiranih obveznosti bank (ZPSVIKOB 2017), EPA 2354-VII, EVA 2017-1611-0004. Besedilo predloga zakona ter preostalo gradivo v zakonodajnem postopku je objavljeno na: <https://www.dz-rs.si/wps/portal/Home/deloDZ/zakonodaja/izbranZakonAkt?uid=C1257A70003EE6A1C125821A0036C3FF&db=kon_zak&mandat=VII> (15. 11. 2018).

pravico posameznika do sodnega varstva.⁵⁸¹ Starejša različica osnutka predloga istega zakona iz marca 2017 je namreč omejevala aktivno legitimacijo za vložitev tožbe glede na odstotni delež v kapitalu banke ali višino terjatve.⁵⁸²

Predlog ZPSVIKOB 2017, ki ga je potrdila Vlada, za zagotovitev kolektivnega obravnavanja predvideva mehanizem, po katerem bi sodišče po poteku devetmesečnega roka za vložitev tožb⁵⁸³ s sklepom združilo v skupno obravnavanje vse (individualne) pravde, ki so bile začete na podlagi ZPSVIKOB 2017 (torej po njegovi uveljavitvi), ter vse (individualne) tožbe, ki so bile vložene že pred uveljavitvijo ZPSVIKOB 2017 in so bile sodišču po uveljavitvi tega zakona odstopljene. Na podlagi 40. člena predloga ZPSVIKOB 2017 naj bi se namreč odločanje o vseh zadevah, ki se ob uveljavitvi tega zakona vodijo zoper Banko Slovenije (in so bile prekinjene na podlagi 4. točke izreka odločbe Ustavnega sodišča), končalo v skladu z določbami ZPSVIKOB 2017 tako, da se sodišča, ki vodijo te postopke, v dveh mesecih po uveljavitvi ZPSVIKOB 2017 s sklepom po uradni dolžnosti izrečejo za nepristojna ter odstopijo te zadeve pristojnim sodiščem. Podobno določbo vsebuje tudi ZPSVNIKOB 2019 v 28. členu.

Izključno krajevno pristojna naj bi bila po 5. členu predloga ZPSVIKOB 2017 okrožna sodišča, na območju katerih je bil v času izreka ukrepa sedež osebe, ki ji je bil izrečen izredni ukrep, zaradi katerega naj bi bili nekdanji imetniki upravičeni do škode.⁵⁸⁴ Tako določena pristojna sodišča bi torej v skupnih postopkih obravnavala tako tožbe, vložene na podlagi 8. člena ZPSVIKOB 2017 po njegovi uveljavitvi, kot tudi vse odstopljene zadeve, začete na podlagi tožb, vloženi pred uveljavitvijo ZPSVIKOB 2017. Pri tem pristojna sodišča naj ne bi razlikovala med tožbami, vloženi v skladu z ZPSVIKOB 2017 (na podlagi njegovega 8. člena), in starejšimi tožbami, ki so bile na podlagi 40. člena ZPSVIKOB 2017 pristojnim sodiščem odstopljene. Ni jasno, kako bi sodišča presojala že vložene tožbe z vidika tožbenih zahtevkov. Domnevamo lahko namreč, da so bili zahtevki tožečih strank iz dosedanjih tožb večinoma dajateni (odškodninski) zahtevki za izplačilo odškodnine. Posebnih ugotovitvenih

⁵⁸¹ Glej točko 2.3.6 obrazložitve na 13. strani predloga ZPSVIKOB 2017.

⁵⁸² Glej obrazložitev k 11. členu na 40. strani tega predloga zakona EVA 2017-1611-0004, dostopnega na: <http://www.mf.gov.si/fileadmin/mf.gov.si/pageuploads/Finan%C4%8Dni_sistem/2017-03-13-ZPSVIKOB_za_objavo_2_.pdf> (15. 11. 2018).

⁵⁸³ V skladu z 39. členom predloga ZPSVIKOB 2017 bi bilo mogoče tožbo vložiti najpozneje v devetih mesecih po uveljavitvi zakona.

⁵⁸⁴ Gre torej za krajevno pristojnost sodišča po sedežu banke, ki ji je bil izrečen izredni ukrep. Za imetnike terjatev do NLB ali Abanke bi bilo tako pristojno Okrožno sodišče v Ljubljani, za NKBM Okrožno sodišče v Mariboru, za Banko Celje pa Okrožno sodišče v Celju.

zahtevkov za ugotovitev upravičenosti do povračila škode, kot je zahtevek iz 8. člena predloga ZPSVIKOB 2017, namreč danes veljavna zakonodaja ne ureja, zato bi bil vprašljiv pravni interes tožeče stranke, da uveljavlja le ugotovitveni zahtevek. Predlog ZPSVIKOB 2017 ne ponuja jasnega odgovora na vprašanje, ali morajo tožeče stranke same preoblikovati svoj zahtevek iz dajatvenega v ugotovitvenega, ali pa lahko to po uradni dolžnosti stori sodišče samo, da bi lahko stare tožbe obravnavalo v skladu z novim zakonom.

V združenih postopkih naj bi po predlogu ZPSVIKOB 2017 vse tožeče stranke v posamezni pravdi nastopale kot enotni sosporniki, kar pomeni, da jih je treba obravnavati kot enotno pravdno stranko.⁵⁸⁵ Predvidoma bi torej slovenska sodišča v postopkih po ZPISVIKOB 2017 izdala štiri sodbe (Okrožno sodišče v Ljubljani, pristojno po sedežu NLB in Abanke, skupaj dve sodbi, ter Okrožno sodišče v Mariboru, pristojno po sedežu NKBM, in Okrožno sodišče v Celju, pristojno po sedežu Banke Celje, vsako po eno sodbo). Dvomljivo je sicer, ali je v zvezi z določitvijo enotnega sosporništva vseh tožečih strank posameznega postopka izpolnjen pogoj iz 196. člena ZPP (ki bi se po 4. členu predloga ZPSVIKOB 2017 uporabljal subsidiarno), da je spor mogoče po zakonu ali po naravi pravnega razmerja rešiti samo na enak način za vse sospornike. Že obrazložitev k 9. členu predloga ZPSVIKOB 2017 namreč pojasnjuje, da je odločitev, ki bo sprejeta v povezavi z različnim razredom nekdanjih imetnikov posamezne banke, lahko drugačna kot odločitev za drug razred nekdanjih imetnikov te banke, vendar bosta obe utemeljeni z enakimi pravnimi pravili in skoraj enakim dejanskim stanjem. Velja spomniti, da so bili z izrednimi ukrepi prizadeti imetniki različnih vrst kvalificiranih obveznosti do bank (izbrisane so bile tako delnice kot tudi podrejene obveznice), ki pa bi bili lahko v primeru stečaja banke zaradi predpisnega vrstnega reda izplačil poplačane v različnih zneskih, oziroma bi bili celo lahko eni poplačani, drugi pa ne.⁵⁸⁶ Enak način rešitve spora bo torej veljal samo za imetnike iz istega razreda kvalificiranih obveznosti.

Na tej točki velja pripomniti še, da je šlo Ministrstvo za finance z osnutkom ZPSVNIKOB 2019 (vsaj na videz) še en korak dlje v smeri poenotenja postopkov. Osnutek namreč v 5. členu predvideva izključno krajevno pristojnost Okrožnega sodišča v Mariboru. Predlagatelj izključno pristojnost v kome-

⁵⁸⁵ Glej tretji odstavek 9. člena v povezavi s 4. členom predloga ZPSVIKOB 2017 ter 196. členom ZPP.

⁵⁸⁶ Veljavni ZRPPB tako na primer v 207. členu določa vrstni red poplačila različnih vrst obveznosti banke v stečaju.

tarju k 5. členu osnutka utemeljuje s prostorsko stisko Okrožnega sodišča v Ljubljani (oddelki in službe so razpršene na petih različnih lokacijah), kar naj bi zahtevalo nujno zagotavljanje dnevne kurirske službe med lokacijami, dnevne migracije spisov in tudi dnevne migracije zaposlenih, saj naj oddelki ne bi imeli možnosti lociranja svojih zaposlenih v isti stavbi, Okrožno sodišče v Mariboru pa je drugo največje okrožno sodišče v državi z dovolj velikim gospodarskim oddelkom.

Kljub izključni krajevni pristojnosti osnutek v 10. členu še vedno predvideva združitev postopkov glede na posamezno odločbo Banke Slovenije – torej ločene postopke za nekdanje imetnike finančnih instrumentov vsake posamezne poslovne banke posebej. To pomeni, da bi moralo Okrožno sodišče v Mariboru še vedno voditi več ločenih postopkov. S tem predlagatelj sicer ne rešuje praktičnega problema, da tudi Okrožno sodišče v Mariboru nima tako velikih prostorov, v katerih bi lahko obravnave spremljal vsak potencialni tožnik, saj je teh potencialno več kot 100.000. Pripravljaivec osnutka zakona ne pojasni, zakaj ne bi, na primer, Okrožno sodišče v Celju vodilo postopka glede imetnikov obveznosti do Banke Celje (kot je to predvideval ZPSVIKOB 2017 v drugem odstavku 5. člena) ter tako vsaj delno razbremenilo mariborsko sodišče. V primeru izključne pristojnosti Okrožnega sodišča v Mariboru bodo morali tožniki, odvetniki, priče in drugi udeleženci postopka potovati z vseh koncev države v Maribor, kar bo tudi povečalo stroške postopka.

Predlog ZPSVIKOB 2017 v 2. členu določa, da je posamezna tožeča stranka upravičena do povrnitve škode, če je škoda, ki je nastala zaradi učinkov izrednega ukrepa, višja, kot bi bila, če izredni ukrep ne bi bil izrečen, pri čemer je višina odškodnine določena kot razlika med pravilno obravnavo kvalificiranih obveznosti in dejansko obravnavo kvalificiranih obveznosti.⁵⁸⁷ Predlagatelj zakona v obrazložitvi posebej poudarja, da je iz obrazložitve odločbe Ustavnega sodišča jasno, da ima pravico do odškodnine vsak nekdanji imetnik, čigar pravice bi bile okrnjene tedaj, ko bi tožnik v stečajnem postopku nad banko dobil več, kot mu je preostalo po izvršenem izbrisu ali konverziji finančnega instrumenta, oziroma bi celo dobil celotno vrednost iz finančnega instrumenta, ker stečaj sploh ne bi bil začel.⁵⁸⁸

⁵⁸⁷ Pravilna obravnava naj bi bila obravnava kvalificiranih obveznosti »v skladu z ZBan-1«, pri čemer predlagatelj dopušča možnost, da je dejanska obravnava enaka pravilni obravnavi (zaradi česar odškodnine sploh ne bi bilo). Glej obrazložitev 2. člena predloga ZPSVIKOB 2017.

⁵⁸⁸ Glej točko 2.3.4 na 11. strani obrazložitve predloga ZPSVIKOB 2017.

Ta kriterij za določitev upravičenosti do povrnitve škode onemogoča uporabo pravil ZPP o enotnem sosporništvu za imetnike različnih vrst izbranih terjatev. Uporaba kriterija višine poplačil v potencialnem stečajnem postopku po naravi stvari prinaša možnost, da bo o odškodninskih zahtevkih imetnikov obveznic po višini ali celo po temelju odločeno drugače, kot o zahtevkih nekdanjih delničarjev. Tega se zaveda tudi predlagatelj zakona, ki je v drugem odstavku 8. člena predloga ZPSVIKOB 2017 predpisal ugotovitveni tožbeni zahtevek, s katerim posamezni tožnik zahteva, da sodišče ugotovi, ali so tožniki upravičeni do povračila škode ter kakšna bi bila pravilna obravnava »posameznega reda kvalificiranih obveznosti«. ⁵⁸⁹ Glede na tako oblikovan tožbeni zahtevek bo tudi sodba vsebovala posebno točko izreka za vsak red kvalificiranih obveznosti, pri čemer ni nujno, da bo odločitev v vsaki točki enaka. ⁵⁹⁰

Tudi osnutek ZPSVNIKOB 2019 (v drugem odstavku 10. člena) predvideva enotno sosporništvo tožnikov v posameznem postopku. Predlagatelj torej s predlogom želi ustvariti posebno obliko zakonskega sosporništva na aktivni strani, ki mu pripisuje učinke enotnega sosporništva. Taka ureditev lahko poleg že omenjenega paradoksa možnosti različnih odločitev za enotne sospornike pripelje do več praktičnih težav, kot na primer raztezanje učinkov ugovorov enega sospornika na vse sospornike. Ugovori nekdanjih delničarjev glede izvedenskih ugotovitev finančnega stanja in obsega premoženja bank bodo na primer v tem primeru po pravilih enotnega sosporništva učinkovali tudi za nekdanje imetnike obveznic, ki za te ugovore mogoče ne bi imeli pravnega interesa, saj bi bili lahko ob ugotovljenem dejanskem stanju v celoti poplačani. Drži sicer, da gre pri vseh tožečih strankah posameznega postopka za podobno pravno podlago ter za podobno dejansko stanje glede na posamezno banko, ⁵⁹¹ kar z vidika ekonomičnosti postopka utemeljuje smiselnost obravnavanja vseh tožb glede posamezne banke v enem postopku, vendar pa pomenijo različne vrste terjatev bistveno odstopanje v dejanskem stanju glede na tožečo stranko, zato je uporaba instituta enotnega sosporništva za tak položaj vprašljiva.

⁵⁸⁹ Predlagatelj zakona možnost različnih odločitev dopušča tudi sam v komentarju 9. člena predloga ZPSVIKOB 2017 na 42. strani obrazložitve.

⁵⁹⁰ Pri tem domnevamo, da predlagatelj ni imel v mislih možnost, da bi pravdo sodišče, ki odloča po temelju zahtevka, odločilo, da je tožbeni zahtevek utemeljen (to je da posamezni imetnik izbrisane terjatve ima pravico do odškodnine), da pa je višina odškodnine enaka nič.

⁵⁹¹ Predlagatelj zakona na straneh 41 in 42 predloga ZPSVIKOB 2017 poudarja, da je smisel predlaganega 9. člena povezanost dejanskega stanja in pravnih vprašanj vseh postopkov.

Težavnost določanja enotnega sosporništva imetnikov obveznic (v primerjavi z delničarji) je s teoretičnega vidika še bolj izražena. V procesnopравни teoriji je nesporno, da je podlaga za enotno sosporništvo določeno pravilo materialnega prava⁵⁹² (in ne procesna določba, kot je to tretji odstavek 9. člena predloga ZPSVIKOB 2017) oziroma da so enotni sosporniki v nekem materialnopravnem razmerju, ki upravičuje uporabo pravil o enotnem sosporništvu. Tudi če bi za delničarje posamezne družbe lahko trdili, da so v takem razmerju, ni videti utemeljitve obstoja materialnopravnega razmerja med imetniki obveznic, zaradi katerega bi morala biti odločitev o sporu med posameznimi imetniki obveznic in banko ali Banko Slovenije enaka za vse. Seveda dopuščamo tudi možnost, da bi lahko v zakonodajnem postopku pri Državnem zboru prišlo do enake ugotovitve in do spremembe predlaganega 9. člena ZPSVIKOB 2017.

Ureditev enotnega sosporništva je še bolj zanimivo vprašanje glede položaja oseb, ki ne bodo (pravočasno) vložile tožbe po ZPSVIKOB 2017, kar predstavljamo v nadaljevanju.

2.1.3.2. Položaj oseb, ki ne bi vložile tožbe

Predlog ZPSVIKOB 2017 je nejasen glede vprašanja učinkov sodb v postopkih po tem zakonu na položaj imetnikov izbranih finančnih instrumentov, ki ne vložijo tožbe po ZPSVIKOB 2017 ter zato niso stranke teh postopkov. V nasprotju s starejšim osnutkom tega zakona, ki je za te osebe predvideval postavitev skupnega zastopnika po uradni dolžnosti⁵⁹³ ter učinkovanje pravnomočne sodbe za vse nekdanje imetnike finančnih instrumentov,⁵⁹⁴ predlog ZPSVIKOB 2017 takih določb ni vseboval, temveč je celo nakazoval, da naj bi se odškodnine izplačevale »tožnikom.«⁵⁹⁵

Kljub temu pa ni mogoče z gotovostjo trditi, da imetniki izbranih finančnih instrumentov, ki ne bi bili stranke odškodninskih postopkov, ne bi imeli možnosti zahtevati odškodnino na podlagi ugodilne sodbe v pravnem postopku po ZPSVIKOB 2017. Predlagatelj zakona je, kot je bilo zapisano v prejšnji točki, želel urediti posebno obliko enotnega sosporništva. Ena od poglavitnih

⁵⁹² L. Ude in drugi, nav. delo, str. 255.

⁵⁹³ Glej 13. člen predloga zakona EVA 2017-1611-0004, dostopnega na: <http://www.mf.gov.si/fileadmin/mf.gov.si/pageuploads/Finan%C4%8Dni_sistem/2017-03-13-ZPSVIKOB_za_objavo__2_.pdf> (15. 11. 2018).

⁵⁹⁴ Prav tam, 27. člen predloga zakona.

⁵⁹⁵ Glej na primer naslov 26. člena, prvi odstavek 23. člena ter prvi odstavek 24. člena predloga ZPSVIKOB 2017.

značilnosti enotnega sosporništva je raztegnitev subjektivnih meja pravno-močnosti prek tako imenovanega pravila *res iudicata ius facit inter partes*,⁵⁹⁶ kar pomeni, da ima sodba učinke za vse enotne sospornike, ne glede na njihovo udeležbo v postopku. Predlagatelj je sicer v tretjem odstavku 9. člena določil, da imajo »stranke« in ne imetniki izbrisanih finančnih instrumentov položaj enotnih sospornikov. Iz besedila predloga zakona torej izhaja namen predlagatelja urediti neke vrste formalno enotno sosporništvo, kar je oksimoron, saj enotno sosporništvo predpostavlja neko materialnopravno povezavo med sosporniki ter je v pravni teoriji nesporno, da je formalno sosporništvo vedno navadno, le materialno sosporništvo pa je lahko navadno ali enotno.⁵⁹⁷

Druga težava predloga ZPSVIKOB 2017 je, da ne rešuje praktične težave ogromnega števila potencialnih tožečih strank. Čeprav predlog v prvem odstavku 15. člena določa, da lahko najmanj 30 nekdanjih imetnikov skupaj vložijo tožbo in imajo skupnega pooblaščenca (z dodano ugodnostjo v omejitvi višine sodne takse na 1.000 evrov), predlog določa skupno nastopanje tožečih strank kot možnost, ne pa kot obveznost. Enaka težava obstaja pri osnutku ZPSVNIKOB 2019, ki v tretjem odstavku 15. člena določa oprostitev plačila sodnih taks, če najmanj 30 nekdanjih imetnikov skupaj vložijo tožbo in če imajo skupnega pooblaščenca ter vrednost zahtevka ne presega 5.000 evrov. Če se tožeče stranke odločijo nastopati posamezno (v sicer enotnem postopku), imamo tako ob uporabi veljavnih procesnopravnih pravil več praktičnih težav. Primeroma izpostavljam, da ni jasno, kje naj bi bili opravljeni naroki, na katerih bodo lahko udeleženi vsi tožniki in vsi njihovi pooblaščenca. Časovni vidik postopka, v katerem bi lahko vsak tožnik posebej razložil svoje videne zadeve, nato pa zaslišal vsakega toženca, pričo in izvedenca, bi bil velika praktična težava za sodišče, ki mora nato vsa ta dejanja analizirati in se do njih opredeliti. Resda je predpisovanje obveznega kolektivnega nastopanja v postopku lahko težavno z vidika ustavno varovanih pravic do sodnega varstva, vendar se predlagana ureditev glede na povedano prav lahko izkaže za praktično neustrezno, zlasti glede na očitke Ustavnega sodišča, ki se nanašajo prav na preobremenjenost sodstva.

⁵⁹⁶ L. Ude in drugi, nav. delo, str. 255.

⁵⁹⁷ Prav tam, str. 262.

2.1.3.3. Postopek za določitev višine odškodnine

Če sodišče zahtevkom v postopku po predlogu ZPSVIKOB 2017 ugotovi, v izreku odločbe ugotovi, da obstaja pravica nekdanjih imetnikov do povračila škode ter kakšna bi bila pravilna obravnava posameznega reda kvalificiranih obveznosti.⁵⁹⁸ Znesek odškodnine posameznega upravičenca, ki mu je bilo tako ugodeno z ugotovitveno sodno odločbo, pa bi se po predlogu ZPSVIKOB 2017 izračunal v posebnem upravnem postopku, v katerem bi na prvi stopnji odločala Banka Slovenije, na drugi pa Ministrstvo za finance RS. Predlog zakona je predvideval, da tožniki po pravnomočnosti sodbe zahtevajo izračun in izplačilo odškodnine s pisno zahtevo, ki jo vložijo pri Banki Slovenije. Zaradi zagotovitve hitrosti in ekonomičnosti postopka je predlog zakona tudi natančneje določal, kaj mora vsebovati zahteva in katere so njene priloge.

Osnutek ZPSVNIKOB 2019 prinaša še eno novost glede na predlog ZPSVIKOB 2017, ko v 21. členu določa, da bo pristojno pravno sodišče izdalo vmesno sodbo (na podlagi ugotovitvenega zahtevka tožeče stranke iz prvega odstavka 9. člena), pri čemer naj bi tožnik v šestdesetih dneh po pravnomočnosti vmesne sodbe »postavil zahtevek« o višini. Osnutek s to določbo povzroča zmedo s sklicevanjem na veljavne institute civilnega procesnega prava, ki jih uporablja s spremenjenim pomenom oziroma funkcijo. Ker naj bi bil tožbeni zahtevek v tem primeru ugotovitveni, ni jasno, zakaj bi bilo treba (ugotovitveno) sodbo o temu zahtevku šteti kot vmesno sodbo. Vmesna sodba po prvem odstavku 315. člena ZPP pride v poštev, ko tožena stranka izpodbija tako podlago kot tudi višino tožbenega zahtevka, pa je glede podlage stvar zrela za odločbo. V tem primeru pa bi sodišče odločalo samo o podlagi in ne o višini zahtevka.

Ni popolnoma jasno, kaj je imel predlagatelj osnutka v mislih, ko je določil, da tožnik, ki je dobil ugodilno ugotovitveno sodbo, »postavi zahtevek« po višini. Ali to pomeni vložitev nove (tokrat dajatvene) tožbe pred sodiščem, dopolnitev že vložene ugotovitvene tožbe (o kateri je že odločeno) z dodatnim zahtevkom ali pa neki (upravni) postopek *sui generis* po zgledu ZPSVIKOB 2017?

Na podlagi 31. člena predloga ZPSVIKOB 2017 naj bi Banka Slovenije odločila na podlagi listinskih dokazov ter v odločbi na podlagi 33. člena določila višino odškodnine, ki naj se izplača, pri čemer naj bi bila razvidna višina oškodovanja in znesek obresti. Predlog ZPSVIKOB 2017 je določal trimesečni rok za odločitev Banke Slovenije o popolni zahtevi ter dvomesečni rok za

⁵⁹⁸ Glej prvi odstavek 24. člena predloga ZPSVIKOB 2017.

odločanje Ministrstva za finance o pritožbi zoper odločbo Banke Slovenije. Zoper odločbo na drugi stopnji bi bil možen upravni spor. Znesek, ugotovljen z odločbo Banke Slovenije, naj bi Banka Slovenije izplačala upravičencu v 15 dneh od pravnomočnosti odločbe.⁵⁹⁹

Osnutek ZPSVNIKOB 2019 pa v 22. členu določa, da sodišče po pravnomočnosti tako imenovane vmesne sodbe naloži Banki Slovenije, da v roku tridesetih dni pripravi in sodišču vroči poimenski seznam višine škode, ki so jo utrpeli tožniki, v denarnem znesku, posameznemu tožniku pa Banka Slovenije v istem roku vroči individualni izračun višine škode, ki jo je ta utrpel. V obrazložitvi osnutka zakona je navedeno, da Banka Slovenije ne določa odškodnine, temveč le pripravi izračun, ki ga predloži sodišču. Zato ne gre za oblastno ravnanje Banke Slovenije, temveč tovrstni izračun predstavlja pomoč sodečemu sodišču pri kasnejšem določanju višine škode. Iz tega sledi, da se po ZPSVNIKOB 2019 o višini odškodnine ne odloča v upravnem, ampak v sodnem postopku, ki se nadaljuje po pravnomočnosti (vmesne) ugotovitvene sodbe.

Tožnik ima v postopku pred sodiščem možnost dajanja pripomb na seznam odškodnin, ki ga je pripravila Banka Slovenije, nakar sodišče odloči o višini tožbenega zahtevka za posameznega tožnika na podlagi seznama, pripomb in postavljenega (dajatvenega) tožbenega zahtevka. Veliko vprašanj ostaja odprtih, saj osnutek ZPSVNIKOB 2019 ne določa pravne narave pripomb kot pravnega sredstva, ne določa kontradiktornosti v postopku določanja višine odškodnine niti pravnih sredstev ali upravnega spora v primeru nestrinjanja tožnika z odločitvijo po višini.

2.1.4. Procesna vprašanja v zvezi s toženo stranko v pravnem postopku

Glede vprašanja pasivne legitimacije v pravnem postopku je relevanten tudi razveljavljeni protiustavni 350.a člen ZBan-1, ki je, kot je že bilo zapisano, določal, da delničarji, upniki in druge osebe, katerih pravice so prizadete zaradi učinkov odločbe Banke Slovenije o izrednem ukrepu, lahko zahtevajo od Banke Slovenije povrnitev škode ob upoštevanju 223.a člena ZBan-1.⁶⁰⁰ Predlog ZPSVIKOB 2017 je v prvem odstavku 8. člena prav tako določal pasivno legitimacijo Banke Slovenije. Narava odgovornosti Banke Slovenije oziroma pogoji za uspešno uveljavljanje tožbenega zahtevka pa sta bolj zapleteni vprašanja. Predlog zakona iz leta 2017 naj bi uredil vprašanje obveznosti izplačila

⁵⁹⁹ Glej 34. in 35. člen predloga ZPSVIKOB 2017.

⁶⁰⁰ Glej prvi odstavek 350.a člena ZBan-1.

odškodnin v primerih, ko izredni ukrep ni bil upravičen, Banka Slovenije pa ni ravnala s skrbnostjo dobrega strokovnjaka.

Vendar je Ustavno sodišče v predmetni odločbi ugotovilo, da je šlo pri 350.a členu ZBan-1 očitno za posebno urejeno odškodninsko odgovornost, saj iz besedila zakona ni bilo razvidno, da bi bila podlaga za odškodninsko odgovornost Banke Slovenije protipravnost njenega ravnanja. Zakon je sicer v 223.a členu opredeljeval merila za dolžno skrbnost Banke Slovenije pri izvajanju nadzora, ni pa v 350.a členu omejeval odškodninske odgovornosti zgolj na primere, ko bi Banka Slovenije ravnala zunaj okvirja dolžne skrbnosti, to je protipravno.⁶⁰¹ Pravico do povračila škode je imela tako po izpodbijani odločbi vsaka oseba, katere pravice so bile prizadete zaradi učinkov odločbe Banke Slovenije o izrednem ukrepu, pri čemer je moral tožnik dokazati, da je škoda, ki mu je nastala zaradi učinkov izrednega ukrepa, višja, kot bi bila, če izredni ukrep ne bi bil izrečen (ne glede na skrbnost ravnanja Banke Slovenije).⁶⁰²

Težava, s katero se je srečal predlagatelj novega zakona, naj bi bila načelna prepoved monetarnega financiranja v smislu 123. člena PDEU.⁶⁰³ Po mnenju predlagatelja bi namreč Banka Slovenije, če bi izplačala odškodnino, ne da bi bila predhodno ravnala protipravno, *de facto* financirala delovanje države. Predlagatelj ZPSVIKOB 2017 je to težavo poskusil rešiti na več načinov. Prvotni predlog zakona iz marca 2017 je drugače kot ZBan-1 določil, da sta toženi tako Banka Slovenije kot tudi Republika Slovenija, pri čemer je Banka Slovenije deloma ali v celoti prosta odgovornosti za škodo, če dokaže, da je

⁶⁰¹ Ustavno sodišče se je zavzelo za presenetljivo ozko razlago prvega odstavka 350.a člena ZBan-1, saj je presodilo, da pravilo, ki določa, da je od Banke Slovenije mogoče zahtevati povrnitev škode »ob upoštevanju« njene obveznosti, da ravna s skrbnostjo dobrega strokovnjaka, ne pomeni, da je kršitev te obveznosti pogoj za njeno odgovornost. Ni popolnoma jasno, kako naj bi bila potem dolžnost ravnati kot dober strokovnjak »upoštevana« pri obveznosti Banke Slovenije glede povrnitve škode. Posledica sklica na določbe 223.a člena bi bila tako predvsem ta, da v skladu s tretjim odstavkom tega člena lahko oškodovanec zahteva povračilo škode izključno od Banke Slovenije, ne pa tudi od njenih zaposlenih, ki so to škodo neposredno povzročili.

⁶⁰² Glej 120. točko obrazložitve odločbe Ustavnega sodišča RS U-I-295/13 z dne 19. oktobra 2016.

⁶⁰³ Člen 123 PDEU se glasi: »Prepovedane so prekoračitve pozitivnega stanja na računu ali druge oblike kreditov pri Evropski centralni banki ali pri centralnih bankah držav članic (v nadaljnjem besedilu ‚nacionalne centralne banke‘) v korist institucij, organov, uradov ali agencij Unije, institucionalnih enot centralne, regionalne ali lokalne ravni države ter drugih oseb javnega prava ali v korist javnih podjetij držav članic, prav tako je prepovedano, da bi Evropska centralna banka ali nacionalne centralne banke neposredno od njih kupovale dolžniške instrumente.«

v postopku izreka ukrepa ravnala s skrbnostjo dobrega strokovnjaka in je ob upoštevanju dejstev in okoliščin, ki jih je imela na voljo v času odločanja, lahko upravičeno štela, da so izpolnjeni pogoji za uporabo izrednih ukrepov.⁶⁰⁴ Predlog ZPSVIKOB 2017, ki ga je Vlada novembra 2017 posredovala v zakonodajni postopek, vsebuje rešitev, po kateri naj bi bila tožena zgolj Banka Slovenije, Republika Slovenija pa bi začasno založila Banki Slovenije denarna sredstva v višini, potrebni za izplačilo odškodnine tožnikom na podlagi sodbe v pravnem postopku. Republika Slovenija in Banka Slovenije naj bi nato uredili medsebojna razmerja po 27. členu predloga ZPSVIKOB 2017 v ločenem postopku, na zahtevo Republike Slovenije za povrnitev tistega dela začasno zagotovljenih sredstev z obrestmi, ki pomenijo plačilo za škodo, ki je nastala, ker Banka Slovenije in osebe, ki so delovale na podlagi njenega pooblastila, niso delovale s skrbnostjo dobrega strokovnjaka v skladu z 223.a členom ZBan-1, in glede na dejstva in okoliščine, s katerimi je razpolagala v času odločanja, Banka Slovenije ni mogla upravičeno šteti, da so izpolnjeni pogoji za uporabo izrednih ukrepov iz 253.a člena ali pogoji iz 261.a in 261.c člena ZBan-1. V primeru spora glede tega bi bilo dokazno breme na Banki Slovenije, da so bila ravnanja v skladu s skrbnostjo dobrega strokovnjaka.

Pravna kvalifikacija te razbremenitve Banke Slovenije brez določanja odgovornosti Republike Slovenije ni povsem jasna. Zdi se namreč, da je predlagatelj zgolj zaradi prepovedi monetarnega financiranja želel uveljaviti neke vrste *sui generis* obveznost Republike Slovenije, da financira odškodnine, ki jih izplačuje Banka Slovenije, ne da bi uredil posebno (objektivno) odškodninsko odgovornost Republike Slovenije za neupravičen izbris kvalificiranih obveznosti bank. Predlog tako določa, da Republika Slovenija »začasno založi odškodnino«, in ne da je odškodninsko odgovorna. Odškodninsko odgovornost Banke Slovenije pa je skušal predlagatelj zakona utemeljiti na krivdnem načelu, torej na opustitvi skrbnosti dobrega strokovnjaka, kar pa ni v skladu z razlago Ustavnega sodišča, da protipravnost ravnanja Banke Slovenije ni bila podlaga za njeno odškodninsko odgovornost. Najbrž se zato zakon izogiba besedni zvezi »odškodninska odgovornost«, čeprav ločeno uporablja izraza »odškodnina« in »odgovornost«. V predlogu ZPSVIKOB 2017 je Republika Slovenija opredeljena kot subjekt, ki »začasno založi denarna sredstva«, Banka Slovenije pa kot subjekt, ki »izplača« odškodnino. Za nobeno od njiju pa ni

⁶⁰⁴ Glej točko 2.3.9 na 21. in 22. strani predloga zakona EVA 2017-1611-0004, dostopnega na: <http://www.mf.gov.si/fileadmin/mf.gov.si/pageuploads/Finan%C4%8Dni_sistem/2017-03-13-ZPSVIKOB_za_objavo__2_.pdf> (15. 11. 2018).

določeno, da je (objektivno ali subjektivno) odgovorna za izplačilo odškodnine. Rezultat tega je nenavadna ureditev omenjenega ugotovitvenega zahtevka »o upravičenosti do povračila škode« brez določanja kakršnekoli odgovornosti. Odgovornost je omenjena šele v drugem odstavku 27. člena predloga ZPSVIKOB 2017 pri urejanju postopka *sui generis* med Republiko Slovenije in Banko Slovenije, v katerem naj bi Banka Slovenije dokazovala odsotnost protipravnosti svojih ravnanj.

Ustavno sodišče je s svojo razlago o odgovornosti ne glede na protipravnost in krivdo otežilo jasno razmejitev med »izvirno« odškodninsko odgovornostjo Republike Slovenije in Banke Slovenije. Slednja namreč ne odgovarja zaradi svojega ravnanja, ampak le zato, ker je tako z zakonom predpisala Republika Slovenija. Tu pa se odpira možnost očitka, da je Republika Slovenija takšno zakonsko ureditev sprejela prav zato, da financiranje svoje obveznosti preloži na Banko Slovenije in s tem obide prepoved monetarnega financiranja svojih obveznosti.

Osnutek ZPSVNIKOB 2019 poskuša problem pasivne legitimacije in prepovedi monetarnega financiranja rešiti nekako drugače kot predlog zakona iz leta 2017. V 24. členu določa, da odškodnino izplača Banka Slovenije in da tudi sredstva za izplačilo odškodnine samostojno zagotovi Banka Slovenije do višine za ta namen oblikovanih rezervacij iz splošnih rezerv. Če ta sredstva ne bi zadoščala za poplačilo odškodnin (ter verjetno če bi bilo naknadno odločeno, da pomeni plačilo kršitev prepovedi monetarnega financiranja), bi razliko sredstev založila Republika Slovenija, pri čemer bi Republika Slovenija in Banka Slovenije uredili medsebojna razmerja in postopke za začasno izplačilo sredstev v skladu z medsebojnim dogovorom, ki bi ga sklenili v dvanajstih mesecih od uveljavitve ZPSVNIKOB 2019. Povrnitev začasno založenih sredstev (verjetno do višine, ki ne pomeni prepovedi monetarnega financiranja) bi načrtovala Banka Slovenije v finančnem načrtu, pri čemer bi zagotovila, da povrnitev začasno založenih denarnih sredstev ne bi povzročila primanjkljaja prihodkov nad odhodki, ki ga ni mogoče pokriti iz obstoječih splošnih rezerv. Postopka v primeru nezmožnosti doseganja dogovora med Banko Slovenije in Republiko Slovenijo pa osnutek ZPSVNIKOB 2019 ne predvideva.

2.2. Dopustnost tožb in zastaralni roki

Ustavno sodišče je v 3. točki izreka odločbe določilo, da mora Državni zbor protiustavnost 265. člena ZRPPB odpraviti v šestih mesecih po njeni objavi v

Uradnem listu RS, pri čemer se po 4. točki izreka odločbe postopki na podlagi prvega odstavka 350.a člena ZBan-1 prekinajo. V 5. točki izreka pa je določilo, da zastaranje odškodninskih terjatev iz prvega odstavka 350.a člena ZBan-1 začne teči šest mesecev po uveljavitvi zakona, s katerim se Državni zbor odzove na to protiustavnost.

Iz spletnih virov je razvidno, da so aktivno legitimirane osebe vložile tožbe zoper Banko Slovenije šele po objavi odločbe Ustavnega sodišča, vendar pred uveljavitvijo zakona, s katerim se bo Državni zbor odzval na protiustavnost.⁶⁰⁵ Smisel vložitve tožb je jasen – previdnost. Glede na dejstvo, da so bile sporne odločbe Banke Slovenije, razen odločbe za Banko Celje, ki je bila sprejeta leto pozneje, sprejete decembra 2013, bi se siceršnji zastaralni rok za odškodninske terjatve lahko iztekel po treh letih od izdaje teh odločb, to je decembra 2016, za Banko Celje pa decembra 2017.⁶⁰⁶ Po 352. členu Obligacijskega zakonika (OZ) namreč odškodninska terjatev za povzročeno škodo zastara v treh letih, odkar je oškodovanec zvedel za škodo in za tistega, ki jo je povzročil. Imetniki izbrisanih finančnih instrumentov pa so v obravnavanem primeru za škodo in storilca večinoma izvedeli že, ko je Banka Slovenije sporočila javnosti svojo odločitev o izbrisu kvalificiranih obveznosti bank.

Glede na že omenjene določbe izreka odločbe Ustavnega sodišča so vsi postopki, ki so bili začeti, oziroma bodo vsi postopki, ki bodo začeti do uveljavitve zakona,⁶⁰⁷ ki odpravlja protiustavnost, prekinjeni. Postopki glede tožb, ki bodo vložene pred uveljavitvijo novega zakona, toda po objavi odločbe Ustavnega sodišča, bodo tako prekinjeni takoj po vložitvi tožb. Pri tem bodo tožeče stranke zavarovane pred morebitnimi nepredvidenimi težavami, ki bi jih lahko prinesel nov zakon. Varovane bodo glede zastaranja in poteka rokov, glede

⁶⁰⁵ Glej spletno stran Vseslovenskega združenja malih delničarjev: <<http://www.vzmd.si/novice/video-z-novinarske-konference-vzmd-o-vlozitvi-odskodninskih-tozb-zoper-6-bank-in-banko-slovenije>> (15. 11. 2018).

⁶⁰⁶ Odškodninske terjatve po 352. členu OZ zastarajo v treh letih, odkar je oškodovanec izvedel za škodo in za tistega, ki jo je povzročil.

⁶⁰⁷ V 132. točki obrazložitve odločbe Ustavnega sodišča RS U-I-295/13 z dne 19. oktobra 2016 je zapisano, da je Ustavno sodišče RS na podlagi drugega odstavka 40. člena Zakona o Ustavnem sodišču določilo način izvršitve svoje odločitve o ugotovitvi protiustavnosti izpodbijane ureditve, da bi zavarovalo pravico do sodnega varstva, dokler se zakonodajalec ne odzove na ugotovljeno protiustavnost (4. in 5. točka izreka). Sodišče je v nadaljevanju zapisalo, da je za že vložene in v prihodnosti (vendar pred uveljavitvijo nove ustavnoskladne ureditve) vložene odškodninske tožbe namreč treba z ex lege prekinitvijo pravnih postopkov zagotoviti, da se bodo že od začetka za vse imetnike kvalificiranih pravic obravnavale pod novimi, ustavnoskladnimi pogoji, ki jih mora zakonodajalec šele doreči.

morebitnega pogojevanja odškodnin s predhodnim uveljavljanjem zahtevkov ali glede kakršnihkoli siceršnjih težav po uveljavitvi novega zakona, kjer bi se izkazalo, da je vprašanje predhodne vložitve tožbe relevantno.⁶⁰⁸ Skratka, obstaja veliko število mogočih težav, ki bi bile lahko povzročene z nevložitvijo tožb (še pred sprejetjem novega zakona) in ki pred sprejetjem tega zakona tožečim strankam ne morejo biti znane. Ob tem pa si tožeče stranke z vložitvijo tožb zagotavljajo pretrganje zastaranja v smislu 365. člena Obligacijskega zakonika (OZ).

Zanimivo je tudi vprašanje zastaranja odškodninskih zahtevkov po uveljavitvi novega zakona. Kot je že bilo poudarjeno, je Ustavno sodišče določilo, da se postopki prekinajo, da pa zastaranje začne teči šest mesecev po uveljavitvi novega zakona, pri čemer ne govori o zadržanju niti o pretrganju zastaranja. Glede na dikcijo »zastaranje začne teči« in ne na primer »se nadaljuje« se zdi, da gre v tem primeru za pretrganje zastaranja v smislu prvega odstavka 369. člena OZ,⁶⁰⁹ pri čemer zastaranje začne znova teči od začetka, ko se izteče šesti mesec po uveljavitvi zakona, ki odpravlja protiustavnost 265. člena ZRPPB. Da gre za pretrganje in ne le zadržanje zastaranja, izhaja tudi iz točke 132. obrazložitve odločbe Ustavnega sodišča, kjer sodišče omenja »odložitev začetka teka zastaranja«.

Odškodninske terjatve na podlagi drugega odstavka 352. člena OZ zastarajo v vsakem primeru v petih letih, odkar je škoda nastala. Pri tem pa opozarjamo, da ni jasno, ali bo pri zahtevku iz zakona, ki odpravlja protiustavnost, sploh šlo za odškodninski zahtevek v smislu 352. člena OZ. Predlog ZPSVIKOB 2017 ter osnutek ZPSVNIKOB 2019, kot je bilo že omenjeno, predvidevata nena vaden ugotovitveni zahtevek (za ugotovitev upravičenosti do povračila škode) in ne odškodninskega zahtevka, ki je po svoji naravi dajatveni. Najverjetneje zato predlagatelj posebej ureja tudi roke za uveljavljanje zahtevkov po ZPSVIKOB 2017. V prehodni določbi 39. člena predlog določa, da se lahko tožba po 8. členu ZPSVIKOB 2017 vloži v devetih (po obrazložitvi pa v šestih) mesecih po uveljavitvi tega zakona. Predlog torej določa prekluziven rok za

⁶⁰⁸ Posledica teh primerov težav bi sicer lahko bila protiustavnost novega zakona, vendar ni mogoče z gotovostjo trditi, da predhodna (ne)vložitev tožb ne bo imela prav nobenega vpliva na noben vidik postopka, pa bi kljub temu vplivu zakon vendarle lahko bil skladen z Ustavo RS.

⁶⁰⁹ Prvi odstavek 369. člena OZ: »Po pretrganju začne zastaranje znova teči in se čas, ki je pretekel pred pretrganjem, ne šteje v zastaralni rok, ki ga določa zakon.« V tem primeru pa gre za več kot zgolj pretrganje, saj je bil pretrganju s strani Ustavnega sodišča RS dodan še odlog začetka teka zastaralnih rokov na 6 mesecev po odpravi protiustavnosti ZBan-1 in ZRPPB. Po OZ pa bi zastaralni roki začeli vnovič teči takoj po pretrganju.

vložitev tožbe.⁶¹⁰ Pravica zahtevati od Banke Slovenije izplačilo odškodnine pa bi v skladu s 37. členom predloga ZPSVIKOB 2017 zastarala v dveh letih od pravnomočnosti sodbe, s katero je sodišče ugotovilo, da so tožniki upravičeni do povračila škode.

Osnutek ZPSVNIKOB 2019 pa v 27. členu določa, da je mogoče tožbo vložiti po preteku treh mesecev od uveljavitve zakona in najpozneje v petnajstih mesecih od uveljavitve zakona (torej v dvanajstih mesecih po izteku začetnega trimesečnega roka). Predlagatelj osnutka v komentarju k 27. členu začetni trimesečni rok utemeljuje s tehničnimi težavami, ki jih bo povzročilo veliko število strank, kot so prilagoditev in nadgradnja vpisnika, vzpostavitev podatkovne sobe ipd. Gre za nenavadno rešitev, saj gre očitno za težavo z implementacijo zakona, ki se po navadi rešuje z odložitvijo začetka veljavnosti (ali uporabe) zakona in ne s časovno odložitvijo možnosti uveljavljanja zahtevkov, ki jih zakon predvideva. Ta trimesečni rok je predviden po vsej verjetnosti zaradi že obstoječe zamude z implementacijo odločbe Ustavnega sodišča ter se tako poskuša ustvariti vtis, da zakon začne veljati takoj (oziroma po 31. členu osnutka ZPSVNIKOB 2019 petnajsti dan po objavi v Uradnem listu Republike Slovenije), efektivno je pa veljavnost odložena za nadaljnje tri mesece, saj po zakonu ni možno vložiti tožbe pred iztekom tega roka. Osnutek torej ne določa le prekluzivnega roka, temveč tudi rok, do katerega tožniki ne smejo vložiti tožbe, pri čemer ni jasno, kako naj bi sodišče ravnalo z morebitnimi prezgodaj vloženimi tožbami (tistimi, vloženimi po uveljavitvi ZPSVNIKOB 2019, toda pred iztekom trimesečnega roka). Težko govorimo o preuranjenem zahtevku, če ZPSVNIKOB 2019 v prvem odstavku 28. člena določa nadaljevanje odločanja o zahtevkih iz tožb, ki so bile vložene pred uveljavitvijo ZPSVNIKOB 2019. Ni videti razumnega razloga, zakaj bi sodišča nadaljevala odločanje o teh zahtevkih, hkrati pa bi zavrgla tožbe, vložene po uveljavitvi ZPSVNIKOB 2019, vendar pred iztekom treh mesecev od njegove uveljavitve.

2.3. Pravna podlaga za odgovornost Banke Slovenije

2.3.1. Pravna podlaga v Ustavi RS

Člen 26. Ustave RS določa, da ima vsakdo pravico do povračila škode, ki mu jo v zvezi z opravljanjem službe ali kakšne druge dejavnosti državnega organa,

⁶¹⁰ Po razlagi *a contrario* ter glede na poudarjeno željo, da se vsi zahtevki za vse imetnike rešijo na enak način, lahko sklepamo, da predlagatelj želi onemogočiti vložitev tožb po izteku tega roka.

organa lokalne skupnosti ali nosilca javnih pooblastil s svojim protipravnim ravnanjem stori oseba ali organ, ki tako službo ali dejavnost opravlja.⁶¹¹ Protipravno dejanje (po 26. členu Ustave RS) lahko stori kdorkoli, ki mu je zaupano izvrševanje oblasti ali javnih pooblastil. Odločilno je, da je do škode prišlo v zvezi z izvrševanjem take službe ali dejavnosti. Zato ni pomembno, ali je protipravno dejanje storil sam nosilec oblasti ali javnih pooblastil. Pravica do povračila škode tako ni odvisna od položaja povzročitelja škode, ki ga ima na primer v organizaciji državnih organov. Določilo prvega odstavka 26. člena Ustave RS (pa) ne opredeljuje, kdo je zavezanec za plačilo odškodnine.⁶¹²

Kljub skopemu besedilu 26. člena Ustave RS lahko ugotovimo, da Banka Slovenije gotovo spada v pojem subjekta, ki je lahko povzročitelj škode, katere povračilo je z Ustavo RS zagotovljena pravica oškodovanca v smislu tega člena. Odgovore na druga vprašanja, na primer ali je Banka Slovenije odgovorna za lastne kršitve, ali je njena odgovornost krivdna ali objektivna (ali pa gre za posebno vrsto odgovornosti), ali je v primeru odgovornosti sama dolžna povrniti povzročeno škodo ipd., pa lahko ugotovimo iz zakonskih določb, ki so obravnavane v nadaljevanju.

Ob tem je treba poudariti, da je stališče Ustavnega sodišča,⁶¹³ da je odškodninska odgovornost po protiustavnem 350.a členu ZBan-1 posebna vrsta odgovornosti, ki ne spada v obseg 26. člena Ustave RS. Odgovornost po 350.a členu (in 2. členu predloga ZPSVIKOB 2017) namreč ne zahteva predhodne ugotovitve protipravnosti ravnanj Banke Slovenije, temveč za njeno odškodninsko odgovornost po razlagi Ustavnega sodišča zadošča ugotovitev nastanka škode in vzročne zveze v smislu ugotovitve, da je tožeča stranka zaradi izdaje izrednega ukrepa v slabšem položaju, kot bi bila, če izredni ukrep ne bi bil izrečen.

2.3.2. Pravna podlaga v Zakonu o Banki Slovenije

ZBS-1 v 1. členu določa, da je Banka Slovenije centralna banka Republike Slovenije, da je pravna oseba javnega prava, ki samostojno razpolaga z lastnim premoženjem, ter da je v izključni državni lasti s finančno in upravljaljsko

⁶¹¹ Tukaj ne bomo obravnavali podrobnosti glede analize 26. člena Ustave RS, saj je to vprašanje temeljito obravnavano v poglavjih o odgovornosti RS. Omemba in krajši povzetek te določbe sta namenjena zgolj preglednosti in sistematičnosti obravnave odgovornosti Banke Slovenije v tem poglavju.

⁶¹² L. Šturm in drugi, nav. delo, str. 269 in 299.

⁶¹³ Glej 120. točko obrazložitve odločbe Ustavnega sodišča RS U-I-295/13 z dne 19. oktobra 2016.

avtonomijo. ZBS-1 v nadaljevanju (v 2. členu) določa, da je Banka Slovenije neodvisna pri opravljanju nalog ter ni vezana na sklepe, stališča in navodila državnih ali katerihkoli drugih organov. Naloge Banke Slovenije opredeljuje 4. poglavje ZBS-1, pri čemer so za konkretni primer najpomembnejše: odgovornost za splošno likvidnost bančnega sistema,⁶¹⁴ oblikovanje, uveljavljanje in nadzor sistema pravil za varno in skrbno poslovanje bank⁶¹⁵ ter nadzor nad bankami in hranilnicami.⁶¹⁶ Bistvena je prav slednja naloga, ki jo 23. člen ZBS-1 opredeljuje kot opravljanje nadzora nad bankami ter oblikovanje, uveljavljanje in nadziranje sistema pravil, ki zagotavljajo standarde varnega poslovanja bank in hranilnic.

Omenjena določila ZBS-1 so splošna podlaga ne le za pristojnost, temveč tudi za dolžnosti (oziroma naloge) Banke Slovenije, kar bi bilo lahko v konkretnem primeru, če bo ugotovljena kršitev teh dolžnosti, v kombinaciji s specialnejšimi pravili, ki urejajo odgovornost Banke Slovenije, predmet presoje v smislu kršitve teh, z zakonom določenih dolžnosti. Ob tem ne smemo spregledati pomembnosti dejstev, da gre za neodvisno pravno osebo z lastnim premoženjem, zlasti v luči morebitne obveznosti same Banke Slovenije (in ne le Republike Slovenije) glede povrnitve škode v konkretnem primeru.

2.3.3. Pravna podlaga v Zakonu o bančništvu⁶¹⁷

ZBan-1 je v 7. poglavju urejal nadzor nad bankami. To poglavje pomeni konkretizacijo splošnih določb ZBS-1, ki predvidevajo to nalogo Banke Slovenije. Člen 217 ZBan-1 tako določa splošno pristojnost Banke Slovenije za nadzor nad bankami, 222. člen ZBan-1 namen tega nadzora, 223. člen ZBan-1 pa način opravljanja nadzora.

Osrednjega pomena je 223.a člen ZBan-1. Določba prvega odstavka tega člena določa, da Banka Slovenije pri izvajanju pristojnosti nadzora ravna s skrbnostjo dobrega strokovnjaka. Isti člen v drugem odstavku konkretizira prejšnji odstavek tako, da določa, da se šteje, da je Banka Slovenije pri izrekanju ukrepov nadzora in izvajanju drugih pristojnosti ravnala z ustrežno skrbnostjo, če je ob upoštevanju dejstev in okoliščin, s katerimi je razpolagala

⁶¹⁴ Glej 3. točko 11. člena ZBS-1.

⁶¹⁵ Glej 9. točko prvega odstavka 12. člena ZBS-1.

⁶¹⁶ Glej 23. člen ZBS-1.

⁶¹⁷ Tukaj povzemamo določbe ZBan-1, ki je veljal v obdobju, relevantnem za presojo odgovornosti Banke Slovenije. V poglavju o bančnem pravu Republike Slovenije so navedeni ustrezni členi veljavnega ZBan-2, ki ista vprašanja urejajo v času pisanja tega dela.

oziroma s katerimi bi na podlagi pooblastil morala razpolagati v času odločanja, lahko upravičeno štela, da so izpolnjeni pogoji za izrekanje ukrepov v skladu z ZBan-1 in da so izrečeni ukrepi zakoniti. Določbi tretjega in četrtega odstavka smiselno določata standard skrbnosti dobrega strokovnjaka za osebe, ki so pri izvajanju nadzora in drugih pristojnosti Banke Slovenije v skladu z ZBan-1 delovale na podlagi pooblastila Banke Slovenije, pri čemer je za škodo, nastalo na podlagi njihovega ravnanja v sklopu pooblastila Banke Slovenije, odškodninsko odgovorna izključno Banka Slovenije, in sicer po pravilih, ki urejajo odgovornost delodajalcev za škodo, ki jo pri delu ali v zvezi z delom tretjim osebam povzročijo zaposleni.

Omenjena odstavka 223.a člena torej določata standard skrbnosti, ki se zahteva od Banke Slovenije in pri njej zaposlenih oseb, ter pojasnilo, kdaj je ta skrbnost podana. Pri obravnavi odškodninskih zahtevkov v konkretni zadevi se bodo posledično vsa ravnanja (razen odgovornosti po 350.a členu ZBan-1) Banke Slovenije presojala glede na predpisani najvišji standard skrbnosti dobrega strokovnjaka ter glede na dejstva in okoliščine, s katerimi je Banka Slovenije razpolagala ali bi morala razpolagati v času konkretnega spornega ravnanja.⁶¹⁸

2.3.4. Relevantne ugotovitve iz odločbe Ustavnega sodišča RS

U-I-295/13 z dne 19. oktobra 2016

Do narave odškodninske odgovornosti Banke Slovenije se Ustavno sodišče v predmetni odločbi opredeljuje v točkah 119 in 120 obrazložitve. Ustavno sodišče ugotavlja, da je bilo imetnikom izbranih pravic na podlagi izpodbijane ureditve na voljo sodno varstvo v obliki odškodninske tožbe iz prvega odstavka 350.a člena ZBan-1. Za uspeh imetnikov kvalificiranih pravic v tej odškodninski pravdi proti Banki Slovenije zaradi izrečenega ukrepa pa sta bila potrebna izkaz škode in vzročne zveze prav med izrednim ukrepom in to škodo tožnikov (ker je škoda, ki je nastala zaradi učinkov izrednega ukrepa, višja, kot bi bila, če izredni ukrep ne bi bil izrečen).

Če kratko povzamemo že omenjeno, je Ustavno sodišče v nadaljevanju točke 120 obrazložitve odločbe ugotovilo, da pri 350.a členu ZBan-1 ne gre za odgovornost za protipravno ravnanje, ki je podlaga za pravico do povračila škode po splošnih načelih odškodninskega prava (pa tudi, ko gre za pravico do povra-

⁶¹⁸ V tem poglavju uporabljamo besedo »ravljanje«, ki zajema tako storitve kot tudi opustitve. V nadaljevanju besedila tega poglavja bo namreč razvidno, da v odškodninskih tožbah lahko pride do presoje tudi drugih ravnanj Banke Slovenije in ne le same izdaje spornih odločb o izrednih ukrepih po 261.a členu ZBan-1.

čila škode po 26. členu Ustave RS), temveč za posebej urejeno odškodninsko odgovornost, pri kateri protipravnost ravnanja ni podlaga za odškodninsko odgovornost. Sklicevanje na omenjeni 223.a člen ZBan-1 je sicer opredeljevalo merila za dolžno skrbnost Banke Slovenije pri izvajanju nadzora, ni pa omejevalo odškodninske odgovornosti zgolj na primere, ko bi Banka Slovenije ravnala zunaj okvira dolžne skrbnosti, to je protipravno. Pravico do povračila škode je tako po navedeni ureditvi imela vsaka oseba, katere pravice so bile prizadete zaradi učinkov odločbe Banke Slovenije, pri čemer je moral tožnik dokazati, da je škoda, ki mu je nastala zaradi učinkov izrednega ukrepa, višja, kot bi bila, če izredni ukrep ne bi bil izrečen, izhajajoč (v smislu 233.a člena ZBan-1) iz dejstev in okoliščin, kakršna so bila v času odločanja Banke Slovenije. To pa je bilo tedaj, ko bi tožnik v stečajnem postopku nad banko dobil več, kot mu je preostalo po izvršenem izbrisu finančnega instrumenta, oziroma bi dobil celotno vrednost iz finančnega instrumenta, ker stečaj (razume se, da po finančnem stanju ob izreku izrednih ukrepov in brez upoštevanja učinkov izrečenih izrednih ukrepov) sploh ne bi bil začel (na primer zato, ker bi bile ocene dejstev, ki bi jih pripravljala Banka Slovenije, zmotne in zato razlogov za izredne ukrepe ne bi bilo ter tudi stečajni razlog sploh ne bi bil podan).⁶¹⁹

Ustavno sodišče je, ponavljamo, v nadaljevanju v 124. točki obrazložitve odločbe zapisalo, da je učinkovitost odškodninskega varstva pod pogoji iz prvega odstavka 350.a člena ZBan-1 krnila tudi okoliščina, da morajo imetniki izbrisanih in konvertiranih pravic dokazati, da je škoda, ki je nastala zaradi učinkov izbrisa, višja, kot bi bila, če izredni ukrep ne bi bil izrečen. Pri tem naj bi šlo za kontekst izrazito strokovno zahtevnega spora, pri katerem je Banka Slovenije v bistveno boljšem položaju.⁶²⁰

Ker pa je ZBan-1 razveljavljen, 265. člen ZRPPB pa protiustaven, bo moral zakonodajalec s posebnim zakonom urediti ta vprašanja odgovornosti Banke Slovenije ob upoštevanju omenjenih ugotovitev Ustavnega sodišča. Če bodo upoštevane ugotovitve, da je odškodninska odgovornost po prej veljavni ureditvi lahko podana brez ugotovitve protipravnosti ravnanja Banke Slovenije, ob modifikaciji prej uveljavljenega strogega dokaznega bremena na strani oškodovancev, pa bi se lahko možnosti odškodninske odgovornosti Banke

⁶¹⁹ Glej odločbo Ustavnega sodišča RS U-I-295/13 z dne 19. oktobra 2016, točka 120 obrazložitve.

⁶²⁰ Prav tam, točka 124 obrazložitve.

Slovenije bistveno razširile, položaj prizadetih imetnikov pa bi se v poznejših postopkih lahko občutno izboljšal.

2.3.5. Za odgovornost Banke Slovenije relevantna določila predloga ZPSVIKOB 2017 in ZPSVNIKOB 2019

Predlagani, sedaj sicer ne več aktualni, ZPSVIKOB 2017 v 2. členu določa, da so nekdanji imetniki (finančnih instrumentov) upravičeni do povrnitve škode, če je škoda, ki je nastala zaradi učinkov izrednega ukrepa, višja, kot bi bila, če izredni ukrep ne bi bil izrečen, pri čemer je odškodnina enaka razliki med pravilno in dejansko obravnavo kvalificiranih obveznosti pri uporabi izrednih ukrepov. Predlog zakona glede tega vprašanja torej sledi doslej veljavni ureditvi iz ZBan-1.

Bistvenega pomena pa je 12. člen predloga ZPSVIKOB 2017, ki določa, da mora Banka Slovenije dokazati obstoj predpostavk iz 261.a člena ZBan-1⁶²¹ v primeru spora o obstoju teh predpostavk oziroma primernost uporabljenih metod v primeru spora o primernosti uporabljenih metod.⁶²² Predlagani zakon naj bi torej upošteval napotke Ustavnega sodišča, da naj novi zakon omili dokazno breme tožečih strank.

Aktualni osnutek ZPSVNIKOB 2019 takih materialnopravnih določb o merilih za določanje utemeljenosti odškodninskega zahtevka ter določanje višine škode ne vsebuje.

2.3.6. Razmerje med odškodninsko odgovornostjo Banke Slovenije po 350.a členu ZBan-1 ter splošno odškodninsko odgovornostjo

Glede na zgoraj zapisano lahko ugotovimo, da bi bilo za odgovornost Banke Slovenije možno uporabiti dve vrsti pravil, ki določata različni vrsti odškodninske odgovornosti.

⁶²¹ Člen 261a ZBan-1 je urejal ukrep prenehanja ali konverzije kvalificiranih obveznosti. Posebej pomembna pa je določba njegovega petega odstavka, v katerem je bilo določeno, da mora Banka Slovenije v zvezi s prenehanjem ali konverzijo kvalificiranih obveznosti banke zagotoviti, da posamezni upnik zaradi prenehanja ali konverzije ne utрпи večjih izgub, kot bi jih utrpel v primeru stečaja banke. Po novi ureditvi naj bi bilo torej dokazno breme glede tega dejstva na Banki Slovenije in ne, kot je to bilo določeno v ZBan-1, na nekdanjem imetniku finančnega instrumenta.

⁶²² Pri tem se predlagatelj v obrazložitvi k 12. členu predloga ZPSVIKOB 2017 sklicuje na ugotovitve v 124. točki obrazložitve Odločbe Ustavnega sodišča RS U-I-295/13 z dne 19. oktobra 2016, da bi »zaupanje vlagatelj v razumno varnost naložb v kvalificirane obveznosti bank (bi) lahko ustvarila le ureditev, po kateri bi morala Banka Slovenije jasno izkazati, zakaj je bil ukrep, ki je prizadel njihove naložbe v okoliščinah primera potreben«.

Po eni strani naj bi veljala »posebna vrsta odškodninske odgovornosti« iz 350.a člena ZBan-1 oziroma iz predloga ZPSVIKOB 2017. Iz dikcije 350.a člena ZBan-1 pa ne izhaja, da bi bila želja zakonodajalca, da se s tem členom izključí odgovornost Banke Slovenije po splošnih pravilih odškodninskega prava. Taka omejitev odgovornosti bi bila tudi potencialno ustavno sporna glede na že obravnavani 26. člen Ustave RS.

ZPSVIKOB 2017 temu ne sledi. V 3. členu predlog zakona namreč določa, da nekdanji imetnik lahko, ne glede na določbe drugih zakonov, uveljavlja zahtevek za povrnitev škode od Banke Slovenije zaradi izrednega ukrepa le v skladu z 8. členom tega zakona, o zahtevku pa se lahko odloči le v postopku, ki ga določa ta zakon, pri čemer določa, da mora v nasprotnem primeru sodišče tožbo zavreči.⁶²³ ZPSVNIKOB 2019 ohranja naslov člena »obvezna uporaba tega zakona«, vendar ne izključuje več izrecno možnosti uveljavljanja odškodninskega zahtevka na drugih pravnih podlagah.

Izključitev uporabe drugih podlag za odškodninsko odgovornost je sporna z vidika ustavno varovane pravice oškodovanca glede povrnitve škode, ki jo je povzročil nosilec javnega pooblastila (26. člen Ustave RS). Predstavljamo si lahko možnost, da pristojno sodišče ugotovi, da ni podana vzročna zveza med izrednim ukrepom in škodo, ki je s tem ukrepom nastala. Če bi sodišče ugotovilo, da oškodovanec v konkretnem primeru res ne bi bil v boljšem položaju, če izrednega ukrepa ne bi bilo, bi v skladu s predlogom zakona ugotovilo, da vzročne zveze med ukrepom in škodo ni, ter bi glede na omenjeno zapoved izključne uporabe tega zakona zahtevek oškodovanca moralo zavrniti. Ob tem sodna presoja sploh ne bi zajela izjemno pravno relevantnega vprašanja vzroka težkega finančnega položaja poslovnih bank, ki je narekoval izrek tega ukrepa, niti ravnanj Banke Slovenije po izreku izrednega ukrepa (v smislu potencialne obveznosti njegove odprave). Kot je že zapisano, ima Banka Slovenije po številnih zakonih ne le pristojnost, temveč tudi obveznost nadzora in varovanja finančne stabilnosti poslovnih bank, pri čemer je ZBan-1 za odgovornost glede te obveznosti Banke Slovenije predpisal standard skrbnosti dobrega strokovnjaka (223.a člen ZBan-1). Če bi bilo kritično finančno stanje bank (vsaj delno) povzročeno z opustitvijo dolžnosti s strani Banke Slovenije in bi bilo dokazano tudi nedoseganje standarda skrbnosti dobrega strokovnjaka pri tej opustitvi, bi bila po splošnih pravilih obligacijskega prava, upošteva 26. člen Ustave RS kot najsplošnejšo podlago za tako odgovornost, v konkretnem

⁶²³ Glej 3. člen predloga ZPSVIKOB 2017.

primeru Banka Slovenije vendarle lahko odgovorna za škodo, povzročeno z njenim protipravnim ravnanjem.

2.3.7. Odgovornost Banke Slovenije na podlagi kazenske odgovornosti oseb, ki so delovale na podlagi njenega pooblastila v skladu z ZBan-1

Zanimivo vprašanje je odgovornost Banke Slovenije za ravnanja oseb, ki so v skladu z ZBan-1 delovale na podlagi njenega pooblastila pri izvajanju nadzora in drugih pristojnosti Banke Slovenije.

V javnih občilih je bila marca 2017 objavljena odredba Okrožnega sodišča v Ljubljani III Kpd 29285/2016,⁶²⁴ iz katere izhaja, da je bil začel predkazenski postopek, v katerem so med drugim nekatere odgovorne osebe pri Banki Slovenije osumljene kaznivega dejanja zlorabe uradnega položaja ali uradnih pravic po tretjem v zvezi s petim odstavkom 257. člena Kazenskega zakonika (KZ-1) v zvezi z 20. členom KZ-1. V tem postopku je Okrožno sodišče v Ljubljani izdalo štiri odredbe, s katerimi je odredilo hišne preiskave prostorov Banke Slovenije, zaseg določenih predmetov in listin, preiskavo elektronskih podatkov in elektronske pošte.⁶²⁵

Glede teh preiskav je treba omeniti, da je Evropska komisija konec januarja 2019 sklenila, da proti Republiki Sloveniji sproži postopek pred Sodiščem EU zaradi nespoštovanja zaščitene statusa dokumentov ECB in neupoštevanja lojalnega sodelovanja. Komisija slovenskim organom očita, da so julija 2016, v okviru preiskav proti uradnikom centralne banke, ki niso bili povezani z nalogami ECB, v prostorih Banke Slovenije zasegli podatke, ki so vsebovali dokumente in računalniško strojno opremo ECB, česar ECB naj ne bi odobrila. Komisija to očitano ravnanje kvalificira kot kršitev Protokola 7 k PDEU, ki določa nedotakljivost arhivov ECB, v primerih, ko niso bili na zahtevo nacionalnih organov odpravljeni privilegiji in imunitete institucij EU. Komisija je zato poslala najprej dopis decembra 2016, nato uradni opomin maja 2017, obrazloženo mnenje julija 2018 ter je končno sprožila zadevni postopek janu-

⁶²⁴ <<http://www.delo.si/assets/media/other/20170324//Doc1.pdf>> (15. 11. 2018).

⁶²⁵ Sklep Ustavnega sodišča RS U-I-157/16-12, Up-729/16-15 Up-55/17-20 o zavrženju ustavnih pritožb in pobude za začetek postopka za oceno ustavnosti Zakona o kazenskem postopku z dne 19. aprila 2018, <<https://www.uradni-list.si/glasilo-uradni-list-rs/vsebina/2018-01-1470/sklep-o-zavrzenju-ustavnih-pritozb-in-pobude-za-zacetek-postopka-za-oceno-ustavnosti-zakona-o-kazenskem-postopku>> (15. 11. 2018).

arja 2019.⁶²⁶ Konec leta 2018 so mediji (še vedno neuradno) poročali o nadaljevanju kazenskih postopkov, in sicer o ovadbi Nacionalnega preiskovalnega urada na Specializiranem državnem tožilstvu zaradi zlorabe uradnega položaja ali uradnih pravic (kar naj bi bilo rezultat omenjenih preiskav), pri čemer nekatere preiskave še potekajo.⁶²⁷

Elementi kaznivega dejanja v konkretnem primeru ter obravnava relevantnih zakonskih določb KZ-1 ne bodo predmet analize v tem poglavju, razen kolikor je to relevantno za potencialno odškodninsko odgovornost Banke Slovenije.

Vpliv kazenskih postopkov na odgovornost bi lahko izhajal iz tretjega odstavka 223.a člena ZBan-1,⁶²⁸ ki se glasi:

»Banka Slovenije je odgovorna za ravnanja oseb, ki so pri izvajanju nadzora in drugih pristojnosti Banke Slovenije v skladu s tem zakonom delovale na podlagi pooblastila Banke Slovenije po pravilih, ki urejajo odgovornost delodajalcev za škodo, ki jo pri delu ali v zvezi z delom tretjim osebam povzročijo zaposleni. Če zaradi ravnanja osebe, ki je delovala na podlagi pooblastila Banke Slovenije, nastane škoda, lahko oškodovanec zahteva povračilo škode izključno od Banke Slovenije.«

Ta določba ZBan-1 je relevantna v povezavi z določbo 14. člena ZPP, ki se glasi:

»Kadar temelji tožbeni zahtevek na istem dejanskem stanju, na podlagi katerega je že bilo odločeno v kazenskem postopku, je sodišče vezano na pravnomočno obsodilno sodbo, izdano v kazenskem postopku, samo glede obstoja kaznivega dejanja in kazenske odgovornosti storilca.«

Določbi imata pomemben pomen v času, ko so pravdni postopki prekinjeni do odprave protiustavnosti relevantnih določb bančne zakonodaje, prekinitvev pa ne velja za kazenske postopke. Če bi prišlo do kazenske obsodilne sodbe pred odločbo v morebitnih odškodninskih pravnih, bi omenjeni učinek pravnomočnosti kazenske obsodilne sodbe v povezavi z določbo tretjega odstavka 223.a člena ZBan-1 odprl možnost, da tožeče stranke uveljavljajo odškodninski zahtevek tudi na podlagi pravil klasične odškodninske odgovornosti.

⁶²⁶ Sporočilo Evropske komisije za medije, <http://europa.eu/rapid/press-release_IP-19-473_sl.htm> (22. 2. 2019).

⁶²⁷ <<https://www.rtvsl.si/gospodarstvo/ovadbe-zaradi-sanacije-bank-neuradno-ovadeni-clani-sveta-banke-slovenije/475646>> (22. 2. 2019).

⁶²⁸ V času pisanja te monografije to ureja tretji odstavek 20. člena ZBan-2.

To pa ne pomeni, da bi bila ta pot dokazovanja odgovornosti Banke Slovenije za oškodovance ugodnejša kot siceršnje dokazovanje odgovornosti v pravnih postopkih. V kazenskih postopkih sicer velja načelo iskanja materialne resnice,⁶²⁹ pri katerem organi pregona in sodišče po uradni dolžnosti ugotavljajo dejansko stanje, tudi če to ni zajeto s trditvami oškodovancev, vendar bi moralo v konkretnem primeru sodišče za obsodbo ugotoviti (in sicer v smislu najvišjega standarda prepričanja)⁶³⁰ tako imenovani kaznivi namen osumljencev. V času izdaje izrednega ukrepa veljaven KZ-1 je namreč v prvem odstavku 257. člena določal, da je kazensko odgovorna uradna oseba ali javni uslužbenec, ki je izrabil svoj uradni položaj ali prestopil meje uradnih pravic oziroma ni opravil uradne dolžnosti zato, da bi sebi ali komu drugemu pridobil kakšno nepremoženjsko korist ali da bi komu prizadejal škodo. Ta določba je bila prav zaradi težavnosti dokazovanja namena osumljenca, poleg dokazovanja vseh preostalih elementov kaznivega dejanja, leta 2017 spremenjena tako, da zakon tega namena ne zahteva več.⁶³¹ Te spremembe pa kazensko sodišče ne bo smelo upoštevati zaradi določbe 7. člena KZ-1, ki določa, da se za storilca kaznivega dejanja uporablja zakon, ki je veljal ob storitvi kaznivega dejanja.

Omeniti je treba, da tako predlog ZPSVIKOB 2017 kot tudi osnutek ZPSVNIKOB 2019 v tretjem odstavku 3. člena določata, da se ZPSVIKOB 2017 oziroma ZPSVNIKOB 2019 ne uporabljata, če je s pravnomočno sodno odločbo ugotovljeno, da je bilo v zvezi z odločbo Banke Slovenije storjeno kaznivo dejanje in nekdanji imetnik kvalificirane obveznosti banke navaja, da mu je bila škoda povzročena s tem kaznivim dejanjem. Če bi prišlo do pravnomočne kazenske obsodbe katerega od zaposlenih pri Banki Slovenije v zvezi z izdajo izrednih ukrepov, bi lahko oškodovani imetniki izbrisanih finančnih instrumentov vložili odškodninsko tožbo zoper Banko Slovenije tudi na podlagi 223.a člena ZBan-1 in ne po določbah ZPSVIKOB 2017 oziroma ZPSVNIKOB 2019. V odškodninskem postopku bi morali dokazovati obstoj vzročne zveze med kaznivim dejanjem in utrpljeno škodo. Ker gre za isto škodo, bi lahko oškodovanec uveljavljal zahtevek bodisi na podlagi ZPSVIKOB 2017 oziroma ZPSVNIKOB 2019 bodisi na podlagi 223.a člena ZBan-1, ne pa tudi kumulativno po obeh pravnih podlagah. Tudi višina priznane škode bi morala biti v obeh primerih enaka.

⁶²⁹ Glej 17. člen Zakona o kazenskem postopku (ZKP).

⁶³⁰ Glej 3. člen ZKP.

⁶³¹ Glej 26. člen Zakona o spremembah in dopolnitvah Kazenskega zakonika (KZ-1E).

Ločeno pravno zanimivo vprašanje je povezano s tem, da omenjeni tretji odstavek 223.a člena ZBan-1 določa izključno obveznost Banke Slovenije glede povračila škode, ki so jo povzročili njeni zaposleni. To bi bilo lahko sporno z vidika prepovedi monetarnega financiranja v smislu 123. člena PDEU, zaradi katerega je predlog ZPSVIKOB 2017 določil Republiko Slovenijo kot osebo, ki začasno založi sredstva za izplačilo odškodnin, osnutek ZPSVNIKOB 2019 pa oblikovanje rezervacij in splošnih rezerv, pri čemer se predlog in osnutek omejujeta na odškodninske postopke v smislu 350.a člena ZBan-1 in ne zajemata odgovornosti Banke Slovenije po tretjem odstavku 223.a člena ZBan-1. To velja tudi za vse druge oblike (civilne) odškodninske odgovornosti, ki jih predlog in osnutek zakona ne samo ne urejata, temveč jih potencialno ustavnopravno sporno *de facto* prepovedujeta.

Upošteva se zgoraj opisane pravne podlage za odškodninsko odgovornost Banke Slovenije in njihove značilnosti, je v nadaljevanju tega poglavja analizirana predvidena uporaba teh podlag v konkretnih odškodninskih postopkih zoper Banko Slovenije, ki bodo sledili uveljavitvi zakona, s katerim bo Državni zbor predvidoma odpravil protiustavnost, ki jo je ugotovilo Ustavno sodišče.

3. APLIKACIJA PRAVNIH PODLAG ODŠKODNINSKE ODGOVORNOSTI BANKE SLOVENIJE NA PRIMER *KOTNIK*

3.1. Višina škode

OZ v 169. členu določa načelo popolne odškodnine:

»Sodišče, ki upošteva tudi okoliščine, nastale po povzročitvi škode, prisodi oškodovancu odškodnino v znesku, ki je potreben, da postane njegov premoženjski položaj takšen, kakršen bi bil, če ne bi bilo škodljivega dejanja ali opustitve.«

Ta določba OZ zagotavlja, da oškodovanec dobi znesek odškodnine, ki je enak utrpljeni škodi.

Škoda v skladu z 168. členom OZ zajema navadno škodo in izgubljeni dobiček, pri čemer se slednji določa glede na dobiček, ki bi ga bilo mogoče utemeljeno pričakovati glede na normalen tek stvari ali glede na posebne okoliščine, ki pa ga zaradi oškodovalčevega dejanja ali opustitve ni bilo mogoče doseči.

Iz spletnih virov lahko zasledimo višino odškodnine, ki je bila zahtevana v tožbah, ki so bile vložene decembra 2016. Iz obvestil za javnost in novinarske konference Vseslovenskega združenja malih delničarjev (VZMD) izhaja, da so njegovi strokovni sodelavci in pravni svetovalci pripravili odškodninske tožbe, s katerimi bi razlaščeni vlagatelji od Banke Slovenije ter bank izdajateljic izbranih delnic in obveznic zahtevali odškodnino v višini knjigovodske vrednosti izbranih vrednostnih papirjev – pri delnicah zadnje revidirane knjigovodske vrednosti delnice (na dan 31. decembra 2012 oziroma v primeru Banke Celje na dan 31. decembra 2013), pri obveznicah pa nominalne vrednosti glavnice obveznice, povečane za pripadajoče obresti, kjer bo to mogoče.⁶³²

Čeprav je ta opis zahtevane odškodnine splošen ter bi načeloma lahko ustrezal omenjenim splošnim določilom OZ, pa iz predloga ZPSVIKOB 2017 izhaja namen drugačne ureditve tega vprašanja. Predlog opredeljuje pravno priznano škodo kot razliko med dejansko obravnavo kvalificiranih obveznosti pri uporabi izrednih ukrepov Banke Slovenije in obravnavo kvalificiranih obveznosti v skladu z ZBan-1. Odškodnina naj bi pomenila seštevek nadomestila za kvalificirano obveznost, ki je prenehala, in znesek obresti, ki v skladu s predlogom zakona pripade tožniku. Nadomestilo za kvalificirano obveznost, ki je prenehala, pa naj bi se določilo kot:

»zmnožek razlike med pravilno in dejansko obravnavo posameznih razredov kvalificiranih obveznosti posamezne banke ter kvocientom med obsegom istovrstne obveznosti banke do tožnika in skupnim obsegom posamičnega reda kvalificiranih obveznosti.«⁶³³

Iz zapsanega je razvidno, da je predlog določal izračun odškodnine po ne povsem splošno razumljivi matematični formuli, ki naj bi bila enotno uporabljena za vse oškodovance. Odprto pa ostaja vprašanje, ali bo sprejeti zakon sledil temu predlogu ter ali bo taka določitev višine škode v primerih, v katerih ne bi ustrezala načelu popolne odškodnine, potencialno sporna.

V skladu z usmeritvijo iz 46. točke Sporočila o bančništvu bi bilo treba tudi pri določitvi višine odškodnine v naknadnem postopku upoštevati načelo, da noben upnik ne utрпи večjih izgub, kot bi jih sicer. Po tem načelu podrejeni upniki

⁶³² Glej <<http://www.vzmd.si/novice/rop-stoletja-vzmd-v-imenu-razlascenih-vlozil-odskodninske-tozbe-zoper-banke-izdajateljice-hkrati-pa-ze-najavlja-nove-postopke#zVWCuJ0VJIRQqQr0.99>> (15. 11. 2018).

⁶³³ Obrazložitev predloga ZPSVIKOB 2017, str. 12.

z ekonomskega vidika ne bi smeli prejeti manj, kot bi bil njihov instrument vreden, če državna pomoč ne bi bila dodeljena.

Osnutek ZPSVNIKOB 2019 pa, kot je bilo že omenjeno, ne vsebuje takih materialnoppravno relevantnih določb, temveč se v prvem odstavku 3. člena omejuje na vprašanja pristojnosti sodišč in procesnih pravil. Glede odškodninskega varstva pa določa samo, da se to uveljavlja po 350.a členu ZBan-1, ter v 14. členu določa, da obstaja obrnjeno dokazno breme v primeru spora o obstoju razlogov iz 253.a člena in izpolnitvi pogojev iz petega odstavka 261.a člena ZBan-1.

3.2. Pravno relevantna ravnanja Banke Slovenije

Glede vprašanja predmeta sodne presoje v odškodninskih postopkih v smislu pravno relevantnih ravnanj Banke Slovenije so mnenja tožečih in tožene stranke lahko različna.

Iz predloga ZPSVIKOB 2017 izhaja, da je (oziroma bo) predmet spora opredeljen kot spor o pravici do povrnitve škode, do katere so upravičeni nekdanji imetniki, če je škoda, ki je nastala zaradi učinkov izrednega ukrepa, višja, kot bi bila, če izredni ukrep ne bi bil izrečen. To naj bi upoštevalo temeljno načelo izvedbe ukrepa prenehanja kvalificiranih obveznosti, ki ga je določal peti odstavek 261.a člena ZBan-1, po katerem mora Banka Slovenije v zvezi s prenehanjem ali konverzijo kvalificiranih obveznosti banke zagotoviti, da posamezni upnik zaradi prenehanja ali konverzije kvalificiranih obveznosti banke ne utrpí večjih izgub, kot bi jih utrpel v primeru stečaja banke. Opredelitev predmeta sodne presoje naj bi po obrazložitvi predloga zakona povedala, katera dejstva bo sodišče preverjalo. Po naravi stvari naj bi sodišče preverjalo le tista dejstva, ki so vplivala na vprašanje, ali so nekdanji imetniki zaradi odločbe Banke Slovenije na slabšem, kot bi bili, če odločbe ne bi bilo. V tem pogledu naj bi se sodišče gotovo dotaknilo vprašanj, ki so vplivala na določitev vrednosti sredstev in obveznosti banke. Ta dejstva so:

- metoda AQR – predvsem v povezavi s cenitvami nepremičnin, s katerimi so bili krediti zavarovani, ter prerazvrstitvijo kreditov;
- primernost oziroma neodvisnost osebe, ki je pripravila neodvisno oceno vrednosti sredstev banke (likvidacijsko cenitev);
- pravilnost in celovitost vhodnih informacij in podatkov itd.⁶³⁴

⁶³⁴ Glej točko 2.3.1. na str. 9. in 10. predloga ZPSVIKOB 2017.

Pri odločanju, ali bi nekdanji imetniki (kvalificiranih obveznosti) zaradi odločbe Banke Slovenije utrpeli večje izgube, kot so jih, če na dan izdaje odločbe Banke Slovenije ta odločba ne bi bila izdana, nad posamezno banko pa bi bil začel stečajni postopek, pa naj bi se lahko upoštevala samo dejstva, ki so nastala do trenutka izdaje odločbe.

Verjetno držijo ugotovitve iz obrazložitve predloga zakona, da bodo omenjena dejstva relevantna v prihodnjih odškodninskih postopkih, vendar je zagovarjanje stališča, da gre za zaprt krog relevantnih vprašanj, lahko vprašljivo. Tožeče stranke v odškodninskih pravnih postopkih bodo najbrž uveljavljale vse možne podlage odgovornosti Banke Slovenije oziroma vse možne argumente, ki lahko pripomorejo k uspešnosti njihovih zahtevkov. Ti pa po vsej verjetnosti ne bodo omejeni na elemente določbe 350.a člena ZBan-1 oziroma ustrezne določbe novega zakona, ki bo ZBan-1 glede teh vprašanj nadomestil.

Zahtevke po splošni ureditvi pravnega postopka tožniki namreč lahko kumulirajo, jih določijo alternativno ali pa zahtevke po enih pravnih podlagah uveljavljajo podrejeno zahtevkom po drugih pravnih podlagah. Če novi zakon te pravice ne bo omejil, se bo s širitvijo uveljavljanja pravnih podlag v pravnih posledično razširil tudi krog pravno relevantnih dejanskih vprašanj, zlasti pa ravnanj Banke Slovenije.

Odgovor na vprašanje, kaj naj bi bila ta (dodatna) pravno relevantna dejstva, pa je bolj težko določiti. V nadaljevanju so predstavljena temeljna dejanska izhodišča, ki so bila podana bodisi pred izdajo spornih odločb Banke Slovenije bodisi so vezana na odločbe Banke Slovenije bodisi so nastala v času po izdaji teh odločb (in mogoče še obstajajo) in ki bodo potencialno sporna oziroma relevantna v prihodnjih odškodninskih pravnih postopkih.

3.2.1. Ravnanja pred spornim izrednim ukrepom

Za odgovornost potencialno relevantna ravnanja Banke Slovenije pred izdajo spornih odločb bi se lahko nanašala predvsem na pristojnost in odgovornost Banke Slovenije za delovanje bančnega sistema, zlasti v luči pristojnosti in dolžnosti Banke Slovenije pri izvajanju nadzora nad poslovanjem in stabilnostjo poslovnih bank, upošteva v spornih odločbah ugotovljeno kritično stanje bank, ki je posledično zahtevalo izdajo spornih izrednih ukrepov.

Če te pristojnosti in dolžnosti Banke Slovenije kratko povzamemo, lahko ugotovimo, da ima Banka Slovenije pristojnost in odgovornost za nadzor nad

banko glede vseh storitev in poslov, ki jih banka opravlja,⁶³⁵ nadzor nad člani uprav bank, nad imetniki kvalificiranih deležev ter nad člani nadzornih svetov bank.⁶³⁶ Banka Slovenije pa ima pri opravljanju tega nadzora dolžnost in pristojnost ocenjevati tveganja, ki so jim banke ali bi jim lahko bile banke izpostavljene pri poslovanju, in ocenjevati ustreznost zneskov, vrst in razporeditve notranjega kapitala, potrebnega za pokritje teh tveganj, ter ocenjevati finančni položaj in tveganja, ki so jim ali bi jim bile lahko banke izpostavljene zaradi razmerij z drugimi osebami v bančni skupini.⁶³⁷

ZBan-1 je določal tudi, da če Banka Slovenije na podlagi ugotovitev preverjanja in ocenjevanja ugotovi, da banka ne zagotavlja ustreznega notranjega kapitala, glede na tveganja, ki jim banka je ali bi jim lahko bila izpostavljena pri svojem poslovanju, izdela pisno obvestilo z oceno ustreznega zneska, vrst ali razporeditev notranjega kapitala ter opredeli rok, v katerem mora ta banka predložiti poročilo o ukrepih, ki jih bo sprejela za doseganje kapitalskih zahtev.⁶³⁸ Če banka v tem primeru ne bi sprejela ukrepov za uskladitev s pisno oceno Banke Slovenije ali ne bi predložila ustreznega poročila, naj bi Banka Slovenije banki odredila zagotavljanje dodatnega kapitala v smislu določb 248. člena ZBan-1, ki ureja dodatne ukrepe za uresničevanje pravil o upravljanju s tveganji. Člen 248 določa ukrepe, kot so: prepoved ali omejitev širjenja mreže poslovalnic, zahtevo za zmanjšanje poslovne mreže banke, ukrepe za vzpostavitev ali izboljšanje strategij za učinkovito upravljanje z zapadlimi terjatvami ali slabimi naložbami, oblikovanje in izvajanje postopkov učinkovite izterjave zapadlih terjatev banke, prepoved ali omejitev dajanja kreditov ali jamstev ali sklepanja drugih poslov z osebami, ki pomenijo povečano tveganje, prepoved ali omejitev sklepanja poslov s posameznimi osebami, ki so z banko v razmerju tesne povezanosti, prepoved ali omejitev izplačil delničarjem ipd.⁶³⁹ Pomembna pa je tudi določba drugega odstavka 223. člena, ki določa, da lahko Banka Slovenije izreče ukrepe nadzora, kot so: priporočilo, opozorilo, odreditev odprave kršitve, odreditev dodatnih ukrepov ter odvzem dovoljenja, ne pa zgolj izrednega ukrepa (kot v predmetni zadevi) ali pa začetka prisilne likvidacije ali stečaja banke.

Ugotovimo lahko, da je imela Banka Slovenije pristojnost in odgovornost za nadzor in redno (periodično) pregledovanje stanja v poslovnih bankah in

⁶³⁵ Glej prvi odstavek 217. člena ZBan-1.

⁶³⁶ Glej četrti odstavek 217. člena ZBan-1.

⁶³⁷ Glej 2. točko 222. člena ZBan-1.

⁶³⁸ Glej prvi odstavek 222.a člena ZBan-1.

⁶³⁹ Za celoten seznam ukrepov glej 248. člen ZBan-1.

sprotno odpravljane oziroma zmanjševanje tveganj v teh bankah, kar pa je bila po ZBan-1 (po že obravnavanem 223.a členu) zavezana opravljati s skrbnostjo dobrega strokovnjaka.

Možni očitki tožečih strank glede zgoraj zapisanega bi se lahko nanašali na dejstvo, da je razmeroma nenadoma prišlo do izreka izrednih ukrepov, pri čemer bi bila podana argumentacija, da Banka Slovenije ni predlagala morebitnih milejših (predhodnih) ukrepov ob ugotovitvi slabega finančnega stanja (ki bi ga v skladu s povedanim lahko ali bi morala ugotoviti nekaj časa pred izrekom ukrepov, upoštevaje dejstvo, da take finančne težave ne nastanejo tako nenadoma). Argumenti bi torej lahko šli bodisi v smer neustreznega pravočasnega odziva na ugotovljeno finančno nestabilnost poslovnih bank bodisi v smer opustitve ugotovitve te finančne stabilnosti, ki bi jo bilo sicer možno ugotoviti.

Vse to je seveda lahko predmet presoje zgolj po standardu skrbnosti dobrega strokovnjaka, ki je bil Banki Slovenije naložen z 223.a členom ZBan-1, in bi od ugotovitve ravnanja v skladu oziroma v nasprotju s tem standardom bila odvisna tudi odgovornost Banke Slovenije.

3.2.2. Sporni izredni ukrep

Sami sporni izredni ukrepi ter ravnanja Banke Slovenije v zvezi z ugotovitvijo izpolnitev pogojev za njihovo izdajo bodo gotovo primarni predmet presoje v zvezi s potencialno odškodninsko odgovornostjo Banke Slovenije.

Pristojnost Banke Slovenije za izdajo ukrepa prenehanja kvalificiranih obveznosti banke je bila urejena v 1.a točki prvega odstavka 253. člena ZBan-1, pri čemer sta pomembni konkretizaciji tega pooblastila v 253.a členu ZBan-1, ki ureja razloge za izredne ukrepe, ter 261.a členu ZBan-1, ki podrobneje ureja vsebino samega ukrepa.

Člen 253.a določa, da izda Banka Slovenije (poslovni) banki odločbo o izrednih ukrepih, če:

1. je v zvezi z banko podano povečano tveganje in
2. niso podane okoliščine, iz katerih bi izhajalo, da bodo razlogi za povečano tveganje iz prejšnje točke v ustreznem roku verjetno odpravljeni in
3. ni verjetno, da bi lahko z drugimi ukrepi Banke Slovenije na podlagi tega zakona banka v ustreznem roku dosegla kratkoročno in dolgoročno kapitalsko ustreznost ali ustrezen likvidnostni položaj banke in

4. so izredni ukrepi v javnem interesu zaradi preprečitve ogroženosti stabilnosti finančnega sistema.

Predmet izpodbijanja v prihodnjih pravnih stvarih bo torej lahko izpolnjenost katerekoli naštetega pogoja za izdajo začasnega ukrepa. Ob tem bi večinoma šlo za zatrjevanje in dokazovanje nepopolno oziroma napačno ugotovljenega dejanskega stanja s strani Banke Slovenije (upoštevaje standard skrbnosti dobrega strokovnjaka, ki je po 223.a členu ZBan-1 bil merilo presoje vseh ravnanj Banke Slovenije).

Ustavno sodišče ni ugotovilo protiustavnosti zakonske ureditve izrednega ukrepa prenehanja kvalificiranih obveznosti bank ter ni ugotavljalo izpolnjenosti pogojev za izrečni ukrep v konkretnih primerih. Slednje bo naloga (rednega) sodstva v pravnih postopkih.

Pri presoji obstoja navedenih dejanskih okoliščin sta relevantna tudi 261.b člen ZBan-1, ki vsebuje določbe o načinu ugotavljanja vrednosti sredstev bank, ter 261.c člen ZBan-1, ki je urejal obseg prenehanja ali konverzije kvalificiranih obveznosti v primeru izreka tega izrednega ukrepa.

Tožeče stranke bi lahko zatrjevale, da finančno stanje poslovnih bank ni bilo tako kritično, da bi bili podani pogoji za izrek izrednega ukrepa v smislu 253.a člena ZBan-1, kar bi lahko izhajalo tudi iz ugotovitev samih poslovnih bank, če bi bilo ugotovljeno, da so pravilne njihove predhodne ocene, ki kažejo na finančno stabilnost, ki bi izključila možnost izreka izrednih ukrepov. Po drugi strani pa bi lahko tožeče stranke izhajale iz nepopolnosti in napačne ugotovitve dejanskega stanja, ki bi bila lahko rezultat napačnega načina ugotovitve dejanskega stanja (v smislu 261.b člena ZBan-1) ali pa napačno ugotovljena obsega prenehanja obveznosti glede na resnično dejansko stanje (v smislu 261.c člena ZBan-1).⁶⁴⁰

Vse našteteno naj bi bilo presojano po standardu skrbnosti dobrega strokovnjaka iz 233.a člena ZBan-1.

⁶⁴⁰ V tem poglavju se ne opredeljujemo glede konkretnih dejstev pravilnosti ali nepravilnosti v ravnanju Banke Slovenije, ki bi lahko pripeljala do njene odgovornosti, deloma zato, ker presoja teh dejstev spada v sfero finančne stroke, deloma pa, ker je ugotovitev odvisna od presoje številnih listinskih in drugih dokazov v postopkih, ki se še niso začeli, ter nimamo na voljo vseh potrebnih dejstev, ki so potrebna za celovito in sistematično presojo. Gre za zelo kompleksna vprašanja finančne stroke, ki bodo v odškodninskih postopkih prav gotovo predmet skrbne presoje ne samo sodišča in vseh strank postopka, temveč tudi sodnih izvedencev.

Ločeno vprašanje je odškodninska odgovornost zaradi že omenjene »posebne vrste odškodninske odgovornosti« po 350.a členu ZBan-1. Kot je že bilo zapisano zgoraj, je za odgovornost po tem členu pomembno zgolj vprašanje, ali je škoda, ki je nastala zaradi učinkov izrednega ukrepa, višja, kot bi bila v primeru, če izredni ukrep ne bi bil izrečen. Odgovornost po tem členu je »posebna« prav zaradi dejstva, da je ugotovitev upravičenosti prizadetega imetnika finančnega instrumenta po izrečenem izrednem ukrepu odvisna (zgolj) od primerjave položaja posamezne osebe po izrečenem ukrepu s položajem te osebe v hipotetičnem primeru, v katerem izredni ukrep ne bi bil izrečen. Za uspeh imetnikov kvalificiranih obveznosti v tej odškodninski pravdi bi bila torej potrebna (zgolj) izkaza škode in vzročne zveze med izrednim ukrepom in škodo v smislu, da enaka škoda ne bi nastala tudi brez izrednega ukrepa (kar ugotavlja Ustavno sodišče v točki 120 odločbe). Bistvena razlika med ureditvijo po 350.a členu in predlagano ureditvijo v ZPSVIKOB 2017 pa je v že obravnavani spremembi dokaznega bremena glede dokazovanja tega dejstva. Pri tem je treba omeniti, da osnutek ZPSVNIKOB 2019, kljub izogibanju materialno-pravnim vprašanjem in načelni opredelitvi lastne uporabe v prvem odstavku 3. člena kot zakona, ki določa pristojnost sodišč in posebna procesna pravila (pri čemer naj bi bilo odškodninsko varstvo zagotovljeno po 350.a členu ZBan-1), vendarle določa obrnjeno dokazno breme v primeru spora o obstoju razlogov iz 253.a člena in izpolnitvi pogojev iz petega odstavka 261.a člena ZBan-1.

Še posebej zanimivo vprašanje, ki se bo lahko postavilo ob presojanju vprašanja, ali je škoda, ki je nastala zaradi učinkov ukrepa, višja, kot bi bila v primeru, če izredni ukrep ne bi bil izrečen, nad posamezno banko pa bi bil začet stečajni postopek, je vprašanje pravne kvalifikacije depozitov Republiki Sloveniji v bankah naslovljenkah izrednega ukrepa.

Določba 498. člena ZGD-1 v prvem odstavku določa, da družbenik, ki je v času, ko bi morali družbeniki kot dobri gospodarstveniki družbi zagotoviti lastni kapital, pa so namesto tega družbi dali posojilo, ne morejo proti družbi uveljavljati zahtevka za vračilo posojila v stečajnem postopku ali postopku prisilne poravnave. Tako posojilo se po isti določbi ZGD-1 v stečajnem postopku šteje za premoženje družbe. Na tej točki je treba opozoriti, da 498. člena ZGD-1 spada v poglavje zakona, ki ureja družbo z omejeno odgovornostjo (vse banke pa so nujno delniške družbe),⁶⁴¹ vendar če določbo beremo skupaj s četrtrim odstavkom 227. člena ZGD-1, ki določa, da se glede posojil družbi

⁶⁴¹ Glej 38. člen ZBan-1 oziroma prvi odstavek 25. člena ZBan-2.

namesto lastnega kapitala za delničarje, ki imajo v družbi več kot 25-odstotni delež delnic z glasovalno pravico, smiselno uporablja 498. člen ZGD-1, lahko ugotovimo, da Republika Slovenija kot delničar s takim deležem v poslovnih bankah prav gotovo spada v pojem delničarja iz četrtega odstavka 227. člena ZGD-1 ter posledično tudi 498. člena ZGD-1.

Bolj odprto vprašanje je, ali lahko depozite (v konkretnem primeru) štejemo kot posojilo v smislu 498. člena ZGD-1.

Če primerjamo pojem bančnega denarnega depozita po 1035. členu⁶⁴² Zakona o obligacijskih razmerjih (ZOR)⁶⁴³ ter posojila po 596. členu OZ, lahko opazimo nekaj podobnosti. S posojilno pogodbo v smislu OZ se posojilodajalec zavezuje, da bo posojilojemalcu izročil znesek denarja (ali drugih nadomestnih stvari), posojilojemalec pa se zavezuje, da mu bo po določenem času vrnil enak znesek denarja (oziroma enako količino stvari iste vrste in kakovosti). Pogodba o denarnem depozitu po ZOR pa je sklenjena, kadar se banka zaveže, da sprejme, deponent pa, da položi pri banki določen denarni znesek.

Temeljna razlika pa je razvidna iz drugih odstavkov obeh členov. OZ za posojilo določa, da posojilojemalec na prejetih stvareh pridobi lastninsko pravico, deponent po ZOR (to je banka) pa s pogodbo pridobi pravico razpolagati z deponiranim denarjem. Druga bistvena razlika med pogodbama, ki pa ne izhaja iz besedila omenjenih zakonskih členov, sta lahko tudi njuni kavzi (pravni smisel, smoter, namen strank).⁶⁴⁴

Kavza posojilne pogodbe je tako pridobitev denarja za financiranje od kreditodajalca (oziroma posojilodajalca) in kreditojemalčeva (posojilojemalčeva) vrnitev denarja z obrestmi, kar je dajalčev zaslužek, ki je razlog odobritve kredita (posojila).⁶⁴⁵ Smisel pogodbe o denarnem depozitu po drugi strani naj ne

⁶⁴² Obligacijski zakonik, ki je sicer nadomestil večino določb ZOR, v drugem odstavku 1061. člena določa, da se z dnem uveljavitve OZ preneha uporabljati ZOR razen (med drugim) določb poglavja XXXI ZOR (1035. do 1046. člen). Bančni depozit je urejal tudi ZBan-1 v 8. členu, v katerem je določal: »Depozit za namen opredelitve sprejemanja depozitov je vsako vplačilo denarnih sredstev ene osebe (v nadaljnjem besedilu: vplačnik) v korist druge osebe (v nadaljevanju: prejemnik vplačila), ki je opravljeno na podlagi pogodbe o denarnem depozitu ali na podlagi drugega pravnega posla, pri katerem vplačnik pridobi pravico od prejemnika vplačila zahtevati vrnitev vplačanih denarnih sredstev v določenih rokih.«

⁶⁴³ Uradni list SFRJ, št. 29/78, 39/85, 2/89, 45/89 in 57/89.

⁶⁴⁴ Glej točko 1.1 obrazložitve sodbe Vrhovnega sodišča RS II Ips 218/2004 z dne 16. junija 2005.

⁶⁴⁵ Prav tam.

bi bilo nujno financiranje deponenta.⁶⁴⁶ V teoriji lahko zasledimo stališče, da so denarni depoziti lahko različni, lahko imajo različne namene in glede na ta namen lahko (le) nekatere depozite štejejo kot posojila.⁶⁴⁷

Od presoje pristojnega sodišča bi bila torej v konkretnem primeru odvisno, ali bančne denarne depozite šteti kot »posojilo« v smislu 498. člena ZGD-1 že na podlagi podobnosti med transakcijama pri siceršnjem (vsakem) posojilu in bančnem denarnem depozitu ali pa bi bila za tako enačenje depozita s posojilom nujna skrbnejša presoja ekonomske narave posla, ki bi zajela tudi analizo morebitnega prehoda lastništva nad temi denarnimi sredstvi, kavzo konkretnega bančnega denarnega depozita in druge relevantne lastnosti denarnega depozita v konkretnem primeru.

Ni izključeno namreč, da bi sodišče ugotovilo, da bančni denarni depozit nima vedno narave posojila, da pa konkretni depoziti Republike Slovenije v konkretnem primeru imajo to naravo, ker bi bili na primer primarno namenjeni financiranju poslovnih bank (kot posojilo) in ne investiranju premoženja države.

Vse zgoraj napisano je relevantno za presojo položaja tožečih strank v hipotetičnem primeru stečaja bank, saj Zakon o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju (ZFPPIPP)⁶⁴⁸ določa, da so terjatve upnikov iz splošne razdelitvene mase v stečajnem postopku poplačane po določenem vrstnem redu. Dokler razdelitvena masa⁶⁴⁹ ne zadošča za celotno plačilo terjatev predhodnega vrstnega reda, v stečajnem postopku ni dovoljeno začeti plačevati terjatev poznejšega reda.⁶⁵⁰ Šele ko so upniki družbe poplača-

⁶⁴⁶ S. Cigoj, nav. delo (1986), str. 2695.

⁶⁴⁷ Prav tam, str. 2696. V nadaljevanju besedila avtor celo zapiše: »Tuja sredstva prevzame banka v različne namene, na primer kot hranilno vlogo in kontokorentne vloge, ali pa tudi kot žiro račun. Nostro zaveze pa so prevez tujih sredstev z namenom, da se začasno povečajo banki njena likvidna sredstva. Zato se takšen prevzem sredstev kvalificira kot posojilo.« *A contrario* je torej očitno stališče avtorja, da nimajo vsi depoziti narave posojila.

⁶⁴⁸ Glej 319. člen ZBan-1, ki določa smiselno uporabo ZFPPIPP.

⁶⁴⁹ Splošna razdelitvena masa je po drugem odstavku 226. člena ZFPPIPP denarno dobroimetje, nastalo z unovčenjem splošne stečajne mase, zmanjšano za stroške stečajnega postopka in stroške iz tretjega odstavka istega člena ZFPPIPP. Stečajna masa pa je po 224. členu ZFPPIPP premoženje stečajnega dolžnika, ki se v stečajnem postopku unovči za kritje stroškov postopka in plačilo terjatev upnikov.

⁶⁵⁰ Glej 359. člen ZFPPIPP.

ni, se lahko del razdelitvene mase, ki ni bil potreben za plačilo terjatev upnikov, razdeli delničarjem⁶⁵¹ stečajnega dolžnika.⁶⁵²

Ugotovitev, da depoziti Republike Slovenije pomenijo premoženje družbe, bi tako lahko drastično vplivala na velikost te splošne razdelitvene mase, ki bi lahko v tem primeru dosegla višino, ki zadošča za (delno) poplačilo razreda upnikov, v katerega bi spadali nekdanji imetniki obveznic in bi iz tega lahko sledila ugotovitev, da bi bili ti v boljšem položaju, če bi bili nad poslovnimi bankami začeti stečajni postopki. Lahko bi bilo ugotovljeno celo, da bi razdelitvena masa zadoščala tudi za (delno) poplačilo delničarjev, kar bi pripeljalo do sklepa, da bi tudi oni bili v boljšem položaju, če bi bili nad poslovnimi bankami začeti stečajni postopki.

3.2.3. Ravnanja po spornem izrednem ukrepu

Člen 255b ZBan-1 določa, da Banka Slovenije izda odločbo o prenehanju izrednega ukrepa, če ugotovi, da so banki po izrečenem izrednem ukrepu odpravljene razlogi iz 253.a člena ZBan-1 (povečano tveganje, dejstvo, da drugi ukrepi ne bi zadoščali, javni interes itd.).⁶⁵³

Omenjene odločbe o prenehanju izrednih ukrepov v povezavi z 255.b členom ZBan-1 so na tej točki problematizirane zaradi razlage določbe tega člena. Banka Slovenije je namreč ta člen razlagala tako, da izrednemu ukrepu sledi odločba o njegovem prenehanju po odpravi razlogov za ta ukrep zaradi tega ukrepa.

Druga razlaga, ki bi šla v prid tožečim strankam v odškodninskih pravnih in ki bi jo te stranke zato potencialno uveljavljale, bi lahko šla v smer, da je resnični pomen 255.b člena vzpostavitev stanja pred izrednim ukrepom (in v tem smislu dobesedno njegovo »prenehanje«). Ta razlaga bi zagovarjala stališče, da so izredni ukrepi po svoji naravičasni ter veljajo, dokler finančno stanje poslovnih bank ni več ogroženo v smislu 253.a člena ZBan-1 (pogoji za izredni ukrep). Prenehanje ukrepa naj bi bilo posledično odrejeno šele, ko bi izboljšano stanje bank, ki jim je bil izredni ukrep izrečen, doseglo standard, pri katerem vzpostavitev prejšnjega stanja ne bi več pomenila tako hude grožnje

⁶⁵¹ ZFPPIPP v drugem odstavku 373. člena sicer govori o »družbenikih«, vendar pojem »družbenik« v skladu z 2. točko prvega odstavka 9. člena ZFPPIPP zajema tudi delničarje v delniški družbi.

⁶⁵² Glej drugi odstavek 373. člena ZFPPIPP.

⁶⁵³ Smiselno podobno določbo vsebuje 74. člen ZRPPB, ki se pa v konkretnem primeru ne uporablja.

stabilnosti tega finančnega položaja naslovljenk izrednega ukrepa. V konkretnem primeru po tej razlagi pa tudi ne moremo govoriti o prenehanju izrednega ukrepa, če po tako imenovani odpravi ukrepa njegovo bistvo in vsebina še vedno (trajno) veljata.

Praktična logika sicer zahteva razlikovanje med povratnimi in nepovratnimi ukrepi. Imenovanje izredne uprave iz 256. člena ZBan-1 bi bil tako po svoji naravi povratni ukrep, ki ga je torej možno brez posebnih težav odpraviti. Treba se je pa zavedati, da se 255.b člen ZBan-1 izrecno nanaša na vse izredne ukrepe iz 253. člena ZBan-1, čeprav je odprava kateregakoli od teh ukrepov – razen že omenjene izredne uprave – praktično neizvedljiva.

Če bi pristojno sodišče v odškodninskem postopku sledilo argumentom tožečih strank, bi lahko pomenila odreditev prenehanja ukrepa pred ustreznim izboljšanjem stanja banke, ob tem pa nepostavitev prizadetih imetnikov finančnih instrumentov v prejšnje stanje kršitev določb ZBan-1 in trajno povzročitev škode tem osebam s strani Banke Slovenije, za kar bi lahko Banka Slovenije odgovarjala, upošteva je dolžnost skrbnosti dobrega strokovnjaka iz 223.a člena ZBan-1.

3.3. Protipravnost ravnanj

Vprašanje protipravnosti ravnanj Banke Slovenije je za upravičenost prizadetih imetnikov finančnih instrumentov do odškodnine relevantno zlasti v primerih ugotavljanja odškodninske odgovornosti Banke Slovenije zunaj obsega posebne odškodninske odgovornosti po 350.a členu ZBan-1 (ter ustreznega člena zakona, ki bo odpravil njegovo protiustavnost), pri čemer je večkrat omenjeno, da se protipravnost ravnanj Banke Slovenije presoja po standardu dobrega strokovnjaka (primerjaj 223.a člen ZBan-1, 20. člen ZBan-2, 16. člen ZRPPB ter drugi odstavek 6. člena OZ). To izhaja tudi iz odločbe Ustavnega sodišča, kjer je v 120. točki obrazložitve zapisano:

»Besedilo izpodbijane določbe se je zgolj sklicevalo na 223.a člen ZBan-1, ki je opredeljeval merila za dolžno skrbnost Banke Slovenije pri izvajanju nadzora, ni pa omejeval odškodninske odgovornosti zgolj npr., ko bi Banka Slovenija postopala izven okvira dolžne skrbnosti, to je protipravno«.

Vendar v praksi dokazovanje, da Banka Slovenije ni ravnala s skrbnostjo dobrega strokovnjaka, v primeru *Kotnik* ne bo imelo večjega pomena, saj se bodo zahtevkih prizadetih imetnikov izbranih vrednostnih papirjev presojali po

prihodnji zakonski ureditvi sodnega varstva imetnikov kvalificiranih obveznosti bank, ki enako kot razveljavljeni 350.a člena ZBan-1 za vzpostavitev odškodninske odgovornosti Banke Slovenije ne bo določila pogoja protipravnosti. Težko si predstavljamo, da bi lahko na podlagi klasičnih pravil o odškodninski odgovornosti oškodovanci dosegli kaj višjo povrnitev škode, kot bi jo dosegli po pravilih posebne odškodninske odgovornosti.

3.4. Krivda

Krivda, tako kot protipravnost, je lahko relevantno pravno vprašanje zgolj pri odškodninski odgovornosti, ki ne spada v obseg določbe 350.a ZBan-1 (oziroma ustrezne določbe zakona, ki bo odpravil protiustavnost tega člena). Za ugotavljanje krivde v konkretnem primeru je relevantna določba 131. člena OZ, v kateri je zapisano, da kdor povzroči drugemu škodo, jo je dolžan povrniti, če ne dokaže, da je škoda nastala brez njegove krivde. Splošna določila OZ v zvezi z odškodninsko odgovornostjo torej vpeljujejo načelo obrnjenega dokaznega bremena, kar pomeni, da bi bilo v primeru odsotnosti krivde (ob podani protipravnosti njenega ravnanja) na Banki Slovenije, da dokaže, da je škoda nastala brez njene krivde. Vendar se po pravilih nekrivdne odgovornosti iz 350.a člena ZBan-1 oziroma po določbah prihodnjega zakona o sodnem varstvu imetnikov kvalificiranih obveznosti bank Banka Slovenije niti z dokazom svojega nekrivdnega ravnanja ne bo mogla izogniti odškodninski odgovornosti, zato vprašanje dokazovanja krivde za razplet odškodninskih zahtevkov v teh postopkih ne bo relevantno.

3.5. Vzročna zveza

OZ v prvem odstavku 131. člena kot predpostavko odškodninske odgovornosti implicitno določa tudi vzročno zvezo med protipravnostjo, ki izvira iz sfere odgovorne osebe, in negativno posledico (škodo), ki nastane v sferi oškodovane osebe.⁶⁵⁴

Teorija vzročne zveze opredeljuje različne vrste vzročnih povezanosti ravnanja in posledice (škode). Tako mora biti po *sine qua non* vzročnosti vzrok škode tak, da brez njega ne bi bilo škodljive posledice. *Sine qua non* vzročnost dopolnjuje teorija o adekvatni vzročnosti, to je da stranka odgovarja za normalne posledice njenega ravnanja oziroma za posledice, s katerimi mora računati, da

⁶⁵⁴ N. Plavšak, nav. delo, str. 689.

utegnejo nastati. Vse to pa je relevantno, če predpis ne zahteva določene višje ravni skrbnosti povzročitelja škode. Po *ratio legis* vzročnosti je treba iz pravne norme ugotoviti, kako daleč sega vzročna zveza. V pravni normi je treba najti pravilo varnosti: kakšno varnost želi pravna norma vpeljati. Ob tem je v konkretnem primeru – razen odgovornosti po 350.a členu ZBan-1 – treba upoštevati predpisani standard skrbnosti dobrega strokovnjaka, ki velja za Banko Slovenije.

Posebno obliko presojanja vzročne zveze vsebuje prav omenjeni 350.a člen ZBan-1, ki to presojo natančno določa v smislu primerjanja škode, ki je oškodovancem nastala zaradi izrednega ukrepa in škode, ki bi nastala, če izredni ukrep ne bi bil izrečen. Gre torej za konkretno določilo, ki ureja vprašanje, kdaj je v smislu ZBan-1 škoda, ki je nastala z izrednim ukrepom po ZBan-1, povzročena s tem ukrepom. Predlagani ZPSVIKOB 2017 to vzročno zvezo določa z drugačno dikcijo, in sicer: »[Č]e je škoda, ki je nastala zaradi učinkov izrednega ukrepa, višja, kot bi bila, če izredni ukrep ne bi bil izrečen.« Osnutek ZPSVNIKOB 2019 takšne določbe ne vsebuje, ampak odkazuje na uporabo meril odškodninskega varstva po 350.a členu ZBan-1.

4. SKLEP

Na podlagi analize, opravljene v tem poglavju, lahko ugotovimo, da je odškodninska odgovornost Banke Slovenije za izredne ukrepe, ki jih je izdala v skladu z ZBan-1, kompleksno pravno vprašanje, pri katerem so relevantni številni predpisi, ki so si v hierarhiji pravnih predpisov podrejeni oziroma nadrejeni, ter so eni v razmerju do drugih bolj ali manj specialni. Številna vprašanja v času pisanja te monografije ostajajo odprta, delno zato, ker je še veliko odgovorov odvisnih od sprejema novega zakona, ki bo po navodilu Ustavnega sodišča odpravil ugotovljeno protiustavnost ZBan-1 ter ZRPPB. Do zaključka besedila še ni bil sprejet nov zakon o postopku sodnega varstva (nekdanjih) imetnikov kvalificiranih obveznosti bank, niti drug zakon, ki bi odpravil ugotovljeno protiustavnost. Pripravljenih je bilo sicer že več osnutkov predlogov oziroma predlogov novega zakona, ki pa se glede nekaterih vprašanj razlikujejo, kar kaže na to, da ni povsem jasno, kako najprimerneje odpraviti ugotovljeno protiustavnost. Ne glede na negotovost, ki obstaja zaradi sprejema tega zakona, so vprašanja, povezana s procesnimi in materialnopravnimi predpostavkami odškodninske odgovornosti, v konkretnem primeru odprta zaradi

očitne kompleksnosti tako relevantnih dejstev primera kot tudi predpisov, ki naj bi bili na ta primer aplicirani, pri čemer ne gre spregledati niti močnega interesa države za ohranitev obstoječega stanja ter izhodiščne neenakosti strank v prihodnjih odškodninskih postopkih. Odškodninski, kazenski in drugi postopki zoper Banko Slovenije ali odgovorne osebe Banke Slovenije (mogoče tudi vnovični postopki pred Ustavnim sodiščem) bodo tako v Republiki Sloveniji aktualni še nekaj let in bodo verjetno predmet nadaljnjega raziskovanja in analize strokovnjakov pravne in finančne stroke.

Glede ocene uspeha tožnikov v prihodnjih postopkih še ni mogoče dati zanesljivega odgovora. Jasno je le, da bo uspeh odvisen od ugotovljenega dejanskega stanja, ki se bo razlikovalo glede na vrsto kvalificirane obveznosti, ki je prenehala, ter glede na banko, ki je bila imetnica te obveznosti, po višini pa seveda tudi glede na višino posamezne terjatve oziroma obseg posamezne obveznosti banke. Ni pa videti razloga, zakaj ne bi bili, če bo res ugotovljeno, da je škoda, ki je nastala zaradi učinkov izrednih ukrepov, višja, kot bi bila, če izredni ukrepi ne bi bili izrečeni, tudi vsi zahtevki utemeljeni, zlasti če upoštevamo, da bo nov zakon predvideval obrnjeno dokazno breme, kjer bo posamezna bistvena dejstva dokazovala Banka Slovenije in ne tožniki. Bolj odprto ostaja vprašanje, iz katerih sredstev bodo te odškodnine dejansko izplačane.

MOŽNOST ZAHTEVKOV ZOPER REPUBLIKO SLOVENIJO

1. UVOD

Državna pomoč NLB, NKBM in Abanki je bila odobrena po odreditvi izrednega ukrepa prenehanja vseh kvalificiranih obveznosti iz šestega odstavka 261.a člena Zakona o bančništvu – torej ukrepa odpisa osnovnega kapitala in podrejenih obveznosti bank z odločbami o izrednih ukrepih, ki jih je izdala Banka Slovenije. V tem poglavju najprej predstavimo splošno ureditev odškodninske odgovornosti države za protipravno izvajanje oblasti, nato pa analiziramo, ali bi za domnevno oškodovanje tožnikov v primeru *Kotnik* lahko odgovarjala Republika Slovenija.

Posameznik je po slovenski ustavni ureditvi lahko upravičen do povračila škode, ki mu nastane kot posledica oblastnega ravnanja države.⁶⁵⁵ V širšem pravnem okviru je treba upoštevati tudi dolžnosti, ki jih država nase prevzema kot članica EU in članica Sveta Evrope ter podpisnica Konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (EKČP).⁶⁵⁶ Skozi sodno prakso Sodišča EU se je uveljavila odškodninska odgovornost držav članic za kršitev prava EU.⁶⁵⁷ Prav tako lahko o odškodninski odgovornosti države odloča Evropsko sodišče za človekove pravice (ESČP), ki presoja domnevne kršitve EKČP in prisoja denarne odškodnine oškodovancem. V nadaljevanju poglavja posebej obravnavamo možnost odškodninske odgovornosti države zaradi izbrisa kva-

⁶⁵⁵ E. Korpič-Horvat, nav. delo, str. 118–126.

⁶⁵⁶ D. Možina (ur.), nav. delo, str. 17.

⁶⁵⁷ Sodba v združenih zadevah C-6/90 in C-9/90 *Francoovich in Bonifaci proti Italijanski republiki* z dne 19. novembra 1991, EU:C:1991:428.

liciranih obveznosti bank v primeru *Kotnik* na podlagi 26. člena Ustave RS, na podlagi odgovornosti za kršitve prava EU in na podlagi EKČP.

Odškodninsko odgovornost države je na splošno, ne glede na pravno podlago, mogoče razdeliti na dva sklopa – prvi je odškodninska odgovornost države v ožjem smislu, ki pomeni odgovornost države za protipravno izvajanje oblasti, torej ravnanja državnih organov v razmerjih *iure imperii*. Drugi sklop je odškodninska odgovornost države na podlagi tako imenovanih povrnitvenih shem, s katerimi država prevzame povračilo določene vrste škode ne glede na to, ali je bila ta povzročena krivdno, niti ali gre dejansko za protipravno ravnanje.⁶⁵⁸ Nekatero značilnost take objektivne odškodninske odgovornosti države v širšem smislu lahko zaznamo tudi pri predlaganih zakonskih rešitvah sodnega varstva nekdanjih imetnikov kvalificiranih obveznosti bank.

2. ODŠKODNINSKA ODGOVORNOST DRŽAVE ZA PROTIPRAVNO IZVAJANJE OBLASTI

2.1. Ustavni okvir

V slovenskem pravnem redu je pravni temelj odškodninske odgovornosti države za protipravno izvajanje oblasti (odškodninska odgovornost države v ožjem pomenu) prvi odstavek 26. člena Ustave RS, ki določa, da ima vsakdo pravico do povračila škode, ki mu jo v zvezi z opravljanjem službe ali kakšne druge dejavnosti državnega organa, organa lokalne skupnosti ali nosilca javnih pooblastil s svojim protipravnim ravnanjem stori oseba ali organ, ki tako službo ali dejavnost opravlja.

Iz te dikcije je mogoče razbrati štiri predpostavke odškodninske odgovornosti države, ki so v primerjavi s predpostavkami splošne civilnopravne odškodninske odgovornosti primerno prilagojene:

1. ravnanje državnega organa, organa lokalne skupnosti ali nosilca javnih pooblastil, in sicer v zvezi z opravljanjem službe ali kakšne druge dejavnosti,
2. protipravnost ravnanja,
3. nastanek škode in
4. obstoj vzročne zveze med protipravnim ravnanjem in škodo.⁶⁵⁹

⁶⁵⁸ D. Možina (ur.), nav. delo, str. 17.

⁶⁵⁹ Tako M. Dolenc v D. Možina (ur.), nav. delo, str. 61.

2.2. Oblastno ravnanje

Ravnanja države lahko razdelimo na primere, ko država ali zanjo njeni organi delujejo oblastno – ravnanja *iure imperii*, in ravnanja, ko državni organi ne nastopajo oblastno, ko torej država nastopa v pravnem prometu tako, kot vsi drugi pravni subjekti, in ne gre za razmerja, v katerih je nadrejena – ravnanja *iure gestionis*.⁶⁶⁰ Škoda lahko nedvomno nastane v primerih obeh vrst ravnanj, vendar o javnopravni odškodninski odgovornosti na temelju 26. člena Ustave RS govorimo zgolj v primeru oblastnih ravnanj, torej ravnanj *iure imperii*, v primeru neoblastnih ravnanj *iure gestionis* pa govorimo o splošni obligacijskopravni odškodninski odgovornosti.⁶⁶¹ Ta ustavna določba namreč ureja pravico do povračila škode, povzročene s protipravnim ravnanjem, ki je v zvezi z opravljanjem službe ali katere druge dejavnosti državnega organa, organa lokalne skupnosti ali nosilca javnih pooblastil.

Zaradi kompleksnosti pravnih razmerij v sodobnem času je razlikovanje med ravnanji *iure gestionis* in *iure imperii* pogosto zahtevno. Potrebna je namreč presoja od primera do primera, pri čemer je treba upoštevati sodno prakso. Iz preteklih odločitev slovenskih sodišč tako izhajajo, da gre za oblastna ravnanja nedvomno pri delovanju policije,⁶⁶² vlade,⁶⁶³ pa tudi sodišč.⁶⁶⁴ Ne gre pa za oblastno ravnanje na primer pri ravnanjih Varuha človekovih pravic, saj je po besedah Vrhovnega sodišča RS:

»njegovno ravnanje usmerjeno v nadzor nad delovanjem nosilcev oblasti in se tudi izraža v ukrepih, ki so usmerjeni prav zoper navedene oblastvene subjekte in ne druge osebe, nosilce človekovih pravic in temeljnih svoboščin [...] Saj ne gre za izvrševanje oblasti nasproti drugi osebi, ki bi bila nosilec varovanih človekovih pravic in temeljnih svoboščin.«⁶⁶⁵

Predpostavko ravnanja državnega organa, organa lokalnih skupnosti ali nosilca javnih pooblastil je v svoji sodni praksi sooblikovalo tudi Ustavno sodišče RS in jo v zadevi *Infobip*⁶⁶⁶ tudi znatno razširilo. V tej zadevi je odločilo, da lahko država na temelju 26. člena Ustave RS odškodninsko odgovarja tudi,

⁶⁶⁰ D. Možina (ur.), nav. delo, str. 23–25.

⁶⁶¹ R. Pirnat, nav. delo, str. 21–22; D. Možina (ur.), nav. delo, str. 23–24.

⁶⁶² Sodba Vrhovnega sodišča RS II Ips 350/92 z dne 11. novembra 1992.

⁶⁶³ Sklep Vrhovnega sodišča RS III Ips 82/97 z dne 17. aprila 1998.

⁶⁶⁴ Sodba Vrhovnega sodišča RS I Up 291/2015 z dne 11. oktobra 2016.

⁶⁶⁵ Sklep Vrhovnega sodišča RS I Up 231/2016 z dne 1. februarja 2017.

⁶⁶⁶ Odločba Ustavnega sodišča RS Up-695/11-15 z dne 10. januarja 2013.

kadar je neko ravnanje pripisljivo državnemu aparatu ali organu v celoti. Po mnenju Možine gre za precej široko razlago besedila Ustave, saj ta govori le o protipravnem ravnanju državnega organa in izrecno ne jamči za zagotavljanje določenih dobrin ne glede na svoje ravnanje in zmožnosti.⁶⁶⁷

V zadevi *Kotnik* je Republika Slovenija nedvomno ravnala *iure imperii*, ko je sprejela novelo Zakona o bančništvu in ko je Banka Slovenije na tej podlagi izdala odločbe o izbrisu kvalificiranih obveznosti bank. V obeh primerih je država uporabila moč, ki izhaja iz njene suverenosti, in tako zoper imetnike kvalificiranih obveznosti bank ravnala oblastno. Imetnikom je domnevna škoda nastala neposredno zaradi odločb Banke Slovenije o izrednih ukrepih, ki pa bi ga bilo mogoče pripisati tudi neposredno državi in s tem utemeljiti njeno pasivno legitimacijo pri odškodninskem zahtevku. Zakon o Banki Slovenije v 1. členu določa status Banke Slovenije kot centralne državne banke in navaja, da je Banka Slovenije samostojna pravna oseba javnega prava, ki samostojno razpolaga z lastnim premoženjem. Vendar ne smemo zanemariti dejstva, da je centralna banka kljub finančni in upravljavski avtonomiji v izključni državni lasti, kar omogoča izvrševanje vpliva Republike Slovenije na ravnanje Banke Slovenije. Glede na to, da Banka Slovenije pri izvajanju bančnega nadzora izvršuje javna pooblastila, bi lahko na temelju 26. člena Ustave RS za njeno ravnanje vsaj subsidiarno odgovarjala tudi Republika Slovenija, in sicer podobno, kot če bi šlo za ravnanje državnega organa.

Pri presojanju odškodninske odgovornosti Republike Slovenije pa je treba poudariti tudi drugo možno podlago za vzpostavitev odškodninske odgovornosti – možnost odškodninske odgovornosti države zaradi sprejema protipravnega zakona, ki je (delno) v nasprotju z določbami Ustave RS ali mednarodnih pogodb, ki se v Sloveniji neposredno uporabljajo. V primeru *Kotnik* je v tem smislu relevantna novela Zakona o bančništvu (ZBan-1L), ki jo je sprejel Državni zbor RS 14. novembra 2013 in je ustvarila pravno podlago za izdajo spornih odločb Banke Slovenije. Pri izvajanju zakonodajne funkcije, torej sprejemanju zakonov, gre za neposredno ravnanje Republike Slovenije prek njenega zakonodajnega telesa – državnega zbora, za katerega lahko država neposredno odškodninsko odgovarja.

Tako sprejem ZBan-1L kot tudi izdaja odločb Banke Slovenije o izrednih ukrepih sta torej oblastni ravnanji, ki ju je mogoče pripisati državi in bi lahko

⁶⁶⁷ D. Možina (ur.), nav. delo, str. 25.

bili podlaga njene odškodninske odgovornosti, če so seveda izpolnjene tudi druge predpostavke za to, kar bomo obravnavali v nadaljevanju.

2.3. Protipravnost ravnanja države

2.3.1. Posebnosti javnopravne protipravnosti

Najprej se moramo vprašati, ali je bilo ravnanje države protipravno. V splošnem civilnem pravu za protipravno ravnanje velja ravnanje, ki je v nasprotju s pravom (to je z relevantnimi predpisi), in zajema tako opustitvene kot tudi storitvene oblike ravnanj ter se kaže v prepovedani posledici – v odškodninskem pravu je to nastanek škode.⁶⁶⁸ Po mnenju Možine pa protipravnosti ravnanja kot pojma splošnega civilnega prava ni mogoče enačiti s protipravnostjo ravnanja v primeru odškodninske odgovornosti države. Razlog za to je razlika v tipih razmerij med subjekti. Upoštevati je treba, da gre v civilnem pravu za horizontalna razmerja, torej razmerja med prirejenimi subjekti, posamezniki, v razmerjih do države, tudi razmerjih, ki nastanejo na podlagi odškodninske odgovornosti, pa gre za vertikalna razmerja, v katerih je eden od subjektov drugemu nadrejen. »Dolžnosti, ki jih ima do posameznikov država, so namreč drugačne od dolžnosti, ki jih imajo posamezniki med seboj.«⁶⁶⁹ Ustavno sodišče posledično v svojih odločbah s tega področja govori o javnopravni protipravnosti.⁶⁷⁰

Posebnosti javnopravne protipravnosti kot predpostavke za odškodninsko odgovornost države na temelju 26. člena Ustave RS v razmerju do protipravnosti kot predpostavke splošne civilnopravne odškodninske odgovornosti izhajajo iz sodne prakse Ustavnega sodišča RS.⁶⁷¹ Poudariti je treba predvsem odločitev Ustavnega sodišča RS, da je država dolžna dokazati, da je bilo ravnanje njenih organov skladno z ustavnimi in konvencijskimi zahtevami, in da, če ji to ne uspe, to zadošča za sklep, da je protipravnost kot ena od predpostavk za odškodninsko odgovornost države podana.⁶⁷² Protipravnost je pravni standard, ki ga je treba napolniti in definirati na podlagi konkretnih okoliščin posameznega primera. Glede na vir protipravnosti znotraj javnopravne protipravnosti razli-

⁶⁶⁸ N. Plavšak, nav. delo, str. 693.

⁶⁶⁹ D. Možina (ur.), nav. delo, str. 25–26.

⁶⁷⁰ Prav tam, str. 26. Tako tudi E. Korpič-Horvat, nav. delo, str. 120.

⁶⁷¹ Glej na primer odločbe Ustavnega sodišča RS v zadevah Up 679/12 z dne 16. oktobra 2014 in 695/11 z dne 10. januarja 2013, tako imenovani zadevi *Infobip*.

⁶⁷² Tako Ustavno sodišče RS v zadevi Up 679/12 z dne 16. oktobra 2014.

kujemo zakonodajno protipravnost, protipravnost posamičnega pravnega akta in protipravnost drugega ravnanja organov javne oblasti.

2.3.2. Zakonodajna protipravnost

Zakonodajna protipravnost izhaja iz kršitve dolžnosti izdaje nekega predpisa in zajema tako izdajo protipravnega predpisa kot tudi neizdajo predpisa v nasprotju z dolžnostjo organa, da to stori.⁶⁷³ Pri napolnitvi standarda zakonodajne protipravnosti je treba upoštevati naravo dela zakonodajnega organa in možnost razhajanja stališč o posameznih pravnih vprašanjih.⁶⁷⁴ Presoja obstoja zakonodajne protipravnosti temelji predvsem na upoštevanju vsebine sprejetega akta in ne zgolj na upoštevanju postopkovnih pravil za njegovo izdajo.⁶⁷⁵ Kljub temu pa v skladu s sodno prakso zgolj drugačna presoja zakonodajnega organa o ustavni skladnosti zakonske določbe, ki jo je pozneje Ustavno sodišče razveljavilo, sama po sebi še ne ustreza pojmu protipravnosti v smislu 26. člena Ustave RS. V skladu z odločitvijo Vrhovnega sodišča RS namreč odškodninsko odgovornost države »utemeljujejo le najhujše kršitve ustavnih določb oziroma temeljnih civilizacijskih standardov«.⁶⁷⁶ To pa pomeni, da je treba pojem zakonodajne protipravnosti razlagati restriktivno, saj sicer obstaja nevarnost posega v načelo delitve oblasti, predvsem z vidika čezmernega posega sodne veje oblasti v odločitve organov zakonodajne veje oblasti, katerih članom mandat podelijo volivci.⁶⁷⁷

V primeru *Kotnik* se vprašanje zakonodajne protipravnosti postavlja v zvezi z novelo Zakona o bančništvu (ZBan-1L), ki je ustvarila zakonsko podlago za sprejem izrednih ukrepov Banke Slovenije, s katerimi je bilo odrejeno prenehanje kvalificiranih obveznosti bank. Ustavno sodišče RS je v zadevi *Kotnik* presojalo, ali so bile z določbami ZBan-1 kršene človekove pravice, ki jih zagotavlja Ustava RS – najprej pravica do zasebne lastnine iz 33. člena v povezavi s 67. členom, prepoved retroaktivne veljave zakonov iz 155. člena, načelo pravne države oziroma načelo zaupanja v pravo iz 2. člena in pravica do sodnega varstva iz 23. člena Ustave RS. Ustavno sodišče je ugotovilo, da

⁶⁷³ D. Možina (ur.), nav. delo, str. 27. Tako tudi sodba Višjega sodišča v Ljubljani I Cpg 795/2014 z dne 23. junija 2014.

⁶⁷⁴ Sodba Višjega sodišča v Ljubljani II Cp 3427/2009 z dne 24. februarja 2010; sodba Vrhovnega sodišča RS II Ips 800/2006 z dne 24. junija 2009.

⁶⁷⁵ Sodba Višjega sodišča v Mariboru I Cp 2556/2007 z dne 3. decembra 2008.

⁶⁷⁶ Sodba Vrhovnega sodišča RS II Ips 800/2006 z dne 24. junija 2009.

⁶⁷⁷ D. Možina (ur.), nav. delo, str. 27–28.

je bil nedopusten samo poseg zakonodajalca v pravico do sodnega varstva. S tega vidika ni bila sporna izključitev izpodbijanja sklepa o izbrisu ali konverziji finančnih instrumentov v upravnem sporu, saj je zakon imetnikom omogočil sodno varstvo v obliki odškodninske tožbe in imel za to celo razumne razloge. Je pa Ustavno sodišče odločilo, da zakonodajalec omenjenega odškodninskega varstva ni oblikoval tako, da bi sprejel posebno ureditev, s katero bi upošteval šibkejši (podrejen) položaj imetnikov obveznic v razmerju do Banke Slovenije, kar je brez ustavno dopustnega cilja zmanjšalo njihove možnosti za uspeh z bančnimi zahtevki. Ustavno sodišče je v tem videlo »protiustavno pravno praznino zaradi odsotnosti posebnih procesnih pravil za odškodninske spore imetnikov izbranih ali konvertiranih kvalificiranih pravic proti Banki Slovenije«. ⁶⁷⁸ V tem pogledu je bila torej v primeru *Kotnik* ugotovljena zakonodajna protipravnost. Vprašljivo pa je, ali je šlo pri tem tudi za »najhujšo kršitev ustavnih določb oziroma temeljnih civilizacijskih standardov«, ki bi utemeljevala odškodninsko odgovornost države. Glede na to, da sodno varstvo ni bilo v celoti izključeno, ampak je bila zmanjšana samo njegova učinkovitost, je mogoče argumentirati, da ne gre za tako hudo kršitev. Pri tem velja opozoriti, da ni nujno, da je iz same kršitve ustavne pravice do sodnega varstva v primeru *Kotnik* že nastala kakšna škoda.

2.3.3. Protipravnost posamičnega akta

Vprašanje protipravnosti se pojavi tudi pri izdaji posamičnega akta, ki ga izda na primer sodišče ali upravni organ, še zlasti pa je aktualno takrat, ko ta akt pozneje razveljavi višjestopenjsko sodišče. Pri tem je pomembno, da pojma protipravnosti v teh primerih ne enačimo z razlogi, zaradi katerih je lahko pozneje odločba spremenjena ali razveljavljena v postopku s pravnimi sredstvi. ⁶⁷⁹ To pomeni, da zgolj drugačna odločitev višjestopenjskega sodišča v neki zadevi ne pripelje samodejno do protipravnosti ravnanja sodišča (ali sodnika tega sodišča) oziroma države in posledično do odškodninske odgovornosti. ⁶⁸⁰ Do slednje pride v primerih, ko gre za grobe kršitve sodniške službe – Zobec kot primere navaja samovoljo sodnika, korupcijo ipd., drugačno razumevanje bi namreč lahko vplivalo na neodvisnost sodstva in sodnikovo delo, saj bi bil sodnik nenehno izpostavljen odškodninski odgovornosti. ⁶⁸¹ V takih primerih za

⁶⁷⁸ Prav tam, točka 130.

⁶⁷⁹ Tako tudi v sodbi Vrhovnega sodišča III Ips 142/2005 z dne 18. decembra 2007.

⁶⁸⁰ R. Pirnat, nav. delo, str. 25.

⁶⁸¹ J. Zobec, nav. delo, str. 188–189; D. Možina (ur.), nav. delo, str. 30–31. Iz sodbe in sklepa

škodo odgovarja država, ki pa ima pozneje možnost zoper povzročitelja škode (v tem primeru izdajatelja protipravnega akta) usmeriti regresni zahtevek.⁶⁸²

V primeru *Kotnik* se v smislu protipravnosti posamičnih aktov postavlja vprašanje protipravnosti odločb Banke Slovenije o izrednih ukrepih, s katerimi je bilo odrejeno prenehanje kvalificiranih obveznosti bank. Možno protipravnost takega ravnanja Banke Slovenije smo obravnavali že v predhodnem poglavju, v katerem smo opozorili tudi na to, da predlog ZPSVIKOB 2017 – tako kot je poprej določal razveljavljeni 350.a člen ZBan-1 – za uspeh imetnikov kvalificiranih pravic v odškodninski pravdi proti Banki Slovenije zaradi izrečenega ukrepa ne zahteva dokazovanja protipravnosti ravnanja in krivde, ampak le izkaz škode in vzročne zveze prav med izrednim ukrepom in to škodo tožnikov. Kot ugotavlja Ustavno sodišče RS v točkah 119 in 120 obrazložitve svoje odločbe, namreč pri 350.a členu ZBan-1 ne gre za odgovornost za protipravno ravnanje, ki je podlaga za pravico do povračila škode po splošnih načelih odškodninskega prava (pa tudi, ko gre za pravico do povračila škode po 26. členu Ustave RS), temveč za posebej urejeno odškodninsko odgovornost, pri kateri protipravnost ravnanja ni podlaga za odškodninsko odgovornost. Ne glede na to, da se bo ugotavljala odgovornost Banke Slovenije, pa predlog ZPSVIKOB 2017 in osnutek ZPSVNIKOB 2019 predvidevata, da bi Republika Slovenija Banki Slovenije vsaj začasno založila del sredstev, potrebnih za izplačilo odškodnin.

Če pa bi tožniki želeli uveljavljati odškodninski zahtevek zaradi ravnanja Banke Slovenije neposredno zoper Republiko Slovenijo – torej ne po ZPSVIKOB 2017 oziroma ZPSVNIKOB 2019, ampak na podlagi 26. člena Ustave RS – potem bi kljub vsemu morali dokazati protipravnost ravnanja Banke Slovenije pri izdaji odločb o izrednih ukrepih. Kot smo že opozorili, za to ne bi zadoščala ugotovitev o materialnopravnih ali procesnih kršitvah pri izdaji teh odločb, ampak bi morali tožniki dokazati, da je znotraj Banke Slovenije prišlo do grobih kršitev pri izvrševanju javnega pooblastila za izrekanje izrednih ukrepov za zagotovitev stabilnosti finančnega sistema. Za tak primer bi gotovo šlo, če bi se pravnomočno ugotovilo, da je bilo pri izdaji odločb o izrednih ukrepih storjeno kaznivo dejanje zlorabe uradnega položaja ali uradnih pravic (npr. zaradi naklepnih napak v izračunih ali naklepnega sprejemanja prirejenih podatkov).

Vrhovnega sodišča RS I Cpg 1116/2008 z dne 29. marca 2011 izhaja, da je za vprašanje ali ravnanje sodnika ustreza pojmu protipravnosti, »odločilno, ali se je sodnik v dani situaciji prekršil zoper profesionalne standarde, ki veljajo za opravljanje sodniške službe.«

⁶⁸² J. Zobec, nav. delo, str. 189–190.

2.3.4. Protipravnost siceršnjega ravnanja javnih oblasti

Vprašanje odškodninske odgovornosti države se pojavi tudi v drugih primerih, ko organi javne oblasti v razmerju do posameznikov nastopajo kot nadrejeni (*iure imperii*), pa pri tem ravnaajo protipravno. Podobno kot odgovornost za drugega urejata 147. in 148. člen OZ, tudi 26. člen Ustave RS vzpostavlja odgovornost države za druge oblike protipravnega škodnega ravnanja državnih organov, organov lokalne skupnosti in nosilcev javnih pooblastil v zvezi z opravljanjem službe ali katere druge dejavnosti. Vendar v primeru *Kotnik* sklicevanje na to obliko protipravnosti ne bi bilo smiselno, saj ukrepe, ki so pripeljali do izbrisa podrejenih finančnih instrumentov zlahka razvrstimo v kategoriji zakonodajne protipravnosti oziroma protipravnosti posamičnih aktov.

2.4. Nastanek škode

Tretja predpostavka za vzpostavitev odškodninske odgovornosti je nastanek škode. Nastanek škode je že pojmovno nujen za vzpostavitev odškodninske odgovornosti, saj je ta namenjena izravnavi nastale škode in povrnitvi v prejšnje stanje. Vendar ne zadostuje katerakoli škoda, temveč mora iti za škodo, ki je pravno priznana.⁶⁸³

Ker Ustava RS v 26. členu pojmu škode ne namenja posebne pozornosti in ga ne normira specialno v razmerju do splošne (civilnopravne) odškodninske odgovornosti, se v tem primeru smiselno upošteva splošna civilnopravna ureditev iz OZ, po kateri je pravno priznana škoda »tista škoda, za katero pravo kot sankcijo določa odškodninsko odgovornost«. ⁶⁸⁴ OZ v 132. členu kot pravno relevantno škodo priznava premoženjsko in nepremoženjsko škodo. Premoženjska škoda je škoda, ki nastane v obliki zmanjšanja premoženja, in izgubljen dobiček, torej preprečitev povečanja premoženja. Na drugi strani je nepremoženjska škoda opredeljena kot povzročitev telesnih ali duševnih bolečin ali strahu ter druga okrnitev ugleda pravne osebe. ⁶⁸⁵ Tukaj je treba poudariti tudi razliko v primerjavi s pojmovanjem škode pred ESČP, ki pravno relevantno škodo uvršča v pojem *just satisfaction*, ki ima drugačno vsebino. ESČP tako v razmerju do pravno relevantne škode po slovenskem nacionalnem pravnem sistemu dodaja tudi primesi pravičnosti (od tod *just*) in s tem povečuje meje

⁶⁸³ N. Plavšak, nav. delo, str. 756.

⁶⁸⁴ Prav tam.

⁶⁸⁵ Prav tam, str. 522–526.

svoje diskrecije, po slovenskem nacionalnem pravu pa je ta bistveno bolj omejena.⁶⁸⁶

V primeru *Kotnik* je škoda nastala v obliki izgube premoženja, to je izbranih finančnih instrumentov. V ospredju vprašanja o obstoju in obsegu škode bo tako vrednost finančnih instrumentov, ki so bili imetnikom odvzeti. Glede na položaj, v katerem je prišlo do izbrisa, višina škode seveda ne more biti enaka nominalni vrednosti teh instrumentov, ampak samo njihovi pravi ekonomski vrednosti. Odločba Banke Slovenije o izrednih ukrepih je predpostavljala, da je ekonomska vrednost kvalificiranih obveznosti zadevnih bank enaka nič, torej da v primeru stečajne banke, do katerega bi prišlo brez odobritve državne pomoči, imetniki teh obveznosti iz preostanka stečajne mase ne bi prejeli ničesar. V skladu z odločitvijo Ustavnega sodišča RS bodo oškodovanci na podlagi novega zakona o sodnem varstvu nekdanjih imetnikov kvalificiranih obveznosti banki lahko dokazovali, da je škoda, ki jim je nastala zaradi učinkov izrednega ukrepa, višja, kot bi bila v primeru, če izredni ukrep ne bi bil izrečen. To pa je bilo tedaj, ko bi tožnik v stečajnem postopku nad banko dobil več, kot mu je preostalo po izvršenem izbrisu finančnega instrumenta (pri popolnem izbrisu torej več kot nič). Pravno priznana škoda naj bi torej ustrezala tistemu preostanku vrednosti izbranih finančnih instrumentov, ki bi ga oškodovanci lahko prejeli iz stečaja banke, če ta ne bi prejela državne pomoči. To vključuje tudi možnost dokazovanja, da bi prejeli celotno vrednost, če banka tudi brez državne pomoči ne bi končala v stečaju, na primer zato, ker bi bile ocene dejstev, ki bi jih pripravila Banka Slovenije, zmotne in zato razlogov za izredne ukrepe ne bi bilo ter tudi stečajni razlog sploh ne bi bil podan.⁶⁸⁷

Nastanek nepremoženjske škode zaradi izbrisa finančnih instrumentov je bolj hipotetičen in si je težko zamisliti primer, ko bi bila ta škoda pravno priznana. Kolikor nam je poznano, v že vloženih tožbah v primeru *Kotnik* nepremoženjska škoda niti ni bila zatrjevana.

2.5. Vzročna zveza

Podobno kot pri predpostavki škode tudi pri predpostavki vzročne zveze med protipravnim ravnanjem in škodo pri javnopravni odškodninski odgovornosti ni zaslediti posebnosti, zato tudi tukaj velja siceršnja ureditev splošne obligacijskopravne odškodninske odgovornosti.

⁶⁸⁶ E. Steiner v A. Fenjves, E. Steiner, E. Karner, H. Koziol (ur.), nav. delo, str. 12–14.

⁶⁸⁷ Odločba Ustavnega sodišča RS U-I-295/13-260 z dne 19. oktobra 2016, točka 120.

Pri vzročni zvezi kot predpostavki odškodninske odgovornosti gre za vzpostavitev vzročno-posledičnega razmerja med protipravnim ravnanjem in nastalo škodo, pri čemer je trditveno in dokazno breme na oškodovancu, torej osebi, ki odškodnino zahteva. Odškodninska obveznost namreč zajema zgolj tisto škodo, ki je v vzročni zvezi s škodljivim dejstvom.⁶⁸⁸ Presojanje vzročne zveze je lahko v praksi zapleteno vprašanje, saj OZ ne predpisuje meril za omejitvev odškodninske odgovornosti. Tako je na sodiščih, da vprašanje vzročne zveze presojajo od primera do primera, pri čemer si pomagajo z različnimi pravnimi teorijami. Zlasti si postavljajo vprašanja o tem, ali je posledica konkretnega ravnanja pričakovana, kaj je namen kršene pravne norme, o morebitnem pretrganju vzročne zveze ipd. Kot poudarja Plavšakova, je »skupni imenovalec v določanju razumnih meja odškodninske odgovornosti v objektivni pripisljivosti nastale škode v riziko drugega«. ⁶⁸⁹ Tako je sodniški silogizem v primeru odločanja o odškodninskem zahtevku v pogledu vzročne zveze med protipravnim ravnanjem in nastankom škode kot posledico sestavljen predvsem iz upoštevanja teorije o adekvatni vzročnosti in teorije o *ratio legis* vzročnosti.⁶⁹⁰ Če to apliciramo na vprašanje odškodninske odgovornosti države, je tako pomembno vprašanje, s katerimi dogodki mora država računati. Po mnenju Bukovčeve državi ni mogoče pripisati, da mora računati z vsemi posebnimi dejanji in okoliščinami, ker bi to vodilo do nesprejemljivih sklepov. Sama meni, »da odgovornost države ne sme segati tako daleč, da bi morala nositi breme rizika škode, ki ga nima pod nadzorom«. ⁶⁹¹

Glede na to, da smo ugotavljali, da gre v primeru *Kotnik* za dve vrsti oblastnih ravnanj (ravnanje zakonodajalca in ravnanje Banke Slovenije) ter za dve vrsti protipravnosti (zakonodajna protipravnost in protipravnost posamičnega akta), je treba tudi obstoj vzročne zveze presojati posebej za vsako od teh ravnanj. V zvezi z zakonodajno protipravnostjo se moramo torej vprašati, ali obstaja vzročna zveza med škodo, kot smo jo opredelili v prejšnjem razdelku, in določbo 350.a člena ZBan-1, ki jo je Ustavno sodišče spoznalo za protiustavno. Jasno je, da do izbrisa podrejenih obveznosti bank v primeru *Kotnik* ni prišlo na podlagi 350.a člena ZBan-1, ampak na podlagi 261.a člena, v zvezi s katerim pa Ustavno sodišče ni ugotovilo protiustavnosti. Odsotnost učinkovitega sodnega varstva, ki jo je ugotovilo Ustavno sodišče, torej imetnikom podrejenih

⁶⁸⁸ E. Steiner v A. Fenjves, E. Steiner, E. Karner in H. Koziol (ur.), nav. delo, str. 671.

⁶⁸⁹ Prav tam, str. 672.

⁶⁹⁰ Prav tam, str. 682.

⁶⁹¹ M. Bukovec, nav. delo, str. 1182–1196.

finančnih instrumentov neposredno ni povzročila nobene škode. O nastanku škode zaradi ugotovljene protiustavnosti bi lahko govorili kvečjemu, če zakonodajalec ne bi odpravil protiustavnega stanja in posledično oškodovanci ne bi dosegli povračila škode z individualnimi tožbami zoper Banko Slovenije, in to prav zaradi neučinkovitega pravnega varstva. Ugotavljanje vzročnosti bi bilo torej večstopenjsko. Vendar se glede na to, da je Ustavno sodišče zakonodajalcu naložilo odpravo protiustavnosti in medtem zadržalo zastaranje odškodninskih terjatev, vprašanje te vrste vzročnosti verjetno sploh ne bo postavilo. Je pa to opozorilo državi, da bi, če v razumnem času ne sprejme zakona za odpravo protiustavnosti, lahko nazadnje tudi zaradi tega odškodninsko odgovarjala.

Praktično pomembnejše, vendar preprostejše bi bilo ugotavljanje vzročne zveze med ravnanjem Banke Slovenije (ki bi ga v tem okviru pripisali neposredno državi) in nastankom škode. Jasno je, da je do prenehanja kvalificiranih obveznosti bank prišlo prav zaradi odločb Banke Slovenije o izrednih ukrepih, saj je bilo prenehanje neposredni pravni učinek, določen v izreku teh odločb.

2.6. Regresni zahtevki države zoper povzročitelja škode

Čeprav je v povezavi s 26. členom Ustave RS pogosto govora zgolj o odškodninski odgovornosti države, je pomembno upoštevati tudi določbo drugega odstavka tega člena, ki dopušča oškodovancu možnost, da v skladu z zakonom zahteva povračilo tudi neposredno od tistega, ki mu je škodo povzročil. Ustava RS tako predvideva možnost tožbenega zahtevka za plačilo odškodnine s strani oškodovanca neposredno do povzročitelja škode, kar pomeni, da je pasivno legitimiran povzročitelj škode osebno in ne država. Tako možnost ima oškodovanec le v primeru, ko je to v skladu z zakonom, ko torej zakon tako možnost predvideva. Namen neposredne odškodninske odgovornosti povzročitelja škode je predvsem preventivna funkcija, saj določba stremi k zagotovitvi skrbnega in strokovnega izvrševanja službe.⁶⁹² Tako neposredno odškodninsko odgovornost v slovenskem pravnem redu predpisuje Zakon o javnih uslužbencih (ZJU) v tretjem odstavku 135. člena, vendar jo omejuje zgolj na položaje, ko je škoda s strani javnega uslužbenca povzročena naklepno. Za siceršnjo – nenaklepno povzročitev škode odgovarja država, pri čemer gre za podoben položaj, kot je odgovornost delodajalca za delavca iz civilno-pravne zakonodaje.⁶⁹³ Neposredna osebna odškodninska odgovornost javnega

⁶⁹² L. Šturm, nav. delo, str. 301.

⁶⁹³ Glej drugi odstavek 147. člena OZ.

uslužbenca je zaradi spodbujanja samoiniciativnosti oziroma samostojnosti pri njihovem delu omejena zgolj na naklepno ravnanje.⁶⁹⁴

Ker pa je neposredna odškodninska odgovornost v drugem odstavku 26. člena Ustave RS predvidena zgolj kot možnost, to pomeni, da ima oškodovanec tudi takrat, ko bo škoda povzročena naklepno, pravico odškodnino zahtevati od države. Država pa ima v primeru, ko je škoda povzročena naklepno ali iz hude malomarnosti, regresni zahtevek zoper uslužbenca, ki je škodo povzročil.⁶⁹⁵ V primerih, ko posamezen zakon to predvideva, gre torej za solidarno zavezo države in osebe, ki škodo povzroči naklepno, pri čemer je izbira, zoper koga vlaga odškodninsko tožbo, v teh primerih na strani oškodovanca.

2.7. Zastaranje odškodninskega zahtevka proti državi

Zastaranje odškodninskega zahtevka je vprašanje, povezano s časovno komponento odškodninske odgovornosti države in z vprašanjem, v kakšnem času pravica zahtevati povračilo nastale škode zastara, ko je odškodninsko odgovorna država. Vprašanje zastaranja odškodninskega zahtevka v primeru odškodninske odgovornosti države ni urejeno s posebnimi pravili glede na siceršnjo splošno ureditev obligacijskega prava, zato se za presojo zastaranja smiselno uporabijo pravila OZ, ki to problematiko ureja v 352. členu.⁶⁹⁶ Ta določa, da odškodninska terjatev zastara v treh letih, odkar je oškodovanec izvedel za škodo in za tistega, ki jo je povzročil, v vsakem primeru pa terjatev zastara v petih letih, odkar je škoda nastala.⁶⁹⁷

Kljub navidezni neproblematičnosti zastaranja odškodninskega zahtevka pa je treba tudi tukaj upoštevati posebnosti javnopravnega odškodninskega razmerja, kar izhaja tudi iz sodne prakse Ustavnega sodišča RS v zadevah oseb, izbrisanih iz registra stalnega prebivalstva.⁶⁹⁸ Ustavno sodišče je v povezavi z omenjenimi zadevami opozorilo, da:

»ni namen Ustave, da bi človekove pravice zagotavljala zgolj formalno in teoretično, temveč je ustavna zahteva, da mora biti zagotovljena možnost učinkovitega in dejanskega izvrševanja človekovih pravic.«⁶⁹⁹

⁶⁹⁴ D. Možina (ur.), nav. delo, str. 50.

⁶⁹⁵ Glej drugi odstavek 139. člena ZJU.

⁶⁹⁶ D. Možina (ur.), nav. delo, str. 51.

⁶⁹⁷ Prvi in drugi odstavek 352. člena OZ.

⁶⁹⁸ Odločbe Ustavnega sodišča RS Up-1177/12, Up-89/14, Up-1141/12, Up-1195/12, Up-124/14 in U-I-45/14 vse z dne 28. maja 2015.

⁶⁹⁹ Tako v odločbi Ustavnega sodišča RS Up-1177/12 in Up-89/14 z dne 28. maja 2015, točka 18.

Pri tem je Ustavno sodišče še posebej poudarilo odločitev ESČP v zadevi *Kurić in drugi proti Sloveniji*⁷⁰⁰ in na posebno presojo položaja izbranih oseb tudi pri upoštevanju določb o zastaranju oziroma njihovi možnosti uveljavljanja svojih pravic, tudi odškodninskih zahtevkov zoper državo. Ustavno sodišče je zavzelo stališče, da okoliščine, v kakršnih so se znašle osebe, izbrisane iz registra stalnega prebivalstva, lahko pomenijo podlago za zadržanje teka zastaranja po 360. členu OZ, ki določa, da čas zastaranja ne teče, ko upnik zaradi nepremagljivih ovir ni mogel sodno zahtevati izpolnitve obveznosti. Za take okoliščine je šlo tudi v zadevah izbranih prebivalcev, saj so bile po mnenju Ustavnega sodišča možnosti teh oseb za uveljavljanje njihovih zahtevkov, tudi odškodninskih, »zgolj hipotetične, brez resničnih možnosti za uspeh«.⁷⁰¹

Prekinitev zastaranja odškodninskih terjatev iz prvega odstavka 350.a člena ZBan-1, ki jo je Ustavno sodišče odredilo v primeru *Kotnik*, se ne nanaša na terjatve zoper državo, ampak le na zahtevke za povrnitev škode zoper Banko Slovenije. Od odločb o prenehanju kvalificiranih obveznosti bank decembra 2013 je minilo že več kot pet let. Po splošnih pravilih OZ o zastaranju so torej potencialni odškodninski zahtevki zoper Republiko Slovenijo iz tega naslova že zastarali, če oškodovanci niso pravočasno vložili tožbe. Tožniki bi se lahko seveda sklicevali na to, da zaradi pravno nejasnega stanja in dolgotrajnih postopkov pred Ustavnim sodiščem RS ter Sodiščem EU niso mogli pravočasno zahtevati plačila odškodnine, torej podobno kot v primeru oseb, izbranih iz registra stalnega prebivalstva. Vendar ta argument ni prepričljiv, saj je zakonodaja vendarle ves čas izrecno zagotavljala možnost sodnega varstva z odškodninsko tožbo zoper Banko Slovenije. Ker je Ustavno sodišče odredilo prekinitev zastaranja tožbenih zahtevkov, ta možnost še vedno obstaja in bo celo urejena s posebnim zakonom. Glede na to ne vidimo ustavno relevantnega razloga, zaradi katerega bi zastaranje odškodninskih zahtevkov neposredno zoper Republiko Slovenijo lahko šteli za nedopustno.

⁷⁰⁰ Sodba v zadevi 2682/06 *Kurić in drugi proti Sloveniji* z dne 26. junija 2012.

⁷⁰¹ Tako v odločbi Ustavnega sodišča RS Up-1177/12 in Up-89/14 z dne 28. maja 2015, točka 20.

3. ODŠKODNINSKA ODGOVORNOST DRŽAVE NE GLEDE NA PROTIPRAVNOST RAVNANJA – POVRNITVENE SCHEME

Doslej smo razpravljali o odškodninski odgovornosti države za protipravno izvajanje oblasti, torej o odškodninski odgovornosti države v ožjem smislu. Odškodninska odgovornost države v širšem smislu pa vključuje še odgovornost na podlagi tako imenovanih povrnitvenih shem, ki bi jo lahko primerjali z objektivno odgovornostjo v obligacijskopravnem smislu. Pri povrnitvenih shemah se namreč ne presoja niti, ali je škoda povzročena krivdno, niti, ali je šlo za protipravno ravnanje.⁷⁰²

Objektivna odgovornost je za splošna civilna razmerja, torej razmerja med prirejenimi subjekti, predpisana v drugem odstavku 131. člena OZ za primere škode od stvari ali dejavnosti, iz katerih izvira večja škodna nevarnost za okolico. Zakonodajalec strožjo odgovornost predpisuje z namenom povečanja bremena tistih subjektov, ki opravljajo nevarno dejavnost oziroma upravljajo z nevarno stvarjo. To pomeni, da morajo ti subjekti trpeti riziko takega početja in ne zgolj ravnati s potrebno skrbnostjo, ker jih to ne opravičuje odškodninske odgovornosti.⁷⁰³ Na področju odškodninske odgovornosti države kot nadrejenega subjekta pa je institut objektivne odgovornosti uporabljen kot pravni vzvod, s katerim država na podlagi posebej sprejetega predpisa socializira škodo (to je – jo razprši med vse davkoplačevalce), v primerih, ko bi bilo nepravilno od prizadetih subjektov pričakovati, da bi škodo nosili sami.⁷⁰⁴

S povrnitvenimi shemami se država zaveže k povrnitvi nastale škode, pogosto tudi v primerih, ko niti ni prispevala k njenemu nastanku in njena odgovornost ne temelji na protipravnem ali krivdnem ravnanju države oziroma njenih organov niti ne gre za primere, ko bi država ali njeni organi opravljali nevarno dejavnost ali imeli pod nadzorom nevarno stvar.⁷⁰⁵ Tako prevzemanje odgovornosti in kritje izgub posameznikov ni posebnost zgolj pravnega reda Republike Slovenije, temveč tudi Svet Evrope državam članicam priporoča, naj tudi v primeru, ko niso izpolnjene predpostavke za odškodninsko odgovornost države, zagotovijo povračilo, če bi bilo nepravilno pričakovati od prizadetega

⁷⁰² D. Možina (ur.), nav. delo, str. 17.

⁷⁰³ N. Plavšak, nav. delo, str. 720–724.

⁷⁰⁴ D. Možina (ur.), nav. delo, str. 19 in 52.

⁷⁰⁵ Prav tam.

posameznika, da sam nosi škodo, upoštevajoč okoliščine, kot so na primer javni interes, število prizadetih posameznikov ipd.⁷⁰⁶

V primerih povrnitvenih shem država sprejme poseben predpis, ki natančno določa, kdo so upravičenci do povračila, merila, po katerih se odmeri višina povračila, in postopek uveljavljanja pravice s strani upravičencev. V praksi je Republika Slovenija to storila na primer v primeru oseb, ki so bile izbrisane iz registra stalnega prebivalstva, ko je sprejela Zakon o povračilu škode osebam, ki so bile izbrisane iz registra stalnega prebivalstva. Podobno sta bila sprejeta tudi Zakon o načinu izvršitve sodbe Evropskega sodišča za človekove pravice v zadevi številka 60642/08 (stare devizne vloge) in Zakon o varstvu pravice do sojenja brez nepotrebnega odlašanja. Ti zakoni urejajo povrnitev škode v primerih, ko je bila predhodno ugotovljena protipravnost ravnanja države v obliki kršitve človekovih pravic, ki jo je ugotovilo ESČP oziroma Ustavno sodišče RS. Povrnitvena shema je bila torej v teh primerih uporabljena kot sistemska rešitev za izplačilo odškodnin, ki bi jih prizadeti sicer lahko uveljavljali s klasičnimi odškodninskimi tožbami.

Pri razpravljanju o odškodninski odgovornosti države za protipravno izvajanje oblasti v primeru *Kotnik* smo že ugotovili, da v ZBan-1 obstaja posebna ureditev odškodninske odgovornosti Banke Slovenije za škodo, ki je nastala zaradi učinkov izrednega ukrepa, in sicer je ta odgovornost neodvisna od protipravnosti ravnanja Banke Slovenije. Na istih načelih bo gotovo zasnovana tudi ureditev odškodninske odgovornosti v novem zakonu o sodnem varstvu nekdanjih imetnikov kvalificiranih obveznosti bank. Gre torej za objektivno odškodninsko odgovornost – ne sicer neposredno države, temveč Banke Slovenije, vendar za nekatere posledice izdanih oblastnih aktov. Ker pogoj za to odgovornost ni protipravnost ravnanja Banke Slovenije, ne moremo govoriti o odgovornosti za protipravno izvajanje oblasti v smislu 26. člena Ustave RS, ampak je položaj bolj podoben tistemu pri razlastitvi. S posebnim predpisom je vzpostavljena obveznost Banke Slovenije, da nekdanjim imetnikom kvalificiranih obveznosti bank povrne tisto vrednost njihovega premoženja, ki jim je bila dejansko odvzeta – to pa je vrednost, ki bi jim ostala, če izredni ukrep ne bi bil izrečen (torej če bi banka ne prejela državne pomoči in bi se potencialno znašla v stečaju).

Glede na to bi lahko tudi predlagano ureditev po ZPSVIKOB 2017 oziroma ZPSVNIKOB 2019 šteli za neke vrste povrnitveno shemo, pri kateri pa

⁷⁰⁶ Priporočila Sveta Evrope št. R (84) 15, <<https://rm.coe.int/16804e3398>> (18. 3. 2019).

odškodnin ne izplačuje neposredno država, ampak Banka Slovenije. Čeprav so škodo v obliki prenehanja podrejenih finančnih instrumentov neposredno povzročili prav ukrepi Banke Slovenije, njena odškodninska odgovornost ne temelji na protipravnosti ravnanja niti na njeni krivdi, kar je značilno za povrnitvene sheme. Del te sheme pa so tudi posebni postopkovni mehanizmi, namenjeni hitrejšemu in postopkovno gospodarnejšemu reševanju množice vsebinsko podobnih odškodninskih zahtevkov.

4. ODŠKODNINSKA ODGOVORNOST DRŽAV ČLANIC EU ZA KRŠITVE PRAVA EU

4.1. Uvod

Vsaka država članica EU mora, potem ko sprejme obveznosti iz PDEU, delovati skladno z določbami primarnega in sekundarnega prava EU.⁷⁰⁷ Kljub temu v praksi ni vedno tako, saj države kršijo pravo EU tako, da kršijo določbe Pogodb, uredb, v nacionalno pravo ne prenesejo direktiv, jih prenesejo nepravilno ali nepopolno, načini kršitev so torej različni. Pravo EU, ki ga tvorijo različni pravni akti, velja v vseh državah članicah, ki so ga dolžne upoštevati, ga prelini v svoje nacionalno pravo in zagotoviti njegovo izvajanje, sicer so lahko odgovorne državljanom in pravnim osebam ter tudi EU.⁷⁰⁸ V primerih napačnega ravnanja ali opustitve država članica ne izpolni svojih obveznosti, ki jih je prevzela s tem, ko je postala članica EU, tako ravnanje pa konstituira kršitev. Da bi se temu čim bolj izognili, se je oblikovalo načelo učinkovitosti prava EU, ki zahteva, da članice EU na svojem ozemlju zagotovijo učinkovitost prava EU.⁷⁰⁹

Sodišče EU⁷¹⁰ je v svoji dolgoletni sodni praksi zaznalo potrebo in vzpostavilo institut odgovornosti države za kršitve prava EU,⁷¹¹ čeprav je to nasprotovalo interesom nacionalnih vlad, ki so tako ureditev izrecno zavrile na medvladni

⁷⁰⁷ A. Vaitkevičiūtė, nav. delo, str. 50.

⁷⁰⁸ V. Trstenjak in M. Brkan, nav. delo, str. 122.

⁷⁰⁹ R. Zagradišnik, nav. delo, str. 17.

⁷¹⁰ Pojem Sodišče EU sestavljata Sodišče in Splošno sodišče. Ker izraz Sodišče ni najbolj posrečen, v tem delu tudi za Sodišče ponekod uporabljamo izraz Sodišče EU.

⁷¹¹ Angl. *State liability*, fr. *la responsabilité de l'État*, nem. *Staatshaftung*.

konferenci leta 1991.⁷¹² Prav zaradi nasprotovanja, ki je izhajalo iz bojzani omejitve suverenih pravic držav, je bila sodna praksa revolucionarna in za takratno obdobje precej ambiciozna. Poleg tega je pomembno poudariti, da je bil razvoj revolucionaren tudi z vidika, da instituta, kot ga poznamo v današnji obliki, sploh če se nanaša na zakonodajne ali sodne kršitve prava, pred tem večina evropskih nacionalnih jurisdikcij ni poznala.⁷¹³ Pred pojavom odškodninske odgovornosti zaradi kršitev prava EU je obstajala zgolj možnost tožb ob sklicevanju na nacionalno pravo, ki pa v tistem obdobju ni obstajalo.⁷¹⁴

Zaradi nasprotovanja in različnih interesov držav članic Pogodbe ne vsebujejo določb, ki bi določale, da so države odškodninsko odgovorne za kršitve prava EU. Prve zametke take odgovornosti je mogoče najti zgolj v sodni praksi, natančneje v sodbi Sodišča EU v zadevi *Van Gend en Loos proti Nederlandse administratie der belastingen*,⁷¹⁵ v kateri je Sodišče EU vzpostavilo načelo neposrednega učinka, v okviru katerega se lahko posamezniki sklicujejo na pravice, ki jim jih daje pravo EU, vendar v tem primeru možnost odškodninske tožbe proti državi še ni bila razvita.⁷¹⁶ Revolucionaren razvoj instituta odgovornosti države članice za kršitve prava EU se je zgodil šele pozneje s sodbo v zadevi *Francovich*⁷¹⁷ leta 1991, v kateri je Sodišče zapisalo:

»kadar [...] država članica ne izpolni svoje obveznosti po tretjem odstavku člena 189 Pogodbe [...] polna učinkovitost tega pravila prava Skupnosti zahteva pravico do odškodnine, če so izpolnjeni trije pogoji.«⁷¹⁸

Še posebej je poudarilo, da je obveznost povrniti škodo za kršitve prava EU načelo prava EU.⁷¹⁹ V nadaljevanju pa je bila vsebina odgovornosti podrobneje določena v zadevah *Brasserie du Pêcheur/Factortame III*⁷²⁰ in *Köbler*.⁷²¹ V prvi je Sodišče odločilo, da odškodninska odgovornost države obstaja tudi, ko je

⁷¹² J. Tallberg, nav. delo, str. 104.

⁷¹³ M. P. Granger, nav. delo, str. 157.

⁷¹⁴ A. Vaitkevičiūtė, nav. delo, str. 49.

⁷¹⁵ Sodba 26/62 *NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos proti Nederlandse administratie der belastingen*.

⁷¹⁶ M. Haba, nav. delo, str. 1.

⁷¹⁷ Sodba C-6/90 in C-9/90 *Francovich in Bonifaci proti Italijanski republiki*.

⁷¹⁸ Prav tam, točka 39.

⁷¹⁹ Prav tam.

⁷²⁰ Sodba C-46/93 in C-48/93 *Brasserie du Pêcheur proti Bundesrepublik Deutschland in The Queen / Secretary of State for Transport*.

⁷²¹ Sodba C-224/01 *Köbler proti Republiki Avstriji*.

za očitano neizpolnitev obveznosti odgovoren nacionalni zakonodajalec.⁷²² V drugi pa je Sodišče odgovornost države razširilo na protipravne akte sodne oblasti.⁷²³ Iz evolucije instituta torej izhaja, da se je načelo odškodninske odgovornosti države razvilo na unikaten način, saj se je v začetku posameznikom nudilo zelo malo možnosti, da kompenzirajo nastalo škodo, v fazah razvoja pa je Sodišče EU vzpostavilo natančna merila, ki posameznikom omogočajo denarno nadomestilo, ki pomeni povračilo pretrpljene škode, če so bile kršene njihove pravice.⁷²⁴

V nadaljevanju je s teoretičnega vidika opisan razvojni proces, obseg instituta, ki se je izoblikoval v sodni praksi Sodišča EU, temu pa je dodan premislek o morebitni aplikaciji instituta odškodninske odgovornosti Slovenije za kršitve prava EU v zadevi *Kotnik*.

4.2. Razvoj instituta odškodninske odgovornosti držav za kršitve prava EU

4.2.1. Začetki odškodninske odgovornosti držav za kršitve prava EU

Pred oblikovanjem instituta nepogodbene odškodninske odgovornosti države za kršitve prava EU je bilo področje neurejeno, tako na ravni EU kot tudi na ravni posameznih nacionalnih zakonodaj. Problematika, s katero se je srečevala že Evropska gospodarska skupnost (EGS),⁷²⁵ pozneje pa tudi EU, je bilo ravnanje držav članic, ki je nasprotovalo pravnemu redu EU. Neprenos in nepravilen prenos direktiv sta bila med temeljnimi problemi.⁷²⁶ Kljub temu je bilo že v tistem obdobju oblikovano določilo Pogodbe o ustanovitvi Evropske gospodarske skupnosti (PEGS), ki velja še danes:

»Direktiva je za vsako državo članico, na katero je naslovljena, zavezujoča glede cilja, ki ga je treba doseči, vendar prepušča nacionalnim organom izbiro oblike in metod.«⁷²⁷

⁷²² J. Tallberg, nav. delo, str. 110.

⁷²³ M. Haba, nav. delo, str. 2.

⁷²⁴ Prav tam.

⁷²⁵ EGS je bila ustanovljena na podlagi Pogodbe o ustanovitvi Evropske gospodarske skupnosti (Pogodba o ustanovitvi EGS) iz leta 1957 (V. Trstenjak in M. Brkan, nav. delo, str. 73).

⁷²⁶ M. Haba, nav. delo, str. 6.

⁷²⁷ Tretji odstavek 189. člena PEKS (nekdanji tretji odstavek 249. člena PES, danes tretji odstavek 288. člena PDEU).

S to določbo se je želelo države članice posredno siliti k temu, da delujejo skladno z direktivami. Poleg jasnega določila, ki se nanaša na direktive, iz PEGS izhaja tudi določba o dolžnosti lojalnega sodelovanja,⁷²⁸ v skladu s katero so države članice zavezane, da delujejo tako, da čim boljše izpolnjujejo svoje dolžnosti, ki izhajajo iz prava EU, poleg tega pa je izrecno določeno, urejanje katerih področij je izključno pridržano EU.⁷²⁹

V času, ko je obstajal širok formalni okvir, ki je predvideval zgolj dolžnosti v zvezi z direktivami in dolžnost lojalnega sodelovanja, brez neposredno predvidenih sankcij za delovanje v nasprotju z zahtevami, je, v sklopu sodnega varstva, obstajala zgolj možnost tožbe Evropske komisije proti državi članici.⁷³⁰ Iz določb Pogodb je razvidno, da EU kljub vsemu večinoma ni imela vzvodov, na podlagi katerih bi lahko poskrbela za izvršitev sodbe – torej, da bi od države članice izsilila popraviljanje predhodne kršitve prava EU, oziroma da bi posameznikom, v pravice katerih se je posegalo, omogočila kakršnokoli odškodnino. Pogosto je tako sodba pomenila zgolj deklaratorno odločitev, Komisija je lahko samo upala, da bo postopek in neuspeh države članice v postopku pomenil sramoto za državo in okrnil ugled njenega pravnega reda, čemur naj bi se države sicer želele izogniti.⁷³¹

4.2.1.1. Vzpostavitev direktnega (neposrednega) učinka

Zametki razvoja, ki so stremeli k vsebinski napolnitvi neurejenega področja, izhajajo iz v uvodu omenjenega primera *Van Gend en Loos proti Nederlandse administratie der belastingen*.⁷³² V tej zadevi je Sodišče EU vzpostavilo in oblikovalo institut direktnega (neposrednega) učinka. Dejansko stanje zadeve se nanaša na carinsko tarifo, ki je začela veljati leta 1960 na Nizozemskem in je izhajala iz protokola, sklenjenega med Kraljevino Belgijo, Velikim vojvod-

⁷²⁸ Člen 5 PEGS (nekdanji 10. člen PES, danes tretji odstavek 4. člena PDEU).

⁷²⁹ M. Haba, nav. delo, str. 6.

⁷³⁰ Pravica Komisije je obstajala na podlagi naslednje določbe: »(1) Če Komisija meni, da katera od držav članic ni izpolnila neke obveznosti iz Pogodb, poda o zadevi obrazloženo mnenje, potem ko je tej državi omogočila, da predloži svoje pripombe. (2) Če zadevna država ne ravna v skladu z mnenjem v roku, ki ga določi Komisija, lahko slednja zadevo predloži Sodišču Evropske unije.« (nekdanji 169. člen PEGS, nekdanji 226. člen PES, danes 258. člen PDEU). Ta možnost seveda še vedno obstaja, na njeni podlagi pa Komisija pogosto vlaga tožbe zoper države članice, ki ne izpolnjujejo svojih obveznosti.

⁷³¹ M. Haba, nav. delo, str. 7.

⁷³² Sodba 26/62 *NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos proti Nederlandse administratie der belastingen*.

stvom Luksemburg in Kraljevino Nizozemsko.⁷³³ Družba *Van Gend en Loos* je po začetku veljavnosti tarife iz Zvezne republike Nemčije na Nizozemsko uvozila vodno emulzijo urea-formaldehida.⁷³⁴ Na podlagi omenjene tarife ji je bila določena 8-odstotna *ad valorem* uvozna carina,⁷³⁵ zoper katero je družba ugovarjala in navedla, da je, na podlagi predhodne carinske tarife, carinska dajatev znašala le 3 odstotke.⁷³⁶ Odstavek, ki je predhodno urejal carinjenje, je bil zgolj delno spremenjen in zgolj del snovi, ki jih je predhodno vseboval člen, je postal predmet višje dajatve.⁷³⁷ Zato je družba trdila, da je Kraljevina Nizozemska kršila 12. člen PEGS, ki je določal, da se države članice vzdržijo določanja novih uvoznih ali izvoznih carinskih obveznosti, ali kakršnih dajatev z enakim učinkom, ter povišanja tistih, ki so predhodno že obstajale.

Sodišče EU je odločalo na podlagi postopka predhodnega odločanja,⁷³⁸ v okviru katerega sta mu bili postavljeni dve vprašanji. Prvo se je nanašalo na to, ali ima 12. člen PEGS lahko neposreden učinek v nacionalnem pravu tako, da državljani države članice na njegovi podlagi uveljavljajo pravice, ki jih mora nacionalno sodišče varovati.⁷³⁹ Ob odgovoru na vprašanje je Sodišče upoštevalo duha, sistematiko in besedilo teh določb in cilje PEGS, ki je več kot le mednarodni sporazum.⁷⁴⁰ Ob tem je poudarilo še določbo 177. člena PEGS, iz katere izhaja cilj, da nacionalna sodišča Pogodbo razlagajo enotno, s čimer je potrdilo, da so države članice pravu EU⁷⁴¹ priznale moč, ki jo njihovi državljani lahko uveljavljajo pred nacionalnimi sodišči.⁷⁴² V skupnosti je Sodišče EU prepoznalo nov neodvisni red mednarodnega prava, v korist katerega so države članice omejile svoje suverene pravice in katerega subjekti so ne le države

⁷³³ Prav tam, točka 2.

⁷³⁴ Prav tam, točka 1.

⁷³⁵ Prav tam, točka 4.

⁷³⁶ Prav tam, točka 5.

⁷³⁷ Prav tam.

⁷³⁸ Gre za enega najpomembnejših sodnih postopkov pred Sodiščem EU, ki obstaja na podlagi 267. člena PDEU (angl. *preliminary ruling procedure*, nem. *Vorabentscheidungsverfahren*, fr. *procédure préjudicielle*), ki je pomemben predvsem z vidika enotne razlage prava EU in zaradi njegove pravilne ter enotne uporabe (V. Trstenjak in M. Brkan, nav. delo, str. 252).

⁷³⁹ Sodba 26/62 *NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos proti Nederlandse administratie der belastingen*, str. 3.

⁷⁴⁰ Prav tam, str. 6.

⁷⁴¹ V tistem obdobju sicer še pravu Skupnosti.

⁷⁴² Sodba 26/62 *NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos proti Nederlandse administratie der belastingen*, str. 7.

članice, ampak tudi njihovi državljani.⁷⁴³ Ugotovilo je, da to pravo posameznikom ne nalaga zgolj dolžnosti, ampak tudi pravice, ki lahko nastanejo na podlagi Pogodbe ali obveznosti, ki jih ta opredeli.⁷⁴⁴ Odločilo je, da je besedilo 12. člena jasno, in brezpogojno določa opustitev dejanja, ki ga ne spremlja noben pridržek, zato je prepoved popolnoma primerna za to, da ustvarja neposredne učinke v pravnih razmerjih med državami članicami in njihovimi subjekti.⁷⁴⁵ Zato je treba ob upoštevanju navedenega, 12. člen, v skladu z namenom, sistematiko in besedilom Pogodbe razlagati tako, da ima neposreden učinek⁷⁴⁶ in ustvarja individualne pravice, ki jih morajo nacionalna sodišča varovati.⁷⁴⁷ S to odločitvijo je Sodišče omogočilo, da lahko posamezniki (fizične in pravne osebe) svoje pravice zavarujejo tudi v postopkih pred nacionalnimi sodišči.⁷⁴⁸ Ob tem pa je natančno določilo pogoje, kdaj je to mogoče (tako imenovani pogoji za direktni učinek): jasna, nepogojna določba, neodvisna od nadaljnjega delovanja države članice.⁷⁴⁹

Sodišče EU je v nekaterih poznejših sodbah še natančneje opredelilo doktrino direktnega učinka, na primer v zadevah *Van Duyn proti Home Office*,⁷⁵⁰ *Ratti*,⁷⁵¹ posebno pomen ima tudi razlogovanje Sodišča EU v zadevi *Becker*,⁷⁵² posebno

⁷⁴³ Prav tam, str. 7.

⁷⁴⁴ Prav tam, str. 7.

⁷⁴⁵ Prav tam, str. 8.

⁷⁴⁶ Neposredni učinek akta ali določbe prava EU pomeni, da se lahko posameznik na tak akt ali določbo neposredno sklicuje v postopku pred sodišči in drugimi organi (P. Grilc in T. Ilešič, nav. delo, str. 124).

⁷⁴⁷ Sodba 26/62 *NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos proti Nederlandse administratie der belastingen*, str. 8.

⁷⁴⁸ Prav tam, str. 8.

⁷⁴⁹ Prav tam, str. 13.

⁷⁵⁰ Gre za primer, v katerem se obravnava vprašanje za predhodno odločanje, dejansko stanje pa se nanaša na tožbo Nizozemke, ki se je želela zaposliti v scientološki cerkvi v Združenem kraljestvu, njen vstop v državo pa je bil zavrnjen, ker naj bi bila omenjena cerkev družbeno škodljiva (sodba 41/74 *van Duyn proti Home Office*). Sodišče EU je zapisalo, da je zavezujoč značaj direktive tisti, ki ustvarja direktni učinek njenih določb, in da imajo lahko na podlagi takratnega 189. člena PEGS (nekdanji 249. člen PES, danes 288. člen PDEU), direktive in uredbe direktni učinek (sodba 41/74 *van Duyn proti Home Office*, točka 12.)

⁷⁵¹ Dejansko stanje zadeve se nanaša na poslovanje italijanskega podjetja, ki je pakiralo in označevalo topila v skladu z dvema direktivama, ki jih Italija ni prenesla v svoj pravni red, direktivi pa sta sicer postavljali nižje standarde označevanja in pakiranja, kot jih je predvidevala italijanska zakonodaja (sodba 148/78 *Državno tožilstvo proti Tullio Ratti*, točki 2–3). Sodišče EU je odločilo, da ima direktiva neposredni učinek po poteku roka za prenos in *a contrario*, da tega učinka nima pred potekom tega roka (prav tam, točke 43–46).

⁷⁵² Zadeva sloni na dejanskem stanju, v katerem je šlo za spor med tožečo stranko, ki je opra-

razsežnost direktnega učinka pa je razkrila sodba v primeru *Marshall*,⁷⁵³ ki je zaničala možnost horizontalnega direktnega učinka.⁷⁵⁴

4.2.1.2. Vzpostavitev posrednega učinka oziroma harmonizirana razlaga nacionalnega prava

Druga pot, po kateri je Sodišče EU zagotavljalo učinkovanje direktiv, čeprav je zaničalo direktni horizontalni učinek, je bila razvoj načela harmonizirane (uskajane) razlage ali načelo posrednega učinka, ki zahteva, da je nacionalno pravo razlagano v duhu direktiv.⁷⁵⁵ Temelje je načelu postavila sodba v zadevi *Von Colson*,⁷⁵⁶ v kateri je Sodišče EU v postopku predhodnega odločanja ugo-

vljala delo samostojne kreditne posrednice, in Zvezno republiko Nemčijo. Nemčija, tako kot številne druge države, v predpisanem roku ni izvedla potrebnih prilagoditev, ki jih je zahtevala Šesta direktiva Sveta št. 77/388/EGS z dne 17. maja 1977 o usklajevanju zakonodaje držav članic o prometnih davkih. Tožeča stranka je na podlagi neprenesene direktive zahtevala oprostitev plačila prometnega davka za svoje transakcije, nemški finančni urad pa njenih izjav ni sprejel, tožeči stranki je po uradni dolžnosti naložil plačilo prometnega davka za njene transakcije (sodba 8/81 *Ursula Becker proti Finanzamt Münster-Innenstadt*). V sodbi je Sodišče zavzelo stališče, da državi članici ne sme biti dopuščeno, da pridobi kakršnekoli ugodnosti oziroma prednosti, če ne izpolni svojih obveznosti, ki izhajajo iz prava EU, kar se nanaša predvsem na posameznike, ki se lahko v tem primeru sklicujejo na direktive, ki jih država ni prenesla v svoj pravni red.

⁷⁵³ Dejansko stanje zadeve izhaja s področja delovnega prava. Gospa Marshall, zaposlena na delovnem mestu prehranske strokovnjakinje v zdravstveni ustanovi, je bila pri dopolnitvi 62 letih odpuščena, saj naj bi po mnenju delodajalca s tem dopolnila upokojitveno starost za ženske, ki jo je ustanova uporabljala, kljub njeni želi, da svoje delo nadaljuje (sodba 152/84 *M. H. Marshall proti Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority (Teaching)*, točke 3–6).

⁷⁵⁴ To je Sodišče storilo s tem, ko je odločilo, da se je mogoče na direktive sklicevati zgolj proti državnemu organu, saj direktive nimajo neposrednega učinka v odnosu do posameznikov. Njihova sicer zavezujoča narava se izraža zgolj v razmerju do države članice, ki jo direktiva zavezuje. Vse to pomeni, da direktive posamezniku ne morejo nalagati obveznosti, in posamezniku ni omogočeno, da se nanje sklicuje proti drugemu posamezniku (sodba 152/84 *M. H. Marshall proti Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority (Teaching)*, točka 48).

⁷⁵⁵ P. Craig in G. De Búrca, nav. delo, str. 209.

⁷⁵⁶ Dejansko stanje v zadevi se nanaša na spor med dvema strokovno usposobljenima socialnima delavkama in deželno Severno Porenje – Vestfalija, ki izvira iz dejstva, da je dežela zavrnila zaposlitev dveh socialnih delavk v zaporu Werl, v katerem so bili nastanjeni le zaporniki moškega spola. Zavrnitev je bila utemeljena z navedbo težav in tveganj, povezanih z zaposlitvijo kandidatki v takih ustanovah, zaradi česar je zapor zaposlil kandidate kljub njihovi nižji strokovni usposobljenosti (sodba 14/83, *von Colson in Kamann proti Land Nordrhein-Westfalen*, točka 2).

tavljalo predvsem, ali Direktiva št. 76/207/EGS⁷⁵⁷ od držav članic zahteva, naj določijo pravne posledice ali posebne sankcije v primeru diskriminacije, in ali se posamezniki lahko v takih primerih sklicujejo na določbe direktive pred nacionalnimi sodišči, kadar direktiva ni bila prenesena v nacionalni pravni red v predpisanem roku.⁷⁵⁸

Pri obravnavanju tematike odškodninske odgovornosti države članice je zato najpomembnejša ugotovitev, da je obveznost držav članic, ki izhaja iz direktive, da sprejmejo vse primerne ukrepe za zagotovitev izpolnjevanja te obveznosti, kar zavezuje vse organe držav članic, skupaj s sodišči, v okviru njihovih pristojnosti.⁷⁵⁹ Zato morajo z uporabo nacionalnega prava in zlasti določb nacionalnega prava, uveljavljenih za izvajanje direktive, nacionalna sodišča svoja nacionalno pravo razlagati glede na besedilo in namen direktive, da bi dosegla cilj.⁷⁶⁰ Za harmonizirano razlago ni treba, da določbe direktive izpolnjujejo kriterije, kot so predvideni za direktni učinek.⁷⁶¹

V poznejši sodni praksi je Sodišče EU razčistilo domet posrednega učinka. V primerjavi z direktnim učinkom, ki ga v horizontalnih razmerjih ni mogoče uporabljati, je posredni učinek uporabljen v teh razmerjih. To je bilo potrjeno v sodbi v zadevi *Marleasing*,⁷⁶² ki je obravnavala razlago 11. člena Direktive št. 68/151/EGS.⁷⁶³ Tožnik je v postopku zahteval, da se ugotovi, da so družbene pogodbe tožencev nične, ker nimajo temelja, saj so bile ustanovljene zgolj z namenom oškodovanja upnikov.⁷⁶⁴ Določbe relevantne direktive takega razlo-

⁷⁵⁷ Direktiva Sveta št. 76/207/EGS z dne 9. februarja 1976 o izvrševanju načela enakega obravnavanja moških in žensk v zvezi z dostopom do zaposlitve, poklicnega usposabljanja in napredovanja ter delovnih pogojev.

⁷⁵⁸ Sodba 14/83, *von Colson in Kamann proti Land Nordrhein-Westfalen*, točka 7.

⁷⁵⁹ Prav tam, točka 26.

⁷⁶⁰ Prav tam.

⁷⁶¹ To je bilo pozneje potrjeno tudi v zadevah T-237/08 *Retuera proti Uradu za usklajevanje na notranjem trgu*, točka 67 in C-98/09 *Sorge proti Poste Italiane*, točke 49–55. P. Craig in G. De Búrca, nav. delo, str. 210.

⁷⁶² Sodba C-106/89 *Marleasing proti La Comercial Internacional de Alimentacion*.

⁷⁶³ Direktiva Sveta št. 68/151/EGS z dne 9. marca 1968 o uskladitvi zaščitnih ukrepov za varovanje interesov družbenikov in tretjih oseb, ki jih države članice zahtevajo od gospodarskih družb v skladu z drugim odstavkom člena 58 Pogodbe, zato da se oblikujejo zaščitni ukrepi z enakim učinkom v vsej Skupnosti. Vprašanje se je postavilo v sporu med tožnikom, družbo *Marleasing SA*, in več drugim poslovnimi subjekti (sodba C-106/89 *Marleasing proti La Comercial Internacional de Alimentacion*, točka 2).

⁷⁶⁴ Sodba C-106/89 *Marleasing proti La Comercial Internacional de Alimentacion*, točka 3.

ga za ničnost niso poznale, ga je pa poznala španska nacionalna zakonodaja.⁷⁶⁵ V obrazložitvi sodbe je Sodišče EU ponovilo, da je nacionalno sodišče zavezano, da določbe nacionalnega prava razlaga v luči določb in namena direktiv.⁷⁶⁶ Največji prispevek sodbe je v potrditvi, da lahko neimplementirana direktiva vpliva na razlago nacionalnega prava tudi glede vprašanj, ki se nanašajo na spore med posamezniki.⁷⁶⁷ Pozneje je Sodišče EU celo potrdilo, da se dolžnost harmonizirane razlage aplicira ne samo na nacionalno pravo, ki implementira direktive, ampak tudi na nacionalni pravni sistem kot celoto.⁷⁶⁸ Slednje izhaja predvsem iz odločitev v zadevah *Pfeiffer*,⁷⁶⁹ *Mon Car Styling*⁷⁷⁰ in *Sorge*.⁷⁷¹

Čeprav je Sodišče EU omogočilo široko uporabo posrednega učinka, ta učinek nikoli ne more ustvariti razlage, ki je *contra legem* nacionalnemu pravu ali krši temeljna načela nacionalnega prava.⁷⁷² Poleg tega učinek pušča odprto polje nacionalnim sodiščem, ko odločajo, ali je razlaga, skladna z direktivami, sploh možna in ali taka razlaga pomeni *contra legem* razlago nacionalnega prava, s tem pa se odpirajo tudi vprašanja, ali ne gre v posameznih primerih za ogrožanje pravne varnosti.⁷⁷³

4.2.1.3. Naključni horizontalni učinek

Naslednji učinek, ki je zmanjšal togost prepovedi direktnega učinka v horizontalnih razmerjih in dovolil uporabo neimplementiranih direktiv med posamezniki, je naključni horizontalni učinek direktiv. Razvil se je skozi sodno prakso, njegova vsebina pa je najbolj jasno razvidna iz obrazložitve sodb v zadevah *CLA Security*⁷⁷⁴ in *Unilever Italia*.⁷⁷⁵ Naključni horizontalni učinek omogoča, da imajo direktive omejen horizontalni učinek, kadar neposredno ne

⁷⁶⁵ Prav tam.

⁷⁶⁶ Prav tam, točka 7.

⁷⁶⁷ P. Craig in G. De Búrca, nav. delo, str. 211.

⁷⁶⁸ Prav tam, str. 212.

⁷⁶⁹ Sodba C-397/01 do C-403/01 *Pfeiffer in drugi proti Deutsches Rotes Kreuz*.

⁷⁷⁰ Sodba C-12/08 *Mono Car Styling proti Dervis Odemis in drugi*.

⁷⁷¹ Sodba C-98/09 *Sorge proti Poste Italiane*.

⁷⁷² P. Craig in G. De Búrca, nav. delo, str. 213.

⁷⁷³ Prav tam.

⁷⁷⁴ Sodba C-194/94 *CLA Security International proti Signalson in Securitel*.

⁷⁷⁵ Sodba C-443/98 *Unilever Italia proti Central Food*.

ustvarjajo pravnih dolžnosti za posameznike.⁷⁷⁶ Posamezniki se lahko sklicujejo na direktive zato, da se zaščitijo pred dejanji druge stranke.⁷⁷⁷

Sodba v zadevi *CLA Security* je bila sprejeta v postopku predhodnega odločanja, ki se je nanašal na spor med družbo *CLA Security International* in dvema drugima družbama, ki sta bili prav tako podjetji za varovanje.⁷⁷⁸ Družba *CLA Security International* je pri belgijskem gospodarskem sodišču zahtevala, da se dvema drugima družbama, konkurentoma, odredi prenehanje zaradi njunih nepoštenih ravnanj, saj naj bi ravnali v nasprotju s poštenimi tržnimi navadami, ker naj bi obrekovali družbo *CLA Security International*.⁷⁷⁹ V sodbi je Sodišče ugotovilo, da belgijska zakonodaja ni skladna z Direktivo št. 83/189/EGS.⁷⁸⁰ Za nadaljnjo sodno prakso je bil najpomembnejši odgovor na vprašanje, ali so določbe navedene direktive dovolj brezpogojne in jasne, da se lahko posamezniki nanje sklicujejo pred nacionalnimi sodišči, ki morajo zato odkloniti uporabo domačega tehničnega predpisa, ki ni bil v skladu z direktivo.⁷⁸¹ Sodišče je ugotovilo, da sta zadevni določbi direktive tako vsebinsko brezpogojni in dovolj jasni, da se posamezniki lahko nanju sklicujejo pred nacionalnimi sodišči.⁷⁸² V zadevi je Sodišče EU primarno omogočilo uporabo direktive proti uporabi državnih tehničnih standardov, kar je spremenilo izid postopka pred nacionalnim sodiščem – toženca sta bila lahko spoznana za odgovorna za nepošteno poslovanje, ker je z možnostjo uporabe direktive odpadla njuna podlaga za očitane kršitve družbi *CLA Security* po nacionalnem pravu.⁷⁸³

Sodna praksa s tega področja se je nadalje razvijala s primerom *Unilever Italia*, ki je določil meje naključnega horizontalnega učinka.⁷⁸⁴ Problem se je nanašal na italijansko implementacijo direktive, pri kateri je Italija spregledala kla-

⁷⁷⁶ P. Craig in G. De Búrca, nav. delo, str. 216.

⁷⁷⁷ I. Ward, nav. delo, str. 79.

⁷⁷⁸ Sodba C-194/94 *CLA Security International proti Signalson in Securitel*, točka 2.

⁷⁷⁹ Nasprotno tožbo zoper CIA Security sta vložili tudi drugi dve družbi, z njo sta predlagali, da se CIA Security prepove opravljanje njenih dejavnosti, ker nima dovoljenja za delovanje kot podjetje za varovanje in trži neodobren alarmni sistem (prav tam, točki 14 in 15).

⁷⁸⁰ Direktiva Sveta št. 83/189/EGS z dne 28. marca 1983 o določitvi postopka za zbiranje informacij na področju tehničnih standardov in tehničnih predpisov.

⁷⁸¹ Sodba C-194/94 *CLA Security International proti Signalson in Securitel*, točka 32.

⁷⁸² Prav tam, točka 44.

⁷⁸³ P. Craig in G. De Búrca, nav. delo, str. 217.

⁷⁸⁴ Dejansko stanje zadeve se nanaša na dobavitelja deviškega oljčnega olja, ki mu je kupec zavrnil prejeto olje z ugovorom, da blago ni bilo označeno v skladu z relevantnim pravom (Sodba C-443/98 *Unilever Italia proti Central Food*, točke 18–20).

vzulo *standstill*, ki je določala, da mora preteči določeno obdobje, preden taka zakonodaja začne veljati.⁷⁸⁵ V teh okoliščinah je Sodišče EU postavilo mejo – direktiva ne more sama po sebi ustvarjati obveznosti nasproti posamezniku in prav tako se nanjo ni mogoče sklicevati proti posamezniku.⁷⁸⁶ Direktiva v takih primerih prav tako ne more kakorkoli definirati vsebinskega okvirja pravnega pravila, na podlagi katerega mora odločiti nacionalno sodišče.⁷⁸⁷

V primerjavi z direktnim učinkom je Sodišče naključni horizontalni učinek oblikovalo tako, da povzroči zgolj izključujoči efekt, direktiva ob njegovi uporabi ne ustvarja novega prava, novih pravic, novih obveznosti, ampak zgolj izključi uporabo nacionalnega prava, ki nasprotuje ali je sprejeto v nasprotju z zadevno direktivo.⁷⁸⁸ Poleg naključnega horizontalnega učinka, ki sicer ni pogost element sodne prakse, obstajata še dva redko uporabljena načina, s pomočjo katerih se ustvarjajo pogoji za učinkovanje neprenesenih direktiv. Prvi način je sklicevanje na splošna načela prava EU.⁷⁸⁹ Tak način je bil kljub kritikam teorije uporabljen v sodbah v zadevah *Mangold*,⁷⁹⁰ *Kücükdeveci*⁷⁹¹ in *HK Danmark*.⁷⁹² V sodbe v vseh treh zadevah je bilo vključeno načelo prepovedi diskriminacije na podlagi starosti. Načelo prepovedi diskriminacije na podlagi starosti, na katerega so se sklicevale stranke v postopkih, je Sodišče razlagalo kot tako, ki nasprotuje ali ne nasprotuje nekaterim nacionalnim ureditvam. Drugi, ki se pojavlja zgolj izjemoma, pa je horizontalni direktni učinek direktiv, na katere se sklicujejo uredbe, če uredba in direktiva skupaj tvorita neko zaokroženo celoto.⁷⁹³ Tako možnost je Sodišče EU razvilo v sodbi v zadevi *Viamex*,⁷⁹⁴ v kateri je razsodilo, da če je poleg drugih temeljnih načel spoštovano načelo pravne varnosti in predvidljivosti, obstaja možnost, da imajo določbe direktive direktni učinek zaradi izrecne omembe v uredbi.⁷⁹⁵ Ob tem se je vzpostavila domneva, da je načelo pravne varnosti in predvidljivosti spoštova-

⁷⁸⁵ Prav tam, točka 13.

⁷⁸⁶ Prav tam, točka 50.

⁷⁸⁷ Prav tam, točka 51.

⁷⁸⁸ Prav tam.

⁷⁸⁹ P. Craig in G. De Búrca, nav. delo, str. 220.

⁷⁹⁰ Sodba C-144/04 *Werner Mangold proti Rüdigerju Helmu*.

⁷⁹¹ Sodba C-555/07 *Seda Küçükdeveci proti Swedex*.

⁷⁹² Sodba C-476/11 *HK Danmark proti Experian*.

⁷⁹³ P. Craig in G. De Búrca, nav. delo, str. 221.

⁷⁹⁴ Sodba C-37/06 in C-58/06 *Viamex Agrar in Zuchtvieh-Kontor proti Hauptzollamt Hamburg-Jonas*.

⁷⁹⁵ Prav tam, točka 28.

no, če so zavezujoče določbe direktive zgolj tiste, ki so povezave z namenom uredbe, ki se sklicuje na direktivo.⁷⁹⁶

Vse opisane in predpisane možnosti pa ne pokrijejo celotnega področja. Kljub njihovem oblikovanju je ostajala pravna praznina, ki jo lahko napolni le odškodninska odgovornost države članice za kršitve prava EU. Ta zadnja možnost je običajno uporabna, ko vse predhodne odpadejo ali niso mogoče.⁷⁹⁷

4.2.1.4 Pravna podlaga za odškodninsko odgovornost države

Prvi poskusi za vzpostavitev odškodninske odgovornosti države članice za kršitve prava EU izhajajo iz dodatka k Poročilu Evropske skupnosti iz leta 1975.⁷⁹⁸ V njem je Sodišče EU predlagalo, da se poskrbi za varstvo pravic posameznikov, ko država ne izpolni svojih obveznosti, tako da bodo ti posamezniki upravičeni do nadomestila pred nacionalnimi sodišči.⁷⁹⁹ Poleg tega je tudi Komisija želela spremeniti Pogodbo o Evropski uniji (PEU), v katero bi po spremembi vključila pravico do plačila odškodnine za nadomestitev škode posameznikom.⁸⁰⁰ Slednje se ni zgodilo, področje je ostalo še vedno v domeni nacionalnih ureditev, kar je na ravni celotne EU povzročalo razlike v uporabljeni metodologiji in končnih odločitvah v podobnih primerih.⁸⁰¹ V tem obdobju so rešitev intenzivno iskali tudi teoretiki in sodna praksa, in sicer prav zato, da bi se izognili oviram in razlikam, ki so izhajale iz nacionalnih pravnih redov.⁸⁰²

4.2.1.5. Prva prepoznavanja odgovornosti države

Prva naznanila oblikovanja novega instituta so se pokazala v sodbi v zadevi *Jean-E. Humblet proti Belgiji*.⁸⁰³ Dejansko stanje v zadevi se nanaša na g. Humbleta, belgijskega državljana in uslužbenca Evropske skupnosti za premog in jeklo (ESPJ), od katerega je davčni inšpektor zahteval, da mu priskrbi infor-

⁷⁹⁶ Prav tam, točka 29.

⁷⁹⁷ P. Craig in G. De Búrca, nav. delo, str. 222.

⁷⁹⁸ Komisija Evropske skupnosti: Reports on European Union: European Parliament, Court of Justice, Economic and Social Committee, v: Bulletin of the European Communities Supplement, 9 (1975), Bruselj.

⁷⁹⁹ M. Haba, nav. delo, str. 11.

⁸⁰⁰ Komisija Evropske skupnosti: Reports on European Union: European Parliament, Court of Justice, Economic and Social Committee, v Bulletin of the European Communities Supplement, 2 (1991), Bruselj.

⁸⁰¹ M. Haba, nav. delo, str. 11.

⁸⁰² S. Prechal, nav. delo, str. 272.

⁸⁰³ Sodba 6/60 *Jean-E. Humblet proti Belgijski državi*.

macije o bruto zneskih svoje letne plače, ki jo je prejel kot uslužbenec ESPJ.⁸⁰⁴ G. Humblet je zahtevo zavrnil, ob tem pa se je skliceval na točko b 11. člena Protokola o privilegijih in imunitetah ESPJ, ki je določal, da so vsi uslužbenci ESPJ izvzeti iz obdavčitve plač, kar je po mnenju Humbleta pomenilo, da bruto plača, ki jo je zaslužil pri ESPJ ne more biti osnova za izračun davka.⁸⁰⁵

Sodišče EU je odločilo, da če se ugotovi, da zakonodajni ali upravni akt, ki ga sprejmejo organi države članice, nasprotuje pravu EU, je država članica zavezana, da v skladu s 86. členom Pogodbe o Evropski skupnosti za premog in jeklo (PESPJ) tak akt razveljavi in zagotovi povračilo za vse protipravne posledice, ki so zaradi njega nastale.⁸⁰⁶ Kljub temu Sodišče ni odločilo, ali gre v konkretnem primeru za tak akt, ki nasprotuje pravu EU, saj je ostalo pri stališču, da je pristojno zgolj za razlago prava EU, zato je v vsakem konkretnem primeru na nacionalnem sodišču, da odloči, ali je prišlo do kršitve.⁸⁰⁷ Ugotovitve Sodišča EU, ki izhajajo iz sodbe v zadevi *Jean-E. Humblet proti Belgiji*, pa so bile uporabne za nadaljnjo sodno prakso kljub spremembam temeljnih pogodb, saj se vsebina členov načeloma ni spreminjala, spreminjalo se je zgolj njihovo številčenje.⁸⁰⁸

4.2.1.6. Zgodnje prepoznavanje odškodninske odgovornosti

Zgodnje prepoznavanje potrebe po določitvi temeljev odškodninske odgovornosti države se je oblikovalo v sodbi Sodišča EU v zadevi *Komisija proti Italiji*.⁸⁰⁹ Zadeva se je zaradi svoje vsebine poimenovala in je v literaturi znana kot *Slaughtered Cows Case*.⁸¹⁰ V tožbi proti Italiji je Komisija zahtevala, da Sodišče EU ugotovi, da Italijanska republika ni izpolnila obveznosti, ki ji jih nalagata Uredba št. 1975/69⁸¹¹ in Uredba št. 2195/69,⁸¹² ki se nanašata na sistem premij za zakol krav molznic in premij za zadrževanje mleka ter mlečnih izdelkov s

⁸⁰⁴ Prav tam, str. 2.

⁸⁰⁵ Protokol (št. 7) o privilegijih in imunitetah Evropske unije (UL C 326, 26.10.2012); sodba 6/60 *Jean-E. Humblet proti Belgijski državi*, str. 2–3.

⁸⁰⁶ Prav tam, str. 10.

⁸⁰⁷ Prav tam, str. 11–14.

⁸⁰⁸ M. Haba, nav. delo, str. 12.

⁸⁰⁹ Sodba 39/72 *Komisija Evropskih skupnosti proti Italijanski republiki*.

⁸¹⁰ N. Foster, nav. delo, str. 79.

⁸¹¹ Uredba Sveta št. 1975/69 z dne 6. oktobra 1969, ki uvaja sistem premij za zakol.

⁸¹² Uredba Komisije št. 2195/69 z dne 4. novembra 1969, ki vzpostavlja pravila za izvajanje sistema premij za zakol krav in premij za umik mleka in mlečnih izdelkov s trga.

trga, saj ni izvedla potrebnih ukrepov za učinkovito uporabo uredb na svojem ozemlju.⁸¹³

Po mnenju Sodišča EU sta uredbi določili natančen časovni okvir za uveljavitev sistema premij za zakol, zato je bilo spoštovanje rokov, ki sta jih določili, nujno za doseganje učinkovitosti dogovorjenih ukrepov, kajti ukrepi so lahko celovito dosegli svoj cilj zgolj, če so se izvajali v vseh državah članicah sočasno.⁸¹⁴ Iz tega je sledila ugotovitev, da je zamuda pri izpolnitvi obveznosti vzpostavitve sistema premij za zakol sama po sebi kršitev njenih obveznosti.⁸¹⁵ Kot posebej pomemben del sodbe pa se poudarja del, v katerem je Sodišče EU spremenilo svoj predhodni pristop, ki se nanaša na kršitev prava EU, izoblikovan v zadevi *Jean-E. Humblet proti Belgiji*, in prepoznalo nepogodbeno odškodninsko odgovornost države članice, ob tem pa ni specificiralo pravne podlage zanjo.⁸¹⁶ Natančneje, argumentacija Sodišča EU je bila:

»Glede na zamudo pri izvršitvi obveznosti in jasno izraženo zavrnitev, je odločitev Sodišča po 169. in 171. členu Pogodbe lahko bistvenega pomena za vzpostavitev podlage za odgovornost države članice zaradi njene kršitve nasproti drugim državam članicam, Skupnosti ali posameznikom.«⁸¹⁷

S tem so bili postavljeni temelji in nakazano je bilo, da bi bilo mogoče tako odgovornost države članice vzpostaviti, in to kar proti trem različnim skupinam subjektov.⁸¹⁸ Posameznikom je bila sicer priznana pravica, da prejmejo odškodnino, vendar zaradi nekoliko nejasnega jezika odločitev ni bila znana podlaga, na kateri bi jo lahko zahtevali.⁸¹⁹

Nejasnosti je nekoliko razjasnila sodba Sodišča EU v zadevi *Russo proti AIMA*.⁸²⁰ Okoliščine zadeve so bile naslednje: italijanska vlada je julija 1973 kot ukrep inflacijske politike odločila, da zamrzne cene blaga z visoko potrošnjo, med njimi tudi testenine iz durum moke.⁸²¹ V istem obdobju je nacionalno telo za intervencije na agrikulturnem trgu (AIMA) postalo pooblaščen za to,

⁸¹³ Sodba 39/72 *Komisija Evropskih skupnosti proti Italijanski republiki*, točka 1.

⁸¹⁴ Prav tam, točka 11.

⁸¹⁵ Prav tam.

⁸¹⁶ M. Haba, nav. delo, str. 13.

⁸¹⁷ Sodba 39/72 *Komisija Evropskih skupnosti proti Italijanski republiki*, točka 11.

⁸¹⁸ M. Haba, nav. delo, str. 14.

⁸¹⁹ A. Vaitkevičiūtė, nav. delo, str. 51.

⁸²⁰ Sodba 60/75 *Carmine Antonio Russo proti Azienda di Stato per gli interventi sul mercato agricolo*.

⁸²¹ Prav tam, točka 1.

da sprejme ukrepe za organizacijo domačega trga moke, kar je vključevalo pridobivanje in shranjevanje produktov v Italiji in tujini za poznejšo prodajo na domačem trgu.⁸²² Cena durum moke je medtem na italijanskem in svetovnem trgu rasla,⁸²³ v teh okoliščinah pa je na podlagi pooblastila AIMA na svetovnem trgu nakupila večje količine in jih prodala italijanskim proizvajalcem testenin po ceni, nižji od nakupne.⁸²⁴ Italijanski proizvajalec durum moke Russo je zato menil, da je bil s tem dejanjem oškodovan, saj je bil njegov dobiček zaradi tega manjši.⁸²⁵

Sodišče EU je razsodilo, da so bila dejanja države članice, ki je nakupovala moko in jo prodajala po nižji ceni od nakupne, neskladne s skupno ureditvijo trga.⁸²⁶ Prav tako je odločilo, da če posameznik trpi škodo, ki je rezultat intervencije države članice, ki krši pravo EU, mora država sprejeti posledice, ki jih za take situacije predvideva nacionalno pravo, ki se nanaša na odgovornost države.⁸²⁷ Ob tem je še dodalo, da je za ugotavljanje in sprejem take rešitve pristojno nacionalno sodišče, ki mora odločiti na podlagi vseh dejstev primera.⁸²⁸ Prav zato so pozneje nekateri komentatorji sodbo v zadevi *Russo proti AIMA* razlagali kot tako, ki popolno podpira poznejšo sodno prakso, ki je nastala po izdaji sodbe v zadevi *Francovich*.⁸²⁹ Taka dolžnost nacionalnih sodišč pa ni bila prvič omenjena v zadevi *Russo proti AIMA*, temveč že v predhodni sodbi v zadevi *Salgoil proti Ministero del commercio con l'estero*.⁸³⁰ Tam je Sodišče v izreku zapisalo, da morajo nacionalna sodišča varovati pravice posameznikov,⁸³¹ v obrazložitvi pa dodalo, da mora biti tako varovanje njihovih interesov neposredno in takojšnje,⁸³² ne glede na odnos med interesi posameznika in javnim interesom države.⁸³³

⁸²² Prav tam.

⁸²³ Prav tam, točka 2.

⁸²⁴ Prav tam, točka 3.

⁸²⁵ Prav tam, točka 4.

⁸²⁶ Prav tam, točka 1 izreka.

⁸²⁷ Prav tam, točka 3 izreka.

⁸²⁸ Prav tam, točka 8.

⁸²⁹ A. O'Neill, nav. delo, str. 51.

⁸³⁰ Sodba 13/68 *SpA Salgoil proti Ministero del commercio con l'estero della Repubblica italiana*.

⁸³¹ Prav tam, točka 3 izreka.

⁸³² »[B]y ensuring them direct and immediate protection of their interests«.

⁸³³ Sodba 13/68 *SpA Salgoil proti Ministero del commercio con l'estero della Repubblica italiana*, str. 9–10.

4.2.1.7. Izmenjevanje obdobja neintervencije in intervencije

Pristop Sodišča EU v 70. letih 20. stoletja je bil precej zadržan, saj je nerado interveniralo v zadevah, ki so se nanašale na nacionalni pravni sistem držav članic.⁸³⁴ Prav zato v tem obdobju tudi ni namenjalo pozornosti enotnosti učinkovitega sodnega varstva med državami članicami,⁸³⁵ kajti kolikor so bile nacionalne ureditve popolnoma različne, so bile popolnoma različne tudi možnosti, da je posameznik prišel do odškodnine. Tak pristop izhaja tudi iz zadev *Rewe proti Landwirtschaftskammer für das Saarland*⁸³⁶ in *Comet BV proti Produktschap voor Siergewassen*.⁸³⁷ V njih je Sodišče EU odločilo, da so relevantni nacionalni organi pristojni za to, da odločijo o procesnih težavah, ki se nanašajo na varovanje pravic posameznikov, ki izhajajo iz prava EU.⁸³⁸

V nadaljevanju, torej v 80. letih 20. stoletja pa se je Sodišče EU bolj zavzelo in postalo vključeno v intervencije v nacionalne pravne sisteme z namenom, da izboljša učinkovito varovanje pravic, ki izhajajo iz prava EU.⁸³⁹ Še pred tem je Sodišče EU vnovič preučilo vprašanje nadomestila za škodo v sodbi v zadevi *Granaria proti Hoofdproduktschap voor Akkerbouwprodukten*.⁸⁴⁰ Vprašanja za postopek predhodnega odločanja so nastala v postopku med uvoznikom krme in pristojnim nizozemskim organom, ki naj bi s svojimi odločitvami uvozniku povzročil škodo.⁸⁴¹ Sodišče je v tem primeru sicer odločilo, da pri odgovoru na vprašanje kompenzacije za povzročeno škodo s strani nacionalne agencije, s tem ko je prišlo do kršitev prava EU ali ravnanja v nasprotju z nacionalnim pravom, prava EU, natančneje drugega odstavka 215. člena PEGS, ni mogoče uporabiti, saj morajo spor rešiti nacionalna sodišča v skladu z nacionalnim pravom zadevne države.⁸⁴² Kljub temu pa je nekaj let pozneje, v sodbah v primerih *Sagoil proti Ministero del commercio con l'estero*,⁸⁴³ *Simmenthal*,⁸⁴⁴

⁸³⁴ M. Haba, nav. delo, str. 16.

⁸³⁵ Prav tam.

⁸³⁶ Sodba 33/76 *Rewe-Zentralfinanz eG in Rewe-Zentral AG proti Landwirtschaftskammer für das Saarland*.

⁸³⁷ Sodba 45/76 *Comet BV proti Produktschap voor Siergewassen*.

⁸³⁸ M. Haba, nav. delo, str. 17.

⁸³⁹ Prav tam.

⁸⁴⁰ Sodba 101/78 *Granaria BV proti Hoofdproduktschap voor Akkerbouwprodukten*.

⁸⁴¹ Prav tam, točka 2.

⁸⁴² Prav tam, točka 14.

⁸⁴³ Sodba 13/68 *SpA Salgoil proti Ministero del commercio con l'estero della Repubblica italiana*.

⁸⁴⁴ Sodba 106/77 *Amministrazione delle Finanze dello Stato proti Simmenthal*.

Bozzetti,⁸⁴⁵ *San Giorgio*⁸⁴⁶ in *Factortame I*⁸⁴⁷ Sodišče EU uokvirilo nacionalno procesno avtonomijo s splošnima skupnostnima načeloma enakovrednosti in učinkovitosti.⁸⁴⁸ Prvič je to odločitev izrecno sprejelo v zadevi *San Giorgio*.⁸⁴⁹

4.2.1.8. Podlaga za nastanek celovitega sistema

V začetku 90. let 20. stoletja je razvoj sodno prakso pripeljal tako daleč, da je bilo jasno, da v okviru pravnega reda EU obstajajo dolžnosti in pravice držav članic proti EU in obratno. Komisija je lahko na države članice vplivala tako, da je z vložitvijo tožbe pred Sodiščem EU skušala v državah vzbuditi moralno zavest o tem, da izpolnjujejo svoje dolžnosti, k istemu cilju pa je države vodilo tudi načelo lojalnega sodelovanja. Posameznike je pred nacionalnimi državami ščitila sodna praksa z ustvarjanjem podlag, ki omogočajo izvrševanje njihovih pravic (direktni učinek, harmonizirana razlaga, posredni učinek idr.). Poleg tega so imela tudi nacionalna sodišča jasno začrtane meje sojenja v okviru načela učinkovitega sodnega varstva in načela nacionalne procesne avtonomije.⁸⁵⁰ Z vso omenjeno sodno prakso se je ustvarjala podlaga za napredek in oblikovanje sistema, ki bo celovito varoval interese posameznikov, ki izhajajo iz prava EU, nasproti državi. Kot je bilo že omenjeno, nobeden od pristopov, ki jih je Sodišče EU ubralo pred izdajo sodbe v zadevi *Francovich*, ni ustvaril sistema, ki bi popolnoma varoval posameznike. Težava je bila predvsem v tem, da je njihove pravice na načelni ravni priznaval, vendar jih je puščal v milost in nemilost njihovim nacionalnim pravnim redom. Tudi opisane alternative, ki so skušale preventivno preprečiti nastanek škode, ne morejo v celoti zagotoviti sistema, v katerem institut odgovornosti države članice za kršitve prava EU ne bo potreben.

⁸⁴⁵ Sodba 179/84 *Piercarlo Bozzetti proti Invernizzi SpA in Ministero del Tesoro*.

⁸⁴⁶ Sodba 199/82 *Amministrazione delle Finanze dello Stato proti SpA San Giorgio*.

⁸⁴⁷ Sodba C-213/89 *The Queen proti Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd in drugim*.

⁸⁴⁸ A. Vlahek in Ž. Urankar, nav. delo, str. 271.

⁸⁴⁹ M. Haba, str. 18; Sklepni predlogi generalnega pravobranilca Légerja, C-5/94 *The Queen proti Ministry of Agriculture, Fisheries and Food*.

⁸⁵⁰ M. Haba, nav. delo, str. 21.

4.2.2. Odškodninska odgovornost v zadevi *Francovich*

4.2.2.1. Dejansko stanje v zadevi

Institut odgovornosti države za kršitve prava EU se je oblikoval ob presoji posledic, ki so nastale, ker je Italija, ki je kršila dolžnost prenosa oziroma implementacije⁸⁵¹ Direktive št. 80/987,⁸⁵² kar je Sodišče EU ugotovilo v sodbi z dne 2. februarja 1989 v zadevi *Komisija proti Italiji*.⁸⁵³ Namen zadevne direktive je bil zagotoviti minimalno zaščito zaposlenih v primeru plačilne nesposobnosti delodajalca. Za te namene je direktiva predvidevala posebno jamstvo za plačila terjatev neizplačanih plač in za izpolnitev te obveznosti so bile države članice zavezane, da vzpostavijo neodvisne jamstvene institucije, ki jih financirajo delodajalci.⁸⁵⁴ Tožeča stranka v zadevi je bil gospod Francovich, zaposlen pri podjetju *CDN Elettronica SnC* v Vicenzi, v katerem je neredno prejemal plače, zato je zoper svojega delodajalca vložil tožbo. Italijansko sodišče je toženemu podjetju naložilo plačilo približno 6 milijonov italijanskih lir, vendar rubeža ni bilo mogoče izvesti. Pritožnik Francovich se je zato skliceval na pravico, da od italijanske države dobi jamstva, predvidena v Direktivi št. 80/987, oziroma odškodnino.⁸⁵⁵ Drugi del dejanskega stanja v združenih zadevah *Francovich* pa se nanaša na situacijo pritožnika Danila Bonifacija in 33 drugih delavcev, ki so vložili tožbo pri *Pretura di Bassano del Grappa*, v kateri so navajali, da so bili zaposleni v podjetju *Gaia Confezioni Srl*, ki je bilo v stečajju. Delavcem so delovna razmerja v podjetju prenehala, zato so bili upravičeni do terjatev v višini več kot 253 milijonov italijanskih lir, izkazanih v stečajni masi podjetja. Več kot pet let po stečaju niso prejeli nobenega izplačila, zato so vložili tožbo zoper Italijansko republiko, v kateri so zahtevali, naj glede na njeno obveznost uresničitve Direktive št. 80/987 izplača zaostale plače najmanj za zadnje tri mesece oziroma izplača odškodnino.⁸⁵⁶

⁸⁵¹ Rok za prenos direktive pa se je iztekel 23. oktobra 1983 (Drugi odstavek Preambule Direktive 80/987 Sveta z dne 20. oktobra 1980 o približevanju zakonodaje držav članic o varstvu delavcev v primeru plačilne nesposobnosti njihovega delodajalca).

⁸⁵² Direktiva Sveta št. 80/987 z dne 20. oktobra 1980 o približevanju zakonodaje držav članic o varstvu delavcev v primeru plačilne nesposobnosti njihovega delodajalca.

⁸⁵³ Sodba C-6/90 in C-9/90 *Francovich in Bonifaci proti Italijanski republiki*, točka 4.

⁸⁵⁴ T. C. Hartley, nav. delo, str. 230.

⁸⁵⁵ Sodba C-6/90 in C-9/90 *Francovich in Bonifaci proti Italijanski republiki*, točka 5.

⁸⁵⁶ Prav tam, točka 6.

4.2.2.2. Odločitev v zadevi

Sodišče je o zadevi odločalo v velikem senatu,⁸⁵⁷ z vsemi prisotnimi sodniki, kar še dodatno poudarja pomembnost odločitve.⁸⁵⁸ O pomembnosti priča tudi uvodna poved sklepnih predlogov generalnega pravobranilca Mischa, ki je zapisal, da je Sodišče redko postavljeno v tak položaj, da odloča o primeru, v katerem so posledice za posameznika, ki jih je prinesla neimplementacija direktive, tako neugodne in pretresljive, ob tem pa je pravobranilec prav tako opozoril na dejstvo, da je pravna plat zadeve posebej zapletena.⁸⁵⁹

Najprej je Sodišče EU poudarilo, da je treba določbe Direktive št. 80/987 razlagati tako, da posamezniki ne morejo uveljaviti svojih pravic iz zadevne direktive pred nacionalnimi sodišči zoper državo, ki v predpisanem roku ni sprejela izvedbenih ukrepov.⁸⁶⁰ Glede na ustaljeno sodno prakso pa je Sodišče EU vendarle preverjalo, ali so izpolnjeni pogoji jasnosti, brezpogojnosti in natančnosti, ki omogočajo neposredno učinkovanje relevantnih določb direktive.⁸⁶¹ Ugotovilo je, da določbe, ki se nanašajo na osebe, upravičene do jamstva in glede vsebine jamstva, ustrezajo tem merilom.⁸⁶² Ker to za direktni učinek določb ni zadostovalo, je preverjalo še jasnost določb, ki identificirajo osebe, z dolžnostjo zagotoviti jamstvo, ki izhaja iz direktive. Glede njih je ugotovilo, da direktiva predvideva zgolj možnost, da lahko državni organi v celoti financirajo jamstvene ustanove, taka določba pa ne zadosti pogojem, ki jih zahteva direktni učinek.⁸⁶³ Tako je ugotovilo, da čeprav so določbe predmetne direktive glede določitve oseb, upravičenih do jamstva, in glede vsebine tega jamstva dovolj natančne in brezpogojne, to ne zadostuje, da bi posameznikom omogočili sklicevanje na te določbe pred nacionalnimi sodišči. Po eni strani določbe ne identificirajo osebe, ki je dolžna zagotoviti jamstvo, po drugi strani pa države ni mogoče šteti za zavezano izplačati jamstvo samo zato, ker ni

⁸⁵⁷ Sodišče je odločalo v plenarni sestavi tudi na pobudo italijanske vlade, ki se je prav tako zavedala prelomnosti in teže primera za bodočo sodno prakso.

⁸⁵⁸ M. Haba, nav. delo, str. 23.

⁸⁵⁹ A. Vlahek in Ž. Urankar, nav. delo, str. 274; sklepni predlogi generalnega pravobranilca Mischa C-6/90 in C-9/90 *Andrea Francovich in Danila Bonifaci proti Italijanski republiki*.

⁸⁶⁰ Prav tam, točka 27.

⁸⁶¹ Ob tem se je sklicevalo na sodbo *Becker* (8/81 *Ursula Becker proti Finanzamt Münster-Innenstadt*), natančneje na točki 24 in 25.

⁸⁶² Sodba C-6/90 in C-9/90 *Francovich in Bonifaci proti Italijanski republiki*, točke 11–21.

⁸⁶³ Prav tam, točki 23–24.

sprejela ukrepov za prenos v predpisanem roku,⁸⁶⁴ zato Sodišče ni potrdilo, da imajo zadevne določbe direktive neposredni učinek.

Sodišče je v nadaljevanju presojalo odgovornost države članice ob upoštevanju splošnega sistema Pogodb, ki posameznikom, državam članicam in institucijam nalagajo obveznosti in temeljna načela.⁸⁶⁵ Ugotovilo je, da bi bila polna učinkovitost določb prava EU⁸⁶⁶ zmanjšana, varstvo pravic pa bi bilo oslabljeno, če posamezniki ne bi mogli dobiti odškodnine, kadar so njihove pravice kršene zaradi neizpolnjevanja prava EU, za kar je odgovorna država članica.⁸⁶⁷ Iz tega je izpeljalo, da je načelo odgovornosti države za škodo posameznikom zaradi kršitev prava EU vsebovano v sistemu Pogodb.⁸⁶⁸ Natančneje ta obveznost izhaja iz 5. člena Pogodbe,⁸⁶⁹ po katerem morajo države članice sprejeti vse ustrezne ukrepe, splošne in posebne, da bi zagotovile izpolnjevanje obveznosti, ki izhajajo iz te Pogodbe ali so posledica ukrepov institucij EU. Mednje je Sodišče uvrstilo tudi obveznost odpraviti protipravne posledice kršitev.⁸⁷⁰ S tako argumentacijo je Sodišče popolnoma jasno pojasnilo svoje stališče do vprašanja, kakšna je narava odškodninske odgovornosti držav članic za kršitve prava EU – odločilo je, da gre za koncept prava EU.⁸⁷¹ V nadaljevanju je oblikovalo tri pogoje, ki morajo biti izpolnjeni za to, da je posameznik upravičen do odškodnine. Prvi je ta, da mora cilj, predpisan z direktivo, posameznikom podeljevati pravice.⁸⁷² Drugi je, da je mogoče opredeliti vsebino teh pravic na podlagi določb direktive.⁸⁷³ Tretji pogoj pa je obstoj vzročne zveze med kršitvijo obveznosti države in škodo, ki so jo utrpeli oškodovanci.⁸⁷⁴ Če se v konkretni zadevi vsi pogoji izpolnjeni, to zadostuje za to, da oškodovanec prejme odškodnino, ki temelji na pravu EU.⁸⁷⁵ Če v pravu EU obstaja pravna

⁸⁶⁴ Prav tam, točka 26.

⁸⁶⁵ Prav tam, točka 30.

⁸⁶⁶ Ob tem se je Sodišče sklicevalo na primere *Van Gend en Loos*, *Simmenthal* in *Factortame*.

⁸⁶⁷ Sodba C-6/90 in C-9/90 *Francovich in Bonifaci proti Italijanski republiki*, točka 33.

⁸⁶⁸ Prav tam, točka 35.

⁸⁶⁹ Nekdanji 10. člen PES, danes tretji odstavek 4. člena PEU.

⁸⁷⁰ Ob tem se sklicuje tudi na zadevo 6/60 *Humblet proti Belgijski državi*, sodba z dne 19. novembra 1991 (C-6/90 in C-9/90 *Francovich in Bonifaci proti Italijanski republiki*, točka 36).

⁸⁷¹ V tem delu je sodba popolnoma sledila mnenju generalnega pravobranilca (sklepni predlogi generalnega pravobranilca Mischa, C-6/90 in C-9/90 *Andrea Francovich in Danila Bonifaci in drugi proti Italijanski republiki*, točka 47).

⁸⁷² Sodba C-6/90 in C-9/90 *Francovich in Bonifaci proti Italijanski republiki*, točka 40.

⁸⁷³ Prav tam.

⁸⁷⁴ Prav tam.

⁸⁷⁵ Prav tam, točka 38.

praznina, mora nacionalni pravni red določiti pristojna nacionalna sodišča in postopkovna pravila, po katerih bodo ta odločala.⁸⁷⁶ Ob natančnejšem študiju določenih pogojev je mogoče ugotoviti, da je tretji najjasnejši, druga dva pa zahtevata natančnejšo analizo.⁸⁷⁷ Prvi pogoj je Sodišče opredelilo zelo ohlapno, saj ni omenilo, kakšna mora biti narava kršenega pravila.⁸⁷⁸ Glede drugega pogoja bi bilo mogoče reči, da obstaja vzporednica z neposrednim učinkom, saj se v drugi točki preverja vsebina pravic, ki so posameznikom zagotovljene v skladu z določili prava EU, in ta pogoj ni nič strožji kot tisti, ki ga določa teorija direktnega učinka.

Prav tako je Sodišče poudarilo, da vsebinski in postopkovni pogoji za nadomestilo škode, ki so določeni z nacionalno zakonodajo, ne smejo biti manj ugodni od tistih za podobne domače zahtevke in ne smejo biti oblikovani tako, da bi dejansko onemogočali pridobitev odškodnine ali jo naredili pretirano težko dosegljivo (ob tem je Sodišče nakazalo povezavo z zadevo *San Giorgio*⁸⁷⁹).⁸⁸⁰ Pri določanju odškodnine se torej vsebinski del kršitve presoja po pravu EU, ob tem pa se uporabljajo procesna pravila države članice,⁸⁸¹ pod pogojem spoštovanja načel enakovrednosti in učinkovitosti, torej postopkovni zakon, ki ureja ravnanje v odškodninskem postopku.⁸⁸² V slovenskem pravnem redu sta to Zakon o pravnem postopku (ZPP) in Zakon o kolektivnih tožbah (ZKolT).⁸⁸³ Posledično je zato v primeru odsotnosti takih pravnih sredstev v nacionalnem sistemu naloga vsake države članice, da vzpostavi pristojnost sodišč in oblikuje natančna procesna pravila, ki bodo varovala pravice posameznika, ki izhajajo iz prava EU.⁸⁸⁴ Ob tem je Sodišče opozorilo tudi na svojo

⁸⁷⁶ Prav tam, točki 39–40.

⁸⁷⁷ M. Haba, nav. delo, str. 27.

⁸⁷⁸ Pri tem tudi ni sledilo predlogu generalnega pravobranilca, ki je predlagal, da se prvi pogoj navezuje na pogoj neposlovne odškodninske odgovornosti po formuli *Schöppendtedt*, po kateri mora biti kršeno pravno pravilo pomembnejše in hkrati namenjeno varstvu posameznika (A. Vlahek in Ž. Urankar, nav. delo, str. 277; ter M. Haba, nav. delo, str. 28).

⁸⁷⁹ Sodba 199/82 *Amministrazione delle Finanze dello Stato proti SpA San Giorgio*.

⁸⁸⁰ Sodba C-6/90 in C-9/90 *Francovich in Bonifaci proti Italijanski republiki*, točka 43.

⁸⁸¹ G. Bebr, nav. delo, str. 570.

⁸⁸² To izhaja že iz sodne prakse, ki je bila podlaga za oblikovanje odškodninske odgovornosti države, ki izhaja iz zadeve *Francovich*.

⁸⁸³ Obstaja tudi predlog zakona o postopku sodnega varstva imetnikov kvalificiranih obveznosti bank.

⁸⁸⁴ Sodba C-6/90 in C-9/90 *Francovich in Bonifaci proti Italijanski republiki*, točka 43.

preteklo sodno prakso v zadevah *Rewe*⁸⁸⁵ in *Russo*,⁸⁸⁶ v kateri je zapisalo, da je naloga nacionalnih pravnih sistemov držav članic, da zagotovijo učinkovito delovanje in varovanje pravic posameznikov.⁸⁸⁷ Če nacionalne zakonodaje, ki urejajo odškodninsko odgovornost držav, niso skladne s pravom EU (in vse dejansko niso bile), jih je treba prilagoditi vsebinskim zahtevam, ki iz njega izhajajo.⁸⁸⁸

V zaključku je Sodišče EU zapisalo še končno ugotovitev, da čeprav direktiva ni bila implementirana v nacionalni pravni red države članice, ta ustvarja pravice posameznikov, ki jim je nastala škoda, zato lahko posameznik na njeni podlagi zahteva odškodnino, čeprav Sodišče ni prepoznalo neposrednega učinka določb direktive.⁸⁸⁹

Kljub aplikaciji instituta odškodninske odgovornosti države za kršitve prava EU v zadevah *Faccini Dori*,⁸⁹⁰ *Wagner Miret*⁸⁹¹ in *El Corte Inglés SA v. Rive-ro*⁸⁹² pa vse do leta 1996 Sodišče ni več naslovlilo odprtih vprašanj, ki se nanašajo na odškodninsko odgovornost držav članic, na katere predhodno še ni odgovorilo.⁸⁹³ Vsebinsko instituta odškodninske odgovornosti države za kršitve prava EU je vnovič obravnavalo šele pri odločanju v zadevi *Brasserie du Pêcheur/Factortame III*.⁸⁹⁴

⁸⁸⁵ Sodba 33/76 *Rewe-Zentralfinanz eG in Rewe-Zentral AG proti Landwirtschaftskammer für das Saarland*, 158/80 *Rewe-Handelsgesellschaft Nord mbH in Rewe-Markt Steffen proti Hauptzollamt Kiel*.

⁸⁸⁶ Sodba 60/75 *Carmine Antonio Russo proti Azienda di Stato per gli interventi sul mercato agricolo (AIMA)*.

⁸⁸⁷ M. Haba, nav. delo, str. 29.

⁸⁸⁸ J. E. Hanft, nav. delo, str. 1273.

⁸⁸⁹ Prav tam, str. 1257.

⁸⁹⁰ Sodba C-91/92 *Paola Faccini Dori proti Recreb*.

⁸⁹¹ Sodba C-334/92 *Teodoro Wagner Miret proti Fondo de garantía salarial*.

⁸⁹² Sodba C-192/94 *El Corte Inglés SA v. Cristina Blázquez Rivero*.

⁸⁹³ Na primer kakšna je uporabnost načela pri nepopolno prenesenih direktivah, ali je taka odgovornost mogoča tudi, ko gre za direktive z neposrednim ali posrednim učinkom, ali velja tudi za druge vrste kršitev, ki se ne nanašajo zgolj na direktive, za kršitve katerih organov države članice velja, ali je potrebna predhodna ugotovitev Sodišča EU, da je država kršila pravo EU itd. (A. Vlahek in Ž. Urankar, nav. delo, str. 280).

⁸⁹⁴ Sodba C-46/93 in C-48/93 *Brasserie du Pêcheur proti Bundesrepublik Deutschland in The Queen / Secretary of State for Transport*.

4.2.3. Razvoj v zadevi *Brasserie du Pêcheur/Factortame III*

4.2.3.1. Dejansko stanje v zadevi

Zadeva *Brasserie du Pêcheur/Factortame III* je združena zadeva, v kateri je Sodišče EU odločalo v postopku predhodnega odločanja in vključuje dve precej različni dejanski stanji. Prvo izhaja iz postopka pred nemškim sodiščem, pred katerim je francosko podjetje, pivovarna iz Alzacije, *Brasserie du Pêcheur* trdilo, da je bilo prisiljeno k ustavitvi uvoza in oglaševanja svojega piva v Nemčijo, med leti 1981 in 1987, ker so pristojne oblasti menile, da ni ustrezalo zahtevam nemške zakonodaje.⁸⁹⁵ Nemčija je namreč prepovedala prodajo izdelkov pod imenom *Bier*, če so ti vsebovali druge sestavine kot vodo, hmelj, slad in kvas, torej aditive (10. člen nemškega zakona o davku na pivo – *Biersteuergesetz*),⁸⁹⁶ saj je postavila zahteve glede čistosti piva.⁸⁹⁷ Taka omejitev je v nekem obdobju povzročila izključitev nekaterih proizvajalcev piva z nemškega trga.⁸⁹⁸ Podjetje *Brasserie du Pêcheur* je zato od Zvezne republike Nemčije zahtevalo nadomestilo za izgubo, ki jo je utrpelo zaradi prepovedi uvoza.⁸⁹⁹ Nemško sodišče je njegove zahtevke zavrnilo, ker je takrat nemško pravo predvidevalo zgolj nepogodbno odškodninsko odgovornost države za škodo ali izgubo, ki nastane fizični ali pravni osebi, kadar pride do kršitve oblastnih pravic.⁹⁰⁰

V teh okoliščinah je nemško sodišče postavilo več vprašanj. Za razvoj instituta odškodninske odgovornosti države za kršitve prava EU pa je bilo najpomembnejše vprašanje, ali načelo prava EU, v skladu s katerim morajo države članice povrniti škodo, ki jo je utrpel posameznik zaradi kršitev prava EU, za katero odgovarjajo države, velja tudi, če je do kršitve prišlo, ker nacionalni zakon, ki je bil sprejet v parlamentu, ni bil prilagojen hierarhično višjim normam prava EU.⁹⁰¹ Poleg tega je nemško sodišče še zanimala možnost morebitnih omejitev odškodnine, če nacionalni zakon krši hierarhično višjo normo, možnost

⁸⁹⁵ Prav tam, točka 3.

⁸⁹⁶ *Biersteuergesetz* z dne 14. marca 1952 (Zakon o davku na pivo, BGBl. I).

⁸⁹⁷ Zato se ta zadeva v akademskih krogih imenuje tudi *Beer Purity Case* (primer čistega piva) (M. Haba, nav. delo, str. 33).

⁸⁹⁸ Prav tam.

⁸⁹⁹ Sodba C-46/93 in C-48/93 *Brasserie du Pêcheur proti Bundesrepublik Deutschland in The Queen / Secretary of State for Transport*, točka 5.

⁹⁰⁰ M. Haba, nav. delo, str. 33.

⁹⁰¹ Sodba C-46/93 in C-48/93 *Brasserie du Pêcheur proti Bundesrepublik Deutschland in The Queen / Secretary of State for Transport*, točka 8.

pogojevanja odškodnine z napako odgovornih državnih organov ter časovni element odgovornosti.⁹⁰²

Drugi del združene zadeve pred Sodiščem EU se nanaša na situacijo španske družbe *Factortame*.⁹⁰³ Več posameznikov in družb britanskega prava je skupaj z direktorji in delničarji teh podjetij pred *High Court of Justice, Queen's Bench Division, Divisional Court* sprožilo postopek, v katerem so izpodbijali združljivost dela II Zakona o pomorskem prevozu blaga (*Merchant Shipping Act 1988*) s pravom EU.⁹⁰⁴ Zakon je kot pogoje za registracijo ladij v Združenem kraljestvu predpisal državljanstvo in stalno prebivališče lastnikov ter upravljavcev ladij, upravljanje, usmerjanje in nadziranje ladij iz Združenega kraljestva.⁹⁰⁵ Za ribiške ladje, ki se niso mogle vpisati v register, je to pomenilo, da jim je bila omejena oziroma odvzeta pravica do ribolova.⁹⁰⁶ Sodišče je v tej zadevi enako kot v primeru uvoznikov piva v Nemčijo najprej ugotovilo kršitev prava EU. Zaradi take ugotovitve protipravnega ravnanja so si družbe želele ne zgolj deklaratorne odločitve, ampak odškodnino.⁹⁰⁷ Angleško pravo v tistem obdobju ni poznalo načela povrnitve škode za izgubo, ki jo povzroči zakonodaja v nasprotju s pravom EU, institucije so nosile zgolj odgovornost, na podlagi splošnih načel civilnega prava.⁹⁰⁸ Komisija je zato proti Združenemu kraljestvu sprožila postopek zaradi neizpolnitve obveznosti,⁹⁰⁹ v katerem so bili s sklepom odobreni začasni ukrepi. V skladu z odobrenimi ukrepi je Združeno Kraljestvo sprejelo določbe, ki spreminjajo sistem registracije, vendar je Sodišče EU v ponovnem postopku potrdilo, da so bili izpodbijani ukrepi v nasprotju s pravom EU.⁹¹⁰ Nacionalno sodišče je tožeče stranke pozvalo k opredelitvi njihovih odškodninskih zahtevkov,⁹¹¹ hkrati pa je postavilo tudi

⁹⁰² Prav tam.

⁹⁰³ A. Biondi in M. Farley, nav. delo, str. 19.

⁹⁰⁴ Še posebej z 52. členom PEGS, danes 49. členom PDEU.

⁹⁰⁵ Sodba C-46/93 in C-48/93 *Brasserie du Pêcheur proti Bundesrepublik Deutschland in The Queen / Secretary of State for Transport*, točka 9.

⁹⁰⁶ Prav tam.

⁹⁰⁷ M. Haba, nav. delo, str. 34.

⁹⁰⁸ Prav tam.

⁹⁰⁹ Ker država ni spremenila in prilagodila svoje zakonodaje tako, da bi odpravila ugotovljene neskladnosti s pravom EU. Sodba C-246/89 *Komisija Evropskih skupnosti proti Združenemu kraljestvu*.

⁹¹⁰ Sodba C-46/93 in C-48/93 *Brasserie du Pêcheur proti Bundesrepublik Deutschland in The Queen / Secretary of State for Transport*, točka 11.

⁹¹¹ Prav tam, točka 13.

več vprašanj za predhodno odločanje, med drugim tudi: ali imajo oškodovanci po pravu EU pravico do odškodnine od države članice za izgube, ki so jih utrpeli zaradi vseh ali katerekoli kršitve Pogodbe EGS, ter kaj se mora upoštevati pri odločanju o odškodninah.⁹¹²

Razlog za združitev zadev je bilo več skupnih elementov, ki so vplivali na to, da so pravna razlaga in odgovori na postavljena vprašanja enaki.⁹¹³ Prvič, obe kršitvi izvirata iz zakonodajne veje oblasti – napake zakonodajalca, ki je nacionalno zakonodajo oblikoval v nasprotju s pravom EU. Drugič, obe kršitvi sta bili najprej ugotovljeni na ravni Sodišča EU, sodbi pa sta povzročili spremembi nacionalnih zakonodaj. Tretjič, zahtevki tožnikov, ki so želeli odškodnino za škodo, ki jim jo je povzročil zakonodajalec, so bili zavrnjeni pred nacionalnimi sodišči – v obeh primerih je bila težava v veljavni zakonodaji, ki takih tožb ni omogočala.

4.2.3.2. Odločitev Sodišča

Sodišče je odločanje razdelilo na štiri dele – v prvem je obravnavalo odgovornost države za dejanja in opustitve nacionalnega zakonodajalca, ki so v nasprotju s pravom EU, v drugem možnost pogojevanja odškodnine z obstojem napake, v tretjem višino odškodnine in v četrtem zahtevo po časovni omejitvi učinkov sodbe.

Sodišče je v sodbi ponovilo stališče, ki ga je razvilo že v zadevi *Francoovich*, da iz prava EU izhaja načelo, da so države članice dolžne nadomestiti škodo, povzročeno posameznikom s kršitvijo prava EU.⁹¹⁴ Temu so nasprotovale nemška, irska in nizozemska vlada, saj so trdile, da morajo države članice škodo povrniti zgolj, če se kršene določbe ne morejo uporabljati neposredno.⁹¹⁵ Tega argumenta Sodišče ni sprejelo, saj neposredni učinek ne more v vseh primerih zagotoviti vseh koristi pravic iz prava EU, nikakor pa nima moči preprečiti, da zaradi kršitve pravic nastane škoda.⁹¹⁶ Če bi Sodišče EU sprejelo tako argumentacijo, bi bila polna učinkovitost prava EU izvotljena, saj bi bila pravica do odškodnine nesorazmerno omejena.⁹¹⁷ To še toliko bolj velja

⁹¹² Prav tam, točka 14.

⁹¹³ M. Haba, nav. delo, str. 35.

⁹¹⁴ Sodba C-46/93 in C-48/93 *Brasserie du Pêcheur proti Bundesrepublik Deutschland in The Queen / Secretary of State for Transport*, točka 17.

⁹¹⁵ Možnost neposrednega učinka je torej po njihovem mnenju izključevala možnost zahtevati povrnitev škode (prav tam, točka 18).

⁹¹⁶ Prav tam, točki 17–18.

⁹¹⁷ Prav tam, točka 18.

v primeru kršitve pravice, ki jo neposredno daje določba prava EU in na katero se posamezniki lahko sklicujejo pred nacionalnimi sodišči, saj je pravica do odškodnine nujen korelat neposrednemu učinku določbe prava EU, katere kršitev je povzročila nastalo škodo.⁹¹⁸

Iz argumentacije in razlogovanja Sodišča izhaja, da Pogodbe resda ne vsebujejo določb, ki bi opredeljevale posledice kršitev prava EU s strani držav članic,⁹¹⁹ kljub temu iz njih izhaja naloga Sodišča, ki mora zagotavljati spoštovanje prava pri razlagi in uporabi Pogodb, ter odločati zlasti z uporabo temeljnih in splošnih načel prava EU.⁹²⁰ Eno od splošnih načel je tudi načelo, da je treba škodo zaradi nezakonitega ravnanja povrniti, kar je tudi obveznost za organe oblasti, da povrnejo škodo, ki so jo povzročili pri opravljanju svojih dolžnosti.⁹²¹ Zato je sledila odločitev, da je načelo odgovornosti države za škodo, povzročeno posameznikom zaradi kršitve prava EU, vsebovano v sistemu Pogodb,⁹²² hkrati pa je Sodišče potrdilo, da načelo odgovornosti velja ne glede na to, kateri državni organ s svojim dejanjem ali opustitvijo povzroči kršitev.⁹²³ Ob tem je izhajalo tudi iz mnenja generalnega pravobranilca, ki je v svojih sklepnih predlogih opozoril na dejstvo, da je v mednarodnem pravu država, ki odgovarja za kršitev mednarodne obveznosti, obravnavana kot ena sama entiteta, ne glede na to, katera veja oblasti odgovarja za kršitev.⁹²⁴ *A fortiori* mora to veljati v pravnem redu EU, ker so vse veje oblasti v državi pri izvajanju svojih nalog dolžne spoštovati norme prava EU, ki lahko neposredno urejajo položaj posameznikov.⁹²⁵

Ključno vprašanje zadeve se je nanašalo na pogoje, na podlagi katerih država odgovarja za kršitev prava EU – čeprav so bili že prej oblikovani, jih je Sodiš-

⁹¹⁸ Prav tam, točka 22.

⁹¹⁹ Tukaj je Sodišče tudi opozorilo na to, da Pogodbe kljub vsemu urejajo vse vrste odškodninske odgovornosti institucij EU, tudi nepogodbene, in da je ta zgolj izraz splošnega načela o dolžnosti povrniti škodo (M. Haba, nav. delo, str. 37).

⁹²⁰ Sodba C-46/93 in C-48/93 *Brasserie du Pêcheur proti Bundesrepublik Deutschland in The Queen / Secretary of State for Transport*, točka 27.

⁹²¹ Prav tam, točka 29.

⁹²² Prav tam, točka 31.

⁹²³ Prav tam, točka 32.

⁹²⁴ Sklepni predlogi generalnega pravobranilca Tesaura v združenih zadevah C-46/93 in C-48/93 *Brasserie du Pêcheur proti Bundesrepublik Deutschland in The Queen / Secretary of State for Transport, ex parte Factortame in drugi*, točka 38.

⁹²⁵ Sodba C-46/93 in C-48/93 *Brasserie du Pêcheur proti Bundesrepublik Deutschland in The Queen / Secretary of State for Transport, ex parte Factortame in drugi*, točka 34.

če nekoliko prilagodilo. Opozorilo je, da se pogoji, pod katerimi lahko pride do odgovornosti države za škodo, povzročeno posameznikom s kršitvijo prava EU, razen če ni za to posebej utemeljenih razlogov, ne morejo razlikovati od tistih, ki urejajo odgovornost institucij EU v primerljivih okoliščinah.⁹²⁶ Varstvo pravic, ki posameznikom pripadajo po pravu EU, se namreč ne more spreminjati glede na to, ali je za škodo odgovoren nacionalni organ oblasti ali organ oblasti EU.⁹²⁷ Oblikovanje povezave je omogočilo Sodišču, da uporabi enak pristop, kot ga je oblikovalo v zadevi *Schöppenstedt*,⁹²⁸ v kateri je odločilo, da je v primeru zakonodajne aktivnosti s področja ukrepov ekonomske politike odškodninska odgovornost EU mogoča zgolj, kadar gre za zadosti očitno kršitev pomembnega pravnega pravila, namenjenega zaščiti posameznikov.⁹²⁹ Pri tem ni pomembno, ali država članica sprejema ukrepe na področju, na katerem ima široko diskrecijsko pravico.⁹³⁰ Sodišče je določilo, da v takih okoliščinah pravo EU priznava pravico do odškodnine, če so izpolnjeni trije pogoji (dva od njih ponovita že oblikovana pogoja v zadevi *Francoovich*),⁹³¹ ki ustrezajo zahtevam po polnem učinku norm prava EU in učinkovitem varstvu pravic:⁹³²

1. namen kršenega pravnega pravila je, da posameznikom priznava pravice;
2. kršitev mora biti dovolj resna; in
3. obstajati mora neposredna vzročna zveza med kršitvijo obveznosti države in škodo, povzročeno oškodovancem.⁹³³

⁹²⁶ Taka izenačitev ni bila popolnoma nepričakovana. Harmonizacijo pogojev za nepogodbeno odgovornost institucij EU in odškodninsko odgovornost države so namreč prej želeli uvesti že generalni pravobranilci Mischo, van Gerven in Tesaro. Glede tega je bil skeptičen le generalni pravobranilec Léger. (M. Haba, nav. delo, str. 39).

⁹²⁷ Sodba C-46/93 in C-48/93 *Brasserie du Pêcheur proti Bundesrepublik Deutschland in The Queen / Secretary of State for Transport, ex parte Factortame in drugi*, točka 42.

⁹²⁸ Sodba 5/71 *Aktien-Zuckerfabrik Schöppenstedt proti Svetu Evropskih skupnosti*.

⁹²⁹ M. Haba, nav. delo, str. 39; sodba 5/71 *Aktien-Zuckerfabrik Schöppenstedt proti Svetu Evropskih skupnosti*, točka 11.

⁹³⁰ Tako diskrecijsko pravico je imel nemški zakonodajalec na področju zakonodaje piva, saj harmonizacija na ravni EU ni obstajala, enako široko diskrecijsko pravico pa je imel tudi zakonodajalec Združenega kraljestva, saj je zakonodaja, s področja registracije ladij in urejanje ribolova spadala v pristojnost držav članic (sodba C-46/93 in C-48/93 *Brasserie du Pêcheur proti Bundesrepublik Deutschland in The Queen / Secretary of State for Transport, ex parte Factortame in drugi*, točke 47–49).

⁹³¹ M. Haba, nav. delo, str. 41.

⁹³² Sodba C-46/93 in C-48/93 *Brasserie du Pêcheur proti Bundesrepublik Deutschland in The Queen / Secretary of State for Transport, ex parte Factortame in drugi*, točka 52.

⁹³³ Prav tam, točka 51.

Prvi pogoj je povezan s tem, da je dolžnost nacionalnih sodišč, da varujejo posameznika, pri tem pa besedne zveze »priznava pravice« ni mogoče razlagati v okviru neposrednega (direktnega) učinka,⁹³⁴ saj so ti pogoji drugačni od tistih, ki se zahtevajo za karakterizacijo pravice.⁹³⁵ Ta pogoj je tudi eden od pogojev, ki se zahtevajo za to, da ima določba neposredni učinek. Pojem pravila zajema tako norme primarnega kot tudi sekundarnega prava, vsekakor pa je treba vsako določbo presoјati od primera do primera, na podlagi značilnosti akta in posameznih določb.⁹³⁶

Drugi pogoj nadomešča pogoj »mogoče opredeliti vsebino teh pravic na podlagi določb direktive«, ki ga je Sodišče izoblikovalo v zadevi *Francoovich*. Gre za pogoj, ki po mnenju Sodišča EU zavzema osrednje mesto sodbe in je opredeljen kot očitno, resno nespoštovanje omejitev pristojnosti države.⁹³⁷ Zaradi lažje določljivosti dovolj resne kršitve je določilo seznam petih dejavnikov, izpolnjevanje katerih naj preverja nacionalno sodišče:

1. stopnja jasnosti in natančnosti prekršenega pravila;
2. obseg diskrecijske pravice, ki jo pravo pušča nacionalnim organom;
3. namerna ali nenamerna povzročitev škode;
4. opravičljivost ali neopravičljivost zatrjevane napačne uporabe prava; in
5. ali je ravnanje institucije EU lahko pripomoglo k opustitvi, sprejetju, nadaljnji uporabi nacionalnih ukrepov in praks, ki so v nasprotju s pravom EU.⁹³⁸

Iz besedila sodbe v slovenskem prevodu⁹³⁹ izhaja, da so dejavniki naštetih zgolj primeroma, enako velja tudi za angleško⁹⁴⁰ in francosko različico,⁹⁴¹ kar kaže

⁹³⁴ Določba mora biti jasna oziroma natančna, brezpogojna in posamezniku mora dajati pravice.

⁹³⁵ A. Vlahek in Ž. Urankar, nav. delo, str. 285.

⁹³⁶ Prav tam.

⁹³⁷ Sodba C-46/93 in C-48/93 *Brasserie du Pêcheur proti Bundesrepublik Deutschland in The Queen / Secretary of State for Transport, ex parte Factortame in drugi*, točka 51.

⁹³⁸ Prav tam, točka 56.

⁹³⁹ »Med dejavniki, ki jih pristojno sodišče lahko upošteva [...]« (Sodba C-46/93 in C-48/93 *Brasserie du Pêcheur proti Bundesrepublik Deutschland in The Queen / Secretary of State for Transport, ex parte Factortame in drugi*, točka 56).

⁹⁴⁰ »The factors which the competent court may take into consideration [...]« (Sodba C-46/93 in C-48/93 *Brasserie du Pêcheur proti Bundesrepublik Deutschland in The Queen / Secretary of State for Transport, ex parte Factortame in drugi*, točka 56).

⁹⁴¹ »A cet égard, parmi les éléments que la juridiction compétente peut être amenée à prendre en considération [...]« (Sodba C-46/93 in C-48/93 *Brasserie du Pêcheur proti Bundesrepublik Deut-*

na to, da so merila oblikovana zgolj kot okvir in ne pomenijo zaključene-ga kroga elementov, ki bi jih bilo treba upoštevati pri presoji resnosti kršitve. Odločitev Sodišča za tako ureditev je zelo racionalna, saj je z njo pokazalo, da razume kompleksnost in zahtevnost presojanja narave kršitve, nacionalnim sodiščem pa prepusti dovolj avtonomije za samostojno odločanje v skladu z nacionalnim pravom. Slednje izhaja tudi iz ugotovitve, da so nacionalna sodišča izključno pristojna za ugotavljanje dejanskega staja v postopku o glavni stvari in za odločanje, kako kršitve opredeliti, vendar se zdi koristno navesti usmeritve, ki bi jih lahko upoštevala.⁹⁴² V vsakem pogledu je kršitev prava EU očitno dovolj resna, če se pri njej vztraja kljub sodbi, v kateri je že bila ugotovljena očitana neizpolnitev obveznosti, ali sodbi o vprašanju za predhodno odločanje oziroma ustaljeni sodni praksi Sodišča glede zadevne problematike, iz katere je razvidno, da obravnavano ravnanje pomeni kršitev.⁹⁴³ Pogoj je bil, glede na predhodno prakso, preoblikovan iz vsaj dveh razlogov. Prvič, ker v konkretnem primeru test iz zadeve *Francovich* že po sami naravi stvari ne bi mogel biti apliciran, saj je besedilo oblikovano tako, da se nanaša zgolj na kršitve direktiv, v zadevi *Brasserie du Pêcheur/Factortame III* pa se je nanašala na kršitev primarnega prava EU. Drugič, ker iz obrazložitve Sodišča jasno izhaja, da je želelo odškodninsko odgovornost držav članic za kršitve prava EU izenačiti z nepogodbeno odškodninsko odgovornostjo institucij EU. Pogojno pa še tretjič, ker je s tem želelo zaostri pogoje. Če primerjamo tiste, ki izhajajo iz zadeve *Francovich*, in te, ki so opredeljeni v zadevi *Brasserie du Pêcheur/Factortame III*, je jasno, da je poznejša sodna praksa postročila odgovornost z uvedbo pogoja, da mora priti do resne oziroma očitne kršitve prava. Kot se je pozneje izkazalo v sodni praksi, tako glede odgovornosti institucij EU kot tudi držav, je s tem pogojem Sodišče EU postavilo zelo visoko letvico in znatno omejilo možnosti posameznikov za dokazovanje, da je prišlo do kršitev prava EU.

Tretji pogoj ohranja merilo vzorčne zveze, ki zahteva analizo dejstev in dokazov, kar bo najlažje presodilo nacionalno sodišče. Kljub temu pa je tudi Sodišče samo že večkrat ugotavljalo obstoj vzročne zveze, na primer v zadevah *Brinkmann*,⁹⁴⁴ *Rechberger*,⁹⁴⁵ *Danfoss*⁹⁴⁶ in drugih. Pri tem iz sodbe ne izhaja jasno,

schland in The Queen / Secretary of State for Transport, ex parte Factortame in drugi, točka 56).

⁹⁴² Prav tam, točka 58.

⁹⁴³ Prav tam, točka 57.

⁹⁴⁴ Sodba C-319/96 *Brinkmann Tabakfabriken GmbH proti Skatteministeriet*.

⁹⁴⁵ Sodba C-140/97 *Walter Rechberger, Renate Greindl, Hermann Hofmeister in drugi proti Republik Österreich*.

⁹⁴⁶ Sodba C-94/10 *Danfoss A/S in Sauer-Danfoss ApS proti Skatteministeriet*.

po katerih pravilih, lastnih nacionalnih ali unificiranih pravilih, naj nacionalno sodišče odloči.⁹⁴⁷

Ti pogoji so po mnenju Sodišča zadostni in potrebni, da posamezniki pridobijo pravico do odškodnine, čeprav to ne pomeni, da država ne more odgovarjati pod manj strogimi pogoji na podlagi nacionalnega prava.⁹⁴⁸ S tem se omogoči, da posameznik pred nacionalnimi sodišči zahteva odškodnino zaradi kršitev prava EU po manj strogih določbah domačega prava, torej omogoča posamezniku, da sam presodi, po kateri poti bo lažje prišel do odškodnine, kar je pravilno, saj se stremi k čim učinkovitejšemu varovanju pravic in posamezniku prepušča možnost izbire. Glede dejanskega uveljavljanja pravice do odškodnine pred nacionalnimi sodišči je Sodišče potrdilo stališče iz sodbe v zadevi *Francoovich*, da mora država nastalo škodo povrniti skladno z nacionalnim pravom o odškodninski odgovornosti države, vendar vsebinski pogoji ne smejo biti manj ugodni kot tisti, ki veljajo za podobne zahtevke na podlagi nacionalnega prava, in v praksi ne smejo biti taki, da je odškodnino nemogoče ali pretirano težko dobiti.⁹⁴⁹

Argumentacija in razlogovanje Sodišča v preostalih delih sodbe sledi odločitvi prvega dela in je v skladu z njim. Sodišče je nadaljevalo odgovarjanje na vprašanje, ali lahko nacionalno sodišče v skladu z nacionalnim pravom odškodnino pogojuje z obstojem namerne ali nenamerne napake državnega organa.⁹⁵⁰ Napaka se v različnih sistemih pojmuje različno, zato je Sodišče opredelilo objektivne in subjektivne dejavnike, ki se navezujejo na opredelitev napake v okviru nacionalnega prava in so pomembni za opredelitev njene resnosti.⁹⁵¹ Potrdilo je, da v skladu z nacionalno zakonodajo odškodnina za škodo ne more biti pogojena z napako državnega organa, odgovornega za kršitev, ki presega dovolj resno kršitev prava EU.⁹⁵² Uvajanje takega dodatnega pogoja bi privedlo do izpodkopavanja pravice do odškodnine.⁹⁵³

Sodišče je glede višine odškodnine ugotovilo, da je učinkovito zaščito posameznikov mogoče zagotoviti zgolj, če odškodnina za škodo, ki je povzročena

⁹⁴⁷ A. Vlahek in Ž. Urankar, nav. delo, str. 295.

⁹⁴⁸ Sodba C-46/93 in C-48/93 *Brasserie du Pêcheur proti Bundesrepublik Deutschland in The Queen / Secretary of State for Transport*, točka 66.

⁹⁴⁹ Prav tam, točka 67.

⁹⁵⁰ Prav tam, točka 75.

⁹⁵¹ Prav tam, točke 76–78.

⁹⁵² Prav tam, točka 80.

⁹⁵³ Prav tam, točka 79.

zaradi kršitve prava EU, ustreza nastali škodi.⁹⁵⁴ Splošno načelo, skupno vsem pravnim sistemom držav članic, je, da mora oškodovanec pokazati ustrezno prizadevanje za omejitev velikosti škode, ali pa tvega, da jo bo moral nositi sam.⁹⁵⁵ Ob tem pa ni mogoče sprejeti stališča, da je treba izgubljeni dobiček iz naslova odškodnine v celoti izključiti.⁹⁵⁶ Glede višine odškodnine je Sodišče ugotovilo, da mora biti odškodnina držav članic za škodo, ki so jo te posameznikom povzročile s kršitvami prava EU, enaka škodi, ki so jo utrpeli, merila za to pa določa nacionalni pravni sistem vsake države članice.⁹⁵⁷

Glede dolžine obdobja, ki je upoštevno za odškodnino, je nemško sodišče zanimalo, ali se lahko prizna odškodnina tudi za škodo, nastalo v času, preden je Sodišče razsodilo, da je bila podana neizpolnitev obveznosti.⁹⁵⁸ V konkretnem primeru je nacionalno sodišče zanimalo, ali lahko alzaška družba od Nemčije zahteva tudi odškodnino za škodo, ki je nastala pred sodbo v zadevi *Komisija proti Nemčiji*, v kateri je bilo ugotovljeno, da določbe nemškega zakona nasprotujejo določbam prostega pretoka blaga. Sodišče se je do postavljenega vprašanja opredelilo tako: če bi bila dolžnost države članice, da povrne škodo, omejena na škodo, ki se je zgodila po tem, ko je Sodišče s sodbo ugotovilo, da je podana neizpolnitev obveznosti, bi to pomenilo, da je vprašljiva pravica do odškodnine, ki jo priznava pravni red EU.⁹⁵⁹ Nazadnje pa je iz tega izpeljalo logičen zaključek, da obveznost držav članic za povrnitev škode, povzročene posameznikom s kršitvami prava EU, za katere odgovarja država, ne more biti omejena zgolj na škodo, ki so jo posamezniki utrpeli po izreku sodbe Sodišča, ki je ugotovilo, da je očitana neizpolnitev obveznosti podana.⁹⁶⁰

Sodišče je zahtevo za omejitev škode zavrnilo. Taka omejitev bi namreč ustvarila notranja nasprotja v sami sodbi, saj je Sodišče že prej ugotovilo, da pogoji za odškodninsko odgovornost države zaradi kršitve prava EU ne morejo biti

⁹⁵⁴ Prav tam, točka 82.

⁹⁵⁵ Prav tam, točka 85.

⁹⁵⁶ Vprašanje v zvezi z izgubljenim dobičkom je postavilo nemško sodišče, ki je poudarjalo, da se možnost prodaje izdelkov iz drugih držav članic v nemškem pravu ne šteje za varovane dobrine podjetja (Sodba C-46/93 in C-48/93 *Brasserie du Pêcheur proti Bundesrepublik Deutschland in The Queen / Secretary of State for Transport, ex parte Factortame in drugi*, točki 86–87).

⁹⁵⁷ Sodba C-46/93 in C-48/93 *Brasserie du Pêcheur proti Bundesrepublik Deutschland in The Queen / Secretary of State for Transport, ex parte Factortame in drugi*, točka 90.

⁹⁵⁸ Prav tam, točka 91.

⁹⁵⁹ Prav tam, točka 94.

⁹⁶⁰ Prav tam, točka 96.

manj ugodni od tistih, ki se nanašajo na podobne zahtevke na podlagi nacionalnega prava, in v praksi ne smejo biti taki, da bi bilo nemogoče ali pretirano težko dobiti odškodnino.⁹⁶¹

4.2.4. Odločitev v zadevi *Köbler* in nadgraditev načela

4.2.4.1. Dejansko stanje v zadevi

V zadevi *Köbler* je vprašanje v postopku predhodnega odločanja postavilo avstrijsko sodišče.⁹⁶² Tožbo pred avstrijskim sodiščem proti Republiki Avstriji je vložil gospod Köbler zaradi domnevne kršitve določbe prava EU avstrijskega upravnega sodišča.⁹⁶³ Pritožnik je bil redni univerzitetni profesor, ki je želel prejemati poseben dodatek za delovno dobo za univerzitetne profesorje, sicer pa ni izpolnjeval zahtevanega pogoja petnajst let delovne dobe kot profesor na avstrijskih univerzah, vendar bi zahtevano delovno dobo imel, če bi se upoštevala delovna doba na univerzah v drugih državah članicah EU.⁹⁶⁴ Njegovi zahtevi ni bilo ugodeno, kar je po njegovem mnenju pomenilo posredno diskriminacijo.⁹⁶⁵

Tajnik Sodišča EU je predložitveno sodišče opozoril na sodbo v zadevi *Schöning-Kougebetopoulou*,⁹⁶⁶ zato je to umaknilo predlog za sprejetje predhodne odločbe in istega dne s sodbo zavrnilo tožbo z razlogom, da je poseben dodatek za delovno dobo nagrada za zvestobo do enega delodajalca, ki v zvezi s prostim gibanjem delavcev objektivno upravičuje izjemo od določb prava EU.⁹⁶⁷ Köblerjeve pritožbe niso bile uspešne, zato je vložil odškodninsko tožbo zoper Avstrijo (ker mu je s kršitvijo prava na vrhovnem upravnem sodišču nastala škoda). Nacionalno sodišče (*Landesgericht für Zivilrechtssachen*)⁹⁶⁸ je v

⁹⁶¹ Prav tam, točka 99.

⁹⁶² Sodba C-224/01 *Köbler proti Republiki Avstriji*, točka 1.

⁹⁶³ Prav tam, točka 2.

⁹⁶⁴ Prav tam, točka 6.

⁹⁶⁵ Prav tam, točka 7.

⁹⁶⁶ Sodba C-15/96 *Kalliope Schöning-Kougebetopoulou proti Freie und Hansestadt Hamburg*. Zadeva se nanaša na podoben položaj. V vlogi tožnice je zdravnica specialistka, ki je pred opravljanjem dela v Nemčiji opravljala delo zdravnice specialiste v Grčiji. Mesto Hamburg pa ji v zvezi z določilom kolektivne pogodbe pri napredovanju delavcev v javni upravi ni upoštevalo primerljivega dela v drugi državi članici. Tako ravnanje je Sodišče EU opredelilo kot kršitev določil o prostem pretoku delavcev (A. Vlahek in Ž. Urankar, nav. delo, str. 298).

⁹⁶⁷ Sodba C-224/01 *Köbler proti Republiki Avstriji*, točka 10.

⁹⁶⁸ Gre za prvostopenjsko civilno sodišče, konkretno na Dunaju.

okviru tega postopka vnovič zaprosilo Sodišče, da med drugim odgovori na vprašanje, ali se sodna praksa Sodišča, na podlagi katere je v primeru kršitve prava EU odgovorna država članica, ne glede na to, kateri organ države članice je bil storilec kršitve, uporablja tudi takrat, ko ravnanje organa, ki je domnevno v nasprotju s pravom EU, pomeni odločba vrhovnega sodišča države članice.⁹⁶⁹

4.2.4.2. Odločitev Sodišča

Pri odgovoru se je Sodišče EU sklicevalo na sodbe v preteklih zadevah, ki so bile temelj odškodninske odgovornosti držav članic za kršitve prava EU. Spomnilo je, da je že prej razsodilo, da sistem Pogodb vsebuje načelo odgovornosti države članice za škodo, ki jo povzroči posameznikom s kršitvami prava EU, za katere je odgovorna,⁹⁷⁰ kar velja ne glede na to, kateri organ je s svojim ravnanjem povzročil kršitev.⁹⁷¹ V mednarodnem pravnem redu šteje država za odgovorno za kršitev obveznosti ne glede na to, ali je bila za kršitev, zaradi katere je nastala škoda, odgovorna zakonodajna, sodna ali izvršilna veja oblasti.⁹⁷² Zaradi odločilne vloge sodne veje oblasti pri varstvu pravic bi bil popoln učinek pravic izničen, če bi bila odgovornost države v tem primeru izključena.⁹⁷³ Zato morajo imeti posamezniki možnost, da pred nacionalnim sodiščem zahtevajo povrnitev škode, povzročene s kršitvijo pravic zaradi odločbe, ki jo je izdalo sodišče na zadnji stopnji.⁹⁷⁴ Taka razlaga po mnenju Sodišča popolnoma pretehta nad argumenti pravnomočnosti, neodvisnosti in avtoritete sodišč. Zato je še posebej poudarilo, da se mora načelo odgovornosti države, lastno pravnemu redu EU, uporabljati tudi za odločbe nacionalnega sodišča, ki odloča na zadnji stopnji, države članice pa morajo omogočiti uveljavljanje tega načela, tako da zagotovijo primerna pravna sredstva in⁹⁷⁵ učinkovito varstvo pravic posameznikov.⁹⁷⁶ Načelo, po katerem so države članice dolžne povrniti škodo, ki je bila posameznikom povzročena s kršitvami prava EU, se lahko torej enako uporabi tudi, kadar zadevna kršitev izhaja iz odločbe sodišča, ki odloča na zadnji stopnji, dolžnost pravnega reda vsake države članice pa je,

⁹⁶⁹ Sodba C-224/01 *Köbler proti Republiki Avstriji*, točka 14.

⁹⁷⁰ Prav tam, točka 30.

⁹⁷¹ Prav tam, točka 31. Tukaj je namenoma uporabljen izraz ravnanje, ki vključuje tako storitvene kot opustitvene oblike kršitev.

⁹⁷² Sodba C-224/01 *Köbler proti Republiki Avstriji*, točka 32.

⁹⁷³ Prav tam, točka 33.

⁹⁷⁴ Prav tam, točka 36.

⁹⁷⁵ Prav tam, točka 45.

⁹⁷⁶ Prav tam, točka 47.

da določi, katero sodišče je pristojno za odločanje o sporih za povrnitev te škode.⁹⁷⁷

Iz sodne prakse Sodišča je že prej jasno izhajalo, da morajo biti za odgovornost države članice za povrnitev škode, ki je posameznikom nastala s kršitvami prava EU, izpolnjeni trije pogoji (kot so bili vzpostavljeni v *Brasserie de Pêcheur/Factortame III*): s kršenim pravnim pravilom so posameznikom podeljene pravice, dovolj huda kršitev in obstoj neposredne vzročne zveze med kršitvijo obveznosti države in nastalo škodo.⁹⁷⁸ Glede drugega pogoja je treba pri tem upoštevati posebnosti glede vloge sodstva in tudi zahteve po pravni varnosti.⁹⁷⁹ Iz tega sledi, da je država lahko odgovorna zaradi kršitev prava EU, storjenih s sodno odločbo le izjemoma, in sicer če je sodišče očitno kršilo pravilo, ki bi ga moralo uporabiti.⁹⁸⁰ Zato se za ugotovitev, ali je ta pogoj izpolnjen, upošteva vse okoliščine, ki opredeljujejo obravnavano dejanje, zlasti:

1. stopnjo jasnosti in natančnosti kršenega pravila;
2. namernost kršitve;
3. opravičljivost pravne zmote;
4. stališče, ki ga je v posameznem primeru zavzela institucija EU; in
5. neizpolnitev dolžnosti nacionalnega sodišča v zvezi s predlogom za sprejetje predhodne odločbe.⁹⁸¹

Vse razen zadnje, pete okoliščine, so v primerjavi s tistimi, ki so bile predhodno določene v sodbi *Brasserie de Pêcheur/Factortame III*, ohranile enako vsebino.⁹⁸² Glede preostalih pogojev Sodišče ni oblikovalo novih zahtev. Ugotovilo je, da se lahko načelo, po katerem so države članice dolžne povrniti škodo, ki je bila posameznikom povzročena s kršitvami prava EU, enako uporabi tudi, kadar kršitev izhaja iz odločbe sodišča, ki odloča na zadnji stopnji, če so s kršenim pravnim pravilom posameznikom podeljene pravice, če je kršitev dovolj huda in če obstaja neposredna vzročna zveza med to kršitvijo in škodo, ki je nastala oškodovancem.⁹⁸³

⁹⁷⁷ Prav tam, točka 50.

⁹⁷⁸ Prav tam, točka 51.

⁹⁷⁹ Prav tam, točka 53.

⁹⁸⁰ Prav tam.

⁹⁸¹ Prav tam.

⁹⁸² M. Haba, nav. delo, str. 80–81.

⁹⁸³ Sodba C-224/01 *Köbler proti Republiki Avstriji*, točka 59.

Sprejeta merila, na podlagi katerih je mogoče uveljavljati odgovornost držav članic za škodo, povzročeno posameznikom, bi morala v skladu z usmeritvami, ki jih je določilo Sodišče načeloma izvajati nacionalna sodišča.⁹⁸⁴ Kljub temu je Sodišče ugotovilo, da ima v tej zadevi na voljo vse podatke, da presodi, ali so izpolnjeni pogoji, potrebni za ugotovitev odgovornosti države članice.⁹⁸⁵ Zato je samo presojalo, ali je v konkretni zadevi dejansko prišlo do kršitve prava EU s strani sodne veje oblasti države članice. Ugotovilo je, da je prvi pogoj izpolnjen, saj ni sporno, da navedene določbe posameznikom podeljujejo pravice.⁹⁸⁶ Glede drugega pogoja, ki se nanaša na hudo kršitev, je opozorilo, da je avstrijsko sodišče prej presodilo, da glede na nacionalno pravo poseben dodatek za delovno dobo ni nagrada za zvestobo⁹⁸⁷ ter da je Sodišče v sodbi *Schöning-Kougebetopoulou*⁹⁸⁸ že odločilo, da lahko ukrep, ki plačo delavca pogojuje z delovno dobo, pri čemer pa izključuje vsakršno možnost upoštevanja trajanja zaposlitve, krši 48. člen Pogodbe.⁹⁸⁹ Ugotoviti pa je bilo treba, ali je ta kršitev prava EU očitna.⁹⁹⁰ Sodišče je presodilo, da kršitev ni očitna. Prvič, ker pravo EU izrecno ne ureja vprašanja, ali bi bil lahko delodajalec ukrep nagraditve za zvestobo, ki pomeni oviro za prosto gibanje delavcev, upravičen, saj nanj ni odgovora v sodni praksi.⁹⁹¹ Drugič nacionalno sodišče je zaradi napačnega razumevanja sodbe, na katero je bilo opozorjeno, presodilo, da ni treba, da na Sodišče EU za razlago naslovi vprašanje za predhodno odločanje.⁹⁹² Zato je Sodišče odločilo, da ugotovljena kršitev ni očitna in dovolj huda, zato nima značaja kršitve, na podlagi katere se po pravu EU lahko ugotovi odgovornost države članice za odločbo enega od njenih sodišč, ki odloča na zadnji stopnji.⁹⁹³ Jasno je, da je bil s to presojo postavljen visok standard.

⁹⁸⁴ Prav tam, točka 100.

⁹⁸⁵ Prav tam, točka 101.

⁹⁸⁶ Prav tam, točka 103.

⁹⁸⁷ Prav tam, točka 107.

⁹⁸⁸ Sodba C-15/96 *Kalliope Schöning-Kougebetopoulou proti Freie und Hansestadt Hamburg*. Na sodbo je nacionalno sodišče prej že napotil sodni tajnik.

⁹⁸⁹ Sodba C-224/01 *Köbler proti Republiki Avstriji*, točka 109; in sodba C-15/96 *Kalliope Schöning-Kougebetopoulou proti Freie und Hansestadt Hamburg*, točki 22–23.

⁹⁹⁰ Sodba C-224/01 *Köbler proti Republiki Avstriji*, točka 120.

⁹⁹¹ Prav tam, točki 121–122.

⁹⁹² Prav tam, točka 123.

⁹⁹³ Prav tam, točke 124–126.

4.3. Uveljavljanje odgovornosti Republike Slovenije za kršitve prava EU v primeru *Kotnik*

V skladu z odločitvijo Sodišča EU v zadevi *Brasserie du Pêcheur* pravo EU priznava posameznikom pravico do odškodnine zaradi kršitve prava EU, če so izpolnjeni naslednji trije pogoji: prvič, da je namen kršenega pravnega pravila priznavati pravice posameznikom; drugič, da je kršitev dovolj resna; in tretjič, da obstaja neposredna vzročna zveza med kršitvijo obveznosti države in škodo, povzročeno oškodovancem.⁹⁹⁴ V zadevi *Kotnik* bi bili domnevni oškodovanci upravičeni do odškodnine po pravu EU, če bi sodišče ugotovilo, da so izpolnjeni ti trije pogoji. Pri tem pa je vprašljiva že izpolnitev prvega pogoja, za katerega bi bilo treba najprej dokazati, da je bilo z ravnanjem države kršeno pravilo prava EU.

Kot izhaja iz študije *Bottom up or Rock Bottom Harmonization? Francovich State Liability in National Courts*, ki je obravnavala deset različnih držav članic med letoma 2000 in 2013, je bilo v tem obdobju na nacionalna sodišča držav članic vloženi 462 odškodninskih tožb zoper države članice zaradi kršitev prava EU.⁹⁹⁵ Kratek povzetek ugotovitev študije kaže na to, da ni jasnega vzorca interakcije nacionalnega prava z doktrino *Francovich*, saj nacionalni sistemi različno urejajo posamezna relevantna vprašanja odškodninske odgovornosti države, v večini držav članic se ločeno obravnava odgovornost držav po nacionalnem pravu od odgovornosti po pravu EU (tako kot tudi v Sloveniji), največ pa je primerov s področja zaposlovanja in socialne varnosti.⁹⁹⁶ Razlog za tako nizko število vloženi zahtevkov je najverjetneje tudi, da v primeru vloženi tožb, ki so zatrjevale, da je država članica posameznikom povzročila škodo, ti posamezniki niso bili najbolj uspešni (na primer zadeva *Gestas*⁹⁹⁷ v Franciji in zadeva *Cooper*⁹⁹⁸ v Združenem kraljestvu).

⁹⁹⁴ Sodba C-46/93 in C-48/93 *Brasserie du Pêcheur proti Bundesrepublik Deutschland in The Queen / Secretary of State for Transport, ex parte Factortame in drugi*, točka 51.

⁹⁹⁵ A. Vlahek in Ž. Urankar, nav. delo, str. 319.

⁹⁹⁶ Prav tam, str. 319–320.

⁹⁹⁷ Gre za zadevo, ki je bila obravnavana pred francoskim Državnim svetom. V zadevi je bilo načelo odškodninske odgovornosti države za napake sodne veje oblasti prvič uporabljeno na nacionalni ravni (*Conseil d'État*, 18. junij 2008, zadeva *Gestas*, št. 2958.08). Odločitev je bila sprejeta leta 2008, Državni svet pa je odločil, da je država članica odškodninsko odgovorna posamezniku, ko vsebina sodne odločitve njenih sodišč pomeni hudo kršitev prava EU, ki posameznikom podeljuje pravice (P. Giliker, nav. delo, str. 108).

⁹⁹⁸ *Court of Appeal of England and Wales in Cooper v The Attorney General* [2010] EWCA Civ 464. Gre za prvi tak primer pred sodišči Združenega kraljestva Velike Britanije in Sever-

Tožba zaradi kršitev prava EU s strani Republike Slovenije je bila že obravnavana tudi pred slovenskimi sodišči v zadevi *Nemec*. Tožnik je namreč s tožbo od Republike Slovenije zahteval plačilo odškodnine za škodo, ki naj bi mu nastala zato, ker od zneska najemnine, ki so mu ga v preteklih sporih priznala sodišča, zamudne obresti niso tekle vse do plačila, ampak se je v skladu s tedanjo določbo 376. člena OZ tek obresti ustavil, ko so zapadle obresti dosegle višino glavnice.⁹⁹⁹ Po tožnikovem mnenju je bila ureditev, ki je obresti omejevala do višine glavnice, v nasprotju z Direktivo Evropskega parlamenta in sveta št. 2000/35/ES¹⁰⁰⁰ ter je bila zato podana odškodninska odgovornost Republike Slovenije, ker te direktive ni prenesla v slovenski pravni red.¹⁰⁰¹ Na revizijski stopnji je Vrhovno sodišče RS s sklepom prekinilo postopek in na Sodišče EU naslovilo predlog za sprejetje predhodne odločbe glede razlage Direktive št. 2000/35/ES.¹⁰⁰² Sodišče EU je v sodbi med drugim odgovorilo, da Direktiva 2000/35/ES ne nasprotuje nacionalni ureditvi, po kateri zapadle, pa ne plačane zamudne obresti nehajo teči, ko njihova vsota doseže glavnico.¹⁰⁰³ Vrhovno sodišče RS je tako sklenilo, da odločitev Sodišča EU o tem, da 376. člen OZ ni bil v nasprotju z Direktivo št. 2000/35/ES, zadošča za odločitev o tožnikovi reviziji.¹⁰⁰⁴ Če določba nekdanjega 376. člena OZ ni v nasprotju z navedeno direktivo, ni podana odškodninska predpostavka protipravnosti, na kateri temelji tožnikov tožbeni zahtevek. Zato je Vrhovno sodišče RS potrdilo odločitve nižjih sodišč o neutemeljenosti tožnikove odškodninske tožbe.¹⁰⁰⁵ Slovenska sodišča po nam dostopnih podatkih še niso izdala sodbe, v kateri bi Slovenija odškodninsko odgovarjala za kršitve prava EU. Glede na majhno število takih primerov pa tudi ne moremo trditi, da se je v slovenskem pravnem redu že izoblikovala ustaljena sodna praksa uveljavljanja odškodninske odgovornosti države, ki je zaradi kršitev prava EU prizadejala škodo posameznikom.

ne Irske (S. O'Reilly, nav. delo, str. 87). Sodbo v zadevi je izdalo sodišče *High Court*, ki je odločilo s sodbo z dne 5. maja 2010. V tem primeru se je nacionalno sodišče sklicevalo na sodno prakso Sodišča EU, poleg tega pa tudi na predhodno obravnavano zadevo *Gestas* (R. Zagradišnik, nav. delo, str. 18).

⁹⁹⁹ Sodba in sklep Vrhovnega sodišča RS II Ips 94/2012, točka 1.

¹⁰⁰⁰ Direktiva Evropskega parlamenta in sveta št. 2000/35/ES z dne 29. junija 2000 o boju proti zamudi pri plačilu v trgovinskih poslih.

¹⁰⁰¹ Sodba in sklep Vrhovnega sodišča RS II Ips 94/2012, točka 1.

¹⁰⁰² Prav tam, točka 5.

¹⁰⁰³ Sodba C-256/15 *Drago Nemec proti Republiki Sloveniji* ter sodba in sklep Vrhovnega sodišča RS II Ips 94/2012, točka 6.

¹⁰⁰⁴ Sodba in sklep Vrhovnega sodišča RS II Ips 94/2012, točka 18.

¹⁰⁰⁵ Prav tam.

Ne glede na to lahko že ob upoštevanju prakse Sodišča EU ocenimo, da bi razlaščenim imetnikom podrejenih obveznic težavo verjetno povzročal že visoko postavljen pogoj, da mora v konkretni zadevi obstajati očitna in bistvena kršitev pravic iz prava EU s strani države članice. Prav presojanje izpolnjevanja tega pogoja je ključna točka, na kateri pade večina zahtevkov. V dosedanjih sodnih postopkih v zadevi *Kotnik* taka kršitev prava EU ni bila ugotovljena. Republika Slovenija je z uzakonitvijo spornih določb ZBan-1 skušala slediti usmeritvam iz Sporočila o bančništvu in torej ne kršiti prava EU. Vendar tudi če teh usmeritev ne bi ustrezno upoštevala v svoji zakonodaji, država s tem še ne bi kršila prava EU, saj je Sodišče EU v zadevi *Kotnik*¹⁰⁰⁶ izrecno odgovorilo, da Sporočilo o bančništvu za države članice nima zavezujočega učinka. Tožniki bi torej morali dokazati, da so bile z določbami ZBan-1, ki so omogočile izvedbo izbrisa kvalificiranih obveznosti bank, prekršene določbe primarne ali sekundarne zakonodaje EU. Taka presoja pa se zdi malo verjetna, saj je Sodišče EU že odločilo, da točke Sporočila o bančništvu, ki za odobritev državne pomoči določajo pogoj porazdelitve bremena med delničarji in imetniki podrejenih instrumentov, niso v nasprotju s 107. do 109. členom PDEU niti v nasprotju z načelom varstva legitimnih pričakovanj in pravico do zasebne lastnine niti v nasprotju z Direktivo 2012/30/EU. Malo verjetno se zato zdi, da bi kršile pravo EU določbe ZBan-1, s katerimi so bile v slovenskem pravu izvedene prav te določbe Sporočila o bančništvu.

Sodišče EU je pojasnilo tudi, da je Sporočilo o bančništvu treba razlagati tako, da ukrepi pretvorbe ali odpisa hibridnega kapitala in podrejenih dolžniških instrumentov ne smejo presegati tega, kar je nujno za odpravo kapitalskega primanjkljaja zadevne banke. Do kršitve prava EU bi torej lahko prišlo z določbami Banke Slovenije o izrednih ukrepih, če bi se dokazalo, da za odpravo kapitalskega primanjkljaja v posamezni banki ni bil potreben popoln odpis kvalificiranih obveznosti te banke. Za odškodninsko odgovornost bi morala biti izkazana še dovoljšna resnost te kršitve v skladu s prakso Sodišča EU.

¹⁰⁰⁶ Sodba C-526/14 *Kotnik proti Državnemu zboru*.

5. UVELJAVLJANJE ZAHTEVKOV ZOPER DRŽAVO NA PODLAGI EVROPSKE KONVENCIJE O ČLOVEKOVIH PRAVICAH

5.1. Splošno o ureditvi pravnega varstva pred ESČP

Glede na dosedanja zatrjevanja domnevnih oškodovancev v primeru *Kotnik*, ki navajajo tudi, da so bile kršene njihove pravice, določene z EKČP, bi bilo možno, da se oškodovanci odločijo tudi za vložitev pritožbe zoper ukrepe države pred ESČP. Prvi razlaščenci so tožbe pred ESČP že vložili.¹⁰⁰⁷

EKČP je na splošno urejena v dveh delih. Prvi del zajema določbe o človekovih pravicah in temeljnih svoboščinah, drugi pa organizacijske in postopkovne določbe. Določbe o pravicah iz EKČP lahko razdelimo na šest delov: splošne določbe o pravicah, določbe o absolutnih pravicah, določbe, ki varujejo človekovo svobodo in varnost, določbe o pravicah, ki jih mora zagotoviti sodstvo, določbe o osebnostnih pravicah in določbe o pravicah posameznika v odnosu do drugih in družbene skupnosti.¹⁰⁰⁸ EKČP ni le slovesni dokument ali smernica, po kateri naj se zgledujejo podpisnice konvencije, ampak zavezujoč dokument, ki v primeru kršitve daje podlago naddržavnega varstva človekovih pravic. V primeru kršitve človekovih pravic lahko torej posameznik vloži pritožbo na ESČP. Tudi Republika Slovenija je ratificirala EKČP in se žal tudi večkrat že znašla pred ESČP kot tožena stranka.

ESČP v postopku izda sodbo, ki je načeloma dokončna, le izjemoma je mogoče vnovično odločanje pred velikim senatom. Sodba je ugotovitvena, saj sme ESČP zgolj ugotoviti, ali je do kršitve EKČP res prišlo. ESČP nima pooblastil, da bi katerikoli akt, s katerim so bile posamezniku kršene pravice, razveljavilo ali kako drugače spremenilo. Ne glede na to, da posredno napadeni akt ni razveljavljen, pa ga ESČP z ugotovitvijo kršitve vsaj vsebinsko razvrednoti, čemur države članice navadno sledijo z uskladitvijo zakona z vsebinskimi zahtevami ESČP. Poleg ugotovitve kršitve lahko ESČP, če ugotovi, da je bil posameznik resnično prikrajšan za pravice iz EKČP, samih posledic pa po domačem pravu ni mogoče odpraviti, pritožniku prisodi tudi pravično zadoščenje.¹⁰⁰⁹ Dosojeni znesek je po navadi visok, vendar naj bi bil strah pred nespoštovanjem sodbe

¹⁰⁰⁷ Glej zadevo št. 20530/16, *Kotnik in Peterlin proti Slovenji*.

¹⁰⁰⁸ A. Perenič v M. Smrkolj, M. Cerar in J. Jamnikar (ur.), nav. delo, str. 51–52.

¹⁰⁰⁹ Prav tam, str. 54.

odveč iz dveh razlogov. Prvič, država velja za najbolj ekonomsko stabilen subjekt (čeprav ta trditev v zadnjih letih izgublja moč), in drugič, EKČP v 46. členu določa, da so države pogodbenice dolžne spoštovati dokončne sodbe ESČP, ki jih zadevajo.¹⁰¹⁰ Posamezniki se zato vse večkrat odločijo za vložitev pritožbe na ESČP, kjer zatrjujejo kršitev pravic, določenih v EKČP.

5.2. Pogoji za vložitev pritožbe zoper Republiko Slovenijo na ESČP

EKČP omogoča posameznikom, da zasledujejo varstvo svojih pravic pred ESČP. Pritožbo lahko vložijo tako fizične kot tudi pravne osebe, izpolnjevati pa morajo dva pogoja, določena v 34. členu EKČP. Prvič, spadati morajo v eno od kategorij pritožnikov, omenjenih v 34. členu EKČP (poleg »oseb« (pravnih in fizičnih) so v tem členu izrecno omenjene še nevladne organizacije in skupine posameznikov), in drugič, zatrjevati morajo, da so žrtev kršitev človekovih pravic, priznanih z EKČP in njenimi protokoli.¹⁰¹¹

V 35. členu EKČP je nadalje določeno, da sme ESČP zadevo obravnavati šele potem, ko so bila izčrpana vsa domača pravna sredstva v skladu s splošno priznanimi pravili mednarodnega prava, in v šestih mesecih od dne, ko je bila sprejeta dokončna odločitev po domačem pravu. Poleg tega, da morata biti za obravnavanje pred ESČP nujno izpolnjena navedena pogoja, ESČP tudi ne bo obravnavalo pritožb, ki so anonimne ali iste kot zadeve, ki jih je Sodišče že obravnavalo, oziroma so v drugem mednarodnem postopku preiskave ali reševanja,¹⁰¹² ter bo razglasilo za nedopustne pritožbe, ki niso v skladu z določbami EKČP ali njenih protokolov, so očitno neutemeljene, pomenijo zlorabo pravice posameznika do pritožbe ali zaradi kršitve za vlagatelja ni nastal znatno neugodnejši položaj.¹⁰¹³

5.3. Jože Pintar in drugi proti Sloveniji

Tožniki v primeru *Kotnik*, Tadej Kotnik in drugi, izpolnjujejo pogoja za obravnavanje njihove pritožbe pred ESČP. Spadajo v kategorijo skupine posame-

¹⁰¹⁰ A. Mowbray, nav. delo, str. 634–656. Seveda velja omeniti, da so nekatere države (na primer Združeno Kraljestvo, ki zdaj zapuša EU) kljub temu redno vztrajno ignorirale odločitve ESČP.

¹⁰¹¹ Člen 34 EKČP.

¹⁰¹² Drugi odstavek 35. člena EKČP.

¹⁰¹³ Tretji odstavek 35. člena EKČP.

znikov, omenjeno v 34. členu EKČP, že v postopkih pred nacionalnimi sodišči pa so med drugim zatrjevali tudi, da so bile kršene njihove človekove pravice, določene v EKČP. Natančneje, pravica do poštenega sojenja,¹⁰¹⁴ pravica do spoštovanja zasebnega in družinskega življenja,¹⁰¹⁵ pravica do učinkovitega pravnega sredstva¹⁰¹⁶ in pravica do mirnega uživanja svojega premoženja oziroma varstva premoženja.¹⁰¹⁷ O teh navedbah tožnikov je delno presojalo tudi Ustavno sodišče RS, ki zatrjevanih kršitev EKČP ni podrobneje obravnavalo, glede kršitve 1. člena prvega Protokola k EKČP je le pojasnilo, da EKČP ne zagotavlja višje ravni varstva lastninske pravice od Ustave RS.¹⁰¹⁸

Nekateri oškodovanci so prve pritožbe pred ESČP zoper Republiko Slovenijo vložili že leta 2014.¹⁰¹⁹ ESČP je osem zadev razlaščenih vlagateljev NLB, NKBM in Banke Celje združilo v zadevi *Jože Pintar in drugi proti Sloveniji* (v nadaljevanju: *Pintar proti Sloveniji*).¹⁰²⁰ Pritožniki Jože Pintar, Tadej Kotnik, Jožko Peterlin, Luka Jukič in Marijan Bunc zatrjujejo kršitev 1. člena prvega Protokola k EKČP zaradi neupravičenosti izrednih ukrepov, ki so privedli do izbrisov delnic in podrejenih obveznic, vsi pritožniki pa se pritožujejo tudi zaradi manjka oziroma nedostopnosti pravnih sredstev razlaščenecv in opozarjajo, da zakonodajalec v Republiki Sloveniji še vedno ni uresničil odločitve Ustavnega sodišča RS U-I-295/13-260 z dne 19. oktobra 2016, zaradi česar je prav tako podana kršitev 1. člena prvega Protokola k EKČP oziroma kršitev tega člena v zvezi s 13. členom EKČP.

ESČP ima v skladu s prvim in drugim odstavkom 54. pravila Poslovnika ESČP¹⁰²¹ možnost, da po prejemu pritožbe odloči, da posamezne pritožbe ne bo sprejelo v obravnavo, ali pa da strankam v postopku možnost, da predložijo

¹⁰¹⁴ Člen 6 EKČP.

¹⁰¹⁵ Člen 8 EKČP.

¹⁰¹⁶ Člen 13 EKČP.

¹⁰¹⁷ Člen 1 prvega Protokola k EKČP.

¹⁰¹⁸ Odločba Ustavnega sodišča RS U-I-295/13-260 z dne 19. oktobra 2016, točka 107.

¹⁰¹⁹ Prvi je pritožbo 7. julija 2014 vložil Jože Pintar (zadeva št. 49969/14 z dne 7. julija 2014), v letih 2016, 2017 in 2018 pa mu je sledilo še devet razlaščenecv, ki so vložili sedem pritožb (zadeva št. 20530/16 z dne 8. aprila 2016, zadeva št. 4713/17 z dne 10. januarja 2017, zadeva št. 52397/17 z dne 6. julija 2017, zadeva št. 62795/17 z dne 22. avgusta 2017, zadeva št. 62830/17 z dne 22. avgusta 2017, zadeva št. 13244/18 z dne 12. marca 2018 in zadeva št. 16311/18 z dne 4. aprila 2018).

¹⁰²⁰ Zadeva št. 49969/14, *Jože Pintar in drugi proti Sloveniji* z dne 7. julija 2014.

¹⁰²¹ Poslovník ESČP (angl. *Rules of Court*), <https://www.echr.coe.int/Documents/Rules_Court_ENG.pdf> (18. 3. 2019).

dodatne podatke, dokumente ali stališča.¹⁰²² V zadevi *Pintar proti Sloveniji* je ESČP 18. oktobra 2018 izdalo dokument, v katerem je Republiki Sloveniji kot toženi stranki postavilo tri vprašanja.¹⁰²³ ESČP je zanimalo:

»1. ali so pritožniki izčrpali vsa nacionalna pravna sredstva, kot zahteva 35. člen EKČP, ter ali se lahko kot nacionalno pravno sredstvo v skladu s tem členom, sploh upoštevaje zamudo pri implementaciji odločbe Ustavnega sodišča RS U-I-295/13-260 z dne 19. oktobra 2016, šteje tudi zahteva po odškodnini;

2. ali so izredni ukrepi Banke Slovenije kršili pravice pritožnikov iz 1. člena prvega Protokola k EKČP in če da, ali je kršitve mogoče v skladu s tem členom upravičiti (upoštevaje stališče ESČP iz zadeve *Mamatas in drugi proti Grčiji*,¹⁰²⁴ v kateri je ESČP prav tako obravnavalo kršitev 1. člena prvega Protokola k EKČP);

3. ali bi lahko bila nadaljnja neimplementacija odločbe Ustavnega sodišča RS U-I-295/13-260 z dne 19. oktobra 2016 v skladu s 1. členom prvega Protokola k EKČP upravičena (posebej z vidika procesnega prava, upoštevaje stališča ESČP iz zadev *Kotov proti Rusiji*¹⁰²⁵ ter *Malysb in drugi proti Rusiji*¹⁰²⁶) ter ali je bila zaradi neimplementacije pritožnikom kršena pravica do učinkovitega nacionalnega pravnega sredstva zoper izredne ukrepe Banke Slovenije v skladu s 1. členom prvega Protokola k EKČP v zvezi s 13. členom EKČP.«

ESČP bo po prejemu odgovorov sprejelo odločitev o nadaljnjem teku postopka.¹⁰²⁷

¹⁰²² Prvi in drugi odstavek 54. pravila Poslovnika ESČP se glasita: »1. Senat lahko takoj razglasi pritožbo za nesprejemljivo ali jo izbriše s seznama sodišča. 2. Druga možnost pa je, da se senat ali njegov predsednik odloči, da: a) zahteva, da stranke predložijo vse dejanske podatke, dokumente ali drugo gradivo, ki je po mnenju senata ali njegovega predsednika pomembno; b) obvesti o pritožbi toženo stranko in jo pozove, da predloži pisna stališča do pritožbe, ko ta prejme, pa pozove pritožnika, da v odgovor predloži svoja pisna stališča; c) pozove stranke postopka, da pisno predložijo nadaljnja stališča.«

¹⁰²³ Zadeva št. 49969/14, *Jože Pintar in drugi proti Sloveniji* z dne 7. julija 2014.

¹⁰²⁴ Zadeva št. 63066/14, *Mamatas in drugi proti Grčiji* z dne 21. julija 2016, točke 96–120.

¹⁰²⁵ Zadeva št. 54522/00, *Kotov proti Rusiji* z dne 3. aprila 2012, točka 114.

¹⁰²⁶ Zadeva št. 30280/03, *Malysb in drugi proti Rusiji* z dne 11. februarja 2010, točke 81–86.

¹⁰²⁷ Zadeva št. 49969/14, *Jože Pintar in drugi proti Sloveniji* z dne 7. julija 2014.

5.4. Odgovornost države članice pred ESČP za kršitve, ki izvirajo iz prava EU

Posamezniki lahko pritožbo na ESČP vložijo zoper državo članico Sveta Evrope, ne pa tudi zoper EU. EU namreč kljub pripravam na pristop k EKČP uradno k EKČP še ni pristopila. Kljub temu je ESČP že zavzelo stališče, da je država članica lahko spoznana za odgovorno za kršitve človekovih pravic, ki pravzaprav izvirajo iz prava EU, ki je implementirano v nacionalno zakonodajo.¹⁰²⁸ Tako stališče je podrobneje obrazložilo v pomembni zadevi *Bosphorus*¹⁰²⁹ iz leta 2005.

V odmevni zadevi C-84/95 *Bosphorus proti Irski*¹⁰³⁰ je letalska družba Bosphorus Airways zatrjevala, da so ji bile z zasegom letal kršene temeljne pravice. Družba Bosphorus Airways je pred irskim sodiščem sprožila postopek, v katerem je zatrjevala, da je bila z evropsko uredbo kršena njena lastninska pravica in irsko sodišče je na Sodišče EU naslovilo vprašanje za predhodno odločanje glede skladnosti Uredbe 990/93 s temeljnimi pravicami. Sodišče EU je odločilo, da uredba ne krši lastninske pravice družbe Bosphorus Airways.¹⁰³¹ Po odločitvi Sodišča EU je družba Bosphorus Airways vložila tožbo proti Irski zaradi domnevne kršitve lastninske pravice z ukrepi, s katerimi je Irška implementirala akt EU, še pred ESČP.

ESČP je tako v zadevi *Bosphorus* posredno presojalo o skladnosti akta EU z EKČP, kar je bilo sicer problematično z vidika, da EU formalno ni pogodbenica EKČP. ESČP je v sodbi, izdani v velikem senatu, poudarilo, da irski organi ob implementaciji akta EU niso imeli diskrecije, prav tako niso imele diskrecije irska sodišča, potem ko so od Sodišča EU prejela odgovor na vprašanje za predhodno odločanje. ESČP je navedlo, da je Irška le ravnala v skladu s svojimi mednarodnopravnimi obveznostmi in da je:

»vsako ravnanje države v skladu z njenimi mednarodnopravnimi obveznostmi dopustno, dokler spoštuje človekove pravice v obsegu, ki je primerljiv s tistim, ki ga zagotavlja EKČP«.

To pomeni, da je ESČP menilo, da EU trenutno zagotavlja primerljivo raven varstva človekovih pravic, kot je tista iz EKČP, vendar pa je poudarilo, da je tako domnevo mogoče ovreči, če se ugotovi, da varstvo človekovih pravic v

¹⁰²⁸ S. de Vries, U. Bernitz in S. Weatherill (ur.), nav. delo, str. 54.

¹⁰²⁹ Zadeva št. 45036/98 *Bosphorus proti Irski* z dne 30. maja 2005.

¹⁰³⁰ Sodba C-84/95 *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret proti Minister for Transport, Energy and Communications*.

¹⁰³¹ M. Brkan, nav. delo, str. 37.

konkretnem primeru ni zadostno, oziroma v primerih očitnih kršitev.¹⁰³² V teh primerih se lahko ravnanja EU prek držav članic tudi sankcionirajo pred ESČP (čeprav so dejansko sankcionirane le države članice).¹⁰³³

Ravnanje države v skladu z njenimi obveznostmi na podlagi prava EU je torej opravičljivo le, dokler se za EU kot mednarodno (oziroma naddržavno) organizacijo šteje, da temeljne pravice varuje na »enakovreden« način, kot ga zagotavlja EKČP. Država članica ni razrešena lastne odgovornosti po EKČP ne glede na to, da so njeni organi sporna dejanja opravili zaradi izpolnjevanja mednarodnih obveznosti. Odgovornosti se je namreč mogoče rešiti le izjemo- ma, in sicer če je v okviru teh obveznosti zagotovljeno ustrezno varstvo člove- kovih pravic.¹⁰³⁴ Velja omeniti, da je pritožb, ki so v taki ali drugačni povezavi s pravnim redom EU, pred ESČP čedalje več.¹⁰³⁵

Odločitev ESČP, da država članica ni razrešena lastne odgovornosti, čeprav je le izpolnjevala obveznosti, ki naj bi ji jih nalagalo mednarodno pravo (oziroma pravo EU), je pomembna tudi z vidika tožnikov v primeru *Kotnik*. Republika Slovenija je uzakonila izredne ukrepe na podlagi Sporočila o bančništvu, ki ga je izdala Komisija – institucija EU, in je kljub svoji mehki naravi pravni akt EU. ESČP je že v zadevi *Bosphorus* nakazalo, da namerava »poseči« le v pri- merih najhujših in najočitnejših kršitev, kar kaže na dobro mero popustljivosti tega sodišča.¹⁰³⁶ Ta pa je v zadnjem času, sploh po uveljavitvi Mnenja Sodišča 2/13,¹⁰³⁷ v katerem je Sodišče EU nakazalo na večjo pomembnost svoje vlo- ge v primerjavi z vlogo ESČP, vprašljiva.¹⁰³⁸ S tega vidika je, upoštevaje vse

¹⁰³² Prav tam.

¹⁰³³ Prav tam.

¹⁰³⁴ X. Groussot, T. Lock in L. Pech, nav. delo, str. 4.

¹⁰³⁵ Tako na primer na odločitev čaka skoraj tisoč pritožb, ki se nanašajo na določitev države, pristojne za odločanje o prošnjah za azil v skladu s tako imenovano Dublinsko uredbo. Dne 21. januarja 2011 je ESČP v zadevi št. 30969/09, *M. S. S. proti Belgiji in Grčiji*, tudi prvič ugotovilo kršitev EKČP s strani obeh držav.

¹⁰³⁶ M. Brkan, nav. delo, str. 37.

¹⁰³⁷ Mnenje Sodišča EU 2/13 z dne 18. decembra 2014.

¹⁰³⁸ Po izdaji Mnenja 2/13 se je strokovna javnost spraševala, kakšen bo odziv ESČP na stališča Sodišča EU. Predvsem, ali bo tudi po kritiki Sodišča EU ESČP vztrajalo pri upoštevanju doktrine *Bosphorus* ter pod kakšnimi pogoji. Sodišče ESČP je imelo možnost na to vpra- šanje odgovoriti v zadevi št. 17502/07, *Avotiņš v. Latvija*, z dne 23. maja 2016, v kateri je doktrino upoštevalo. Vendarle pa je iz obrazložitve sodbe ESČP v navedeni zadevi razvi- dna implicitna kritika Mnenja 2/13 in strožja presoja pogojev za uporabo doktrine *Bospho- rus* (v primerjavi z drugimi primeri, v kateri jo je že uporabilo, ki pa jih sicer ni veliko). Glej na primer L. Glas in J. Kommendijk, nav. delo, str. 1, 13 in 15.

okolščine konkretnega primera, vprašljivo tudi morebitno aktivno ravnanje ESČP v primeru *Kotnik*. Zagotovo bo ESČP ob odločanju upoštevalo tako okoliščino, da je Republika Slovenija domnevno kršitev izvršila z uzakonitvijo ukrepov, ki jih naj bi jih zahtevalo pravo EU (oziroma natančneje, Komisija v Sporočilu o bančništvu), kot tudi okoliščino, da je šlo v tem primeru le za formalno nezavezujoč akt mehkega prava in da je torej z uzakonitvijo ukrepa Republika Slovenija pravzaprav več kot le sledila smernicam prava EU.¹⁰³⁹ Pri tem je treba pripomniti, da je, glede na to, da gre za načeloma nezavezujoče mehko pravo, tudi vprašljivo, ali bo res prišla v poštev doktrina *Bosphorus*. Teorija namreč poudarja, da je treba razlikovati med položaji, v katerih država članica nima nobene diskrecije pri implementaciji akta, in tistimi, v katerih ima več manevrskega prostora. Pri tem se je pomembno vprašati, v kakšnem položaju se je ob izdaji Sporočila o bančništvu znašla Republika Slovenija. Bi bilo od Republike Slovenije utemeljeno pričakovati drugačno ravnanje? Sodišče EU je že potrdilo, da bi bilo načeloma v konkretnem primeru mogoče tudi drugačno ravnanje države.¹⁰⁴⁰ Sporočilo o bančništvu za države članice ni zavezujoče in njegova narava je taka, da ga ni treba implementirati v nacionalno zakonodajo. Država članica bi ob priglasitvi posamezne državne pomoči, pri dodeljevanju katere ni sledila smernicam Komisije, še vedno lahko uveljavljala posebne izredne okoliščine. Sodišče EU je pojasnilo, da če ukrep državne pomoči izpolnjuje merila iz 44. točke Sporočila o bančništvu, je to načeloma zadostno za to, da Komisija ukrep razglasi za združljiv z notranjim trgovom, ni pa za to nujno potreben.

Upošteva vse zgoraj navedeno, je vprašljivo, kaj to pomeni za položaj Republike Slovenije v postopku (ali še morebitnih dodatnih postopkih). Ne le, da je zaradi narave mehkega prava negotova uporaba tako imenovane doktrine *Bosphorus* pred ESČP, ampak bo ESČP tudi ob uporabi te doktrine zagotovo opravilo celovito analizo skladnosti ravnanj države s pravom EU in pri tem presojalo predvsem, ali so bile – čeprav je država le sledila pravu EU – kršene človekove pravice pritožnikov – razlaščencev. Končna odločitev ESČP v zadevi *Pintar in drugi proti Sloveniji* je vse prej kot gotova.

¹⁰³⁹ Po eni strani torej to pomeni, da je Slovenija ob izvedbi izrednih ukrepov le upoštevala pravo EU, po drugi pa je storila več, kot je pravo EU od nje zahtevalo, kar – če so bile ob tem razlaščencem kršene človekove pravice – lahko vidi tudi kot negativno.

¹⁰⁴⁰ Sodba C-526/14 *Kotnik proti Državnemu zboru*, točke 95–102.

MOŽNOST ZAHTEVKOV ZOPER INSTITUCIJE EVROPSKE UNIJE

1. UVODNO

To poglavje obravnava vprašanje, ali bi lahko posamezniki, ki so jih prizadeli ukrepi za reševanje bank v primeru *Kotnik*, torej izbris lastniškega kapitala delničarjev ter hibridnih finančnih instrumentov in podrejenih dolžniških instrumentov (v nadaljevanju tudi: ukrepi *bail-in*), lahko uspeli z odškodninsko tožbo zoper institucije EU v postopku pred Sodiščem EU po drugem odstavku 340. člena PDEU (izraz Sodišče EU je v tem primeru uporabljen tako za Splošno sodišče, ki odloča o tožbenem zahtevku na prvi stopnji, kot tudi za Sodišče, ki odloča v primeru pritožbe). Pri tem izhajamo iz dosedanje sodne prakse Sodišča EU v zvezi z izvedbo ukrepov *bail-in* v Sloveniji in na Cipru.

Posamezniki, ki so bili prizadeti z izvedbo ukrepa *bail-in* v Sloveniji, so doslej svoje zadoščenje za izbris podrejenih instrumentov iskali pred slovenskimi sodišči ter pred Evropskim sodiščem za človekove pravice z željo dokazati kršitve na strani slovenskih organov. Pri tem velja omeniti, da so naša sodišča pristojna tako za obravnavo tožb posameznikov proti državi zaradi kršitev nacionalnega prava kot tudi za obravnavo tožb posameznikov proti državi zaradi kršitev prava EU (Sodišče EU za obravnavo tožb posameznikov proti državi članici, čeprav zaradi kršitev prava EU, nima pristojnosti). Čeprav je spremembam Zakona o bančništvu botrovala tudi ureditev EU na področju državnih pomoči, predvsem Sporočilo o bančništvu, v povezavi s katerim je Ustavno sodišče tudi naslovalo številna vprašanja na Sodišče EU v zadevi *Kotnik*, se posamezni-

ki doslej niso odločili za vložitev odškodninskih tožb zoper EU na Splošno sodišče v Luksemburgu po drugem odstavku 340. člena PDEU. Drugače je s posamezniki, ki so jih prizadeli ukrepi *bail-in* na Cipru, saj so odgovornost za škodo, ki jim je nastala z njihovo izvedbo, prepoznali tudi v ravnanju institucij EU in zoper njih pred Sodiščem EU že sprožili odškodninske tožbe.¹⁰⁴¹ Na podlagi sodb, ki jih je Sodišče EU izdalo v zvezi s temi tožbami, je mogoče ustvariti razmeroma jasno sliko o možnostih uspeha slovenskih posameznikov v primeru sprožitve odškodninske tožbe zoper institucije EU.

V tem poglavju bodo najprej predstavljene formalne predpostavke za vložitev odškodninske tožbe zoper EU na Splošno sodišče EU, ki ima za obravnavo teh tožb izključno pristojnost. Nadaljevanje bo namenjeno vsebinskim vprašanjem primerov izvedbe ukrepa *bail-in* v Sloveniji in na Cipru. Pri tem bo poudarek na vlogi, ki jo je v vsakem konkretnem primeru imela Komisija kot institucija EU, in možnosti posameznikov, da uspejo s tožbo proti Komisiji oziroma EU zaradi kršitev prava EU, še zlasti zaradi posega v njihovo pravico do lastnine, kot jo predvideva 17. člen Listine Evropske unije o temeljnih pravicah (v nadaljevanju: Listina).

2. NEPOGODBENA ODŠKODNINSKA ODGOVORNOST INSTITUCIJ EU ZA KRŠITVE PRAVA EU

2.1. Uvod

Nepogodbena odškodninska odgovornost institucij EU za kršitve prava EU je področje prava EU, ki se je na podlagi temeljnih pogodb v celoti razvilo v sodni praksi Sodišča EU. Gre za področje, o katerem so teoretiki veliko razpravljali, saj velja test za ugotovitev odškodninske odgovornosti institucij EU za zelo strogega in nehvaležnega do tožnikov. Obstaja veliko strokovnih razprav, ki problematizirajo vsak posamezni pogoj za ugotovitev odgovornosti institucij, ki pa jih tukaj ne bomo obravnavali, saj je namen tega poglavja zgolj predstavitev področja. Dotaknili se bomo pravne podlage za nepogodbeno odškodninsko odgovornost institucij EU, se sprehodili skozi razvoj instituta v

¹⁰⁴¹ Glej sodbo C-8/15 P do 10/15 P *Ledra Advertising Ltd proti Evropski komisiji in Evropski centralni banki*; in T-786/14 *Eleni Pavlikka Bourdowvali in drugi proti Svetu Evropske unije in drugim*.

sodni praksi Sodišča EU od sedemdesetih let 20. stoletja do danes in za konec predstavili trenutno ureditev področja.

2.2. Pravna podlaga

Podlaga za nepogodbno odškodninsko odgovornost institucij EU je PDEU, ki v drugem odstavku 340. člena določa, da v primeru nepogodbene odgovornosti EU v skladu s splošnimi načeli, ki so skupna pravnim ureditvam držav članic, nadomesti kakršnokoli škodo, ki so jo povzročile njene institucije ali njeni uslužbenci pri opravljanju svojih dolžnosti.¹⁰⁴² Tretji odstavek istega člena nadalje ureja nepogodbno odškodninsko odgovornost Evropske centralne banke, ki je v skladu s splošnimi načeli, ki so skupna pravnim redom držav članic, dolžna nadomestiti kakršnokoli škodo, ki jo je povzročila sama ali so jo povzročili njeni uslužbenci pri opravljanju svojih dolžnosti.¹⁰⁴³ Pri odškodninski odgovornosti EU sicer ne gre za nov koncept. Pravno podlago za odškodninsko odgovornost sta namreč vsebovali tako PESPJ¹⁰⁴⁴ kot PES.¹⁰⁴⁵ V grobem se pravna podlaga za nepogodbno odškodninsko odgovornost skozi leta evropske integracije ni pretirano spreminjala oziroma je ostala v osnovi enaka. Bistvene razlike se pojavijo le v delu, ki se nanaša na ECB. V PESPJ tako ni posebne omembe ECB, kar je seveda razumljivo, saj je bila ta institucija ustanovljena šele v devetdesetih letih 20. stoletja. Je pa odškodninska odgovornost ECB posebej omenjena v tretjem odstavku 288. člena PES z majhno, toda pomembno razliko v primerjavi z naslednico. Drugače kot veljavna PDEU, ki v tretjem odstavku 340. člena določa, da je ECB sama dolžna nadomestiti škodo, ki jo je povzročila oziroma so jo povzročili njeni uslužbenci, je PES namreč v tretjem odstavku 288. člena določala, da je škodo, ki jo je povzročila ECB ali njeni uslužbenci, dolžna povrniti Skupnost.

Temeljne pogodbe ves čas tudi določajo, katero sodišče je pristojno v odškodninskih sporih zoper skupnosti oziroma EU. PDEU v svojem 268. členu,

¹⁰⁴² Drugi odstavek 340. člena PDEU.

¹⁰⁴³ Tretji odstavek 340. člena PDEU.

¹⁰⁴⁴ Prvi odstavek 34. člena PESPJ: »*In case a decision or recommendation is adjudged by the Court to involve a fault for which the Community is liable, and causes a direct and particular injury to an enterprise or a group of enterprises, the High Authority must take such measures, within the powers granted to it by the present Treaty, as will assure an equitable redress for the injury resulting directly from the decision or recommendation which has been annulled, and, to the extent necessary, must grant a reasonable indemnity.*«

¹⁰⁴⁵ Drugi in tretji odstavek 288. člena PES.

ki je vsebinsko popolnoma enak kot 235. člen PES, določa, da je v sporih glede nadomestila škode, ki ga predvidevata drugi in tretji odstavek 340. člena PDEU, izključno pristojno Sodišče EU in ne sodišča držav članic.

2.3. Nepogodbena odškodninska odgovornost EU v sodni praksi Sodišča EU

Temeljne pogodbe EU dajejo pravno podlago za odškodninske zahtevke proti institucijam EU, vendar pa je pri odločanju o odgovornosti institucij potreben še cel skupek drugih pravil, ki v pogodbah, ki določajo temelje EU, seveda niso jasno opredeljena. Institut nepogodbene odškodninske odgovornosti institucij EU je tako skozi svojo sodno prakso postopoma razvijalo Sodišče EU. Bogato sodno prakso s tega področja teorija načeloma deli na dve obdobji, ki ju razmejuje prelomna sodba *Francovich*,¹⁰⁴⁶ s katero je Sodišče EU uvedlo koncept odgovornosti držav članic za kršitve prava EU.¹⁰⁴⁷

2.3.1. Nepogodbena odškodninska odgovornost institucij EU pred sodbo *Francovich*

V zgodnji sodni praksi je Sodišče razvilo dva testa, ki sta se uporabljala za dva tipa kršitev prava Skupnosti: prvi test se je uporabljal za upravne, drugi pa za zakonodajne kršitve.¹⁰⁴⁸

2.3.1.1. Upravne kršitve prava Skupnosti

Sodna praksa Sodišča s tega področja je drugače kot področje zakonodajnih kršitev nekoliko bolj skopa. Razlog za to je dejstvo, da so zakonodajo Skupnosti v veliki večini primerov izvajale države članice s svojimi upravnimi akti. Če je torej prihajalo do kršitev, so bile te zagrešene s strani institucij držav članic ter bile obravnavane pred njihovimi sodišči.¹⁰⁴⁹ Kljub temu pa je Sodišče že zelo zgodaj razvilo tako imenovani test *Lütticke*,¹⁰⁵⁰ ki je za vzpostavitev odgovornosti institucije EU v primerih upravnih kršitev te institucije zahteval, da je pritožniku nastala dejanska škoda, obstoj vzročne zveze med zatrjeva-

¹⁰⁴⁶ Sodba C-6/90 in C-9/90 *Francovich in Bonifaci proti Italijanski republiki*.

¹⁰⁴⁷ Prav tam, točke 31–37.

¹⁰⁴⁸ J. Wakefield, nav. delo, str. 628.

¹⁰⁴⁹ L. Antonioli, nav. delo, str. 226.

¹⁰⁵⁰ Sodba 4/69 *Alfons Lütticke GmbH proti Komisiji Evropskih skupnosti*.

no nastalo škodo in ravnanjem institucije ter protipravnost tega ravnanja.¹⁰⁵¹ Bistvo tega testa je bilo torej v izkazu, da je bilo ravnanje institucije protipravno.¹⁰⁵² Iz tega sledi, da je lahko že samo protipravno ravnanje institucije (angl. *mere breach*) povzročilo njeno odškodninsko odgovornost.¹⁰⁵³ Standard, ki je bil v tem primeru uporabljen, je bil standard »normalno skrbnega upravnega organa«, ki se je presojal od primera do primera.¹⁰⁵⁴ V povezavi s tem je bilo bistveno, da je imel organ, ki je sprejel odločitev, ki je kršila pravo Skupnosti, ozko diskrecijo, kršitev prava EU pa je bila podana tudi, če pravilo Skupnosti, na podlagi katerega je bila upravna odločitev podana, ni bilo razglašeno za neveljavno.¹⁰⁵⁵ Pogoji za vzpostavitev odškodninske odgovornosti institucij EU za upravne odločitve njihovih organov so bili tako precej milejši kakor pogoji za vzpostavitev odškodninske odgovornosti v primeru zakonodajnih kršitev prava Skupnosti s strani institucij Skupnosti, ki bodo predstavljeni v nadaljevanju. Kljub temu pa, zanimivo, obstaja le peščica primerov, pri katerih je bila ugotovljena tovrstna odgovornost Skupnosti.¹⁰⁵⁶

2.3.1.2. Zakonodajne kršitve prava Skupnosti

Sodna praksa s področja zakonodajnih kršitev prava Skupnosti s strani institucij EU v okviru nepogodbene odškodninske odgovornosti je precej bolj razvita ter je Sodišču služila tudi kot podlaga za razvoj instituta odškodninske odgovornosti držav članic za kršitve prava EU.¹⁰⁵⁷ Njeni začetki segajo v sedemdeseta leta 20. stoletja, najpomembnejši sodbi s tega področja pa sta *Schöppenstedt*¹⁰⁵⁸ in *Bayerische HNL*.¹⁰⁵⁹

Kot je bilo že omenjeno zgoraj, so bili pogoji za vzpostavitev odškodninske odgovornosti na tem področju vsaj na papirju precej strožji od pogojev za ugotovitev odgovornosti za upravne odločitve institucij Skupnosti. Sodišče je tako

¹⁰⁵¹ Prav tam, točka 10: »[T]he liability of the community presupposes the existence of a set of circumstances comprising actual damage, a causal link between the damage claimed and the conduct alleged against the institution, and the illegality of such conduct.«

¹⁰⁵² J. Wakefield, nav. delo, str. 628.

¹⁰⁵³ M. Cornils, nav. delo, str. 25.

¹⁰⁵⁴ L. Antonioli, nav. delo, str. 227.

¹⁰⁵⁵ Prav tam.

¹⁰⁵⁶ Prav tam, str. 228.

¹⁰⁵⁷ Prav tam, str. 226.

¹⁰⁵⁸ Sodba 5/71 *Aktien-Zuckerfabrik Schöppenstedt proti Svetu Evropskih skupnosti*.

¹⁰⁵⁹ Sodba 83 in 94/76, 4, 15 in 40/77 *Bayerische HNL Vermehrungsbetriebe proti Svetu in Komisiji Evropskih skupnosti*.

že v zadevi *Schöppenstedt* letvico za ugotovitev odgovornosti postavilo zelo visoko. Nepogodbena odgovornost Skupnosti je tako predpostavljala najmanj nezakonitost akta, ki naj bi bil povzročil škodo. Kadar je šlo za normativni akt, ki je impliciral odločitve glede gospodarske politike, pa je bila odgovornost za škodo, ki naj bi jo utrpeli posamezniki s tem aktom, podana le, če je bila podana dovolj resna kršitev višjega pravnega pravila, ki ščiti posameznike. Sodišče je moralo tako v vsaki obravnavani zadevi najprej ugotoviti, ali je bila taka kršitev podana.¹⁰⁶⁰ Sodišče je test nadalje razvilo (in pogoje še dodatno zaostri) v sodbi *Bayerische HNL*, v kateri je odločilo, da morajo posamezniki, ki prihajajo iz sektorjev, v katerih se izvaja ekonomska politika Skupnosti, znotraj razumnih okvirjev sprejeti določene škodljive vplive na njihove ekonomske interese kot rezultat zakonodajnih ukrepov, brez možnosti, da za to škodo prejmejo odškodnino, čeprav je bila ta zakonodajna odločitev razglašena za nično in neveljavno.¹⁰⁶¹ Pri tem je še poudarilo, da na nekaterih zakonodajnih področjih, značilnost katerih je široko polje diskrecije, ki je bistvenega pomena za uveljavitev skupne politike (v primeru *Bayerische HNL* je šlo za skupno kmetijsko politiko, vendar ta pravila odškodninske odgovornosti niso bila omejena le na to področje), Skupnost lahko odškodninsko odgovarja le v primerih, ko njene institucije očitno in v resnem obsegu ne upoštevajo omejitev svoje diskrecijske pravice.¹⁰⁶² Če torej povzamemo obe sodbi, je bila odškodninska odgovornost Skupnosti za zakonodajne akte s področij, na katerih ima zakonodajalec Skupnosti široko diskrecijsko polje, podana zgolj, če so bili izpolnjeni naslednji pogoji:

- akt, ki je povzročil škodo, je moral biti nezakonit;
- škoda je morala biti povzročena z dovolj resno kršitvijo (angl. *sufficiently serious breach*) višjega pravnega pravila, ki ščiti posameznike;
- zakonodajalec je pri svojem delovanju očitno in v resnem obsegu prekorščil meje svoje diskrecijske pravice.

Posamezniki, ki so v okviru tega razvoja sodne prakse želeli dokazati odškodninsko odgovornost Skupnosti, so morali dokazati, da je bila kršitev s strani institucije dovolj resna ter da so njihove izgube in tveganja zaradi ravnanja

¹⁰⁶⁰ Sodba 5/71 *Aktien-Zuckerfabrik Schöppenstedt proti Svetu Evropskih skupnosti*, točka 11.

¹⁰⁶¹ Sodba 83 in 94/76, 4, 15 in 40/77 *Bayerische HNL Vermehrungsbetriebe proti Svetu in Komisiji Evropskih skupnosti*, točka 6.

¹⁰⁶² Prav tam.

institucije očitno presegle običajna ekonomska tveganja, s katerimi se soočajo vsi posamezniki v podobnem položaju.¹⁰⁶³

V obdobju pred prelomno sodbo *Francovich* je tako Sodišče, izhajajoč iz sodbe *HNL Bayerische*, jasno nakazalo, da bo odškodninsko odgovornost EU, vsaj v primeru zakonodajnih aktov, razlagalo restriktivno.¹⁰⁶⁴ Ta pristop je utemeljen s stališčem, da zakonodajalec pri sprejemanju aktov, ki so v javnem interesu, čeprav so ti podvrženi sodni presoji njihove veljavnosti, ne sme biti obremenjen s potencialnimi odškodninskimi tožbami posameznikov, ki bi jih taki ukrepi lahko prizadeli.¹⁰⁶⁵ Čeprav so se pogoji v sodobnejši sodni praksi, kot bo predstavljeno v nadaljevanju, nekoliko preoblikovali, se to stališče še vedno skoraj ni spremenilo.

2.3.2. Razvoj nepogodbene odškodninske odgovornosti po sodbi *Francovich*

V devetdesetih letih 20. stoletja je sodna praksa s področja nepogodbene odškodninske odgovornosti doživela ponoven razcvet. Zasluge za to lahko pripišemo sodbi *Francovich*, ki je postavila temelj nepogodbene odškodninske odgovornosti držav članic za kršitve prava EU, ki sicer ni imela očitne podlage v temeljnih pogodbah, z odločitvijo,

»da je načelo prava Skupnosti, da so države članice dolžne nadomestiti škodo, povzročeno posameznikom s kršitvijo prava Skupnosti, kjer so za to odgovorne«. ¹⁰⁶⁶

Primer *Francovich* se sicer v nobeni točki ni skliceval na že vzpostavljeno sodno prakso s področja nepogodbene odškodninske odgovornosti Skupnosti, je pa za vzpostavitev uporabil enako pravno podlago. Slednje je bilo problematično, saj so bili pogoji, ki jih je za vzpostavitev odškodninske odgovornosti držav članic naštel sodišče v sodbi *Francovich*, na prvi pogled precej milejši kot pogoji za vzpostavitev odgovornosti Skupnosti: cilj, predpisan z direktivo, je moral vsebovati podelitev pravic posameznikom; vsebino teh pravic je moralo biti mogoče opredeliti na podlagi določb direktive; in hkrati je morala obstajati vzročna zveza med kršitvijo obveznosti države in škodo, ki so

¹⁰⁶³ M. Cornils, nav. delo, str. 28.

¹⁰⁶⁴ Prav tam, str. 29.

¹⁰⁶⁵ Prav tam.

¹⁰⁶⁶ Sodba C-6/90 in C-9/90 *Francovich in Bonifaci proti Italijanski republiki*, točka 37.

jo utrpele oškodovanci.¹⁰⁶⁷ Zato so bili izraženi pomisleki, da želi Sodišče s sodbo *Francovich* razviti pravni instrument, katerega namen je disciplinirati države članice na veliko strožji način kot institucije Skupnosti.¹⁰⁶⁸ Toda sodba *Francovich* je bila dejansko zgolj temelj razvoja instituta odgovornosti držav članic, ki ga je Sodišče podrobneje razdelalo šele v prihodnjih sodbah. Najpomembnejša sodba, ne zgolj za razvoj instituta odgovornosti držav članic, temveč tudi za povezavo tega instituta z odgovornostjo institucij EU,¹⁰⁶⁹ je bila sodba *Brasserie du Pêcheur*.¹⁰⁷⁰ V njej je Sodišče tudi v ta institut vpeljalo pogoj dovolj resne kršitve prava EU in *de facto* izenačilo pogoje za ugotavljanje odškodninske odgovornosti držav članic ter institucij EU. Sodišče je v tej sodbi namreč ugotovilo, da sta nemški in britanski zakonodajalec delovala v okviru široke diskrecije, ki je primerljiva s široko diskrecijo Skupnosti, kadar ta udejanja politiko Skupnosti.¹⁰⁷¹ Na tem mestu je prvič povežalo oba instituta odškodninske odgovornosti za kršitve prava EU¹⁰⁷² in odločilo, da:

»morajo biti v primeru, ko država članica sprejema ukrepe na področju, na katerem ima široko diskrecijsko pravico, ki je primerljiva z diskrecijsko pravico institucij Skupnosti pri udejanjanju politike Skupnosti, pogoji za odgovornost države načeloma enaki, kot so pogoji za odgovornost institucij Skupnosti v primerljivi situaciji«. ¹⁰⁷³

Ker v sodbi *Francovich* Sodišče teh pogojev ni podrobno obravnavalo, je sodbo v primeru *Brasserie du Pêcheur* izrabilo tudi za to ter odločilo, da pravo Skupnosti priznava pravico do odškodnine ob izpolnitvi treh pogojev: če je namen kršenega pravnega pravila, da posameznikom priznava pravice, če je kršitev dovolj resna in če obstaja neposredna vzročna zveza med kršitvijo obveznosti države in škodo, povzročeno oškodovancem.¹⁰⁷⁴ Sodišče pa je šlo v tej sodbi še korak dlje od svoje predhodne sodne prakse s področja odškodninske odgovornosti Skupnosti, saj je tudi prvič jasneje razdelalo, kaj pravzaprav pomeni

¹⁰⁶⁷ Prav tam, točka 40.

¹⁰⁶⁸ M. Cornils, nav. delo, str. 29.

¹⁰⁶⁹ Prav tam.

¹⁰⁷⁰ Sodba z dne 5. marca 1996, *Brasserie du Pêcheur SA proti Bundesrepublik Deutschland in The Queen proti Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd in drugim*, C-46/93, ECLI:EU:C:1996:79.

¹⁰⁷¹ Prav tam, točki 48–49.

¹⁰⁷² M. Cornils, nav. delo, str. 29.

¹⁰⁷³ Sodba C-46/93 in C-48/93 *Brasserie du Pêcheur proti Bundesrepublik Deutschland in The Queen / Secretary of State for Transport, ex parte Factortame in drugi*, točka 47.

¹⁰⁷⁴ Prav tam, točka 51.

pogoj dovolj resne kršitve prava Skupnosti. V povezavi s tem je namreč določilo, da je

»odločilno merilo za to, da je kršitev prava Skupnosti dovolj resna, ali obravnavana država članica oziroma institucija Skupnosti očitno in resno ni upoštevala omejitev svojega polja proste presoje«. ¹⁰⁷⁵

Nadalje je navedlo še, da sodišče pri presoji, ali je bila kršitev dovolj resna, lahko upošteva naslednje okoliščine:

»stopnjo jasnosti in natančnosti prekršenega pravila, obseg diskrecijske pravice, ki jo to pravilo pušča nacionalnim organom oziroma organom Skupnosti, ali je bila kršitev ali škoda storjena oziroma povzročena namenoma ali nenamenoma, ali je bila morebitna napačna uporaba prava opravičljiva ali neopravičljiva, morebitno dejstvo, da je ravnanje institucije Skupnosti lahko pripomogla k opustitvi, sprejetju ali nadaljnji uporabi nacionalnih ukrepov ali prakse, ki so v nasprotju s pravom Skupnosti«. ¹⁰⁷⁶

Kljub prelomnosti sodbe *Brasserie du Pêcheur* pa se, tako Wakefield, pogoji za vzpostavitev odgovornosti za kršitve prava EU niso bistveno spremenili od testa, ki je bil vzpostavljen s sodbama *Schöppenstedt* in *HNL Bayerische*, razen dejstva, da je kot del tožnikovega zahtevka predvidela kršitev obveznosti, kar je močno vplivalo na razvoj tega pravnega sredstva. ¹⁰⁷⁷

Še en kamenček v mozaik pogojev za vzpostavitev odškodninske odgovornosti institucij EU (in za navezavo na sodno prakso pred sodbo *Francoovich* – na primer zadeva *Lütticke* – glej zgoraj) je Sodišče prispevalo s sodbo *Hedley Lomas*. ¹⁰⁷⁸ V njej je odločilo, da v primerih, ko država članica v času kršitve prava sama ni imela pristojnosti za zakonodajne odločitve ter je imela ozko ali neobstoječe polje diskrecije, lahko že sama kršitev (angl. *mere breach*) prava Skupnosti pomeni dovolj resno kršitev. ¹⁰⁷⁹

¹⁰⁷⁵ Prav tam točka 55.

¹⁰⁷⁶ Prav tam, točka 56.

¹⁰⁷⁷ J. Wakefield, nav. delo, str. 628.

¹⁰⁷⁸ Sodba C-5/94 *The Queen proti Ministry of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte: Hedley Lomas*.

¹⁰⁷⁹ Prav tam, točka 28: »[W]here, at the time when it committed the infringement, the Member State in question was not called upon to make any legislative choices and had only considerably reduced, or even no, discretion, the mere infringement of Community law may be sufficient to establish the existence of a sufficiently serious breach.«

Po nizu sodb s področja odgovornosti držav članic v devetdesetih letih 20. stoletja je Sodišče leta 2000 sklenilo krog s sodbo *Bergaderm*,¹⁰⁸⁰ prvo sodbo s področja nepogodbene odškodninske odgovornosti EU od vzpostavitve instituta odgovornosti držav članic. V tej sodbi se je sodišče izrecno navezalo na sodbi *Brasserie du Pêcheur* in *Hedley Lomas* ter je znova potrdilo, da se odgovornost med državami članicami in institucijami Skupnosti ne sme razlikovati, razen v primeru izrecne utemeljitve, kjer je kršitev prava Skupnosti nastala v podobnih okoliščinah, saj zaščita pravic posameznikov, ki izvirajo iz prava Skupnosti, ne sme biti odvisna od tega, ali je za nastalo škodo kriv organ države članice ali institucija Skupnosti.¹⁰⁸¹ V nadaljevanju sodbe je kot pogoje za vzpostavitev odškodninske odgovornosti institucij Skupnosti navedlo pogoje, kot jih je vzpostavilo v sodbah *Brasserie du Pêcheur* in *Hedley Lomas*¹⁰⁸² ter je tako zaokrožilo povezavo med institutoma odškodninske odgovornosti držav članic ter Skupnosti in na enem mestu razdelalo pogoje za določitev nepogodbene odškodninske odgovornosti EU, ki so od sodbe *Bergaderm* naprej v sodni praksi sodišča ostali domala nespremenjeni.

2.4. Trenutna ureditev

V prejšnjem razdelku je bil prikazan razvoj sodne prakse s področja nepogodbene odškodninske odgovornosti EU. Čeprav je Sodišče v vsem času razvoja tega instituta izdajalo številne sodbe, ki so ga postopoma dopolnjevale, pa se je po mnenju Wakefielda od uvedbe osnovnega testa iz sodb *Schöppenstedt* in *HNL Bayerische* bolj malo spremenilo in gre večinoma le za parafraziranje že obstoječe sodne prakse.¹⁰⁸³ Trenutna sodna praksa tako od sodbe *Bergaderm* naprej za vzpostavitev nepogodbene odškodninske odgovornosti EU zahteva izpolnitev naslednjih pogojev:

- kršeno pravno pravilo posameznikom priznava določene pravice;
- kršitev prava EU je dovolj resna;
- obstaja neposredna vzročna zveza med kršitvijo obveznosti institucije EU in škodo, ki je bila povzročena oškodovancem.

¹⁰⁸⁰ Sodba C-352/98 P *Laboratoires pharmaceutiques Bergaderm in Jean-Jacques Goupil proti Komisiji Evropskih skupnosti*.

¹⁰⁸¹ Prav tam, točka 41.

¹⁰⁸² Prav tam, točke 42–44.

¹⁰⁸³ J. Wakefield, nav. delo, str. 629.

Kadar institucija v času kršitve prava EU sama nima pristojnosti za zakonodajne odločitve ter ima ozko oziroma neobstoječe polje diskrecije, dovolj resno kršitev prava EU lahko pomeni že sama kršitev.

Bistvena razlika, ki se je pojavila skozi razvoj sodne prakse, je v tem, da je v sodbi *Bergaderm Sodišče* nenadoma opustilo delitev na upravne in zakonodajne kršitve prava EU, kot smo jo spoznali v zgodnji sodni praksi (testa *Lütticke* in *Schöppenstedt/HNL Bayerische*).¹⁰⁸⁴ Namesto tega je pri presoji v ospredje prišla stopnje diskrecije, ki jo je pri odločanju imel organ, ki je zagrešil kršitev prava EU.¹⁰⁸⁵ Nadalje nova sodna praksa ne omenja več višjega pravnega pravila, ki štiti posameznike. Ta ubeseditev je zamenjana s pravilom, ki posameznikom priznava določene pravice.¹⁰⁸⁶

3. UVELJAVLJANJE ODŠKODNINSKEGA ZAHTEVKA ZOPER INSTITUCIJE EU V PRIMERU *KOTNIK*

3.1. Procesna legitimacija

Predpostavka za začetek postopka proti institucijam EU je aktivna procesna legitimacija, ki pa v 340. členu PDEU za vložitev odškodninske tožbe ni izrecno urejena. Za primerjavo, četrti odstavek 263. člena PDEU aktivno procesno legitimacijo za vložitev ničnostne tožbe zoper akte institucij EU podeljuje tistim fizičnim ali pravnim osebam, na katere je akt naslovljen, na katere se akt neposredno in posamično nanaša ali na katere se neposredno nanašajo predpisi, ki ne potrebujejo izvedbenih ukrepov. Če so izpolnjeni pogoji iz te določbe, ima z ničnim aktom prizadeta oseba tudi procesno legitimacijo za vložitev odškodninske tožbe. Vprašanje neposrednega in posamičnega nanašanja akta na posamezno pravno ali fizično osebo je predmet številnih strokovnih razprav, ki jih v tem poglavju ne obravnavamo. Vendar je procesna legitimacija za vložitev odškodninske tožbe lahko tudi širša, kar je razvidno že iz prej obravnavanih primerov. V skladu s »splošnimi načeli, ki so skupna pravnim ureditvam držav članic,« lahko tožbo načeloma vloži vsaka pravna ali fizična oseba, ki zatrjuje, da je

¹⁰⁸⁴ M. Cornils, nav. delo, str. 31.

¹⁰⁸⁵ Prav tam.

¹⁰⁸⁶ Prav tam.

utrpela škodo zaradi ukrepov ali opustitev institucij EU.¹⁰⁸⁷ Za potrebe analize v tem poglavju predpostavljamo, da posamezniki, ki so bili prizadeti z ukrepom *bail-in*, imajo aktivno procesno legitimacijo za tožbo zoper institucije EU.

3.2. Zastaralni rok

Tako kot pri tožbah pred nacionalnimi sodišči je tudi za tožbe zoper EU pred Sodiščem EU določen zastaralni rok. Prvi odstavek 46. člena Protokola o Statutu Sodišča EU¹⁰⁸⁸ določa, da zadeve, ki izhajajo iz nepogodbene odgovornosti, zastarajo v petih letih od nastanka kršitve.¹⁰⁸⁹ Ta zastaralni rok se pretrga, če se pri Sodišču EU vloži tožba ali če je oškodovanec predhodno naslovil svojo zahtevo na pristojno institucijo EU. Tožbo je treba sprožiti v dvomesečnem roku od objave akta ali njegovega uradnega obvestila tožniku (263. člen PDEU), v primeru opustitvenih kršitev pa v nadaljnjih dveh mesecih po tem, ko sta že pretekla dva meseca od poziva zadevni instituciji k ukrepanju (265. člen PDEU). Protokol o Statutu Sodišča EU v drugem odstavku 46. člena določa, da se petletni zastaralni rok uporablja tudi za tožbe zoper ECB, ki izhajajo iz nepogodbene odškodninske odgovornosti. Tožbo je tako treba sprožiti v petih letih od dejanja oziroma opustitve, ki je posamezniku povzročila škodo. Jezikovna razlaga te določbe odpira možnost, da zahtevek zastara, še preden je posamezniku škoda dejansko nastala, če gre seveda za primer pozno nastale škode.¹⁰⁹⁰ Vendar je v nekaterih primerih Sodišče EU odločilo, da zahtevek v takem položaju zastara v petih letih od trenutka, v katerem je oškodovanec izvedel oziroma bi moral izvedeti za škodni dogodek.¹⁰⁹¹

V primeru oškodovanih posameznikov zaradi izbrisa podrejenih instrumentov v primeru *Kotnik* je torej najprej treba določiti čas nastanka kršitve, ki je v skladu z zgoraj predstavljenimi pravili in sodno prakso torej lahko čas, ko je organ EU ravnal, oziroma čas, ko je posameznik izvedel za to ravnanje. Konkretno je

¹⁰⁸⁷ Sodba 118/83 *CMC Cooperativa muratori e cementisti in drugi proti Komisiji Evropskih skupnosti*, točka 31.

¹⁰⁸⁸ Protokol (št. 3) o Statutu Sodišča EU, UL C 83/210, 30. marec 2010.

¹⁰⁸⁹ Prvi odstavek 46. člena Protokola (št. 3) o Statutu Sodišča EU.

¹⁰⁹⁰ L. Antonioli, nav. delo, str. 224.

¹⁰⁹¹ Sodba 145/83 *Stanley George Adams proti Komisiji Evropskih skupnosti*, točka 50: »[T]he expiry of the limitation period cannot constitute a valid defence to a claim by a person who has suffered damage where that person only belatedly became aware of the event giving rise to it and thus could not have had a reasonable time in which to submit his application to the court or to the relevant institution before the expiry of the limitation period.« Glej L. Antonioli, nav. delo, str. 224.

torej treba določiti, katero naj bi bilo tisto ravnanje Komisije, ki je kršilo pravo EU in povzročilo škodo prizadetim posameznikom v konkretnem primeru, ter kdaj so oškodovanci izvedeli za škodni dogodek. Ravnanji Komisije, ki sta gotovo relevantni za izbris podrejenih finančnih instrumentov v primeru *Kotnik*, sta gotovo sprejem Sporočila o bančništvu, ki je bilo objavljeno v Uradnem listu EU 30. julija 2013, in odobritev državnih pomoči, namenjenih reševanju slovenskih bank, kar se je zgodilo 18. decembra 2013 oziroma 16. decembra 2014 za Banko Celje. Sklepi o odobritvi državnih pomoči slovenskim bankam pa so bili takoj sporočeni javnosti v obliki tiskovnega sporočila 18. decembra 2013¹⁰⁹² in nato še uradno objavljeni v registru državnih pomoči na spletni strani generalnega direktorata za konkurenco.¹⁰⁹³ S temi datumi lahko določimo časovni okvir ravnanj Komisije, ki bi lahko vplivala na položaj prizadetih posameznikov v zadevi *Kotnik* in od katerih dalje bi lahko začelo teči zastaranje možnih odškodninskih zahtevkov proti Komisiji. O izrednih ukrepih Banke Slovenije in odobritvi državne pomoči bankam s strani Evropske komisije so mediji takoj poročali, tako da tukaj ni šlo za položaj, ko bi oškodovanci izvedeli za škodni dogodek šele precej pozneje. Glede na to bi tožbeni zahtevek posameznikov, ki jih je prizadel izbris podrejenih instrumentov, tako dokončno zastaral decembra 2018 oziroma v primeru Banke Celje decembra 2019, če zastaranje ni bilo pred tem pretrgano z vložitvijo tožbe proti Komisiji ali (drugače kot po slovenskem pravu) z naslovitvijo zahteve za plačilo odškodnine na Komisijo.

3.3. Formalne zahteve za dopustnost tožbe

Bistvene sestavine, ki jih mora vsebovati tožba zoper institucijo EU, so določene v Statutu Sodišča EU (21. člen v skladu s prvim odstavkom 53. člena)¹⁰⁹⁴ in v Poslovniku Splošnega sodišča (točka c prvega odstavka 44. člena).¹⁰⁹⁵ V skladu s to podlago mora tožba vsebovati predmet spora in kratek povzetek tožbenih razlogov. Sodna praksa nadalje zahteva, da so ti elementi dovolj jasni in natančni, da toženi stranki omogočijo pripravo obrambe, Splošnemu sodišču pa, da o tožbi lahko po potrebi odloči brez dodatnih podatkov.¹⁰⁹⁶ Za dopustnost tožbe je poleg tega pomembno, da bistvene dejanske in pravne okoliščine,

¹⁰⁹² <http://europa.eu/rapid/press-release_IP-13-1276_sl.htm> (18. 3. 2019).

¹⁰⁹³ <http://ec.europa.eu/competition/state_aid/register/> (18. 3. 2019).

¹⁰⁹⁴ Statut Sodišča EU (1. 9. 2016).

¹⁰⁹⁵ Poslovník Splošnega sodišča EU.

¹⁰⁹⁶ Sklep T-289/13 *Ledra Advertising Ltd proti Evropski komisiji in Evropski centralni banki*, točka 33 in navedena sodna praksa.

na katerih temelji, dosledno in razumljivo izhajajo iz besedila same tožbe, saj je to bistveno za namene zagotavljanja pravne varnosti in učinkovitega izvajanja sodne oblasti.¹⁰⁹⁷ Za izpolnitev teh zahtev mora odškodninska tožba zoper institucijo EU vsebovati elemente, ki omogočajo opredelitev ravnanja, ki ga tožeča stranka očita instituciji, razloge, zaradi katerih meni, da obstaja vzročna zveza med tem ravnanjem in škodo, ki naj bi jo prizadeta stranka utrpela, ter naravo in obseg te škode.¹⁰⁹⁸ Vendar pa bo tožba dopustna tudi v primerih, ko obsega škode še ni mogoče natančno opredeliti, ker je zaradi preprečitve nadaljnje škode bistveno, da se tožbo sproži čim prej.¹⁰⁹⁹

Posamezniki, ki so bili v primeru *Kotnik* prizadeti z izvedbo ukrepa *bail-in*, večjih težav z opisom narave in obsega škode, ki so jo z izbrisom utrpeli, ne bi smeli imeti, saj je ta enaka dejanski ekonomski vrednosti izbranih podrejenih instrumentov, katerih imetniki so bili. V skladu načelom iz 46. točke Sporočila o bančništvu, da noben upnik ne bi smel utrpeti večjih izgub, kot bi jih sicer, podrejeni upniki z ekonomskega vidika ne bi smeli prejeti manj, kot bi bil njihov instrument vreden, če državna pomoč ne bi bila dodeljena.

Zahtevnejša pa je dosledna ter razumljiva razlaga dejanskih in pravnih okoliščin, na katerih temelji tožba, v povezavi z ravnanjem, ki bi ga lahko očitali Komisiji, ter razlaga vzročne zveze med tem ravnanjem in škodo. Kot bo predstavljeno v nadaljevanju tega poglavja, je namreč težko s prstom pokazati na točno določeno ravnanje Komisije v času reševanja slovenskih bank, ki je pripeljalo do izgub na strani prizadetih posameznikov, hkrati pa glede na podatke, ki so na voljo v medijih, tudi ni mogoče preprosto trditi, da Komisija pri ukrepu izbrisa podrejenih instrumentov ni imela nobene vloge.

3.4. *Bail-in* v Sloveniji in na Cipru – analiza sodne prakse Sodišča EU

V nadaljevanju bosta skozi analizo sodne prakse Sodišča EU, s poudarkom na sodbah Sodišča v zadevah *Kotnik* in *Ledra Advertising*, podrobneje predstavljena primera izvedbe ukrepa *bail-in* v Sloveniji in na Cipru. Primer *Ledra Advertising*, ob upoštevanju primera *Kotnik*, namreč nakazuje kakšne bi bile

¹⁰⁹⁷ Prav tam.

¹⁰⁹⁸ Prav tam, točka 34 ter navedena sodna praksa.

¹⁰⁹⁹ Sodba C-104/89 in C-37/90 *J.M. Mulder, W.H. Brinkhoff, J.M.M. Muskens, T. Twijnstra in Otto Heinemann proti Svetu Evropske unije in Komisiji Evropskih skupnosti*, točke 38–53; glej tudi L. Antoniolli, nav. delo, str. 224.

možnosti uspeha prizadetih posameznikov v primeru *Kotnik*, če bi se ti odločili za odškodninsko tožbo zoper Komisijo na Splošnem sodišču.

Ker gre pri sodbah *Kotnik* in *Ledra Advertising* za v bistvenem različni sodbi – pri prvi gre za odločitev o predhodnih vprašanih Ustavnega sodišča RS v povezavi s Sporočilom o bančništvu, pri drugi pa za sodbo Sodišča EU na podlagi tožbe posameznikov, ki jih je prizadel ukrep *bail-in*, proti Komisiji in ECB, se obravnava vsake od obeh osredotoča na različne vidike. Pri analizi sodbe v primeru *Kotnik* je namreč poudarek predvsem na ravnanjih Komisije z namenom ugotovitve, ali katerokoli od njih morda pomeni podlago za ugotovitev odškodninske odgovornosti. Pri obravnavi sodbe *Ledra Advertising* pa je zlasti predstavljeno stališče Sodišča EU glede odškodninske odgovornosti institucij EU za škodo, ki je posameznikom nastala zaradi izvedbe ukrepa *bail-in* in bi lahko vodila v odškodninsko odgovornost Komisije nasproti prizadetim posameznikom.

Za namene razumevanja je kot uvod v analizo sodbe *Ledra Advertising* podrobneje predstavljeno dejansko stanje in pravna podlaga, ki je vodila v izvedbo ukrepa *bail-in* na Cipru. Dejansko stanje in pravna podlaga izvedbe ukrepa *bail-in* v Sloveniji pa sta podrobneje predstavljena v uvodnih poglavjih te monografije.

3.4.1. *Bail-in* v Sloveniji – primer *Kotnik*

V tem razdelku so skozi analizo sodbe *Kotnik* natančneje preučena ravnanja Komisije v času od konca julija 2013 do konca decembra 2013, ki bi lahko imela vlogo pri škodi, ki naj bi jo zaradi izvedbe ukrepa *bail-in* utrpeli posamezniki v primeru reševanja slovenskih bank, zlasti v povezavi s Sporočilom o bančništvu ter odobritvijo državne pomoči petim slovenskim bankam. Namen je ugotoviti, katero je tisto ravnanje Komisije, ki bi ga lahko šteli za vzrok škode, ki je nastala imetnikom izbranih kvalificiranih obveznosti bank.

3.4.1.1. Sporočilo o bančništvu

Kot je bilo obravnavano že v razdelku o učinkih mehkega prava EU, je po svoji pravni naravi Sporočilo o bančništvu ukrep mehkega prava in kot tako za države članice ni zavezujoče. Kljub svoji načeloma nezavezujoči naravi pa je Sporočilo o bančništvu postalo podlaga za ukrepe slovenskih oblasti, ki so končno vodili do izbrisa podrejenih instrumentov.¹¹⁰⁰ Namen sprememb Zakona o bančništvu je bil namreč v nacionalno pravo prenesti Sporočilo o

¹¹⁰⁰ <<http://www.mladina.si/164175/dokument-alenke-bratusek/>> (18. 3. 2019).

bančništvu in s tem nacionalnim organom omogočiti, da se bankam dodelijo državne pomoči, skladne z notranjim trgom EU.¹¹⁰¹ Kot je v sodbi *Kotnik* poudarilo tudi Sodišče EU, so bili očitki pobudnikov v postopku pred Ustavnim sodiščem RS sicer res usmerjeni proti določbam Zakona o bančništvu, vendar pa so se dejansko nanašali na Sporočilo o bančništvu, določbe katerega naj bi tako poleg Ustave RS kršile tudi 17. člen Listine.¹¹⁰²

V tem delu bo zato predstavljeno, ali bi sprejem Sporočila o bančništvu s strani Komisije lahko pomenil tisto ravnanje, na katero bi se posamezniki, prizadeti z izbrisom podrejenih instrumentov, lahko sklicevali v morebitni tožbi zoper to institucijo. Odgovor na to vprašanje je večinoma mogoče najti že v sodbi Sodišča EU *Kotnik*, v kateri je Sodišče EU izčrpno odgovorilo na vprašanja v povezavi s skladnostjo Sporočila o bančništvu s pravom EU (vključno s skladnostjo s 17. členom Listine).¹¹⁰³

3.4.1.1.1. Nezavezujoča narava Sporočila o bančništvu

Prva ovira, ki se pojavi pri iskanju odgovornosti Komisije v konkretnem primeru, je že večkrat poudarjeno dejstvo, da gre pri Sporočilu o bančništvu za ukrep mehkega prava, ki ni zavezujoče in nima neposrednih pravnih učinkov na tretje osebe (podrobneje o pravni naravi Sporočila o bančništvu v razdelku o učinkih mehkega prava EU).

Sodba *Kotnik* je popolnoma razjasnila vprašanje zavezujočega učinka Sporočila o bančništvu. Za države članice to ni zavezujoče, odobritev državne pomoči pa je mogoča tudi, če države članice ne sledijo pravilom iz Sporočila o bančništvu ter namesto tega navedejo izredne okoliščine, ki opravičujejo dodelitev državne pomoči. V povezavi s to ugotovitvijo Sodišča je zanimivo razmišljanje generalnega pravobranilca, ki se dotakne pripravljenosti tveganja vlade za priglasitev ukrepov, ki niso v celoti v skladu s Sporočilom o bančništvu. Generalni pravobranilec Wahl je v svojih sklepnih predlogih namreč zapisal, da vsekakor drži, da presoja združljivosti državne pomoči s pravom EU v primerih, ki odstopajo od Sporočila o bančništvu, od Komisije zahteva zahtevnejšo pravno analizo, ki vzame več časa ter je njen izid negotov, kar lahko načeloma pomeni, da vlade v želji po hitrem in učinkovitem reševanju krize ne bodo želele tvegati

¹¹⁰¹ Sodba C-526/14 *Kotnik proti Državnemu zboru*, točka 29.

¹¹⁰² Prav tam.

¹¹⁰³ Prav tam, točke 35–114.

s priglasitvijo takih državnih pomoči.¹¹⁰⁴ Vendar pa je v nadaljevanju zavzel stališče, da:

»so to preudarki smotrnosti, ki so lahko upoštevni, ko vlada sprejema politične odločitve, ne morejo pa vplivati na naravo in učinke akta EU, kot izhajajo iz pravil Pogodb. To, da za državo članico obstaja tveganje podaljšanja obdobja mirovanja načrtovane pomoči in da je njeno prepričevanje Komisije o združljivosti ukrepa pomoči lahko povezano z nevšečnostmi, je zgolj dejanska posledica, in ne pravni učinek domnevno zavezujoče narave sporočila o bančništvu.«¹¹⁰⁵

Nadalje je poudaril, da si je mogoče zamisliti primere, ko bi vlada lahko dokazala, da je ukrep prestrukturiranja banke lahko hitreje, lažje ter ceneje izpeljati brez sprejetja ukrepa porazdelitve bremena med vlagatelje, navedenega v Sporočilu o bančništvu.¹¹⁰⁶

Komisija je Sporočilo o bančništvu sprejela z namenom obrazložitve, kako bo uporabila svojo diskrecijo pri odločanju o odobritvi državnih pomoči za podporne ukrepe v korist bank. Sporočilo o bančništvu za slovenske oblasti ni bilo zavezujoče ter ni imelo nobenega neposrednega učinka na oškodovane posameznike. Kot izrecno poudari generalni pravobranilec, oblasti tudi pravno ni sililo k izbrisu podrejenih instrumentov, saj tudi samo dopušča, da se v izrednih primerih državna pomoč dodeli tudi, kadar niso izpolnjene zahteve, ki jih določa. Sporočilo o bančništvu je torej vsebinsko sicer povezano z izbrisom kvalificiranih obveznosti slovenskih bank, vendar ni neposredni sprožitelj tega izbrisa, saj je bil način reševanja bank politična odločitev slovenskih oblasti, ki pri tem pravno niti niso bile zavezane slediti vsebini Sporočila.

3.4.1.1.2. Skladnost Sporočila o bančništvu s pravom EU

Ustavno sodišče RS je v zahtevi za predhodno odločanje na Sodišče EU naslovilo štiri vprašanja (to je drugo do peto vprašanje) o skladnosti Sporočila o bančništvu s pravom EU, natančneje z določbami PDEU in PEU o pristojnosti Komisije, načelom varstva upravičenih pričakovanj, pravico do zasebne lastnine iz 17. člena Listine ter z določbami Direktive 2012/30.¹¹⁰⁷ Sodišče se je kljub pomislekom slovenske vlade in Komisije zaradi pravne narave Sporo-

¹¹⁰⁴ Sklepni predlogi generalnega pravobranilca Wahla z dne 18. februarja 2016 v zadevi C-526/14 *Kotnik proti Državnemu zboru*, točki 42–43.

¹¹⁰⁵ Prav tam, točka 43.

¹¹⁰⁶ Prav tam.

¹¹⁰⁷ Sodba C-526/14 *Kotnik proti Državnemu zboru*, točka 30.

čila o bančništvu odločilo za presojo teh vprašanj z utemeljitvijo, da se zadeva nanaša na skladnost pogoja porazdelitve bremena med delničarji in podrejenimi upniki, ki ga je določila Komisija, z več določbami prava EU – Sodišče EU mora imeti v okviru postopka predhodnega odločanja možnost izvedbe nadzora nad veljavnostjo takega pogoja.¹¹⁰⁸

Sodišče je najprej presojalo skladnost Sporočila o bančništvu s 107. do 109. členom PDEU. Na tem delu je odločilo, da je Komisija s Sporočilom o bančništvu na podlagi člena točke b tretjega odstavka 107. člena PDEU želela opredeliti pogoje za dostop do državnih pomoči ter določiti zahteve, ki morajo biti izpolnjene, da bi se te pomoči štela za združljive z notranjim trgov, pri čemer je štela, da so ukrepi porazdelitve bremena nujni za omejitev državnih pomoči v bančnem sektorju in za zmanjševanje izkrivljanja konkurence na notranjem trgu.¹¹⁰⁹ V povezavi s tem je Sodišče EU tudi konkretno navedlo, zakaj meni, da je ukrep porazdelitve bremen primeren za doseg te dveh ciljev. Take ukrepe je po presoji Sodišča EU treba razumeti tako, da so namenjeni preprečitvi uporabe zgolj državnih pomoči kot instrumenta za odpravo finančnih težav bank.¹¹¹⁰ Nadalje so ti ukrepi namenjeni zagotovitvi, da banke že pred dodelitvijo kakršnekoli državne pomoči skupaj s svojimi vlagatelji ukrepajo za zmanjšanje svojega primanjkljaja, saj taki ukrepi omejijo višino državne pomoči.¹¹¹¹ Nasprotna rešitev bi, tako Sodišče EU, pomenila tveganje povzročitve izkrivljanja konkurence (banke, pri katerih upniki ne bi prispevali k zmanjšanju primanjkljaja, bi dobile višjo državno pomoč od bank, pri katerih bi) ter ne bi pripomogla k rešitvi »moralnega tveganja« (posamezniki so bolj nagnjeni k sprejemanju tveganih odločitev, kadar njihove posledice nosi skupnost).¹¹¹² Poleg tega je Sodišče EU presodilo tudi, da Komisija s Sporočilom o bančništvu nikakor ni posegla v pristojnosti Sveta EU na podlagi 108. in 109. člena PDEU, saj si je z njim Komisija zgolj omejila diskrecijo pri odločanju o dodelitvi državnih pomoči.¹¹¹³

V povezavi z načelom varstva legitimnih pričakovanj je Sodišče EU zaključilo, da ga Sporočilo o bančništvu v nobenem delu ne krši, saj se na to načelo lahko posameznik sklicuje le, kadar mu organi EU dajo natančna, brezpogojna in

¹¹⁰⁸ Prav tam, točka 33.

¹¹⁰⁹ Prav tam, točke 52–54.

¹¹¹⁰ Prav tam, točka 55.

¹¹¹¹ Prav tam, točka 56.

¹¹¹² Prav tam, točki 57–58.

¹¹¹³ Prav tam točka 59.

skladna zagotovila, ki izhajajo iz pooblaščenih in zanesljivih virov.¹¹¹⁴ Delničarji in podrejeni upniki bank, katerih podrejeni instrumenti so bili predmet ukrepov porazdelitve bremen, niso imeli nobenega jamstva Komisije glede tega, da nobeden od ukrepov za odpravo kapitalskega primanjkljaja bank, upravičenih do državne pomoči, ne bo mogel vplivati na njihove naložbe.¹¹¹⁵ Enako je Sodišče EU odločilo tudi glede morebitne neskladnosti s 17. členom Listine. Najprej je poudarilo, da Sporočilo o bančništvu ne določa obveznosti za države članice, da sprejmejo ukrepe porazdelitve bremen, ampak pomeni le merilo Komisije za odobritev dodelitve državnih pomoči.¹¹¹⁶ Nadalje je zavrnilo možnost, da zahteve o deljenju bremen iz Sporočila o bančništvu pomenijo poseg v lastninsko pravico. Navedlo je, da v skladu s splošno ureditvijo delničarji v delniških družbah v celoti nosijo tveganje svojih naložb – ker so po tem sistemu tako delničarji banke odgovorni za dolgove banke do višine njenega osnovnega kapitala:

»ni mogoče šteti, da to, da se v točkah od 40 do 46 sporočila o bančništvu zahteva, da za odpravo kapitalskega primanjkljaja banke ti delničarji pred dodelitvijo državne pomoči prispevajo h kritju njenih izgub v enakem obsegu, kot če taka državna pomoč ne bi bila dodeljena, posega v njihovo lastninsko pravico.«¹¹¹⁷

Sodišče EU je tako zavzelo stališče, da upoštevanje načela, da noben upnik ne utrpi večjih izgub, kot bi jih sicer (načelo *no creditor worse off*), pomeni, da v lastninsko pravico z ukrepi porazdelitve bremen ni bilo poseženo.¹¹¹⁸

V povezavi s skladnostjo Sporočila o bančništvu z Direktivo 2012/30 je Sodišče EU odločilo, da pri morebitnem sprejemu ukrepov porazdelitve bremena brez soglasja skupščine delničarjev družbe ta okoliščina ne more vplivati na veljavnost Sporočila o bančništvu glede na določbe Direktive 2012/30.¹¹¹⁹

Kot je razvidno iz zgornjih poudarkov, je Sodišče EU v sodbi *Kotnik* opravilo celovito pravno analizo skladnosti Sporočila o bančništvu s pravom EU. Sporočilo o bančništvu za države članice ni v nobeni točki zavezujoče, poleg tega pa samo po sebi tudi ni v neskladju s pravom EU, vključno s pravico do lastnine iz 17. člena Listine. Kot je razvidno iz sodbe, odgovornosti Komisije

¹¹¹⁴ Prav tam, točka 62 ter navedena sodna praksa.

¹¹¹⁵ Prav tam, točki 63–64.

¹¹¹⁶ Prav tam, točki 70–71.

¹¹¹⁷ Prav tam, točka 74.

¹¹¹⁸ Prav tam, točka 77.

¹¹¹⁹ Prav tam, točka 85.

ne bo mogoče najti v samem sprejemu Sporočila o bančništvu, saj samo po sebi ni moglo neposredno vplivati na nastanek škode posameznikom, ki jih je prizadel izbris podrejenih instrumentov. Ravnanje Komisije je bilo namreč v skladu s pravom EU, poleg tega pa je kvečjemu posredno vplivalo na morebitno škodo, ki je nastala posameznikom.

3.4.1.2. Odobritev državne pomoči petim slovenskim bankam

Drugo ravnanje Komisije kot institucije EU, na katero lahko pokažemo v obdobju od konca julija pa do konca decembra 2013, je odločitev o odobritvi državne pomoči petim slovenskim bankam z dne 18. decembra 2013. To odločitev je sprejela dan po tem, ko je Banka Slovenije sprejela odločbe, s katerimi je uvedla izredne ukrepe za dokapitalizacijo (NLB ter NKBM), reševanje (Abanka) ter prenehanje poslovanja (Factor banka in Probanka) slovenskih bank.

Kot je razvidno iz sporočila za medije Komisije, je ta ukrepe v korist slovenskih bank ocenila na podlagi pravil o državni pomoči za prestrukturiranje bank v času krize, še zlasti zahtev iz Sporočila o bančništvu.¹¹²⁰ Komisija je pozdravila dejstvo, da je vseh pet bank v celoti odpisalo vrednost lastniškega kapitala in neodplačanih podrejenih dolgov pred prejemanjem državne pomoči, ter sklenila, da bo to zagotovilo primeren prispevek banke in njenih lastnikov k prestrukturiranju, kot je bilo zahtevano s Sporočilom o bančništvu.¹¹²¹

Kot je bilo podrobneje razdelano v prejšnjih točkah, je Komisija s sprejemom Sporočila o bančništvu omejila svojo diskrecijo ter si ustvarila obveznost, da mora (razen če posebej utemelji razloge), če so ukrepi držav članic v skladu s Sporočilom o bančništvu, državno pomoč za podporne ukrepe v korist bank v okviru finančne krize odobriti.¹¹²² Ker so slovenske oblasti delovale v skladu s Sporočilom o bančništvu, tako Komisija pri odobritvi državne pomoči znotraj prava EU ni imela dosti manevrskega prostora. Nadalje je treba poudariti, da tudi zavrnitev državne pomoči slovenskim bankam (ali katero drugo ravnanje) na tej točki ne bi več zmanjšala škode prizadetim posameznikom, saj je Banka Slovenije odločbe o prenehanju kvalificiranih obveznosti bank že izdala. Res je sicer, da je Sporočilo o bančništvu posredno vplivalo najprej na spremembe Zakona o bančništvu in nato na sprejem odločb Banke Slovenije, s katerimi je uvedla ukrepe za reševanje bank, kar je bil pogoj za odobritev državne pomo-

¹¹²⁰ <http://europa.eu/rapid/press-release_IP-13-1276_sl.htm> (18. 3. 2019).

¹¹²¹ Prav tam.

¹¹²² Sodba C-526/14 *Kotnik proti Državnemu zboru*, točka 43.

či, vendar pa je izbris podrejenih instrumentov dejansko nastopil neodvisno od ravnanja Komisije. Škodo, ki je nastala posameznikom, bi lahko pripisali (tudi) Komisiji le, če bi oškodovancem uspelo dokazati, da je Komisija Banki Slovenije dala navodila, da mora kot pogoj za odobritev državne pomoči nujno izvesti prav ukrep prenehanja kvalificiranih obveznosti bank s prav tako vsebino. Pa še celo v tem hipotetičnem primeru je vprašljivo, ali bi bilo tako ravnanje Komisije v zadostni vzročni zvezi z izvedenimi izrednimi ukrepi, saj Komisija ni imela pristojnosti za dajanje zavezujočih navodil Banki Slovenije, zato je bila odločitev o izvedbi izrednih ukrepov na koncu še vedno sprejeta v Sloveniji.

V nadaljevanju si bomo zaradi primerjave pogledali še, kako je potekalo reševanje bank na Cipru, saj so odločitve Splošnega sodišča in Sodišča v zvezi s tem relevantne tudi za presojo potencialne odškodninske odgovornosti v primeru *Kotnik*.

3.4.2. *Bail-in* na Cipru – primer *Ledra Advertising*

3.3.2.1. Dejansko stanje in pravna podlaga izvedbe ukrepa *bail-in*

V letu 2012 so imele nekatere banke na Cipru hude finančne težave. Med temi bankami sta se znašli tudi dve veliki in sistemsko pomembni banki – Bank of Cyprus (BoC) in Cyprus Popular Bank (CPB). Republika Ciper je način za reševanje teh bank videla v njuni dokapitalizaciji ter je s tem namenom predsedniku evroskupine predložila prošnjo za finančno pomoč iz Evropskega instrumenta za finančno stabilnost (EFSF) ali Evropskega mehanizma za stabilnost (EMS).¹¹²³ Evroskupina je bila tako pomoč pripravljena zagotoviti v okviru EMS, ob določenih ukrepih makroekonomske prilagoditve s strani ciprskih oblasti ter ob podpisu Memoranduma o sporazumu¹¹²⁴ (MoS).¹¹²⁵ V povezavi s tem je ciprski parlament marca 2013 sprejel Zakon o reševanju kreditnih institucij, ki je predvideval možnost izvedbe ukrepa *bail-in* za nezajamčene vloge, na podlagi tega zakona pa še dve uredbi, ki sta ukrep nadalje konkretizirali: z njima je bila določena dokapitalizacija bank, med drugim tudi

¹¹²³ Sklepni predlogi generalnega pravobranilca Nilsa Wahla, predstavljeni 21. aprila 2016, združene zadeve C-8/15 P, C-9/15 P in C-10/15 P *Ledra Advertising Ltd in drugi proti Evropski komisiji in Evropski centralni banki*, točki 1 in 16.

¹¹²⁴ Memorandum o soglasju o posebnem gospodarskopolitičnem pogojevanju, sklenjen med Republiko Ciper in ECB dne 24. aprila 2017.

¹¹²⁵ Sklepni predlogi generalnega pravobranilca Nilsa Wahla, predstavljeni 21. aprila 2016, združene zadeve C8/15 P, C9/15 P in C10/15 P *Ledra Advertising Ltd in drugi proti Evropski komisiji in Evropski centralni banki*, točka 18.

na stroške njenih nezavarovanih vlagateljev, delničarjev in imetnikov obveznic, s pretvorbo njihovih nezajamčenih vlog v delnice.¹¹²⁶ V ciprskem primeru je torej drugače kot v slovenskem šlo za *bail-in* s pretvorbo finančnih instrumentov delničarjev oziroma upnikov bank.

3.4.2.1.1. Relevantno evropsko pravo

Čeprav je podobno kot v Sloveniji tudi na Cipru prišlo do sprememb nacionalne zakonodaje z namenom dokapitalizacije bank, ki bo skladna z zahtevami, ki presegajo zgolj nacionalne okvire, pa je v ciprskem primeru težko govoriti o pravu EU. Ukrepi, sprejeti na Cipru, so bili namreč sprejeti na podlagi dogovora med Republiko Ciper in evroskupino v okviru EMS, ki je, čeprav v njem sodelujeta tudi Komisija in ECB, zunaj dometa prava EU,¹¹²⁷ zato ta točka namesto o pravu EU govori o evropskem pravu.

EMS je finančna institucija, ki so jo s Pogodbo o EMS¹¹²⁸ vzpostavile države članice evroobmočja.¹¹²⁹ Do začetka uradnega delovanja EMS oktobra 2012 so Pogodbo o EMS ratificirale vse takratne države članice evroobmočja.¹¹³⁰ EMS je bil ustanovljen z namenom zbiranja finančnih sredstev in za zagotavljanje pomoči za stabilnost ob strogih pogojih, ki ustrezajo instrumentu finančne pomoči, ki je bil izbran z namenom pomoči državi članici EMS, ki ima resne finančne težave oziroma ji te grozijo.¹¹³¹ Taka pomoč se zagotovi v primeru, če je to nujno za zaščito finančne stabilnosti evroobmočja kot celote in njegovih držav članic.¹¹³² V ta namen je EMS tudi upravičen zbirati sredstva z izdajo finančnih instrumentov ali s sklepanjem finančnih in drugih sporazumov ali dogovorov z državami članicami EMS, finančnimi institucijami oziroma drugimi tretjimi stranmi.¹¹³³ Pogoji za zagotovitev pomoči državi članici EMS so strogi in lahko segajo od programa za makroekonomske prilagoditev

¹¹²⁶ Prav tam, točka 14.

¹¹²⁷ Sodba C-8/15 P do 10/15 P *Ledra Advertising Ltd proti Evropski komisiji in Evropski centralni banki*, točka 67.

¹¹²⁸ Pogodba o ustanovitvi Evropskega mehanizma za stabilnost, ki so jo podpisale države članice evroobmočja 2. februarja 2012 in ki je začela veljati za prvih 16 držav članic, ki so jo ratificirale, 27. septembra 2012.

¹¹²⁹ <<http://www.consilium.europa.eu/sl/policies/financial-assistance-eurozone-members>> (26. 3. 2019).

¹¹³⁰ Prav tam.

¹¹³¹ Člen 3 pogodbe o EMS.

¹¹³² Prav tam.

¹¹³³ Prav tam.

do neprekinjenega upoštevanja predhodno določenih pogojev.¹¹³⁴ Država članica EMS lahko prejme pomoč tako, da naslovi prošnjo na predsednika sveta guvernerjev EMS ter v prošnji navede instrumente finančne pomoči, za katere želi, da so obravnavani.¹¹³⁵ Po prejemu prošnje predsednik sveta guvernerjev naloži Komisiji v povezavi z ECB pripravo ocene tveganja za finančno stabilnost evroobmočja kot celote ali njegovih držav članic, oceno, ali je javni dolg vzdržen, ter oceno dejanske ali potencialne finančne potrebe zadevne članice EMS.¹¹³⁶ Na podlagi prošnje članice EMS in ocene Komisije nato svet guvernerjev lahko odloči, da bo članici odobril pomoč za stabilnost.¹¹³⁷ Po odobritvi pomoči svet guvernerjev naloži Komisiji, da s pogajanjem z zadevno članico EMS sklene memorandum o soglasju, v katerem so podrobno navedeni pogoji za finančno pomoč.¹¹³⁸ Memorandum o soglasju mora biti popolnoma skladen z ukrepi usklajevanja ekonomske politike iz PDEU ter zlasti z vsemi akti prava EU, vključno z vsemi mnenji, opozorili, priporočili ali sklepi, naslovljenimi na zadevno članico EMS.¹¹³⁹ Memorandum o soglasju z zadevno državo članico v imenu EMS podpiše Komisija, ki je tudi pooblaščenca za spremljanje izpolnjevanja pogojev, ki veljajo za finančno pomoč.¹¹⁴⁰

Na tej podlagi je bil sklenjen MoS med Republiko Ciper in Komisijo, ki je kot pogoj odobritve finančne pomoči predvideval tudi prestrukturiranje in reševanje bank CPB in BoC.¹¹⁴¹ V ta namen je bila sprejeta štiridelna strategija, ki ne vključuje porabe denarja davkoplačevalcev.¹¹⁴² Kot del te strategije je bil v točki 1.26 MoS predviden tudi *bail-in* v obliki pretvorbe 37,5 odstotka nezajamčenih vlog v delnice razreda A s polno glasovalno pravico in pravicami do dividend, v točki 1.27 pa je bila dopuščenca možnost dodatne pretvorbe nezajamčenih vlog, če se bo ta izkazala za potrebno.

¹¹³⁴ Prvi odstavek 12. člena Pogodbe o EMS.

¹¹³⁵ Prvi odstavek 13. člena Pogodbe o EMS.

¹¹³⁶ Prav tam.

¹¹³⁷ Drugi odstavek 13. člena Pogodbe o EMS.

¹¹³⁸ Tretji odstavek 13. člena Pogodbe o EMS.

¹¹³⁹ Prav tam.

¹¹⁴⁰ Četrty odstavek 13. člena Pogodbe o EMS.

¹¹⁴¹ Sklepni predlogi generalnega pravobranilca Nilsa Wahla, C-8/15 P do C-10/15 P *Ledra Advertising proti Evropski komisiji in Evropski centralni banki*, točka 10.

¹¹⁴² Točka 1.23 MoS.

3.4.2.1.2. Ciprsko pravo

Pogajanja z EMS so pričakovano vodila ciprske oblasti k spremembi bančne zakonodaje, in sicer z namenom, da bi ta omogočala izpolnjevanje pogojev za dodelitev finančne pomoči. Prvi korak je bil tako sprejem Zakona o reševanju kreditnih in drugih institucij z dne 22. marca 2013, ki je za reševanje teh institucij pooblastil Ciprsko centralno banko skupaj z ministrstvom za finance.¹¹⁴³ Nadalje je ta zakon določil, da lahko Ciprska centralna banka v postopku reševanja finančne institucije z uredbo prestrukturira njene dolgove in obveznosti, kar vključuje tudi zmanjšanje, spremembo, reprogramiranje ali prenovo glavnice in preostalega zneska vseh obstoječih ali prihodnjih terjatev do te institucije ali pretvorbo dolžniških instrumentov v lastniški kapital.¹¹⁴⁴ Iz dometa teh ukrepov pa so bile izvzete zajamčene vloge – gre za vloge, ki so manjše od 100.000 evrov.¹¹⁴⁵

Na podlagi tega zakona sta bili 29. marca 2013 sprejeti Uredbi št. 103 in 104. Z Uredbo št. 103 o reševanju BoC z lastnimi sredstvi je bila določena dokapitalizacija BoC na stroške njenih nezavarovanih vlagateljev, delničarjev in imetnikov obveznic, z namenom, da je ta še naprej sposobna opravljati bančne storitve.¹¹⁴⁶ V ta namen je Uredba št. 103 določala pretvorbo nezajamčenih vlog v delnice banke BoC (37,5 odstotka vsake nezajamčene vloge), v vrednostne papirje banke BoC (22,5 odstotka vsake nezajamčene vloge) ter v vrednostne papirje, ki jih je lahko Ciprska centralna banka pretvorila v vloge (40 odstotkov vsake nezajamčene vloge).¹¹⁴⁷ Z Uredbo št. 104 o prodaji nekaterih dejavnosti banke CPB pa je bilo določeno, da se nekatera sredstva in obveznosti banke CPB, vključno z vlogami, manjšimi od 100.000 evrov, prenesejo na banko BoC, vloge, večje od 100.000 evrov, pa ostanejo v banki v pričakovanju njene likvidacije.¹¹⁴⁸

3.4.2.1.3. Vzporednice med slovenskim in ciprskim primerom

Kot je razvidno iz zgornje predstavitve dejanskega stanja in pravne podlage za izvedbo ukrepa *bail-in* v Sloveniji in na Cipru, se primera reševanja bank med

¹¹⁴³ Sklepni predlogi generalnega pravobranilca Nilsa Wahla, C-8/15 P do C-10/15 P *Ledra Advertising proti Evropski komisiji in Evropski centralni banki*, točka 11.

¹¹⁴⁴ Prav tam, točka 12.

¹¹⁴⁵ Prav tam.

¹¹⁴⁶ Prav tam, točka 14.

¹¹⁴⁷ Prav tam.

¹¹⁴⁸ Prav tam, točka 15.

seboj precej razlikujeta. V slovenskem primeru je namreč šlo za *bail-in*, ki je imel podlago v nacionalni zakonodaji, spremenjeni na podlagi akta Komisije, njegov namen pa je bila hitra odobritev dodelitve državne pomoči zadevnim bankam s strani Komisije kot skladne s pravom EU. Po odobritvi so bile banke dokapitalizirane s sredstvi iz slovenskega proračuna. Pri svojem delovanju je slovenski zakonodajalec torej sledil pravu EU s področja državnih pomoči, kot je v tistem času veljalo za vse države članice oziroma vsaj kot ga je v tem primeru razumela Evropska komisija. Drugače je bilo na Cipru, kjer je bil *bail-in* eden od pogojev za pridobitev pomoči iz za to namenjenega sklada, ki so ga z mednarodno pogodbo ustanovile države članice evroobmočja, in je kot tak izviral zunaj prava EU. V tem kontekstu so bili pogoji za reševanje bank oblikovani konkretno za primer ciprskih bank, po temeljitih ocenah stanja in po predhodnih pogajanjih med Ciprom in EMS, vendar pa so kljub temu morala biti spoštovana pravila EU s področja konkurence. Sredstva za dokapitalizacijo bank so bila drugače kot v slovenskem primeru zagotovljena v obliki finančne pomoči s strani EMS. Razlika je bila tudi pri izvedbi ukrepa *bail-in*. Finančni instrumenti posameznikov v primeru slovenskih bank so bili namreč v celoti odpisani, na Cipru pa je prišlo do pretvorbe nezajamčenih vlog.

3.4.2.2. Sodba *Ledra Advertising*

Kot že omenjeno, gre v primeru *Ledra Advertising* za sodbo o odškodninski odgovornosti Komisije in ECB. Sporna ravnanja Komisije so bila tako identificirana že v tožbenih zahtevkih prizadetih posameznikov. Ta razdelek se zato osredotočila na presojo Sodišča EU v povezavi z vlogo, ki sta jo v ciprskem primeru izvedbe ukrepa *bail-in* imeli Komisija in ECB.

3.4.2.2.1. Presoja Splošnega sodišča

Na začetku velja najprej na kratko predstaviti sklep Splošnega sodišča,¹¹⁴⁹ ki je v primeru *Ledra Advertising* odločalo na prvi stopnji in v celoti zavrglo tožbo prizadetih posameznikov (v nadaljevanju: tožeča stranka).

Tožeča stranka je v tožbi Splošnemu sodišču predlagala, naj Komisiji in ECB naloži plačilo odškodnine, enako zmanjšanju vrednosti njene vloge pri banki BoC, poleg tega ali podredno razglasi ničnost spornih odlomkov MoS ter tožbo preizkusi po nujnem postopku, do tega preizkusa pa sprejme potrebnečasne ukrepe na podlagi 279. člena PDEU, da se ohrani njen položaj, vendar

¹¹⁴⁹ Sklep z dne 10. novembra 2014, *Ledra Advertising Ltd proti Evropski komisiji in Evropski centralni banki*, T-289/13, ECLI:EU:T:2014:981.

brez vpliva na pomoč za stabilnost, ki je bila odobrena Republiki Ciper.¹¹⁵⁰ V obrazložitev je navedla, da sporni odlomki MoS kršijo 1. člen Prvega protokola k EKČP in 17. člen Listine.¹¹⁵¹ Nadalje je zatrjevala, da obstaja zadostna vzročna zveza med vključitvijo spornih odlomkov v MoS, ki jo je zahtevala Komisija, ter izgubo sredstev, za katera je bila prikrajšana zaradi dovolj očitne kršitve višjega pravnega pravila, s katerim so zaščiteni posamezniki.¹¹⁵² V tožbi je tudi natančno opredelila škodo, ki naj bi jo utrpela.¹¹⁵³ Ravnanje, ki ga je tožeča stranka očitala Komisiji, je torej vključitev spornih odlomkov v MoS.

Splošno sodišče je pri presoji prvega predloga najprej poudarilo, da je na področju nepogodbene odgovornosti pristojno samo za odločanje o sporih v zvezi s povračilom škode, ki so jo povzročile institucije EU ali njeni uslužbenci pri opravljanju svojih dolžnosti, zato je treba zahtevke, ki temeljijo na nezakonnosti ravnanja ali dejanja, ki ga niso sprejeli institucija EU ali njeni uslužbenci, zavreči kot nedopustne.¹¹⁵⁴ Izhajajoč iz tega, je nadalje navedlo, da je bil MoS sprejet s strani EMS in Republike Ciper; čeprav je bil MoS v imenu EMS podpisan s strani Komisije in so s Pogodbo o EMS Komisiji in ECB podeljene nekatere naloge, pa te naloge ne zajemajo nobene lastne pristojnosti za odločanje ter dejavnosti, ki jih opravljata na podlagi te pogodbe, zavezujejo le EMS.¹¹⁵⁵ Splošno sodišče je na podlagi tega zaključilo, da sprejetja MoS ni mogoče pripisati Komisiji ali ECB in da posledično ni pristojno za preizkus tega odškodninskega zahtevka v delu, v katerem temelji na nezakonnosti nekaterih določb MoS.¹¹⁵⁶

Tožeča stranka je v tožbi navajala tudi, da je bila Komisija dolžna ravnati kot institucija EU, ki je odgovorna za zagotavljanje skladnosti aktov, sklenjenih na podlagi Pogodbe o EMS, s pravom EU.¹¹⁵⁷ Komisiji je torej očitala kršitev domnevne obveznosti, da zagotovi skladnost MoS s pravom EU. Splošno sodišče je v zvezi s to trditvijo presojo začelo s preizkusom vzročne zveze med domnevno opustitvijo in škodo ter ugotovilo, da je bil MoS podpisan po

¹¹⁵⁰ Prav tam, točka 24.

¹¹⁵¹ Prav tam, točka 35.

¹¹⁵² Sklep z dne 10. novembra 2014, *Ledra Advertising Ltd proti Evropski komisiji in Evropski centralni banki*, T-289/13, ECLI:EU:T:2014:981, točka 36.

¹¹⁵³ Prav tam, točka 37.

¹¹⁵⁴ Prav tam, točki 42–43.

¹¹⁵⁵ Prav tam, točki 44–45.

¹¹⁵⁶ Prav tam, točki 46–47.

¹¹⁵⁷ Prav tam, točka 48.

zmanjšanju vrednosti vloge tožeče stranke pri banki BoC, saj je do njega dejansko prišlo ob začetku veljavnosti Uredbe št. 103. Tožeči stranki po mnenju Splošnega sodišča tako ni uspelo dokazati, da je škoda, ki naj bi jo utrpela, dejansko mogoče pripisati domnevni opustitvi Komisije.¹¹⁵⁸

Na podlagi vseh zgoraj navedenih ugotovitev je Splošno sodišče zaključilo, da je treba prvi predlog delno zavreči kot nedopusten in delno zavrnil kot očitno brez pravne podlage.¹¹⁵⁹ Sodišče je nadalje zavrglo tudi drugi in tretji predlog: drugega z utemeljitvijo, da Splošno sodišče ni pristojno za razglasitev ničnosti aktov, ki jih niso sprejeli organi EU, tretjega pa zato, ker predlog za začasno odredbo ni bil vložen z ločenim aktom.¹¹⁶⁰

3.4.2.2.2. Presoja Sodišča

Sklepu Splošnega sodišča je sledila pritožba tožeče stranke na Sodišče, v kateri je kot pritožbeni razlog navedla napake, ki naj bi jih Splošno sodišče storilo pri presoji pogojev za vzpostavitev odškodninske odgovornosti EU.¹¹⁶¹ Pri tem ni navedla novih tožbenih navedb, torej je vsebina spora ostala popolnoma enaka kot na prvi stopnji. Sodišče je v sodbi presojalo o vlogi Komisije pri sprejemanju MoS in o potencialni kršitvi 17. člena Listine.

3.4.2.2.2.1. Vloga Komisije pri sprejemanju MoS

Tožeča stranka je v pritožbi Splošnemu sodišču očitala, da je napačno uporabilo pravo s tem, da je v sklepu ugotovilo, da naloge Komisije in ECB ne zajemajo izvajanja nobene lastne pristojnosti za odločanje znotraj EMS. S tem naj bi Splošno sodišče kršilo četrti odstavek 13. člena Pogodbe o EMS, saj ni upoštevalo dejstva, da je Komisija podpisala MoS, čeprav je vseboval nezakonit pogoj.¹¹⁶² Nadalje je zatrjevala, da sta bili za reševanje ciprskih bank dejansko pristojni Komisija in ECB ter da sta to državo članico prisilili v sprejetje Uredb št. 103 in 104 pod nadzorom uradnikov teh institucij,¹¹⁶³ ki so glede

¹¹⁵⁸ Prav tam, točke 50–54.

¹¹⁵⁹ Sklep z dne 10. novembra 2014, *Ledra Advertising Ltd proti Evropski komisiji in Evropski centralni banki*, T-289/13, ECLI:EU:T:2014:981, točka 55.

¹¹⁶⁰ Prav tam, točke 56–63.

¹¹⁶¹ Sodba C-8/15 P do 10/15 P *Ledra Advertising Ltd proti Evropski komisiji in Evropski centralni banki*, točka 31.

¹¹⁶² Prav tam, točka 42.

¹¹⁶³ Podobni očitki Komisiji so se pojavili tudi pri reševanju slovenskih bank: <<http://www.mladina.si/164091/lazi-in-sprenevedanja-banke-slovenije/>> (18. 3. 2019).

tega posredovali v izrednih primerih.¹¹⁶⁴ Po mnenju tožeče stranke je bilo v postopku reševanja prezigodaj za uporabo instrumentov za notranje reševanje; po drugi strani pa je bilo že prvotno mnenje Komisije in ECB, da je treba uporabiti instrument *bail-in*.¹¹⁶⁵ Tožeča stranka je nadalje Splošnemu sodišču očitala, da na njene trditve o odločilni vlogi Komisije in ECB pri sprejemanju MoS ter nastanku finančne škode ni odgovorilo, ter da je napačno uporabilo pravo pri preučitvi njene trditve, da Komisija ni skrbela za to, da bi bil MoS v skladu s pravom EU. Uporaba ukrepa *bail-in* je namreč, po njeno, pomenila očitno kršitev lastninske pravice v nasprotju s 17. členom Listine ter 1. členom Prvega protokola k EKČP.¹¹⁶⁶ Sodišče je pri presoji prišlo do drugačne ugotovitve v zvezi z vlogo Komisije in ECB pri sprejemanju MoS kot Splošno sodišče, pritožbi tožeče stranke ugodilo in izpodbijane sklepe razveljavilo.¹¹⁶⁷

Sodišče je pri presoji najprej obravnavalo pristojnosti za odločanje, ki jih imata Komisija in ECB v okviru EMS. Pri tem je na začetku opozorilo na dejstvo, da je bila Komisiji in ECB (kot izhaja iz izjave evroskupine z dne 27. junija 2012) dana zadolžitev, da se prek pogajanj s ciprskimi organi dogovorita o programu za makroekonomsko prilagoditev, ki ga je treba konkretno določiti v MoS.¹¹⁶⁸ S tem, da sta instituciji sodelovali pri pogajanjih in prispevali svoje tehnično znanje, zagotavljali svetovanje in predlagali usmeritve, sta ravnali v mejah svojih pristojnosti, določenih s Pogodbo o EMS; zgolj na podlagi sodelovanja pri postopku, ki se je končal s podpisom MoS, pa tega akta ni mogoče šteti za akt, ki ga jima je mogoče pripisati.¹¹⁶⁹ Kot izhaja tudi iz sodne prakse, namreč naloge, ki so poverjene Komisiji in ECB, kljub pomembnosti ne zajemajo nobene pristojnosti za odločanje, dejavnosti, ki jih instituciji opravljata na podlagi te pogodbe, pa zavezujejo le EMS.¹¹⁷⁰ Samo dejstvo, da ima neka institucija EU vlogo pri sprejemanju aktov EMS, tudi ne spremeni njihove narave – akti EMS kljub temu niso del pravnega reda EU.¹¹⁷¹ Sodišče EU pa nato nadaljuje, da taka ugotovitev sicer vpliva na pogoje za dopustnost

¹¹⁶⁴ Sodba C-8/15 P do 10/15 P *Ledra Advertising Ltd proti Evropski komisiji in Evropski centralni banki*, točka 43.

¹¹⁶⁵ Prav tam, točka 45.

¹¹⁶⁶ Prav tam, točke 45–47.

¹¹⁶⁷ Prav tam, točka 61.

¹¹⁶⁸ Prav tam, točka 52.

¹¹⁶⁹ Prav tam.

¹¹⁷⁰ Prav tam, točka 53 in navedena sodna praksa.

¹¹⁷¹ Prav tam, točka 54.

ničnostne tožbe, vendar pa ne nasprotuje možnosti, da sta Komisija in ECB podvrženi odškodninski tožbi, v kateri se jima očita nezakonita ravnanja, ko so povezana s sprejetjem MoS v imenu EMS.¹¹⁷² Sodišče EU nadalje poudarja, da pristojnosti Komisije in ECB, ki izvirajo iz PDEU in PEU, ne morejo biti izkrivljene zaradi opravljanja nalog v okviru Pogodbe o EMS.¹¹⁷³ Pri tem je še posebej poudarilo pomen Komisije in poudarilo, da iz prvega odstavka 17. člena PEU izhaja, da spodbuja splošni interes EU in skrbi za uporabo prava EU.¹¹⁷⁴ Poleg tega mora Komisija tudi na podlagi nalog, ki so ji zaupane s Pogodbo o EMS, skrbeti za to, da so memorandumi o soglasju, ki jih sklene EMS, v skladu s pravom EU.¹¹⁷⁵ Po presoji vsega tega je Sodišče tako v zvezi z njeno vlogo pri sprejemanju MoS odločilo, da Komisija:

»v okviru Pogodbe o EMS ohranja vlogo varuha Pogodb, kot izhaja iz člena 17(1) PEU, tako da ne bi smela podpisati memorandumov o soglasju, če dvo-
mi v njegovo skladnost s pravom Unije.«¹¹⁷⁶

Sodišče je torej v tem delu sodbe jasno poudarilo, da morajo institucije EU delovati skladno s pravom EU, tudi kadar sodelujejo pri sprejemanju aktov zunaj okvira pravnega reda EU. Pri tem je še posebej poudarilo vlogo Komisije pri sprejemanju memorandumov o soglasju ter odločno poudarilo, da Komisija kot varuhinja pravnega reda EU ne sme podpisovati memorandumov o soglasju, če dvomi o njihovi skladnosti s pravom EU.

3.4.2.2.2.2. Kršitev pravice do lastnine

Po razveljavitvi sklepa Splošnega sodišča se je Sodišče v skladu s prvim odstavkom 61. člena Poslovnika Statuta Sodišča odločilo, da bo samo razsojalo o obravnavani zadevi in je v nadaljevanju sodbe obravnavalo očitke o nezakonitem ravnanju Komisije.¹¹⁷⁷

Sodišče je najprej poudarilo, da gre pri 17. členu Listine, ki določa pravico do lastnine, za pravno pravilo, katerega cilj je podeliti pravice posameznikom v smislu pravil o nepogodbeni odškodninski odgovornosti EU.¹¹⁷⁸ Nato je na-

¹¹⁷² Prav tam, točka 55.

¹¹⁷³ Prav tam, točka 56.

¹¹⁷⁴ Sodba C-8/15 P do 10/15 P *Ledra Advertising Ltd proti Evropski komisiji in Evropski centralni banki*, točka 57.

¹¹⁷⁵ Prav tam, točka 58.

¹¹⁷⁶ Prav tam, točka 59.

¹¹⁷⁷ Prav tam, točke 62–65.

¹¹⁷⁸ Prav tam, točka 66.

daljevalo z obrazložitvijo, da države članice v okviru Pogodbe o EMS sicer ne izvajajo prava EU in se Listina nanje v tem okviru ne nanaša, vendar pa se Listina vedno nanaša na institucije EU, tudi kadar delujejo zunaj pravnega okvira EU.¹¹⁷⁹ Komisija mora tako pri sprejemanju memorandumov o soglasju, kakršen je bil MoS, zagotavljati skladnost takega memoranduma s temeljnimi pravicami, zajamčenimi z Listino.¹¹⁸⁰

Po uvodni vzpostavitvi pravnih temeljev za morebitno odškodninsko odgovornost Komisije za sodelovanje pri sprejetju MoS je Sodišče nadaljevalo s preučitvijo, ali je Komisija v okviru MoS prispevala k dovolj resni kršitvi lastninske pravice tožeče stranke, zajamčene v 17. členu Listine. Pri presoji je najprej, kot je v sodni praksi ustaljeno, opozorilo na to, da pravica do lastnine, kot jo zagotavlja Listina, ni absolutna, in da je njeno izvajanje lahko predmet omejitev, če so te utemeljene s cilji splošnega interesa – opozorilo je torej na možnost dopustnega posega v lastninsko pravico v okviru načela sorazmernosti.¹¹⁸¹ Nadaljevalo je s poudarkom, da je sprejetje MoS skladno s ciljem splošnega interesa, ki mu sledi EU, to je zagotavljanje stabilnosti bančnega sistema evroobmočja kot celote.¹¹⁸² Pri tem je opozorilo na osrednjo vlogo finančnih storitev v gospodarstvu EU ter na povezanost bank na mednarodni ravni, kar ustvarja tveganje, da se propad ene banke razširi naprej, posledica česar je lahko prelivanje negativnih učinkov v druge sektorje gospodarstva. Ukrepi, ki so bili izvedeni na Cipru, vključno z ukrepom *bail-in*, so po presoji Sodišča take posledice preprečevali.¹¹⁸³ Sodišče je nato zaključilo, da:

»ob upoštevanju cilja zagotavljanja stabilnosti bančnega sistema v evroobmočju in glede na neposredno tveganje finančnih izgub, ki bi ogrozilo imetnike vlog pri zadevnih dveh bankah v primeru njunega stečaja, taki ukrepi ne pomenijo nesorazmernega in nedopustnega posredovanja, ki posega v bistvo lastninske pravice pritožnikov.«¹¹⁸⁴

Posledično teh ukrepov ni mogoče šteti kot neutemeljeno omejitev te pravice in ni mogoče ugotoviti, da je Komisija s tem, da je dopustila sprejetje MoS,

¹¹⁷⁹ Prav tam, točka 67.

¹¹⁸⁰ Prav tam.

¹¹⁸¹ Sodba C-8/15 P do 10/15 P *Ledra Advertising Ltd proti Evropski komisiji in Evropski centralni banki*, točki 69–70 in navedena sodna praksa.

¹¹⁸² Prav tam, točka 71.

¹¹⁸³ Prav tam, točka 73.

¹¹⁸⁴ Prav tam, točka 74.

pripomogla h kršitvi lastninske pravice tožeče stranke, ter zavrnilo odškodninski zahtevek kot »povsem brez pravne podlage«. ¹¹⁸⁵

Sodba Sodišča v primeru *Ledra Advertising* je tako določila, da se je v postopkih odškodninske odgovornosti za kršitve prava EU mogoče neposredno sklicevati na pravice, ki so posameznikom zagotovljene v Listini. Poleg tega je tudi jasno poudarila širok domet obveznosti Komisije kot varuha pravnega reda EU. Vendar pa ves ta napredek z vidika varovanja določb temeljnih pogodb, še zlasti v povezavi z Listino, nikakor ni pomagal ciprskim posameznikom, ki so bili prizadeti s pretvorbo nezajamčenih vlog v sklopu izvedbe ukrepa *bail-in*. Sodišče se je namreč tudi tukaj, podobno kot v primeru *Kotnik*, trdno oklenilo načela *no creditor worse off*.

3.5. Možnosti uspeha posameznikov v zadevi *Kotnik* v odškodninski tožbi zoper institucije EU

V sklepu tega razdelka na kratko obravnavamo možnost posameznikov, da jim v tožbi zoper EU uspe doseči povračilo škode, ki jim je nastala z izvedbo ukrepa *bail-in*. Menimo namreč, da primer *Ledra Advertising*, ob upoštevanju primera *Kotnik*, te možnosti jasno nakaže. Pri tem se za potrebe te analize osredotočamo konkretno na položaj posameznikov, prizadetih v primeru *Kotnik*.

Najprej je treba poudariti nekaj dejanskih okoliščin, ki se v obliki očitkov Komisiji pojavijo v obeh obravnavanih primerih. Dotakniti se je treba predvsem pritiskov, ki naj bi jih Komisija izvajala nad obema državama članicama z namenom, da vendarle izvedeta ukrep *bail-in*. V primeru Slovenije naj bi Komisija močno vztrajala pri popolnem izbrisu podrejenih instrumentov kot pogoju za odobritev dodelitve državne pomoči slovenskim bankam kljub poročilom strokovnjakov, da to ni nujno sorazmeren ukrep. ¹¹⁸⁶ Podoben očitek Komisiji je mogoče najti tudi v sodbi *Ledra Advertising*, v kateri oškodovani posamezniki zatrjujejo, da sta Komisija in ECB Republiko Ciper prisilili v sprejem Uredb št. 103 in 104 pod nadzorom uradnikov teh institucij. Komisija naj bi že od vsega začetka vztrajala pri uporabi ukrepa *bail-in*, prizadeti posamezniki pa trdijo, da je bil uporabljen prezgodaj. ¹¹⁸⁷ Če očitki v obeh primerih držijo, je treba priznati, da je Komisija pri izbrisu oziroma pretvorbi finančnih

¹¹⁸⁵ Prav tam, točke 74–76.

¹¹⁸⁶ <<http://www.mladina.si/164091/lazi-in-sprenevedanja-banke-slovenije/>> (18. 3. 2019).

¹¹⁸⁷ Sodba C-8/15 P do 10/15 P *Ledra Advertising Ltd proti Evropski komisiji in Evropski centralni banki*, točka 43.

instrumentov prizadetih posameznikov imela veliko večjo (pa tudi spornejšo) vlogo, kot sta zgolj izdaja smernic za dodelitev državne pomoči (*Kotnik*) oziroma podpis sporazuma v imenu EMS (*Ledra Advertising*). Če vzamemo pritiske kot resnične, namreč hitro ugotovimo, da sta bili obe državi pri reševanju svojih bank bolj ali manj stisnjeni v kot, in to čeprav je pravo obema dajalo nekaj manevrskega prostora. Kot je Sodišče EU ugotovilo v primeru *Kotnik*, je Komisija z izdajo Sporočila o bančništvu zgolj omejila svojo diskrecijo, kar pa ni pomenilo, da slovenske oblasti niso imele možnosti priglasiti drugačnih rešitev in kljub temu priti do odobritve dodelitve državne pomoči bankam.¹¹⁸⁸ Še več prostora za alternative bi, vsaj teoretično, morale imeti ciprske oblasti, saj je šlo v njihovem primeru za pogajanja o sporazumu o dodelitvi finančne pomoči, pogoji dodelitve pa so bili sestavljeni na podlagi teh pogajanj konkretno za Republiko Ciper. Iz opisovanih dejstev obeh primerov lahko poleg tega razberemo, da je bila Komisija velika ambasadorka izvedbe ukrepa *bail-in* v času vrhunca bančne krize in je na vsak način vztrajala pri njegovi uporabi za reševanje bank. V obeh konkretnih primerih sta državi zgledno sledili mnenju (ali prisili?) Komisije, vendar pa se nam na tej točki postavlja vprašanje, kaj je razlog za njuno ravnanje. Sta izvedli ukrep *bail-in* zato, ker sta podlegli prisili Komisije in nista imeli dovolj političnega poguma, da bi se ji uprli s predlogom svojih lastnih ukrepov? Morda pa je bil za izvedbo ukrepa *bail-in* morda glavni razlog želja po hitri in učinkoviti rešitvi bančne krize v povezavi s pomanjkanjem lastnih zamisli, kako se soočiti z reševanjem bank? Ali se mogoče odgovor skriva nekje drugje? Morda na primeru Slovenije v tem, da ni dobro poznala unijske ureditve državnih pomoči in temeljnih pravil o učinkih različnih vrst pravnih aktov EU?

Koliko imajo torej prizadeti posamezniki v primeru *Kotnik* možnosti za uspeh v morebitnem odškodninskem postopku zoper EU, ob upoštevanju zgoraj navedenega in v luči sodbe *Ledra Advertising*? Sodba v primeru *Ledra Advertising* bodočim tožnikom najprej prinaša potrditev, da se tudi pravice iz Listine, konkretno pravica do lastnine iz 17. člena, štejejo kot pravno pravilo, katerega cilj je podeliti pravice posameznikom.¹¹⁸⁹ Tako razumevanje pravice do lastnine, kot je določena v Listini, se morda zdi že na prvi pogled očitno, vendar pa je ta sodba prva, v kateri se je Sodišče EU o tem jasno izreklo. Žal pa je ta del sodbe *Ledra Advertising* edini, ki lahko morebitnim tožnikom, ki

¹¹⁸⁸ Sodba C-526/14 *Kotnik proti Državnemu zboru*.

¹¹⁸⁹ Sodba C-8/15 P do 10/15 P *Ledra Advertising Ltd proti Evropski komisiji in Evropski centralni banki*, točka 66.

so bili oškodovani z izvedbo ukrepa *bail-in*, vlije nekaj optimizma. Sodišče EU je namreč v nadaljevanju, pri presoji sorazmernosti ukrepa *bail-in*, do oškodovancev zavzelo zelo strogo stališče, ki se pravzaprav v ničemer ne razlikuje od tistega v primeru *Kotnik*. V obeh primerih se je namreč Sodišče EU pri presoji sorazmernosti zateklo k uporabi načela *no creditor worse off* ter pri obeh ugotovilo, da je ukrep *bail-in* skladen s pravico do lastnine, če izgube, ki so jih prizadeti posamezniki utrpeli z odpisom oziroma pretvorbo njihovih finančnih instrumentov, niso večje od tistih, ki bi jih utrpeli v običajnem postopku insolventnosti banke.

V sodbi *Kotnik* je bila pavšalna omemba načela *no creditor worse off* morda na mestu, saj je šlo za odločanje o predhodnih vprašanjih ter se dejanska presoja tega načela pričakuje od nacionalnih sodišč pri iskanju odgovornosti nacionalnih institucij. Vendar pa istega ne moremo trditi za sodbo *Ledra Advertising*, v kateri je bilo Sodišče tisto, ki je odločalo o odškodninski odgovornosti Komisije in ECB. Sodišče je v tej sodbi v štirih točkah na hitro zaključilo, da je poseg v lastninsko pravico tožnikov upravičen, ter pri tem zgolj navedlo načelo sorazmernosti in načelo *no creditor worse off*. Ni ponudilo dejanske presoje trditev strank v postopku, temveč je samo navedlo, da:

»glede na neposredno tveganje finančnih izgub, ki bi ogrozilo imetnike vlog pri zadevnih dveh bankah v primeru njunega stečaja, taki ukrepi ne pomenijo nesorazmernega in nedopustnega posredovanja, ki posega v bistvo lastninske pravice pritožnikov.«¹¹⁹⁰

Tako ni razvidno, da bi upoštevalo trditev tožnikov o prehitri izvedbi ukrepa *bail-in* pod pritiski Komisije ter ni ponudilo celovite presoje, kako so izgube, ki so jih utrpeli z izvedbo tega ukrepa, dejansko primerljive s tistimi, ki bi jih utrpeli, če bi šli banki CPB in BoC v stečaj. Menimo, da je zato sodba v tem delu pomanjkljiva, kar je še zlasti moteče ob upoštevanju dejstva, da se je Sodišče samo odločilo, da odločanja ne bo vrnilo na prvo stopnjo na Splošno sodišče, temveč bo odločalo samo. Že samo zato bi od Sodišča pričakovali celovitejšo presojo oziroma utemeljitev svoje odločitve. Ob upoštevanju tega pa se poraja vprašanje, ali Sodišče morda ni zgolj želelo zapreti vrat morebitnim prihodnjim tožbam posameznikov, oškodovanih z ukrepom *bail-in*, ki se je v času bančne krize skoraj sistematično uporabljal po vsej Evropi.¹¹⁹¹

¹¹⁹⁰ Prav tam, točka 74.

¹¹⁹¹ Vsekakor je v tem duhu sodba *Ledra Advertising* uporabljena v sodbi Splošnega sodišča T-786/14 *Eleni Pavlikka Bourdoulali in drugi proti Svetu Evropske unije in drugim*.

Zato se zdi malo verjetno, da bi posamezniki v primeru *Kotnik* lahko iskali odgovornost Komisije za izbris podrejenih instrumentov znotraj pravil o nepogodbeni odškodninski odgovornosti EU. Zatakne se namreč že pri formalnih predpostavkah morebitne tožbe, ki za dopustnost predvidevajo razlago pravnih in dejanskih okoliščin ravnanja, ki je posamezniku povzročilo škodo. Zdi se, da je sodba Sodišča EU v primeru *Kotnik* učinkovito zaprla vrata posameznikom, ki bi želeli s prstom pokazati na ravnanje Komisije v tem obdobju. Tudi če bi posameznikom uspelo identificirati ravnanje Komisije, ki bi prestalo procesne zahteve za vložitev tožbe, se zdi, da je Sodišče EU s sodbo *Ledra Advertising* zadeve še dodatno otežilo s svojo strogo in hkrati pavšalno uporabo načela *no creditor worse off* kot merila za iskanje sorazmernosti posega v njihovo lastninsko pravico. Možnost uspeha posameznikov v primeru *Kotnik* si je tako mogoče zamisliti le ob natančni opredelitvi ravnanja Komisije ter ob celoviti in natančni primerjavi izgub, ki so jih utrpeli ob uporabi izvedbe ukrepa *bail-in*, in tistih, ki bi jih utrpeli v primeru stečaja zadevnih bank.

SOLIDARNA ODŠKODNINSKA ODGOVORNOST EVROPSKE UNIJE IN DRŽAVE ČLANICE EU¹¹⁹²

1. UVOD

Načelo nepogodbene odškodninske odgovornosti držav članic za kršitve prava EU je Sodišče EU predvsem zaradi neprikritega nasprotovanja držav članic vzpostavilo razmeroma pozno. Po drugi strani je bila nepogodbena odškodninska odgovornost EU že od vsega začetka vključena v PDEU.¹¹⁹³ V kontekstu opevanega skupnega notranjega trga je dokaj hitro postalo jasno, da je nekatere kršitve težko oziroma praktično nemogoče umestiti v črno-belo shemo, v kateri posameznikom za nastalo škodo odgovarja bodisi zgolj država članica bodisi zgolj EU. Zakonodajni organi EU so sicer predpise ustvarjali, vendar jih države članice niso bile primorane zgolj slepo sprejeti in se s tem razbremeniti svoje odgovornosti, ampak so jih v okviru svoje diskrecijske pravice in z lastnimi kreativnimi zakonodajnimi rešitvami implementirale v svoje nacionalno pravo ter zagotavljale njihovo izvajanje. Še posebej je to veljalo za področja skupne kmetijske politike in uvedbe carin. Na teh področjih je EU oziroma takrat še Evropska skupnost že v svoji zgodnji fazi sprejemala različne ukrepe, ki so se raztezali na vse države članice, na primer z uvedbo enotnih tarif na uvoz različnih kmetijskih proizvodov med državami članicami. Pojavilo se je vprašanje solidarne odgovornosti.

¹¹⁹² V literaturi najdemo izraze *concurrent, joint and several, shared, joint in several liability*.

¹¹⁹³ Takrat drugi odstavek 288. člena PEGS, zdaj 340. člen PDEU.

Gre za enega najkompleksnejših institutov na področju odškodninske odgovornosti za kršitve prava EU. Zajema vse tiste primere, v katerih je bila škoda posamezniku povzročena z ravnanjem, ki ne more biti v celoti pripisano niti državi članici niti EU, kar v sistemu, v katerem države članice implementirajo, aplicirajo in izvršujejo pravo EU, ni neobičajen pojav. V grobem lahko pod ta pojem subsumiramo primere, v katerih država članica implementira protipraven akt EU ali v katerih država članica in EU, vsaka v okviru svoje pristojnosti, medsebojno sodelujeta pri sprejetju neke protipravne odločitve. Eden od primerov, v katerih bi potencialno lahko nastala solidarna odgovornost, je tudi primer, ko Komisija ne izvaja ustreznega nadzora nad ravnanjem države članice na nacionalni ravni, ki se izkaže za protipravno, vendar takega primera v sodni praksi do tega trenutka še ni. S širitvijo nabora področij, na katerih ima EU pristojnost sprejemati zakonodajne akte, bo takih položajev v prihodnje gotovo še več.

Povsem lahko si predstavljamo, da bi do primera solidarne odgovornosti lahko prišlo v kontekstu bančne unije, kjer mora država članica slediti navodilom in priporočilom Komisije ali ECB, pri tem pa ima diskrecijo glede izbire ukrepov za doseganje končnega cilja. Kdo je v takem primeru odgovoren za škodo, ki nastane posamezniku zaradi sprejetja določenih ukrepov, na primer izbrisa podrejenih obveznic – EU, ki je možnost takega ukrepa v svojem zakonodajnem aktu predvidela, ali država članica, katere organi so ukrep v konkretni situaciji dejansko izvedli? Odgovor na to vprašanje je sicer odvisen od specifičnih okoliščin, predvsem pravne narave uporabljenega akta, ki je podlaga spornemu ukrepu, prav gotovo pa možnosti solidarne odgovornosti ni mogoče *a priori* izključiti, če je seveda najprej ugotovljeno, da je zadevni ukrep kršil pravo EU. Posameznik bo seveda še vedno moral dokazati, da so izpolnjeni vsi preostali pogoji za odškodninsko odgovornost države in EU, kar je, kot že omenjeno v prejšnjih poglavjih, precej trd oreh.

Sodišče EU je v zadnjih 50 letih v svoji sicer skopi in pogosto nasprotujoči si sodni praksi vzpostavilo nekaj temeljnih procesnih pravil, ki zadevajo solidarno odgovornost. Pojavlja se vprašanje, ali so ta pravila v skladu s splošnimi načeli, ki so skupna pravnim ureditvam držav članic,¹¹⁹⁴ in ali posamezniku omogočajo učinkovito pravno varstvo.¹¹⁹⁵ Po mnenju kritikov je odgovor nika-

¹¹⁹⁴ P. Oliver, nav. delo, str. 125–147.

¹¹⁹⁵ M. De Visser, nav. delo, str. 47–70.

len.¹¹⁹⁶ Največja težava je dejstvo, da v primeru nepogodbene solidarne odgovornosti ni mogoče začeti enotnega postopka proti EU in državi članici hkrati pred istim sodiščem. V praksi to pomeni, da mora posameznik praviloma najprej izčrpati pravna sredstva na nacionalni ravni, šele potem se lahko obrne na Sodišče EU. Najprej mora pred pristojnim nacionalnim sodiščem vložiti tožbo proti državi članici in dokazati njeno odgovornost za kršitev prava EU, šele potem pa lahko, če ni že na tej stopnji prejel zadostne odškodnine, začne postopek proti EU pred Sodiščem EU in zatrjuje njeno odgovornost za škodo zaradi njene lastne kršitve prava EU.

V nadaljevanju bodo najprej predstavljena procesna, nato pa še vsebinska vprašanja s poudarkom na omenjeni sodni praksi.

2. PROCESNA VPRAŠANJA

2.1. Pristojno sodišče

Vprašanje, katero sodišče je pristojno za odločanje v primerih solidarne odgovornosti, je daleč najpomembnejše, saj pomeni procesno predpostavko, ki mora biti izpolnjena, da sploh lahko pride do meritornega odločanja. V številnih primerih bi bili tožniki potencialno upravičeni do povrnitve nastale škode, vendar so postopke začeli pred napačnimi sodišči in zato niti ni prišlo do odločanja o vsebini njihovega zahtevka.¹¹⁹⁷ Zaradi kratkih zastaralnih rokov in dolgih sodnih postopkov lahko zaradi take procesne napake posameznik ostane prazen rok. Statut Sodišča EU v 46. členu namreč za primere nepogodbene odškodninske odgovornosti določa zastaralni rok petih let od škodnega dogodka, rok pa se ne pretrga, če postopek poteka pred nacionalnim sodiščem in se pozneje ugotovi, da bi pravzaprav morala biti tožena EU.

Podlaga za razmejitev pristojnosti med nacionalnimi sodišči in Sodiščem EU je v PDEU. Kombinacija 268. in 274. člena PDEU namreč določa, da je Sodišče EU, natančneje Splošno sodišče, pristojno za odločanje v sporih glede nadomestila škode v primeru nepogodbene odškodninske odgovornosti EU.

¹¹⁹⁶ A. Biondi in M. Farley, nav. delo, str. 163–177; M. De Visser, nav. delo, str. 20–24; C. Harding, nav. delo, str. 389–406; T. C. Hartley, nav. delo, str. 478–486; M. Kawczyńska, nav. delo, str. 20–23; A. D. E. Lewis, nav. delo, str. 99–119; P. Oliver, nav. delo, str. 126–127; W. Wils, nav. delo, str. 191–206.

¹¹⁹⁷ A. Biondi in M. Farley, nav. delo, str. 163.

V svoji sodni praksi je Sodišče potrdilo, da gre za izključno pristojnost.¹¹⁹⁸ Po drugi strani nobena od Pogodb posamezniku ne omogoča tožbe proti državi članici zaradi kršitve prava EU pred Sodiščem EU, ampak so v takih primerih za odločanje o odgovornosti pristojna zgolj nacionalna sodišča.¹¹⁹⁹ Skupna tožba pred istim sodiščem proti obema torej po pravu EU pojmovno ni mogoča. Kako naj torej ravna tožnik, ki meni, da mu je bila škoda povzročena s skupnim ravnanjem države članice in EU?

Ti člani na to vprašanje ne dajo pravega odgovora, ampak ga je izoblikovalo šele Sodišče v svoji sodni praksi. Kot bo predstavljeno v nadaljevanju, mora posameznik pogosto začeti postopek pred nacionalnim sodiščem tudi takrat, ko se izkaže, da je za celotno škodo odgovorna zgolj EU. V takih primerih mu nadomestilo za nastalo škodo izplača država, ki lahko pozneje zahteva povračilo od EU. Ni odveč poudariti, da je treba razlikovati vprašanja o pristojnosti in o izbiri pravega toženca od vprašanja, kdo je na koncu dejansko odgovoren za kršitev.¹²⁰⁰

2.2. Izčrpanje domačih pravnih sredstev

Na področju solidarne odškodninske odgovornosti države članice in EU za kršitve prava EU je prelomnica zagotovo odločitev Sodišča v zadevi *Kampffmeyer*.¹²⁰¹ Gre za primer iz leta 1967, edini primer v sodni praksi, v katerem sta država članica in EU sodelovali pri sprejetju protipravne odločitve.¹²⁰² Tožniki so bili nemški uvozniki koruze iz Francije. Zakonodaja takratne Skupnosti je določala, da morajo zaprositi za ustrezna uvozna dovoljenja, prošnja pa so lahko pristojni nacionalni organi zavrnilo zgolj v izjemnih primerih ob predhodnem soglasju Komisije. Poleg tega so morali uvozniki plačati še določeno uvozno tarifo. Tožniki so za dovoljenja zaprosili v času, ko je bila

¹¹⁹⁸ Sodba 101/78 *Granaria BV proti Hoofdproduktschap voor Akkerbouwprodukten*, točka 16; sodba 106-120/87 *Asteris AE in drugi proti Helenski republiki in Evropski gospodarski skupnosti*, točka 14; sodba C-55/90 *James Joseph Cato proti Komisiji Evropskih skupnosti*, točka 16; sodba T-18/99 *Cordis Obst und Gemüse Großhandel proti Komisiji Evropskih skupnosti*, točka 27.

¹¹⁹⁹ Člen 274 PDEU določa, da »spori, v katerih je ena od strank Unija, niso izvzeti iz pristojnosti sodišč držav članic, razen kjer je bila pristojnost s Pogodbama dodeljena Sodišču EU«.

¹²⁰⁰ A. Biondi in M. Farley, nav. delo, str. 165; P. Oliver, nav. delo, str. 285.

¹²⁰¹ Sodba 5, 7 in 13-24/66 *Firma E. Kampffmeyer in drugi proti Komisiji EGS*.

¹²⁰² V vseh preostalih primerih so obravnavane situacije, ko je država članica implementirala neveljavno EU zakonodajo.

uvozna tarifa enaka nič, vendar so nemški organi z dovoljenjem Komisije njihove prošnje zavrnil. Sodišče EU je njihovo odločitev pozneje razveljavilo.¹²⁰³ Zaradi škode, ki jim je nastala bodisi zato, ker so morali plačati višjo uvozno tarifo, bodisi zato, ker niso mogli izpolniti svojih pogodbenih obveznosti, so uvozniki vložili tožbo proti Komisiji, hkrati pa so začeli tudi postopek pred nacionalnim sodiščem. Sodišče EU je razsodilo, da je v tem primeru odgovornost sicer res solidarna, vendar mora najprej o obsegu odgovornosti odločiti nemško sodišče, da bi se izognili čezmernemu ali nezadostnemu nadomestilu za povzročeno škodo zaradi drugačne presoje dveh različnih sodišč, ki delujeta v okviru dveh različnih pravnih sistemov. Treba je bilo torej najprej izčrpati domača pravna sredstva.

Če bi v primeru *Kampffmeyer* razlogovanje Sodišča še lahko vsaj v delu glede uvoznih tarif sprejeli glede na to, da je pobrane zneske obdržala Nemčija in bila s tem neupravičeno obogatena,¹²⁰⁴ je odločitev v primeru *Haegeman*¹²⁰⁵ težje razumeti. Dejansko stanje je sicer zelo podobno. Šlo je namreč za uvoznike vina iz Grčije v Belgijo, vendar so pobrani zneski stekli v proračun EU, torej je bila obogatena slednja in ne država članica. Kljub temu je Sodišče ponovilo svojo prejšnjo razlago in ponovilo zahtevo po izčrpanju domačih pravnih sredstev. Temu je sledila tudi poznejša sodna praksa.¹²⁰⁶

Dvanaest let pozneje je v sodbi *Unifrex*¹²⁰⁷ Sodišče ta pogoj sicer nekoliko omililo in dodalo, da mora posameznik izčrpati vsa domača pravna sredstva, kadar so ta dejansko učinkovita in omogočajo povračilo nastale škode. V nadaljevanju je to načelo še večkrat potrdilo.¹²⁰⁸ Kljub temu je bila taka odločitev predmet številnih kritik.¹²⁰⁹ Unija bi morala škodo povrniti v skladu s splošnimi načeli, ki so skupna pravnim ureditvam držav članic, kot to določa 340. člen

¹²⁰³ Sodba 106 in 107/63 *Alfred Toepfer in Getreide-Import Gesellschaft proti Komisiji EGS*.

¹²⁰⁴ Kot bo pojasnjeno v nadaljevanju, je situacija pri uvoznikih, ki koruze po višji tarifi niso kupili in so zato utrpeli izgube dobička in pogodbene kazni, drugačna.

¹²⁰⁵ Sodba 96/71 R. *Š & V. Haegeman proti Komisiji Evropskih skupnosti*.

¹²⁰⁶ Sodba 99/74 *Société des grands moulins des Antilles proti Komisiji Evropskih skupnosti*; sodba 46/75 *IBC, Importazione bestiame carni proti Komisiji Evropskih skupnosti*; sodba 67-85/75 *Lesieur Cotelle et Associés in drugi proti Komisiji Evropskih skupnosti*.

¹²⁰⁷ Sodba 281/82 *Société à responsabilité limitée Unifrex proti Komisiji in Svetu Evropskih skupnosti*.

¹²⁰⁸ Sodba 175/84 *Krohn & Co. Import-Export proti Komisiji Evropskih skupnosti*, točka 27; sodba 81/86 *De Boer Buizen proti Svetu in Komisiji Evropskih skupnosti*, točka 9.

¹²⁰⁹ T. C. Hartley, nav. delo, str. 480–481; M. Kawczynska, nav. delo, str. 14–15; in W. Wils, nav. delo, str. 9–10.

PDEU. Nacionalni pravni redi poznajo institut solidarne odgovornosti, vendar v takih primerih omogočajo, da oškodovanec sam izbere, koga bo tožil in v kakšnem vrstnem redu.¹²¹⁰ To bi v primeru solidarne odgovornosti med EU in državo članico pomenilo, da bi lahko tožnik začel postopek pred Sodiščem ne glede na to, ali je izčrpal domača pravna sredstva ali ne, EU pa bi po končanem postopku lahko od države zahtevala vračilo nedolgovanih vsot, in obratno. Razlaga Sodišča bolj kot na solidarno spominja na subsidiarno odgovornost, pri čemer breme nosijo zlasti države članice. Kot bo pojasnjeno v naslednjem razdelku, sicer obstajajo tudi nekatere izjeme glede na vrsto nastale škode.¹²¹¹

Dodaten problem je dejstvo, da veljavna ureditev postavlja posameznike v neenak položaj zaradi različnih nacionalnih pravil o odškodninski odgovornosti glede vprašanj, ki jih koncept odškodninske odgovornosti po pravu EU ne določa, in sodnih zaostankov, prav tako pa ne omogoča učinkovitega in hitrega pravnega sredstva.¹²¹² Tožnik mora *de facto* isti primer voditi dvakrat pred dvema različnima sodiščema, do pravnomočnosti nacionalne odločbe pa lahko mine tudi več let. V primeru *Kampffmeyer* so tožniki polno odškodnino dobili šele po dvajsetih letih. Čeprav je Sodišče samo v svoji sodni praksi razvilo načelo učinkovitosti in njegov pomen nenehno poudarjalo,¹²¹³ ga je na področju solidarne odgovornosti očitno potisnilo na stranski tir in dalo prednost finančnim interesom EU ter strahu pred preveliko obremenjenostjo Sodišča zaradi potencialnega velikega števila vloženih zahtevkov.

3. VSEBINSKA VPRAŠANJA

V okviru vsebinskih vprašanj se teoretiki ukvarjajo predvsem s kategorizacijo primerov, v katerih do solidarne odgovornosti lahko pride, in z vrsto škode, ki lahko posamezniku pri tem nastane. Slednje je pomembno predvsem zato, ker lahko v nekaterih primerih tožnik začne postopek pred Sodiščem EU, ne da bi prej izčrpal domača pravna sredstva. Pri tem ni odveč omeniti, da v okviru bančne unije in ekonomskih ukrepov do solidarne odgovornosti še ni prišlo.

¹²¹⁰ M. Kawczynska, nav. delo, str. 5; in L. J. Constantinesco, nav. delo, str. 63–66.

¹²¹¹ Razlika med angleškima izrazoma *tort* in *restitution*.

¹²¹² C. Harding, nav. delo, str. 405–406; in M. Kawczynska, nav. delo, str. 5.

¹²¹³ M. De Visser, nav. delo, str. 2–4; sodba C-261/95 *Rosalba Palmisani proti Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS)*; sodba C-326/96 *B.S. Levez proti T.H. Jennings (Harlow Pools)*; sodba C-453/99 *Courage proti Bernard Crehan*.

Sodna praksa na tem področju namreč izhaja še iz časov Skupnosti. Zanimivo bi bilo spremljati, kako bi Sodišče v takih primerih odločalo danes.

3.1. Kategorizacija primerov solidarne odgovornosti

Kot je bilo omenjeno že v uvodu, lahko vse situacije, v katerih pride do solidarne odgovornosti, razdelimo v različne kategorije glede na vrsto ravnanja, s katerim je bila povzročena škoda. Pri tem velja splošno pravilo: kadar ima država članica pri uporabi EU prava dovolj diskrecije in lahko sama izbira načine za doseganje ciljev, bo kršitev pripisljiva zgolj njej.¹²¹⁴ To velja tudi takrat, ko ji institucije EU pri implementaciji zgolj svetujejo, jo usmerjajo, podajajo nezavezujoča mnenja, kot na primer v primeru Sporočila o bančništvu. Kadar je država članica nepogojno zavezana ravnati po navodilih EU, torej kadar ji slednja nalaga določene obveznosti ali ji prepove sprejeti kakšne ukrepe, takrat bo za morebitno nastalo škodo odgovarjala EU sama.¹²¹⁵ Kljub temu pa, kot je bilo že omenjeno, to nikakor ne vpliva na pristojnost sodišča.

3.1.1. Skupno ravnanje države članice in EU

Primeri, ko institucije EU in organi držav članic s skupnim ravnanjem, to je vsak v okviru svoje pristojnosti oziroma diskrecije posamezniku povzročijo škodo, so redki. Edini tak primer v sodni praksi Sodišča je že omenjeni primer *Kampffmeyer*. Lahko si predstavljamo, da gre za situacije, ko nacionalni organ sprejme neko odločitev, ki je pogojena z dovoljenjem ene od institucij EU. Država članica bi lahko nastanek škode preprečila tako, da ukrepa ne bi sprejela, EU pa tako, da njegove izvedbe ne bi potrdila. Do škode torej ne bi prišlo, če ne bi bilo skupnega ravnanja obeh.

3.1.2. Opustitev dolžnega nadzora

Ena od nalog Komisije kot varuhinje Pogodb je nadzor nad ravnanjem držav članic, kadar slednje aplicirajo, izvajajo oziroma implementirajo pravo EU. Pri tem je njeno najmočnejše orožje postopek po 258. členu PDEU, v skladu s katerim lahko pred Sodiščem EU vloži tožbo proti državi članici, če slednja ravna v nasprotju s pravom EU. Če Komisija tega ne stori, je sicer zelo malo verjetno, da bi prišlo do odškodninske odgovornosti EU – ima namreč široko

¹²¹⁴ Sodba T-54/96 *Oleifici Italiani in Fratelli Rubino Industrie Olearie proti Komisiji Evropskih skupnosti*, točka 67.

¹²¹⁵ Sodba 175/84 *Krohn & Co. Import-Export proti Komisiji Evropskih skupnosti*, točka 19.

polje diskrecije pri odločanju, ali bo začela postopek proti državi članici ali ne. Problem nastane tudi pri dokazovanju vzročne zveze med opustitvijo nadzora in nastankom škode. V primeru *Lütticke proti Komisiji*,¹²¹⁶ v katerem po mnenju tožnika Komisija ni izvrševala ustreznega nadzora nad uvedbo uvoznega davka na mleko v prahu v Nemčiji, Sodišče sicer ni zavrnilo možnosti, da bi Komisija lahko načeloma za tako opustitev odškodninsko odgovarjala.¹²¹⁷ Tožena stranka je ugovarjala dopustnosti odškodninske tožbe, saj naj bi z njo tožnik skušal zaobiti pogoje, ki jih je za vložitev tožbe zaradi opustitve ukrepanja določal 175. člen EGS. Sodišče je pojasnilo, da odškodninska tožba in tožba zaradi nedelovanja v okviru sistema kot celote zasledujeta različne cilje, čeprav lahko v nekaterih primerih pripeljeta do primerljivih rezultatov, zato ugovora tožene stranke ni sprejelo in je vsebinsko presojalo tožbene navedbe.¹²¹⁸

S podobno argumentacijo so poskušali uspeti tudi tožniki v primeru *Šumelj proti Komisiji*.¹²¹⁹ Šlo je za primer, v katerem Republika Hrvaška po mnenju tožnikov ni spoštovala svojih zavez iz podpisanega Stabilizacijsko-pridružitvenega sporazuma, s katerim se je zavezala, da bo za reševanje problema neučinkovitosti sistema izvrševanja sodnih odločb radikalno reformirala sistem tako, da bo prenesla funkcijo izvršbe s sodišč na javne izvršitelje in v ta namen sprejela nekatere zakonodajne akte.¹²²⁰ Komisija naj bi pri tem kršila dolžnost skrbnosti pri izvajanju spremljanja pristopnih zavez. Splošno sodišče je tožbo iz vsebinskih razlogov zavrnilo, tudi pritožba je bila kot deloma očitno nedopustna in deloma očitno neutemeljena zavrjnena.

Komisija lahko sodeluje pri implementaciji tudi tako, da podaja pravno nezavezujoča mnenja, vendar iz sodne prakse Sodišča izhaja, da v takih primerih ne more priti do odgovornosti EU za morebitno nastalo škodo.¹²²¹ Če Komisija v okviru svojega delovanja izda zavezujoč akt in se ta pozneje izkaže za pro-

¹²¹⁶ Sodba 4/69 *Alfons Lütticke GmbH proti Komisiji Evropskih skupnosti*.

¹²¹⁷ P. Oliver, nav. delo, str. 134.

¹²¹⁸ Sodba 4/69 *Alfons Lütticke GmbH proti Komisiji Evropskih skupnosti*, točka 6.

¹²¹⁹ Sodba T-108/14 in T-109/14 *Ante Šumelj in drugi proti Evropski komisiji*.

¹²²⁰ Prav tam, točke 4–6.

¹²²¹ Sodba 99/74 *Société des grands moulins des Antilles proti Komisiji Evropskih skupnosti*; sodba 12/79 *Firma Hans-Otto Wagner Agrarhandel proti Komisiji Evropskih skupnosti*; sodba 133/79 *Sucrimes in Westzucker proti Komisiji Evropskih skupnosti*; sodba 217/81 *Compagnie Interagra proti Komisiji Evropskih skupnosti*. Glej tudi W. Wils, nav. delo, str. 4 – avtor tako razlago Sodišča EU pokritizira, saj je nastanek škode dejansko in ne pravno vprašanje, zato se mu zdi pogoj, da je akt Komisije zavezujoč, v okviru odškodninske tožbe neracionalen.

tipravnega, nastala situacija spada v naslednjo kategorijo. Opustitev dolžnega nadzora bo torej le stežka podlaga za nastanek solidarne odgovornosti.

3.1.3. Implementacija protipravne zakonodaje EU

Gre za najbolj tipičen primer solidarne odgovornosti. Zajema primere, ko Sodišče v postopku predhodnega vprašanja ali tožbe za razveljavitev ugotovi, da je neki akt protipraven. Odgovornost EU je v tem, da je akt sprejela, odgovornost države pa v tem, da ga je izvajala. Pri tem ni odveč poudariti, da je lahko akt razveljavljen v postopku predhodnega odločanja po 267. členu PDEU ali v postopku ničnostne tožbe po 263. členu PDEU.

Kot je bilo že omenjeno, je pomemben dejavnik pri presoji odgovornosti stopnja diskrecije, ki jo ima država pri implementaciji zakonodaje: če diskrecije nima in mora zgolj slepo slediti navodilom EU, se lahko razbremeni odgovornosti,¹²²² in obratno – v primerih, v katerih ima država široko polje diskrecije, bo njena odgovornost toliko večja.¹²²³

3.2. Vrsta škode

Kot je bilo že omenjeno, je sodna praksa Sodišča EU na področju solidarne odgovornosti precej neenotna. Čeprav še vedno velja pravilo iz sodbe *Unifrex* glede izčrpanja domačih pravnih sredstev, če so ta dejansko učinkovita, je glede na vrsto nastale škode Sodišče v nekaterih primerih posameznikom dopustilo, da so vložili tožbo po drugem odstavku 340. člena PDEU, ne da bi predhodno poskušali pravico doseči na nacionalnem sodišču.

Ko je posameznik državi članici plačal neki znesek na podlagi neveljavne zakonodaje EU, kar vključuje davke, carine, protidampinške dajatve in kazni, ki so bile naložene na podlagi kakršnegakoli zavezujočega akta EU, tudi implementirane direktive, ki je bila pozneje razglašena za neveljavno, mora najprej izčrpati domača pravna sredstva, če so ta učinkovita. Nekateri teoretiki trdijo, da imajo države po pravu EU obveznost zagotoviti tako pravno sredstvo.¹²²⁴

¹²²² Sodba 175/84 *Krohn & Co. Import-Export proti Komisiji Evropskih skupnosti*, točka 19.

¹²²³ Sodba T-54/96 *Oleifici Italiani in Fratelli Rubino Industrie Olearie proti Komisiji Evropskih skupnosti*, točka 67.

¹²²⁴ M. Kawczynska, nav. delo, str. 6; W. Wils, nav. delo, str. 199. Pri tem slednji navaja, da je to argumentacijo mogoče izluščiti iz sodb *Haegeman in Roquette II*. Gre za sodbo 96/71 R. & V. *Haegeman proti Komisiji Evropskih skupnosti* in sodbo 26/74 *Société Roquette frères proti Komisiji Evropskih skupnosti*.

Enako velja, kadar nacionalni organi zavrnejo izplačilo določenega zneska posamezniku na podlagi neveljavne zakonodaje EU, na primer zavrnejo njegovo vlogo za pridobitev subvencije ali nepovratnih sredstev,¹²²⁵ ali kadar mu ne želijo izdati določenega dovoljenja.¹²²⁶

Skupna točka vseh zgoraj omenjenih situacij je, da gre za zneske, ki jih je mogoče natančno določiti, in nacionalno sodišče zato nima večjih težav pri zagotavljanju ustreznega pravnega sredstva. Posamezniku preprosto vrnejo preveč izplačane zneske oziroma odobrijo njegovo vlogo za pridobitev sredstev ali dovoljenja. V nekaterih primerih je zgodba drugačna. Posamezniku lahko nastane tudi škoda v obliki izgubljenega dobička, pogodbenih kazni zaradi nezmožnosti izpolnitve, najemanja kreditov, insolventnosti ali stečaja kot posledice kršitve s strani države članice in EU. Gre torej za plačilo abstraktno ocenjene škode in ne zgolj za vračilo določenih zneskov. Za oceno take škode je pristojno Sodišče EU, saj mora presoditi, kakšno bi bilo pravno stanje, če protipravna zakonodaja EU sploh ne bi bila sprejeta. Pri tem gre za razlago prava EU, za katero nacionalna sodišča niso pristojna, kar pomeni, da lahko posameznik začne postopek pred Sodiščem, ne da bi moral izčrpati druga pravna sredstva (seveda pod pogojem, da je mogoče ravnanje pripisati EU).¹²²⁷ Glede pravnih stroškov in stroškov bančnih garancij ali obresti sodna praksa ni povsem jasna.¹²²⁸

Kot je bilo že omenjeno, se za ugotavljanje solidarne odgovornosti uporabljajo pravila glede odgovornosti države članice za kršitve prava EU pred nacionalnimi sodišči in pravila glede odgovornosti EU za kršitve lastnega prava pred Splošnim sodiščem.

4. UVELJAVLJANJE SOLIDARNE ODGOVORNOSTI REPUBLIKE SLOVENIJE IN INSTITUCIJ EU V PRIMERU *KOTNIK*

Solidarna odgovornost države in EU bi v primeru *Kotnik* prišla v poštev, če bi zastopali stališče, da je Republika Slovenija pri izvedbi izrednih ukrepov za sa-

¹²²⁵ Sodba 281/82 *Unifrex proti Komisiji in Svetu Evropskih skupnosti*, točka 11; sodba T-166/98 *Cantina sociale di Dolianova proti Komisiji Evropskih skupnosti*.

¹²²⁶ Sodba 175/84 *Krohn & Co. Import-Export proti Komisiji Evropskih skupnosti*; sodba 81/86 *De Boer Buizen proti Svetu in Komisiji Evropskih skupnosti*.

¹²²⁷ C. Harding, nav. delo, str. 5–8.

¹²²⁸ M. Kawczynska, nav. delo, str. 8.

nacijo bank sicer ravnala v skladu s pravnimi akti EU, da pa njena dejanja pravno vendarle niso sprejemljiva, ker so bili ti akti sami v nasprotju s pravom EU.

Kot je bilo predstavljeno v predhodnih razdelkih, gre pri institutu solidarne odgovornosti za enega najkompleksnejših institutov na področju odškodninske odgovornosti. Težavno pri primerih nepogodbene solidarne odgovornosti je, da oškodovanci ne morejo začeti enotnega postopka proti EU in državi članici hkrati pred istim sodiščem. V praksi to pomeni, da mora posameznik praviloma najprej izčrpati pravna sredstva na nacionalni ravni, šele potem se lahko obrne na Sodišče EU. Taka ureditev postavlja domnevne oškodovance v neenak položaj zaradi različnih nacionalnih pravil o odškodninski odgovornosti in sodnih zaostankov, prav tako pa tudi ne omogoča učinkovitega in hitrega pravnega sredstva. Kot je bilo že pojasnjeno zgoraj, zajema institut nepogodbene solidarne odgovornosti primere, v katerih je bila škoda posamezniku povzročena z ravnanjem, ki ne more biti v celoti pripisano niti državi članici niti EU, kar je v pravnem sistemu EU, v katerem države članice redno implementirajo, aplicirajo in izvršujejo pravo EU, čedalje pogostejši pojav. Teorija kot primer solidarne odgovornosti EU in države članice večkrat omenja situacije, v katerih država članica in EU vsaka v okviru svoje diskrecije medsebojno sodelujeta pri sprejetju neke protipravne odločitve ali država članica implementira domnevno protipraven akt EU.

Prav za slednjo bi lahko šlo v primeru *Kotnik*. Če ravnanja Republike Slovenije, ki je bilo v skladu s Sporočilom o bančništvu, ne bi bilo mogoče kategorizirati kot kršitve prava EU, vendar pa bi bilo kljub temu mogoče ugotoviti, da so bili zaradi ukrepov, izvedenih na podlagi sprejete novele ZBan-1L, tožniki v primeru *Kotnik* protipravno oškodovani, bi lahko šlo za položaj, v katerem je Republika Slovenija implementirala domnevno protipraven akt EU. Seveda bi bilo treba najprej ugotoviti tudi, ali je konkreten pravni akt EU (Sporočilo o bančništvu) res protipraven. Deloma se je Sodišče EU o tem že izreklo, in sicer ni ugotovilo neskladnosti Sporočila o s pravom EU. V skladu z vprašanji, ki jih je postavilo Ustavno sodišče RS, je Sodišče EU sicer presojalo le nekatere točke Sporočila o bančništvu, vendar je presojalo prav tiste točke, ki se nanašajo na porazdelitev bremen pri reševanju bank.¹²²⁹ Te točke pa so bile odločilne za nadaljnje ravnanje Republike Slovenije in Banke Slovenije v smeri izbrisa

¹²²⁹ Sodišče EU je pojasnilo, da je treba 107. do 109. člen PDEU razlagati tako, da ne nasprotujejo točkam 40 do 46 Sporočila o bančništvu v delu, v katerem navedene točke za odobritev državne pomoči določajo pogoj porazdelitve bremena med delničarji in podrejenimi upniki. Glej sodbo C-526/14 *Kotnik proti Državnemu zboru*, točke 46–60.

kvalificiranih obveznosti bank. Glede na to se zdi možnost, da bi bilo naknadno ugotovljeno, da je Komisija s sprejemom Sporočila o bančništvu kršila pravo EU, malo verjetna. S tem pa je malo verjetna tudi ugotovitev solidarne odgovornosti EU in Republike Slovenije za škodo v primeru *Kotnik*.

Vnovič je treba opozoriti, da je Sodišče EU v primeru *Kotnik* že odločilo, da Republika Slovenija ni bila dolžna implementirati Sporočila o bančništvu (na kar nakazuje tudi njegova nezavezujoča narava), ni pa izključilo možnosti vzpostavitve odškodninske odgovornosti Republike Slovenije, če izvedeni ukrepi niso bili nujni. Kot smo že razpravljali v predhodnih poglavjih, pa bi bilo morebitno prestrogo ravnanje Republike Slovenije mogoče (alternativno) pravno kvalificirati kot kršitev prava EU, kot implementiranje protipravnega akta EU, kot dejanje, za katerega država odškodninsko odgovarja le na podlagi 26. člena Ustave RS, ali pa le kot dogodek, zaradi katerega je država ne glede na protipravnost svojega ravnanja vzpostavila povrnitveno shemo za izplačilo odškodnin.¹²³⁰

¹²³⁰ Seveda le pod pogojem, da se ugotovi, da so bili uzakonjeni ukrepi v noveli ZBan-1L dejansko protipravni.

MOŽNOST ZAHTEVKOV ZOPER DRUGE SUBJEKTE

1. ZAHTEVKI ZOPER KOMERCIALNE BANKE

1.1. Možne pravne podlage zahtevkov

V tem poglavju obravnavamo možne zahtevke, ki bi jih lahko imetniki izbrisanih podrejenih obveznic komercialnih bank kot oškodovanci pred sodišči uveljavljali zoper te banke. Pri utemeljevanju zahtevka bi se lahko tožniki oprli na dva pravna temelja. Pri prvem gre za pravila o odškodninski odgovornosti (131. do 189. člen OZ), pri drugem pa za pravila o neupravičeni obogatitvi (190. do 198. člen OZ). Tožniki bi se lahko v tožbi sklicevali na obe pravni podlagi, odškodninsko odgovornost kot primarno, neupravičeno obogatitev pa kot podrejeno in dodatno (primerjaj 189. člen OZ).

1.1.1. Odškodninska odgovornost

Odškodninska odgovornost temelji na načelu *neminem laedere*, ki izhaja že iz rimskega prava in nalaga obveznost, da se pravni subjekti vzdržijo vseh ravnanj, na podlagi katerih bi lahko drugemu povzročili škodo. Tako razmerje vedno varuje stranko, ki je oškodovana (v primeru *Kotnik* so to potencialno imetniki podrejenih obveznic), oziroma deluje tako, da odvrača od morebitnega protipravnega ravnanja.

Odškodninska odgovornost obstaja v obeh oblikah – kot pogodbeni in nepogodbeni. V konkretnem primeru gre lahko za eno ali drugo. Imetniki podrejenih obveznic so z njihovo pridobitvijo vstopili v pogodbeni odnos s komercialnimi bankami, na drugi strani pa se tudi obveznosti, ki izhajajo iz pojasnilne

dolžnosti, nanašajo na pogodbeno razmerje, z njim so resno in izrazito povezane, zato se potencialne kršitve izkazujejo kot napake v pogodbenem procesu.¹²³¹ Kljub temu pa bi lahko kršitev pojasnilne dolžnosti obravnavali tudi kot podlago za uveljavljanje nepogodbene odškodninske odgovornosti. V konkretnih postopkih bi bilo treba dokazati vse standardne elemente odškodninske odgovornosti, ravnanje, nastanek škode, vzročno zvezo (obstaja predvidevanje, da bi se morebitni tožniki lahko sklicevali na izpolnjenost pogojev za vzročno zvezo po teoriji *sine qua non*) in krivdo, glede katere je že zgoraj nakazano, da gre v primeru opustitve ravnanja za malomarnost, ki prerašča v naklep.

Glede na splošna pravila OZ v zvezi z odgovornostjo za povzročitev škode velja za dokazovanje krivde načelo obrnjenega dokaznega bremena,¹²³² kar pomeni, da mora v takem primeru stranka, ki naj bi povzročila škodo, dokazati, da je škoda nastala brez njene krivde. V primeru odškodninskih tožb zoper komercialne banke za povrnitev škode, ki je nastala imetnikom izbranih kvalificiranih obveznosti bank, bi torej najprej morali tožniki dokazati, da je konkretno ravnanje bank povzročilo nastanek škode – torej pripeljalo do prenehanja njihovih kvalificiranih obveznosti, komercialne banke pa bi nosile breme dokazovanja, da niso bile krive za prenehanje teh obveznosti.

1.1.2. Neupravičena obogatitev

Neupravičena obogatitev je institut splošnega dela OZ. Določen je v 190. členu OZ, po katerem kdor je bil brez pravnega temelja obogaten na škodo drugega, je prejeta dolžan vrniti, če je to mogoče, sicer pa nadomestiti vrednost dosežene koristi. Taka obveznost vrnitve oziroma nadomestitve vrednosti nastane tudi, če kdo nekaj prejme glede na podlago, ki se ni uresničila ali je pozneje odpadla.

Tožniki bi lahko argumentirali, da so bile komercialne banke obogatene s tem, ko so na podlagi odločb Banke Slovenije odpisale svoje obveznosti do imetnikov kvalificiranih obveznosti bank. Pred odpisom je komercialna banka imetnikom podrejenih obveznic dolgovala znesek v višini nominalne vrednosti obveznic z obrestmi, po izbrisu podrejenih obveznic pa je ta obveznost prenehala, kar pomeni, da je bila banka obogatena do višine ugasle obveznosti. Premoženje banke se je povečalo zaradi zmanjšanja obveznosti banke do svojih upnikov. Seveda pa bi morali tožniki dokazati še, da je bila ta obogati-

¹²³¹ R. Rozman, nav. delo, str. 457.

¹²³² Prvi odstavek 131. člena OZ.

tev banke neupravičena. Ker je pravni temelj izbrisa kvalificiranih obveznosti vsake od komercialnih bank relevantna odločba Banke Slovenije o izrednih ukrepih, bi šlo za neupravičeno obogatitev, če bi se ugotovila nezakonitost take odločbe, zlasti če bi bila odločba naknadno razveljavljena ali odpravljena. V takem primeru bi namreč odpadel pravni temelj izbrisa kvalificiranih obveznosti banke in bi imetniki teh obveznosti lahko zahtevali nazaj to, kar so zaradi izbrisa izgubili.

Druga možnost za uveljavljanje obogatitvenega zahtevka bi bila ta, da bi tožniki zatrjevali, da je že pri sklepanju pogodbe o prodaji podrejenih obveznic, ki je bila sklenjena med komercialno banko in bodočimi imetniki, prišlo do takih kršitev, da ta pogodba ni bila veljavna. V tem primeru bi odpadel pravni temelj, na podlagi katerega je banka prejela kupnino za podrejene obveznice in bi lahko tožniki od banke zahtevali vračilo kupnine.

1.2. Potencialno relevantna ravnanja in opustitve komercialnih bank

1.2.1. Pojasnilna dolžnost banke¹²³³

Kronološko gledano se pri obravnavi potencialno spornih ravnanj komercialnih bank, s katerimi bi v zadevi *Kotnik* lahko utemeljili zahtevek prizadetih imetnikov izbrisanih podrejenih obveznic zoper banke, najprej pojavlja vprašanje pojasnilne dolžnosti banke. Gre za vprašanje, ali so bile v predpogodbeni fazi sklepanja pogodbe osebam, ki so se odločale o tem, da bi postale imetniki podrejenih obveznic, s strani banke podane zadostne informacije za njihovo odločitev.¹²³⁴ V zadevi *Kotnik* je pomembno zlasti vprašanje, ali so banke svojim strankam ustrezno pojasnile pravne lastnosti podrejenih finančnih instrumentov – torej njihovo večjo tveganost v primerjavi z bančnimi depoziti ali v primerjavi z navadnimi obveznicami banke. Ali so bili torej kupci podrejenih obveznic ustrezno obveščeni o možnosti, da bi lahko v primeru, če banka zaide v težave, izgubili celotno vrednost svoje naložbe, ker bi bila ta porabljena za re-

¹²³³ Možna je tudi uporaba izrazov pojasnilna obveznost, informacijska dolžnost, predhodne informacije, prepogodbene informacijske obveznosti. V tuji literaturi se pojavljajo naslednji izrazi: *pre-contractual duty to inform*, *precontractual information duties*, *Vorvertragliche Informations*, *Auskklärungspflichten*, *Informationspflicht*, *obligation d'information*, *devoir d'information*.

¹²³⁴ Gre za podobno vprašanje, kot se je pojavljalo v zadevi varčevalcev v švicarskih frankih. Kljub temu zadev ne moremo primerjati – gre za različna položaja, v katerih so uporabljeni povsem različni finančni instrumenti.

ševanje banke. Po našem védenju je bilo v pogojih prodaje podrejenih obveznic navadno določeno, da banka lahko zavrne plačilo svojih obveznosti iz obveznic samo v primeru stečaja banke. Glede na to se torej postavlja vprašanje, ali je bil s tem pojasnilom ustrezno zajet tudi položaj, ko do stečaja banke sicer ne pride, vendar zgolj zaradi državne intervencije v obliki dokapitalizacije bank, s katero je bil stečaj preprečen.

Pojasnilna dolžnost vključuje obveznost pravnega subjekta, konkretno banke, da nasprotno stranko informira o okoliščinah sklenitve pogodbe (posredovanje vseh potrebnih informacij in ključnih podatkov na jasen in pregleden način z namenom, da stranka razume vse možne rizike in tveganja ter bodoče obremenitve, ki bi lahko nastale v času trajanja pogodbenega razmerja), z namenom korigiranja informacijskega neravnotežja, tako da bi pogodbeni stranki lahko (v idealnih okoliščinah) sklenili pogodbeno razmerje na osnovi popolne obveščeniosti.¹²³⁵ Namen predpisovanja pojasnilne dolžnosti banke je predvsem zaščita nasprotne pogodbene stranke (zlasti potrošnika), ki mu pravo tako zagotavlja enakovrednejši informacijski položaj.¹²³⁶ Pravni temelj za obstoj pojasnilne dolžnosti je lahko izrecna zakonska določba ali pa splošna dolžnost, utemeljena na načelu vestnosti in poštenja.¹²³⁷ Če banka tako obveznost krši, lahko nasprotni pogodbeni stranki nastane škoda, za katero je banka odgovorna,¹²³⁸ v nobenem primeru pa neizpolnitev pojasnilne dolžnosti skladno s slovensko sodno prakso ne more povzročiti ničnosti pogodbe oziroma sklenjenega pravnega posla, pred sklenitvijo katerega bi morala biti ta obveznost izpolnjena.¹²³⁹ To pomeni, da bi lahko kršitev pojasnilne obveznosti banke v primeru *Kotnik* pripeljala predvsem do odškodninskih, ne pa tudi do obogatitvenih zahtevkov prizadetih imetnikov podrejenih obveznic.

Razlog za posebno pojasnilno obveznost banke izhaja iz dejstva, da pogodbeno pravo temelji na načelu enakopravnosti,¹²⁴⁰ ker pa v določenih okoliščinah taka enakopravnost ne more biti dosežena, obstaja potreba po tem, da se

¹²³⁵ R. Rozman, nav. delo, str. 454.

¹²³⁶ Primerjaj prav tam.

¹²³⁷ I. Strnad, nav. delo, str. 731. Bistveno enako tudi sklep Vrhovnega sodišča RS II Ips 201/2017.

¹²³⁸ <http://www.mf.gov.si/si/medijsko_sredisce/novica/archive/2017/1/article/43/3102/> (18. 3. 2019).

¹²³⁹ Glej sodbo in sklep Vrhovnega sodišča RS II Ips 195/2018, točka 43, ter sklepa Vrhovnega sodišča RS II Ips 201/2017, točka 33, in II Ips 137/2018, točka 21.

¹²⁴⁰ Člen 4 OZ.

šibkejšim, manj informiranim in nepoučenim subjektom nudi dodatna zaščita.¹²⁴¹ Tako informacijsko asimetrijo je treba korigirati že v predpogodbeni fazi, torej pred končno sklenitvijo pogodbe. Če ne bi bilo tako, bi bila banka kot močnejša pogodbenca stranka v bistveno boljšem položaju, saj po naravi stvari v poslovanju s potrošniki poseduje več znanja, izkušenj in virov, ki nadzirajo upravljanje tveganj. Kot bolje informiran subjekt, ki ponuja določene produkte ali storitve, natančno pozna njihove prednosti, pomanjkljivosti ter vrednosti produktov, zato ima pred nasprotno stranko pri pogajanjih občutno prednost.¹²⁴² Taka obveznost v primeru sklepanja pogodb z bodočimi imetniki podrejenih obveznic in drugih finančnih instrumentov izhaja iz splošne obveznosti banke kot poslovnega subjekta, ki ga zavezuje dobra vera.¹²⁴³ Jasno je, da taka obveznost ne vsebuje obveznosti oziroma dolžnosti razkritja informacij, ampak zgolj dolžnost njihovega zagotavljanja. Banka mora nasprotni stranki ponuditi vse potrebne informacije, vendar ob tem ni dolžna preverjati, ali se je nasprotna stranka z njimi seznanila in ali so ji razumljive.¹²⁴⁴ Taka obveznost banko zavezuje v vseh primerih, banka se ne more izogniti svoji odškodninski odgovornosti, tako da ugovarja, da nasprotna stranka zgolj ni izrazila zanimanja za pridobitev informacij, ki bi lahko vplivale na njeno odločitev o sklenitvi pogodbenega razmerja.¹²⁴⁵ Jasno je, da je v primeru bančnih poslov tista stranka, ki z banko sklepa posel, vedno v slabšem položaju (težko bi si bilo zamisliti situacijo, v kateri bi banka pri sklepanju bančnih poslov veljala za šibkejšo stranko; v takem primeru bi banka verjetno celo izstopila od pogajanj v predpogodbeni fazi).¹²⁴⁶ Tako razmerje je zelo plastičen prikaz razmerja, v katerem prihaja do neenakopravnosti subjektov. Banka kot gospodarski subjekt, ki deluje na finančnem trgu, zelo dobro pozna razmere, gibanja cen, seznanjena je z vsemi finančnimi kazalci in napovedmi.

Pojasnilna dolžnost banke v slovenski zakonodaji ni urejena kot splošen ali poseben pravni institut, zato je treba opredelitev konkretnih obveznosti banke izluščiti iz relevantnih določb področne zakonodaje.¹²⁴⁷ Za primer *Kotnik* je

¹²⁴¹ R. Rozman, nav. delo, str. 454.

¹²⁴² T. Fonović, nav. delo, str. 20.

¹²⁴³ Člen 5 OZ.

¹²⁴⁴ R. Rozman, nav. delo, str. 455.

¹²⁴⁵ Prav tam.

¹²⁴⁶ Prav tam.

¹²⁴⁷ Predvsem področje investicijskih storitev in poslov, potrošniškega kreditiranja in plačilnih storitev. R. Rozman, nav. delo, str. 455; in A. Fakin, nav. delo, str. 89.

relevantna predvsem zakonodaja s področja investicijskih storitev in poslov, natančneje Zakon o trgu finančnih instrumentov, ki v slovenski pravni red implementira določbe Direktive 2004/39/ES.¹²⁴⁸ V primerih, v katerih pa je nasprotna stranka fizična oseba, ki je hkrati tudi potrošnik, je treba pri pojasnilni dolžnosti upoštevati tudi določila potrošniške zakonodaje, ki na splošni ravni urejajo to obveznost.¹²⁴⁹ Ker gre za določbe, ki na strani močnejšega subjekta vzpostavljajo zakonsko obveznost, strani take obveznosti ne moreta omejiti ali popolnoma izključiti, saj so določbe slovenskega pravnega reda *ius cogens*.

Ob ugotavljanju, ali je bila splošna praksa bank taka, da so korektno in popolno izpolnjevale svojo pojasnilno dolžnost, je treba razlikovati dve vrsti primerov. Prvo skupino primerov tvorijo razlaščeni imetniki podrejenih obveznic, ki so pravne osebe, v primeru katerih se ne uporablja ZVPot, drugo skupino pa izbrisani imetniki, ki so podrejene obveznice pridobili kot potrošniki, zato je bila v njihovem primeru pojasnilna dolžnost bank strožja. Na teoretični ravni ni mogoče ugotavljati, kako so komercialne banke svojim komitentom ponujale podrejene obveznice, kako so jih oglaševale, ali so jih opredeljevale kot varno naložbo in kaj vse v zvezi z njimi so imetnikom obljubljale. Vse to se bo ugotavljalo v dokaznem postopku pred sodišči. Vsekakor pa so bile različne informacije interesentom in bodočim imetnikom dostopne. Tako na primer iz analize Prospekta za prodajo podrejenih obveznic Nove Ljubljanske banke d.d., Ljubljana – NLB26 javnosti¹²⁵⁰ izhaja, da je v njem jasno navedeno, kaj za bodočega vlagatelja pomeni naložba v podrejene obveznice. Povzetek dokumenta na 80 straneh predstavi informacije o naložbi v podrejene obveznice in bodočega vlagatelja napotuje na dodatne vire, iz katerih lahko pridobi še več

¹²⁴⁸ Direktiva 2004/39/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 21. aprila 2004 o trgih finančnih instrumentov in o spremembah direktiv Sveta 85/611/EGS, 93/6/EGS in Direktive 2000/12/ES Evropskega parlamenta in Sveta ter o razveljavitvi Direktive Sveta 93/22/EGS.

¹²⁴⁹ Zakon o varstvu potrošnikov, ki je implementiral vsebino Direktive 2011/83/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 25. oktobra 2011 o pravicah potrošnikov ter Direktive 2002/65/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 23. septembra 2002 o trženju finančnih storitev potrošnikom na daljavo, ter Zakon o varstvu potrošnikov pred nepoštenimi poslovnimi praksami, s katerim je bila implementirana Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta 2005/29/ES z dne 11. maja 2005 o nepoštenih poslovnih praksah podjetij v razmerju do potrošnikov na notranjem trgu ter o spremembi Direktive Sveta 84/450/EGS, direktiv Evropskega parlamenta in Sveta 97/7/ES, 98/27/ES in 2002/65/ES ter Uredbe (ES) št. 2006/2004 Evropskega parlamenta in Sveta.

¹²⁵⁰ <http://www.atvp.si/Documents/Prospekt_za_prodajo_podrejenih_obveznic_NLB26_javnosti.pdf> (18. 3. 2019).

informacij.¹²⁵¹ Z vidika izbrisa imetnikov podrejenih obveznic se zdi posebej pomembno, da se je prospekt osredotočil na morebitna tveganja in bodoče rizike.¹²⁵² Prospekt vključuje opis tveganj, ki so povezana z izdajateljem in članicami njegove skupine, načine upravljanja s kreditnimi, likvidnostnimi, tržnimi, operativnimi tveganji, ter posebej s tveganji, ki so povezana z obveznicami. Prospekt natančno povzema tudi podatke o ponujenih obveznicah, pogojih ponudbe, o izdajatelju, vsebuje podatke o trendih, napovedi in ocene dobička, finančne informacije o lastnih sredstvih in obveznostih, finančnem položaju ter dobičkih in izgubah izdajatelja.¹²⁵³ Hkrati s tem potencialne imetnike podrejenih obveznic obvešča tudi o možnostih vpogleda v preostale dokumente, ki vsebujejo revidirane računovodske izkaze.

Dejstvo je, da banke bodočih imetnikov izbrisanih obveznic niso obvestile o vseh mogočih poročilih, mnenjih in stališčih ter opozorilih o morebitnih bodočih tveganjih, saj slednje prav gotovo ne bi bilo objektivno izvedljivo. Ne zgolj, da to ne bi bilo izvedljivo, predložitev take dokumentacije s strani banke bi po vsej verjetnosti povzročila prenasičenost z različnimi informacijami. S tem bi ustvarila ravno obraten učinek od zaželenega, saj bodoči imetnik (povprečni potrošnik) najverjetneje ne bi zmozel kakovostno preučiti večjega obsega dokumentacije (poleg dokumentacije, ki bi se nanašala na podrejene obveznice, še več različnih raziskav, mnenj, poročil). S tem, ko bi banka potrošnika zasula z večjo količino informacij, kot je realno potrebna za sprejem odločitve, bi to najverjetneje otežilo razumevanje pomena teh informacij.

Kot je bilo že omenjeno, pojasnilna dolžnost kljub vsemu ne pomeni dolžnosti banke, da je prepričana, da je njen sopogodbenuk popolnoma in v celoti obveščen o bodočem pogodbenem razmerju.¹²⁵⁴ Pri tem pa je treba poudariti, da je treba tako odgovornost presojeti glede na konkretno osebo, ki je nasprotna stranka, kot je že odločilo Višje sodišče v Ljubljani:

¹²⁵¹ Enako velja tudi za Prospekt za uvrstitev obveznic KBM9 Nove kreditne banke Maribor d.d. v trgovanje na organiziranem trgu (zelo obsežen 479-stranski dokument).

¹²⁵² Posledica razveljavitve obveznic je bilo enako pravno stanje kot v primeru odpoklica obveznic, po kateri je izdajatelj dolžen imetnikom obveznic izplačati glavnico in zapadle obresti, kar je določeno v prospektu.

¹²⁵³ <http://www.atvp.si/Documents/Prospekt_za_prodajo_podrejenih_obveznic_NLB26_javnosti.pdf> (18. 3. 2019).

¹²⁵⁴ R. Rozman, nav. delo, str. 454.

»Obseg in način pojasnilne dolžnosti toženke je vsekakor odvisen od konkretnega potrošnika, njegove izobrazbe, starosti, poučenosti in razumevanja«. ¹²⁵⁵

Na tej točki je smiselno poudariti predvidevanje, da strukture oseb, ki so izbrisani imetniki podrejenih obveznic, ni mogoče primerjati s povprečnimi potrošniki (čeprav so med njimi nedvomno tudi taki). Podrejene obveznice so specifičen finančni instrument, ki ni tako poznan kot depozitno varčevanje, hkrati pa je že ena od oblik investiranja, za katerega je mogoče domnevati, da se zanj načeloma odločijo osebe z višjimi prihodki in boljšim premoženjskim statusom. Tak status prav tako običajno spremljajo dobra informiranost o možnostih investiranja oziroma možnost, da oseba take informacije pridobi samostojno, celo proti plačilu od osebe, ki je neodvisna od komercialne banke in se sicer poklicno ukvarja s finančnim področjem (finančni svetovalci).

Kljub temu pa se je treba zavedati, da vsaka naložba (tudi podrejena obveznica ne glede na pravno podlago za izbris) nosi v sebi določeno tveganje, ne glede na to, za kakšen finančni instrument gre. Svoboda, ki je značilna za poslovna obligacijska razmerja, vsebuje tudi že omenjeno lastno odgovornost pogodbenika. ¹²⁵⁶ Ta se izraža v odgovornosti vsake stranke, da skrbi za svoje lastne interese, in bremenu, da si mora sama zagotoviti položaj, ki ji bo omogočal oblikovanje svobodne odločitve. ¹²⁵⁷ Taka lastna odgovornost zato zavezuje posameznika, da si sam zagotovi informacije, ki jih potrebuje za odločitev o sklenitvi pravnega posla, ¹²⁵⁸ saj dolžnost informiranja manj podučene stranke predstavlja zgolj dodatek, korigiranje informacijske asimetrije, ¹²⁵⁹ ne pa popolni prenos odgovornosti in priložnost za opustitev vsakršne skrbnosti s strani osebe, ki na primer kupuje podrejene obveznice. Ne glede na to, ali gre v konkretnem primeru za potrošnika, je pogodbeno pravo utemeljeno na ideji, da so odrasle, opravilno sposobne osebe, ki niso začasno nerazsodne ali iz drugega razloga posebej ranljive, sposobne same skrbeti za svoje interese in tudi odgovarjati za svoja dejanja. Ni odveč posebej poudariti, da Sodišče EU v ustaljeni sodni praksi razume povprečnega potrošnika kot običajno, razumno obveščeno, razumno pozorno in pazljivo osebo (v določenem družbenem, je-

¹²⁵⁵ Sodba Višjega sodišča v Ljubljani III Cp 2452/2016.

¹²⁵⁶ A. Fakin, nav. delo, str. 89.

¹²⁵⁷ Prav tam.

¹²⁵⁸ Prav tam.

¹²⁵⁹ Prav tam, str. 101.

zikovnem in kulturnem prostoru).¹²⁶⁰ Tudi samo dejstvo, da gre za potrošnika, te osebe nikakor ne odvezuje od minimalne skrbnosti, ki jo mora ta v skladu s 6. členom OZ izkazovati v pravnem prometu. Potrošnika, ki je bil v zameno za neko investicijo in potencialne bodoče donose pripravljen prevzeti kakršnokoli tveganje, zavezuje načelo *pacta sunt servanda*, in zato se ta svojih obveznosti ne more razbremeniti, ker se je to tveganje realiziralo v njegovo škodo. Pravni red namreč ne more varovati oseb, ki so očitno pripravljene prevzemati tveganje, vendar le v primeru, ko je tveganje zanje ugodno.

Taka razlaga pojasnilne dolžnosti ni potrebna zgolj v primeru podrejenih obveznic, temveč v celotnem pravnem sistemu, saj večje varnosti strankam, ki so v slabšem položaju in slabše informirane, ni več mogoče zagotoviti. Praksa, ki bi pretirano širila domet pojasnilne dolžnosti, bi zgolj začela hromiti pravni in ekonomski sistem, hkrati pa tudi ob zaostitvi pogojev za izpolnitev pojasnilne dolžnosti nikoli ne bo mogoče stanje, v katerem bodo vse stranke popolnoma seznanjene z vsemi vidiki sklepanja pogodbe. Vse komercialne banke v svojih splošnih pogojih poslovanja omenjajo dolžnost informiranja,¹²⁶¹ kar kaže, da se je zavedajo. Izvajanje te obveznosti pa je dejansko vprašanje, ki ga je treba rešiti v posameznem sodnem postopku.

Vse to tem bolj velja za pravne osebe, ki so bile imetnice izbrisanih podrejenih obveznic. V razmerju do pravnih oseb bank ne zavezujejo posebne dolžnosti iz potrošniške zakonodaje, čeprav mora banka pri poslovanju z njimi delovati v skladu z načeloma vestnosti in poštenja ter dobre vere. Prav zato ni mogoče pričakovati, da bi taki subjekti kot podlago za uveljavljanje odškodninske odgovornosti komercialnih bank zatrjevali, da banke svoje pojasnilne dolžnosti niso ustrezno in pravilno opravile.

Če je bila pojasnilna dolžnost bank ustrezno opravljena, je protiargumenti, ki se nanašajo na zaupanje imetnikov podrejenih obveznic v banke kot zaupanja vredne institucije, ne bi smeli omajati. Res je, da je v konkretnem primeru v zadevi *Kotnik* šlo za velike banke, celo za banke v državni lasti, ki so del Evrosistema in poslujejo v stabilnem okolju z jasno znanimi obveznostmi in brez nejasnosti glede sprememb predpisov in zahtev, ki bi pomembneje vplivale na njeno poslovanje. Kljub temu pa je dolžnost nekoga, ki investira, še vedno

¹²⁶⁰ Tako na primer sodba C-220/98 *Estée Lauder*, točki 27 in 30; sodba C-44/ *Pippig Augenoptik*, točka 55; in sodba C-356/04 *Lidl Belgium*, točki 77 in 78.

¹²⁶¹ Glej Splošne pogoje NLB d.d., <<https://www.nlb.si/splosni-pogoji-sppfi-novi>> (18. 3. 2019), str. 2.

ta, da se o tem pozanima (sploh če v tak finančni instrument vloži vse svoje prihranke ali zelo visoke denarne zneske).

1.2.2. Povzročitev insolventnosti

Naslednje vprašanje, ki se pojavlja v zadevi *Kotnik* glede odškodninske odgovornosti komercialnih bank, je problematika odgovornosti bank kot pravnih oseb za povzročitev lastne insolventnosti, torej stanja, ki je pripeljalo do sprejetja izrednih ukrepov s strani Banke Slovenije in s tem vsaj posredno povzročilo škodo imetnikom podrejenih obveznic. Vprašanje se sicer deloma prekriva z vprašanjem odgovornosti posloводства, kljub temu pa izčrpno podlago za presojo nudi Zakon o bančništvu (takrat veljavni ZBan-1).

Take obveznosti najpodrobneje ureja 4. poglavje takrat veljavnega ZBan-1, ki med drugim določa, da mora banka zagotavljati trden in zanesljiv sistem upravljanja ter predvidene in izvedene učinkovite procese upravljanja tveganj in primerne mehanizme notranjih kontrol.¹²⁶² Nadalje zakon od banke zahteva njeno kapitalsko ustreznost, torej da vedno razpolaga z ustreznim kapitalom za pokrivanje kapitalskih zahtev¹²⁶³ oziroma zagotavlja ustrezno likvidnost,¹²⁶⁴ pa tudi ustrezen kapital.¹²⁶⁵ Določbe 173. člena ZBan-1 in naslednje prav tako

¹²⁶² Člen 124 ZBan-1: »(1) Banka mora vzpostaviti in uresničevati trden in zanesljiv sistem upravljanja, ki mora obsegati: 1. jasen organizacijski ustroj z natančno opredeljenimi, preglednimi in doslednimi notranjimi razmerji glede odgovornosti, 2. učinkovite postopke ugotavljanja, merjenja oziroma ocenjevanja, obvladovanja in spremljanja tveganj, ki jim banka je ali bi jim lahko bila izpostavljena pri svojem poslovanju, 3. ustrezen sistem notranjih kontrol, ki vključuje ustrezne administrativne in računovodske postopke in 4. ustrezen sistem prejemkov, ki mora biti združljiv z ustreznim in učinkovitim upravljanjem s tveganji in tako upravljanje tudi spodbuja in ki vključuje politike in prakse prejemkov zaposlenih, ločeno za zaposlene s posebno naravo dela, ki lahko v okviru svojih delovnih nalog in aktivnosti pomembno vplivajo na profil tveganosti banke.

(2) Organizacijski ustroj, postopki in sistemi iz prvega odstavka tega člena morajo biti jasno in razumljivo opredeljeni in sorazmerni značilnostim, obsegu in zapletenosti poslov, ki jih opravlja banka.«

¹²⁶³ Člen 125 ZBan-1: »Banka mora zagotoviti, da vedno razpolaga z ustreznim kapitalom, glede na obseg in vrste storitev, ki jih opravlja, ter tveganja, ki jim je izpostavljena pri opravljanju teh storitev (kapitalska ustreznost).«

¹²⁶⁴ Člen 128 ZBan-1: »Banka mora poslovati tako, da je v vsakem trenutku sposobna pravočasno izpolnjevati zapadle obveznosti ter, da je trajno sposobna izpolniti vse svoje obveznosti.«

¹²⁶⁵ Člen 132 ZBan-1: »(1) Kapital banke se zaradi ugotavljanja izpolnjevanja obveznosti banke glede upravljanja s tveganji (v nadaljnjem besedilu: kapital banke) izračuna na način, določen v oddelku 4.4. tega zakona in v predpisih o upravljanju s tveganji.

(2) Pri izračunu kapitala banke je treba ustrezno upoštevati: 1. lastnosti posameznih sesta-

opredeljujejo vsa tveganja (kreditno, tržno, likvidnostno, operativno in drugo tveganje), v zvezi s katerimi so komercialne banke dolžne slediti navodilom oziroma politiki glede ugotavljanja, upravljanja in zmanjševanja teh tveganj. V bankah so v izogib situacijam insolventnosti imenovani tudi številni organi, ki se ukvarjajo izključno s tem področjem, kot je na primer služba notranje revizije.¹²⁶⁶ Pravni okvir določa tudi prve intervencijske ukrepe (načrt sanacije),¹²⁶⁷ ki jih je treba izpeljati v primeru poslabšanja finančnega položaja v skladu s kazalniki, ki so opredeljeni v ZBan-1.

V zadevi *Kotnik* dejansko stanje, ki se nanaša na odgovornost za nastanek negativnega kapitala v bankah, ni povsem jasno. Prvič, v sodnih postopkih bo treba natančno ugotoviti, kateri od finančnih izkazov, ki so bili predloženi, so bili pravilni. Finančni izkazi komercialnih bank in neodvisnih finančnih revizorjev se med seboj močno razlikujejo in glede na to je nemogoče, da bi bili oboji pravilni.¹²⁶⁸ Očitno je, da je nekdo od revizorjev uporabil napačne metode oziroma kapital banke napačno izračunal. Drugič, za odgovor na vprašanje o odgovornosti za nastanek stanja so potrebni zelo natančni podatki in informacije o tem, kakšne ukrepe so komercialne banke izvajale za to, da bi preprečile stanje insolventnosti. Dokler dejansko stanje ne bo popolnoma jasno ugotovljeno v sodnih postopkih, ni mogoče oblikovati niti teoretičnih zaključkov o tem, kdo je odgovoren za nastanek insolventnosti.¹²⁶⁹ Tako stanje

vin kapitala, 2. odbitne postavke, ki se odštevajo od posameznih sestavin kapitala, 3. razmerja med posameznimi sestavinami kapitala in 4. namen posameznih sestavin kapitala.«

¹²⁶⁶ Člen 197 ZBan-1.

¹²⁶⁷ Člen 187 ZBan-1.

¹²⁶⁸ Ob tem se postavlja tudi vprašanje odgovornosti neodvisnih finančnih revizorjev, ki jih je angažirala Banka Slovenije. Sami sicer v svojih poročilih izključujejo kakršnokoli odškodninsko odgovornost, ki bi nastala na podlagi njihove napačne ocene, kar pa po splošnih pravilih obligacijskega prava ni mogoče. Slovenska sodišča so v preteklosti odgovornost revizorjev že obravnavala, na primer v sodbi III Ips 38/2010 je Vrhovno sodišče RS navedlo: »Očitana protipravnost ravnanja revizorja je praviloma vezana na kršitev (pogodbene) obveznosti, in sicer opraviti storitev revidiranja. Škoda, ki je v vzročni zvezi z očitano nepravilno opravljeno storitvijo revidiranja, je namreč po svoji naravi praviloma škoda zaradi zlorabe (pogodbene) zaupanja. To pomeni, da je nastanek škode praviloma vezan na opustitev določenih ravnanj, ki jih revidirana družba kot oškodovanec opusti zaradi zaupanja v (pravilnost) naročene storitve revidiranja. Revizorjevo protipravno ravnanje mora biti z vidika pogodbene odškodninske odgovornosti tako v neki razumni vzročnosti z nastankom vtoževane škode, pri čemer je treba upoštevati tako pogodbeno kavzo kot tudi predvidljivost nastanka škode.«

¹²⁶⁹ Ob predpostavki, da so bile banke dejansko insolventne.

lahko poleg ravnanja komercialne banke sicer povzročijo tudi drugi dejavniki, razmere na trgu, nihanja, konkurenca ali neke druge nepredvidljive okoliščine.

Če tožnikom uspe dokazati, da je do insolventnosti posamezne banke prišlo zato, ker ni ustrezno in v skladu s predpisi o bančništvu upravljala tveganj in vzpostavila primernih mehanizmov notranjih kontrol, bi to lahko bilo podlaga za odškodninski zahtevek zoper banke.

1.2.3. Obvestilo strankam

Nekdanji imetniki podrejenih obveznic komercialnih bank bi lahko odškodninski zahtevek proti tem bankam utemeljili tudi s sklicevanjem na okoliščino, da jih banke niso pravočasno obvestile o svojem finančnem stanju. Če bi bili s finančnimi težavami bank seznanjeni že prej, bi namreč imetniki podrejenih obveznic imeli možnost tudi prej ukrepati. Predvsem bi lahko od banke zahtevali različne vrste ukrepov, na primer možnost kompenzacije s strani banke (z odkupom podrejenih obveznic po nižji oziroma diskontni vrednosti), obstajala pa bi tudi možnost predhodne prodaje obveznic in možnost reinvestiranja preostalih sredstev.

Prva težava, s katero bi se tožniki lahko srečali pri takem zatrjevanju, je dejstvo, da tudi same komercialne banke niso bile seznanjene s stanjem, kot ga je ugotovila Banka Slovenije oziroma zanjo neodvisni revizorji, zato imetnikov o tem predhodno niti ne bi mogle obvestiti (seveda ob predpostavki, da so bili pravilni izračuni kapitala bank, ki so ga izvajale banke same, in so se razlikovali od izračunov Banke Slovenije). Druga potencialna težava je v tem, da sprotno obveščanje imetnika obveznic o tem, natančno kakšno je finančno stanje banke, ni pogodbeno obveznost, ki bi izhajala iz razmerja med imetnikom podrejenih obveznic in banko. Imetnik ima vedno možnost, da se s temi podatki seznaní, če se želi – podatki so javno dostopni, lahko jih prav tako posebej zahteva od same banke in na tej podlagi sprejme odločitev o tem, ali bo ostal v položaju imetnika podrejenih obveznic ali ne. V primeru takega ravnanja stranka izkaže neko zadostno mero skrbnosti, s katero lahko zavaruje sama sebe, predvsem pa svojo investicijo. Nenavadno bi bilo, da bi banka sama obveščala imetnike podrejenih obveznic, da ji s finančnega z vidika ne kaže dobro in bi jim zato v svojo škodo ponujala različne rešitve za preprečitev njihovega bodočega neugodnega položaja. Glede na to, da noben predpis ni določal kakšne posebne obveznosti bank glede obveščanja imetnikov njihovih kvalificiranih obveznosti in da tako obveščanje po našem védenju tudi sicer ni

bilo del običajne prakse bank niti pri nas niti po svetu, menimo, da zgolj na tej okoliščini ne bi bilo mogoče zasnovati uspešnega odškodninskega zahtevka.

1.2.4. Dolžnostno ravnanje bank v zvezi z izrednimi ukrepi

Z vidika možnega odškodninskega zahtevka v razmerju do komercialnih bank je za položaj v primeru *Kotnik* najbolj specifično, pa tudi po našem mnenju tudi potencialno pravno najbolj zanimivo vprašanje, kako so bile te banke dolžne ravnati po tem, ko so bile obveščene o izrednih ukrepih Banke Slovenije. Ali je organom vodenja in nadzora bank skrbnost dobrega gospodarstvenika oziroma dobrega bančnika narekovala, da zoper izrečene izredne ukrepe uporabijo pravna sredstva, da bi tako banke zaščitile imetnike svojih kvalificiranih obveznosti? Imetniki izbrisanih podrejenih obveznic namreč po ZBan-1 sami niso imeli na voljo nobenega pravnega sredstva neposredno zoper odločbe Banke Slovenije, ampak so pravna sredstva lahko uporabile zgolj banke same.¹²⁷⁰

Zoper odločbe o izrednih ukrepih Banke Slovenije so imele komercialne banke možnost začeti postopek sodnega varstva z vložitvijo tožbe na Upravno sodišče RS v roku petnajstih dni, ki je začel teči, ko je bila odločba vročena vsem članom uprave banke.¹²⁷¹ Tega nobena komercialna banka ni storila. Kot je bilo že omenjeno, je ugovor (ne tožbe) podala Gorenjska banka. To ji je bilo omogočeno, ker je bila obravnavana v drugem postopku kot pa preostale banke (v rednem in ne v izrednem). Glede na to, da so se izračuni o finančnem stanju bank močno razlikovali, so imetniki podrejenih obveznic od bank lahko pričakovali, da bodo ugovarjale vsaj izračunom neodvisnih revizorjev, saj je banka subjekt, ki najbolj natančno pozna svoje finančno stanje in izkaze (ali pa bi to vsaj morala biti).

Le komercialne banke bi lahko dosegle razveljavitev oziroma odpravo odločb o izrednih ukrepih in s tem zaščitile premoženje imetnikov podrejenih obve-

¹²⁷⁰ Člen 347 ZBan-1: »(1) Tožbo proti odločbi o prenehanju banke lahko vložijo: 1. banka, 2. delničarji, katerih skupni deleži dosegajo najmanj desetino osnovnega kapitala banke.

(2) Če je tožnik banka, jo v postopku sodnega varstva zastopa uprava, ki so ji zaradi odločbe o prenehanju banke prenehala druga pooblastila in pristojnosti.«

¹²⁷¹ V izredni odločbi zoper Banko Celje je bilo dodano še, da lahko delničarji banke, katerih delnice so bile razveljavljene na podlagi odločbe o izrednih ukrepih, in katerih skupni deleži dosegajo najmanj desetino osnovnega kapitala banke, zaradi uveljavljanja sodnega varstva zoper to odločbo o izrednem ukrepu zahtevajo od uprave banke, da skliče skupščino teh delničarjev s predlogom, da skupščina razreši osebe, ki so na podlagi drugega odstavka 347. člena ZBan-1 pooblašene za zastopanje banke v sodnih sporih zoper Banko Slovenije v zvezi z izrečenimi izrednimi ukrepi, ter da imenuje druge osebe, ki v postopkih sodnega varstva zoper odločbo Banke Slovenije o izrednih ukrepih zastopajo banko.

znic oziroma tudi imetnikov drugih finančnih instrumentov. Zagotovo bi se v teh postopkih preverjala tudi pravilnost in zakonitost odločb Banke Slovenije in večinoma bi se lahko vprašanje upravičenosti izbrisa kvalificiranih obveznosti bank rešilo že takrat. V postopkih zoper odločbe Banke Slovenije o izrednih ukrepih bi se verjetno obravnavalo tudi vprašanje opustitve dolžnostnega ravnanja, če bi bilo ugotovljeno, da je ravnanje Banke Slovenije tako, da bi ga komercialna banka lahko preprečila.

Seveda so imele banke po drugi strani razumljiv interes, da se izredni ukrepi čim prej izvršijo, saj so si s tem zagotovile takojšnjo dokapitalizacijo. V napeutih okoliščinah finančne krize, ko so imele banke težave z likvidnostjo, je bil pomemben vsak dan, da se banka izogne stečajju. Z uveljavljanjem pravnih sredstev zoper izredne ukrepe bi se postopek dokapitalizacije bistveno zavlekel ali pa do nje sploh ne bi prišlo, kar bi lahko ogrozilo obstoj banke v težavah. S takim razmišljanjem so banke prednostno skrbele za svoj nadaljnji obstoj, kar pomeni, da so dale prednost interesu svojih komitentov in navadnih upnikov, žrtvovale pa so interes delničarjev in imetnikov podrejenega kapitala, ki so svoje vložke v celoti izgubili oziroma jih prispevali za reševanje banke.

Kljub temu bi bilo mogoče bankam očitati, da so iz malomarnosti (morda celo velike malomarnosti ali naklepa) opustile uporabo pravnih sredstev zoper odločbe o izrednih ukrepih. Razlog za tako razlago je predvsem dejstvo, da so komercialne banke ugotovitve neodvisnih revizorjev, ki jih je imenovala Banka Slovenije, sprejele brez ugovora, čeprav so (vsaj deloma že revidirani) poslovni izkazi, ki so jih pripravila njihova poslovodstva, izkazovali precej višji kapital bank, kot so ga izračunali neodvisni revizorji. Najpozneje takrat bi se moral oglasiti alarm in treba bi bilo zahtevati vnovično preverbo finančnega stanja, tako kot je na primer ravnala Gorenjska banka. Če so banke dvomile o svojih poslovnih izkazih in bolj zaupale oceni kapitalskega primanjkljaja, ki so jo pripravili revizorji, ki jih je imenovala Banka Slovenije, bi to lahko nakazovalo na njihovo malomarnost v zvezi s preprečevanjem nastanka insolventnosti banke, o čemer smo že razpravljali.

1.3. Zastaranje

Na vprašanje glede tega, kdaj zastarajo odškodninski zahtevki zoper komercialne banke, ni mogoče dati povsem enotnega odgovora, saj je ta odvisen od tega, katero ravnanje bank štejemo za škodno ravnanje in katera pravna pod-

laga zahtevka je uporabljena (odškodninski zahtevak ali kondicija). Vendarle trenutek nastanka škode kot začetek teka roka večinoma sovпада s trenutkom izbrisa podrejenih obveznic, ta pa se je zgodil decembra 2013 oziroma za Banko Celje decembra 2014. Pri tem je treba opozoriti, da Ustavno sodišče RS z odločbo v zadevi *Kotnik*¹²⁷² ni ustavilo teka zastaranja zahtevkov zaradi izbrisa podrejenih obveznic, ki bi bili usmerjeni zoper komercialne banke. Peta točka izreka odločbe se namreč izrecno nanaša samo na zastaranje odškodninskih terjatev na podlagi prvega odstavka 350.a člena ZBan-1, ta določba pa ureja le tožbo delničarjev, upnikov in drugih prizadetih oseb zoper Banko Slovenije zaradi povračila škode, ki je nastala zaradi učinkov izrednega ukrepa.

Iz nekaterih virov je mogoče razbrati, da so bile tožbe zoper nekatere komercialne banke že vložene, in sicer hkrati z vložitvijo zahtevkov zoper Banko Slovenije. Nekateri izbrisani imetniki podrejenih obveznic naj bi tožbe vlagali tik pred potekom triletnega subjektivnega zastaralnega roka od datuma izrednih ukrepov, in to v višini knjigovodske vrednosti izbrisanih vrednostnih papirjev. Razlog za tako previdnost je verjetno strah pred tem, da bi Državni zbor (kot mu je bilo naloženo s sodbo Ustavnega sodišča RS) sprejel interventni zakon, ki pa bi omogočil delno ali celotno povrnitev škode zgolj osebam, ki so že pred njegovo uveljavitvijo sprožile ustrezne sodne postopke. Pri tem je treba opozoriti, da že začeti pravdni postopki zoper komercialne banke z odločbo Ustavnega sodišča RS niso prekinjeni. Četrta točka izreka odločbe namreč odreja samo prekinitev postopkov, ki tečejo na podlagi prvega odstavka 350.a člena ZBan-1, to pa so odškodninske tožbe zoper Banko Slovenije.

Kot je mogoče razbrati iz medijev, vsi postopki, v katerih se je odločalo o odškodninski odgovornosti zaradi izbrisa podrejenih obveznic, niso bili prekinjeni. Tako naj bi celjsko okrožno sodišče junija 2018 izdalo sodbo, v kateri je ugodilo tožbenemu zahtevku razlaščenih vlagateljjev.¹²⁷³ Kljub temu naj bi bila večina od približno 500 postopkov prekinjenih,¹²⁷⁴ predvidevamo, da predvsem zato, ker so navadno skupaj toženi Banka Slovenije, Republika Slovenija in komercialne banke, saj v času vložitve tožb ni bilo gotovo, kateri od teh subjektov naj bi bil pri takem zahtevku pasivno legitimiran.

¹²⁷² Odločba Ustavnega sodišča RS U-I-295/13-260 z 19. oktobra 2016.

¹²⁷³ <<http://www.rtvsl.si/gospodarstvo/abanka-mora-kupcema-podrejenih-obveznic-vrniti-denar/467367>> (18. 3. 2019).

¹²⁷⁴ Prav tam.

1.4. Sklep

Ocene verjetnosti uspeha glede zahtevkov, ki so že bili ali bodo v prihodnosti usmerjeni proti komercialnim bankam, zlasti glede na pomanjkanje sodne prakse, pa tudi konkretnjših podatkov o dejanskem ravnanju bank, ni mogoče podati. Pri obravnavanju tega vprašanja odgovornosti komercialnih bank izstopa predvsem nejasnost in nezdržljivost trditev Banke Slovenije in komercialnih bank glede solventnosti oziroma insolventnosti. Komerzialne banke namreč niso mogle biti hkrati solventne in insolventne, ker gre za stanji, ki se po stanju stvari izrecno medsebojno izključujeta. To pomeni, da mora biti napačen vsaj eden od izračunov. Vendarle pa bodo zahtevki zoper komercialne banke verjetno v praksi manj pomembni. Glede na dosedanje ugotovitve, zlasti pa glede na pripravljajočo se specialno zakonodajo o sodnem varstvu imetnikov kvalificiranih obveznosti bank, namreč obstaja precej večja verjetnost, da bi izbrisani imetniki podrejenih obveznic uspeli s tožbo zoper Banko Slovenije kot pa zoper komercialne banke. Kljub temu bi morala sodišča pri presoji odgovornosti komercialnih bank upoštevati specifične značilnosti vsakega posameznega primera, vsaj v delu, ki se nanaša na trditve glede izpolnitve ali neizpolnitve pojasnilne dolžnosti. Zaradi kompleksnosti in posebnosti, ki se nanašajo na posamezno dejansko stanje, ni mogoče oceniti uspeha v sodnih postopkih, ki so jih zoper komercialne banke naperili izbrisani imetniki.

2. ZAHTEVKI ZOPER ORGANE VODENJA IN NADZORA BANK

2.1. Uvod

Prenehanje kvalificiranih obveznosti bank je bilo predvsem posledica odločb Banke Slovenije in ravnanja zakonodajalca, ki je sprejel pravno podlago teh odločb, ne pa posledica ravnanja samih poslovnih bank oziroma članov njihovih organov vodenja in nadzora. Ne glede na to so do položaja, v katerem je bil po oceni državnih organov za rešitev banke nujen izbris podrejenih finančnih instrumentov, pripeljale tudi odločitve vodstva bank v okviru opravljanja njihovih nalog. Organom bi lahko očitali sprejem odločitev oziroma opustitev ukrepanja, ki sta povzročila tista ravnanja banke, ki smo jih v prejšnjem razdelku že obravnavali kot možne povzročitelje škode: nezadostno izvrševanje pojasnilne dolžnosti banke, povzročitev insolventnosti banke, opustitev obve-

stila imetnikom podrejenih obveznic o slabem finančnem stanju in opustitev vložitve pravnih sredstev zoper odločbe Banke Slovenije o izrednih ukrepih. V nadaljevanju je obravnavano vprašanje, ali bi lahko ti za svoje poslovne odločitve oziroma opustitve pri vodenju poslov kakorkoli odgovarjali podrejenim upnikom, ki so jih prizadele odločbe o izbrisu.

2.2. Odgovornost po splošni obligacijskopravni podlagi

Splošno pravilo iz 131. člena OZ določa, da je, kdor povzroči drugemu škodo, dolžan to povrniti, če ne dokaže, da je škoda nastala brez njegove krivde. V primeru organov vodenja in nadzora je treba upoštevati tudi 148. člen OZ, po katerem za škodo, ki jo tretjemu pri opravljanju ali v zvezi z opravljanjem svojih funkcij povzroči organ pravne osebe, odgovarja pravna oseba sama, pri čemer ima ta pravico zahtevati povrnitev plačanega zneska od tistega, ki je škodo povzročil namenoma ali iz hude malomarnosti.¹²⁷⁵

Prizadeti imetniki finančnih instrumentov bi torej morali za dejanja in opustitve njihovih organov vodenja ter nadzora tožiti banke, proti članom organov pa jim OZ ne daje pravne podlage za tožbo. Tako razumevanje je potrdilo tudi Vrhovno sodišče v sodbi II Ips 101/2013 z dne 19. februarja 2015:

»Odškodninsko pravo v tem pogledu ločuje med fizično osebo, ki je neposredni povzročitelj škode, in pravno osebo, v funkciji katere je neposredni povzročitelj škode ravnal. [...] Drugače rečeno, fizična oseba, ki je član organa pravne osebe, za povzročitev škode pri opravljanju svoje funkcije tretjim ne more osebno odškodninsko odgovarjati.«¹²⁷⁶

Po obligacijskopravni podlagi odškodninska tožba s strani imetnikov izbrisanih finančnih instrumentov proti organom vodenja in nadzora torej ni mogoča.

2.3. Odgovornost po korporacijskopravni podlagi

Specialnejšo ureditev odškodninske odgovornosti organov vodenja in nadzora določa 263. člen Zakon o gospodarskih družbah (ZGD-1), ki v drugem odstavku določa, da so člani organa vodenja ali nadzora solidarno odgovorni družbi za škodo, ki je nastala kot posledica kršitve njihovih nalog, razen

¹²⁷⁵ Prvi in drugi odstavek 148. člena OZ.

¹²⁷⁶ Sodba Vrhovnega sodišča RS II Ips 101/2013, točka 7. Podobno tudi sodba Višjega sodišča v Ljubljani I Cp 1186/2015.

če dokažejo, da so pošteno in vestno izpolnjevali svoje dolžnosti.¹²⁷⁷ Člani posloводства torej lahko družbi odškodninsko odgovarjajo za ravnanja, ki so odvisna od volje posloводства in domnevno niso bila storjena s skrbnostjo vestnega in poštenega gospodarstvenika.

Najprej je za odškodninsko tožbo proti organom vodenja in nadzora aktivno legitimirana družba sama, torej v tukaj obravnavanem primeru banka. Vendar četrti odstavek 263. člena daje možnost, da odškodninski zahtevek, ki ga ima družba do člana organa vodenja ali nadzora, s tožbo lahko uveljavljajo tudi upniki družbe, če jih družba ne more poplačati.

Vrhovno sodišče RS je v sodbi in sklepu II Ips 115/2015 z dne 8. oktobra 2015 opredelilo, kdaj so za tožbo proti organom vodenja in nadzora izjemoma aktivno legitimirani tudi upniki družbe. V omenjenem primeru je imel tožnik terjatev do družbe, hkrati pa je uveljavljal še odškodninsko odgovornost direktorja in nadzornikov družbe. Sodišče je poudarilo, da gre pri odškodninski odgovornosti organov vodenja in nadzora za notranje razmerje¹²⁷⁸ med člani organov in družbo ter da:

»[u]pnikom zakonodaja pod določenimi pogoji torej daje legitimacijo za vložitev odškodninske tožbe, vendar le za uveljavljanje družbinih (in ne svojih) odškodninskih zahtevkov do članov organov.«¹²⁷⁹

Enako stališče glede zahtevkov povrnitve lastne škode je sodišče zavzelo tudi že v sodbi II Ips 101/2013 z dne 19. februarja 2015.¹²⁸⁰

V položaju iz primera *Kotnik* niso izpolnjeni pogoji, da bi prizadeti imetniki finančnih instrumentov v imenu banke vložili odškodninsko tožbo proti članom organov vodenja in nadzora bank, saj ne vemo, ali obstajajo razlogi oziroma podlaga za odškodninski zahtevek banke zoper člane svojih organov vodenja in nadzora. Tožba zoper člane organov vodenja in nadzora tudi po korporacijskopravni podlagi torej za imetnike izbrisanih finančnih instrumentov ni mogoča.

¹²⁷⁷ Sklep Vrhovnega sodišča RS III Ips 72/2014, točka 39. Ta člen je tudi *lex specialis* glede na odškodninsko odgovornost članov organov vodenja in nadzora na podlagi delovnopravne zakonodaje (177. člen ZDR-1), če so ti v delovnem razmerju. Glej tudi sodbo Vrhovnega sodišča RS VII Ips 249/2011, sodbo in sklep Vrhovnega sodišča RS VIII Ips 168/2012 ter sodbo Višjega sodišča v Ljubljani I Cpg 518/2016. Tožba po delovnopravni zakonodaji pa s strani upnikov ni mogoča, saj je lahko po tej podlagi edini tožnik delodajalec.

¹²⁷⁸ O notranjem razmerju tudi sklep Vrhovnega sodišča RS III Ips 72/2014, točka 39.

¹²⁷⁹ Sodba in sklep Vrhovnega sodišča RS II Ips 115/2015, točka 13.

¹²⁸⁰ Sodba Vrhovnega sodišča RS II Ips 101/2013, točka 11.

Nasprotno možnost tožbe proti članom vodenja in nadzora s strani poslovnih bank obstaja. Drugače od tožb, ki bi bile usmerjene na splošni obligacijskopravni podlagi s petletnim zastaralnim rokom, sedmi odstavek 263. člena ZGD-1 za organe vodenja in nadzora v družbah s prevladujočim vplivom države predvideva desetletni zastaralni rok, tako da so take tožbe v času pisanja te knjige načeloma še vedno mogoče.

3. ZAHTEVKI ZOPER DELNIČARJE BANK

3.1. Uvod

Republika Slovenija je imela v nekaterih bankah, v katerih so bili izvedeni sporni ukrepi, zelo visok lastniški delež.¹²⁸¹ To pomeni, da je nastopala v dvojni vlogi – *iure imperii* kot država in *iure gestionis* kot večinski delničar – in bi torej svoje lastniške interese lahko uveljavljala tudi z oblastnimi ukrepi. V nadaljevanju so obravnavani pogoji, pod katerimi bi lahko država odgovarjala zaradi svoje lastniške vloge v bankah.

Osnutek ZPSVNIKOB 2019 predvideva obvezno uporabo tega zakona za tožbe zaradi škode, ki izvira iz odločbe Banke Slovenije. Zato se postavlja vprašanje, ali so z zakonom zajete tudi vsakršne tožbe proti Republiki Sloveniji za povrnitev iste škode. Namen zakona je, da bi se čim enotneje rešili vsi zahtevki prizadetih imetnikov izbrisanih finančnih instrumentov. Vendar je prepričljivejša restriktivnejša razlaga, saj 3. člen izrecno govori o postopkih, v katerih nekdanji imetniki uveljavljajo odškodninsko varstvo po 350.a členu ZBan-1. Pri tej določbi pa je šlo za odškodninsko tožbo proti Banki Slovenije in ne proti Republiki Sloveniji. Torej bi v primeru sprejetja tega predloga zakona zahtevki proti Republiki Sloveniji po drugih podlagah načeloma bili še vedno dopustni.

3.2. Obligacijskopravna podlaga

Odškodninska tožba po splošni ureditvi iz 131. člena OZ v situaciji iz primera *Kotnik* nasproti vsem delničarjem ni smiselna, saj družbenikom ni bila dana možnost glasovanja o izrednih ukrepih, ampak je te enostransko sprejela Banka Slovenije. Prav izvedba izrednih ukrepov na podlagi sklepa pooblaščenega ura-

¹²⁸¹ Na primer 90,35-odstotni delež Republike Slovenije in z njo povezanih družb v kapitalu banke NLB; odločba Ustavnega sodišča RS U-I-295/13, točka 17.

dnega organa brez potrditve na skupščini je bil tudi eden od s strani prizadetih upnikov zatrjevanih razlogov neskladnosti Sporočila Evropske komisije kot podlage za izredne ukrepe reševanja bank, z Direktivo 2012/30/EU.¹²⁸² Glede na lastniško strukturo bank in vlogo Republike Slovenije v njih pa je vprašljivo, ali bi glasovanje na skupščini sploh imelo kakšen vpliv na odločitev o izbrisu.

Tudi če bi se zahtevala odškodnina za ravnanje delničarjev pred samim izbri- som, je po splošni obligacijskopravni podlagi iz 352. člena OZ že potekel tako subjektivni triletni kot tudi objektivni petletni zastaralni rok, zaradi česar take tožbe, če sodišče ne bi zavzelo zgoraj omenjenega dobrohotnega stališča glede prekinjenega teka zastaranja, niso več mogoče.¹²⁸³

3.3. Korporacijskopravna podlaga

Delničarji za obveznosti družbe praviloma ne odgovarjajo.¹²⁸⁴ Kljub temu zakon za posebne primere v 8. členu ZGD-1 predvideva spregled pravne osebnosti.¹²⁸⁵ Kot je opredelilo Vrhovno sodišče RS, gre pri tem institutu še vedno najprej za odgovornost družbe, ne pa (samostojno) odškodninsko odgovornost družbenikov, tako da so v primeru zlorabe pravne osebe poleg prvenstveno družbe same z njo solidarno odgovorni tudi njeni družbeniki.¹²⁸⁶ Prvi pogoj za uporabo tega instituta naj bi bile torej izjemne situacije, ko je potrebno nekakšno subsidiarno varstvo upnikov, ki jim družba ne izpolni svoje obveznosti, pa so družbeniki k tej neizpolnitvi neposredno in namerno prispevali.¹²⁸⁷

Pogoji iz 8. člena ZGD-1 za soodgovornost družbenikov za obveznosti družbe so naslednji:

- če so družbo kot pravno osebo zlorabili za to, da bi dosegli cilj, ki je zanje kot posameznike prepovedan;
- če so družbo kot pravno osebo zlorabili za oškodovanje svojih ali njenih upnikov;

¹²⁸² Prav tam, točka 23.

¹²⁸³ Mayr v svojem delu iz 2008 celo navaja, da sploh ni najti primerov, v katerih bi nepoplačanim upnikom družbe uspelo uveljaviti svoje terjatve do družbenikov na splošni odškodninski podlagi po OZ oziroma predhodno ZOR.

¹²⁸⁴ Tretji odstavek 168. člena ZGD-1.

¹²⁸⁵ Prvi odstavek 8. člena ZGD-1.

¹²⁸⁶ Sodba Vrhovnega sodišča RS II Ips 101/2013, točka 12.

¹²⁸⁷ Mayr (2008), nav. delo, str. 74–76.

- če so v nasprotju z zakonom ravnali s premoženjem družbe kot pravne osebe kot s svojim lastnim premoženjem; ali
- če so v svojo korist ali v korist druge osebe zmanjšali premoženje družbe, čeprav so vedeli ali bi morali vedeti, da ne bo sposobna poravnati svojih obveznosti tretjim osebam.¹²⁸⁸

Čeprav je spregled pravne osebnosti družbe v razmerju do države kot družbenika v teoriji sicer priznan kot možen in bi država pri delovanju *iure gestionis* morala biti obravnavana enako kot vsi drugi družbeniki,¹²⁸⁹ ravnanje države v primeru *Kotnik* ne kaže na značilnosti, ki bi utemeljevale izjemo od spoštovanja ločenosti kapitalskih družb od njihovih lastnikov. Tako domača kot tudi primerjalnopravna praksa kaže, da gre za spregled pravne osebnosti predvsem v primerih mešanja premoženja, podkapitalizacij, uporabe pravne osebe za sredstvo pri doseganju prepovedanih ciljev ipd.,¹²⁹⁰ v obravnavanem primeru pa je bil, če sploh, verjetneje prisoten čezmeren vpliv na odločitve uprave v ključnih trenutkih, ne pa dolgoročna instrumentalizacija pravnih oseb.

Za odgovornost v vlogi delničarja na podlagi 8. člena ZGD-1 je torej treba dokazati namerno oškodovanje upnikov oziroma zlorabo pravne osebe, pri odgovornosti države na podlagi 26. člena Ustave¹²⁹¹ pa krivde ni treba dokazovati in je obrnjeno celo dokazno breme glede protipravnosti.¹²⁹² Vmesna pot med tema dvema skrajnostma, domnevno zlorabo delniške družbe s strani delničarja in tožbo proti državi kot nosilki oblasti, je tožba proti Republiki Sloveniji kot dejanskemu poslovodji.

3.4. Republika Slovenija kot dejanski poslovodja

3.4.1. Uvod

V primerjalnem pravu, posebej v germanskem pravnem prostoru, je uveljavljena praksa, da zakon za primere čezmernega vpliva tretjih oseb (vključno z delničarji) na organe vodenja in nadzora, predvideva odgovornost, kot da bi bile te osebe imenovane na položaj, ki so ga dejansko zavezale s svojim rav-

¹²⁸⁸ Prvi odstavek 8. člena ZGD-1.

¹²⁸⁹ Mayr (2008), nav. delo. str. 150.

¹²⁹⁰ Prav tam, str. 77, 166 in 218–231.

¹²⁹¹ Republika Slovenija je pri izvedbi izrednih ukrepov delovala zlasti *iure imperii*, čemur je namenjena tožba proti državi.

¹²⁹² Sklep Ustavnega sodišča RS Up-679/12 z dne 16. oktobra 2014.

nanjem. V nadaljevanju bo analizirano, ali bi bilo mogoče ta pristop uporabiti tudi v primeru tožbe imetnikov izbrisanih finančnih instrumentov v primeru *Kotnik* nasproti Republiki Sloveniji kot večinskem delničarju s potencialno prevelikim vplivom na odločanje uprave bank.

3.4.2. Dejanski poslovodja v primerjalnem pravu

V primerjalnem pravu, posebej v Nemčiji, Avstriji in Švici, je teorija dejanskega oziroma *de facto* poslovodje dobro razvita. Kot je bilo že omenjeno, gre za odgovornost tretje osebe, ki ali sploh ni bila formalno imenovana za poslovodjo,¹²⁹³ pa na osebe v tem položaju tako močno vpliva, da te pravzaprav ne ravnaajo več po svoji volji, ali pa dejansko sama zavzema to funkcijo. Pri tem nekatere razlikujejo med pojmom »direktor v senci«,¹²⁹⁴ ki deluje prek »slamnatega moža«, ki je kot direktor vpisan v sodni register, in dejanskim poslovodjo v ožjem smislu,¹²⁹⁵ ki posle opravlja sam. Tega instituta ne smemo enačiti s prej omenjenim spregledom pravne osebnosti, ki se lahko izvaja le proti družbenikom, *de facto* poslovodja pa je lahko katerakoli oseba, ki čezmerno posega v delovanje *de iure* poslovodstva.

Za kvalifikacijo delničarja kot dejanskega poslovodje je potrebna izpolnitev določenih predpostavk, ki pa niso jasno določene, temveč so bolj ali manj smernice pri odločanju v vsakem konkretnem primeru. Eden od osnovnih dejavnikov za razmejitev med dopustnim in nedopustnim vplivom je na primer v švicarski teoriji vprašanje, ali delničar zastopa svoje interese v okviru skupščine ali pa ti sežejo onkraj pooblastil, ki mu jih daje statut družbe.¹²⁹⁶ Kolikor želi zastopnik državne udeležbe v družbi uveljavljati (javni) interes, ki ni združljiv z interesom družbe, in to bolj, kot je to dovoljeno preostalim delničarjem, ter s tem posega tudi v sfero poslovođenja, je to lahko v kombinaciji z drugimi dejavniki temelj za odgovornost države kot *de facto* direktorja.¹²⁹⁷ Pri tem je pomembno poudariti, da za odgovornost ne zadošča le možnost takega ravnanja, temveč mora biti ta tudi izkoriščena.¹²⁹⁸ Nadalje kažejo na nedovoljeno ravnanje pretirane informacijske zahteve do uprave, posebni razgovori, vklju-

¹²⁹³ Bodisi gre za neveljavno imenovanje bodisi do njega sploh ni prišlo.

¹²⁹⁴ Angl. *shadow director*.

¹²⁹⁵ Angl. *de facto manager* in *de facto director*, nem. *faktischer Geschäftsführer*.

¹²⁹⁶ Böckli in Bühler, nav. delo, str. 23–24.

¹²⁹⁷ Avtorja v tem kontekstu govorita o »*doppelten Pflichtnexus*«, nekakšni zavezanosti dvojim interesom. Prav tam, str. 28.

¹²⁹⁸ Prav tam, str. 29.

čevanje v operativno odločanje in pogojevanje izvedbe projektov strateškega pomena za državo z odobritvijo njenega predstavnika. Tem bolj so navodila upravi vezana na konkretne ukrepe in tem pogostejša ter bolj specifična so, tem močnejši indic so za to, da država nastopa kot dejanski organ vodenja družbe.¹²⁹⁹ Pri presoji je torej bistvena intenzivnost, pa tudi trajanje oziroma sistematična prisotnost posegov na področje poslovođenja.

Končno je treba paziti, da se odgovornost države kot delničarja ne razlaga preširoko, tako da bi ta kar praviloma solidarno odgovarjala za obveznosti družbe, v kateri ima znatni delež kapitala.¹³⁰⁰

3.4.3. Pravna podlaga v slovenskem pravnem redu

Pravna podlaga v slovenskem pravu, v katerem ni izrecne določbe o dejanskem poslovođji, primarno ostaja enaka kot pri tožbah proti uradno imenovanim članom organov vodenja in nadzora, to je 263. člen ZGD-1. Hkrati bi bil lahko pravna podlaga naslednji, 264. člen ZGD-1, ki govori o odškodninski odgovornosti tretjih oseb zaradi vpliva na odločitve organov vodenja in nadzora, vendar je pri tem ovira dejstvo, da je morala ta oseba namerno delovati v škodo družbe ali delničarjev. To v primeru *Kotnik* ni verjetno, glede na to, da je predmet presoje ravnanje države v okviru postopka reševanja bank z izrednimi ukrepi. Težko bi namreč rekli, da je bil namen obvarovati banke stečaja namerno delovanje v škodo teh subjektov. Škoda je sicer poleg kvalificiranih upnikov nastala tudi delničarjem, saj so svoj vložek v banko v celoti izgubili. Ali je bilo to nujno potrebno s točno temi ukrepi in v taki meri, pa ni več vprašanje naklepa, ki je predpostavka odgovornosti po 264. členu.¹³⁰¹ Edina možnost torej ostaja splošnejši 263. člen ZGD-1 v povezavi s splošnimi pravili civilnega prava. Zdi se, da je uporaba specialnejše korporacijskopravne ureditve namesto splošne obligacijskopravne tukaj utemeljena, predvsem zaradi zagotavljanja namena tega člena, ki bi bil z ozko razlago organov vodenja in nadzora na formalno imenovane člane lahko ogrožen.¹³⁰² Glede načina vpeljave instituta dejanskega poslovođje v slovensko pravno ureditev pa bo imela zadnjo besedo sodna praksa, ko bo do nje prišlo.

¹²⁹⁹ Prav tam, 30.

¹³⁰⁰ Prav tam, str. 38.

¹³⁰¹ V. Mayr, nav. delo (2015), str. 20.

¹³⁰² Skodlar, nav. delo, str. 27.

Treba je poudariti, da je odgovornost *de facto* enako kot tudi *de iure* direktorjev omejena s splošnimi predpostavkami. Najprej je to presoja skrbnosti njihovega ravnanja z merili dobrega gospodarstvenika oziroma po pravilih *business judgment rule*. Ti torej ne odgovarjajo za vsakršna dejanja, katerih rezultat je bila škoda za družbo ali upnike, ampak le, če pri sprejemanju odločitev niso ravnali z ustrezno skrbnostjo.¹³⁰³ Poleg tega na podlagi tretjega odstavka 263. člena ZGD-1 za svoja dejanja ne odgovarjajo, če so ta temeljila na zakonitih skupščinskih sklepih.

3.4.4. Aktivna legitimacija

Kot izhaja iz prejšnjega poglavja o odgovornosti organov vodenja in nadzora, so za tožbo proti njim primarno aktivno legitimirane le banke kot družbe, ki so jih potencialno odgovorne osebe vodile. V primeru *Kotnik* ni podana predpostavka nemožnosti poplačila upnikov s strani družbe same, ki bi po četrtem odstavku 263. člena ZGD-1 dovoljevala tožbo vložiti tudi oškodovanim upnikom. Tako to drži tudi v primeru tožbe proti dejanskemu poslovodji. Podobno velja tudi v švicarskem pravu, po katerem naj bi bila vsakršna tožba preostalih delničarjev ali upnikov, dokler je družba zmožna poplačila, praktično izključena.¹³⁰⁴

3.4.5. Domnevno sporno ravnanje v primeru *Kotnik*

Glede na to, da je Banka Slovenije pravna oseba javnega prava, bi morda sprva pomislili, da bi lahko odgovarjala za njeno ravnanje tudi država.¹³⁰⁵ Vendar ker je samostojna pravna oseba in je njena odgovornost predmet ločene obravnave v drugih poglavjih, za namen presoje odgovornosti države kot delničarja predpostavimo, da je ravnala v skladu z 2. členom Zakona o Banki Slovenije, ki zahteva, da so Banka Slovenije ter člani njenih organov odločanja neodvisni in pri opravljanju nalog niso vezani na sklepe, stališča in navodila državnih ali katerihkoli organov, niti se ne smejo nanje obračati po navodila ali usmeritve.

Po drugi strani bi lahko Republika Slovenija svoj čezmeren vpliv izvajala tudi po predstavnikih Vlade ali Ministrstva za finance, ki so se sami čutili potisnjene v brezizhoden položaj s strani Evropske komisije in po njenih navodilih

¹³⁰³ V. Mayr, nav. delo (2015), str. 18.

¹³⁰⁴ Böckli in Büchler, nav. delo, str. 17–41.

¹³⁰⁵ Na neki način na to povezavo kaže tudi predlog novega zakona, ki (nekoliko nenavadno) predvideva plačilo odškodnine s strani države, če Banka Slovenije ni ravnala protipravno.

interventno sprejemali novelo zakona, ki je omogočila izredne ukrepe.¹³⁰⁶ Razumljivo brez konkretnih dokazov ni mogoče ničesar z gotovostjo trditi, tako da javnosti ne preostane veliko več kot ugibanja, kaj se je dejansko dogajalo v ozadju in kdo je imel poglavitno vlogo pri sprejemanju odločitev – člani uprav bank ali predstavniki države. Da bi dokazali, da je država delovala kot dejanski poslovodja, bi tožniki morali dokazati več očitnih elementov prisiljevanja bančnih uprav k delovanju v škodo družbe oziroma upnikov z namenom (sicer legitimnega) cilja ohranitve stabilnosti finančnega sistema.

3.5. Sklep

Nekdanji imetniki izbrisanih finančnih instrumentov ne morejo tožiti Republike Slovenije kot delničarke bank, saj jim zakon ne daje aktivne legitimacije za to, če bi jim terjatve lahko poplačala družba (banka) sama. Le banka sama bi lahko od domnevno preveč aktivnega delničarja, Republike Slovenije, zahtevala odškodnino, če je delničar deloval onkraj dovoljenih okvirov. Pravna podlaga za to bi tako kot za odgovornost *de iure* uprave bil 263. člen ZGD-1, ki pa bi ga bilo primerno razlagati v skladu z merili, ki so se že uveljavila v tuji sodni praksi in teoriji.

¹³⁰⁶ <<https://www.mladina.si/164091/lazi-in-sprenevedanja-banke-slovenije/>> (18. 3. 2019).

SKLEPNO

Pred nekaj leti, ko smo začeli preučevati pravno problematiko, povezano z izbrisom kvalificiranih obveznosti bank v Sloveniji, je bilo vprašanje potencialne odškodninske odgovornosti za škodo, povzročeno s tem ukrepom, še povsem odprto. Posamezniki, ki jih je prizadel zlasti izbris podrejenih obveznic, so iskali pravne podlage, po katerih bi lahko dosegli povračilo vsaj dela izgubljenega premoženja od različnih subjektov: države oziroma Banke Slovenije, samih komercialnih bank oziroma njihovih poslovnih in nadzornih organov, ali od Evropske centralne banke oziroma Evropske komisije. Vsi potencialni zavezanci so seveda zanikali vsakršno nepravilnost svojega ravnanja in odklanjali kakršnokoli odgovornost za škodo.

Iz sodne prakse Sodišča EU in Ustavnega sodišča RS v zadevi *Kotnik*, ki se je medtem razvila, je jasno razvidno, da so imetniki izbrisanih kvalificiranih obveznosti bank upravičeni do povrnitve vrednosti tistega dela svojih finančnih instrumentov, ki je bil izbrisan neutemeljeno. Ukrep *bail-in* je namreč utemeljen samo do višine izgube, ki bi jo imetniki utrpeli, če bi banka brez državne pomoči končala v stečaju. To višino pa je navadno lažje oceniti za nazaj kot pa ob izvedbi izrednega ukrepa, ki je nujno temeljil na razmeroma hitrih ocenah vrednosti bančnega premoženja. Pravna podlaga, da delničarji, upniki in druge osebe, katerih pravice so prizadete zaradi učinkov odločbe Banke Slovenije o izrednem ukrepu, lahko od Banke Slovenije zahtevajo povrnitev škode, ki je nastala zaradi tega ukrepa, je bila najprej podana v 350.a členu ZBan-1. Po razlagi Ustavnega sodišča RS pri tem ni šlo za odgovornost za protipravno ravnanje, temveč za posebej urejeno (odškodninsko?) odgovornost, ki ne temelji na protipravnosti. Pri uveljavljanju odškodninskega zahtevka na tej podlagi je torej odločilno predvsem dejansko vprašanje ugotavljanja obsega škode v hipotetičnem primeru, če izrednih ukrepov Banke Slovenije ne bi bilo.

Temu izhodišču sledijo tudi osnutki novega posebnega zakona, s katerim bo zakonodajalec v skladu z odločbo Ustavnega sodišča RS v zadevi *Kotnik* zagotovil sodno varstvo nekdanjim imetnikom kvalificiranih obveznosti bank in jim ustrezno olajšal dokazovanje nastanka škode. Če bo ta zakon vendarle sprejet in se bo v praksi izkazal za učinkovit mehanizem odločanja o takih zahtevkih, lahko pričakujemo, da bo po tej poti odločeno o veliki večini odškodninskih zahtevkov nekdanjih imetnikov podrejenih obveznic slovenskih bank in bo škoda, če bo njen nastanek dokazan, oškodovancem povrnila Banka Slovenije. Zahtevki na drugih pravnih podlagah in proti drugim zavezanecem tako v praksi verjetno ne bodo pomembni.

Kljub temu smo si v knjigi prizadevali pravni položaj preučiti čim bolj celovito. Preučili smo vse pravne podlage, po katerih bi nekdanji imetniki izbrisanih podrejenih obveznic lahko vsaj hipotetično od različnih subjektov zahtevali povračilo vsaj dela premoženjske vrednosti, ki so jo izgubili z izrednim ukrepom Banke Slovenije. Zaradi prepleta ukrepov nacionalnih in nadnacionalnih organov, slovenskega prava in prava EU ter ravnanj državnih oblasti in poslovodstev komercialnih bank je potencialnih zavezancev za plačilo precej, pri čemer je pri vsaki pravni podlagi različno tudi sporno ravnanje, iz katerega izvira škoda. O vseh takih ravnanjih seveda nimamo dovolj podrobnih dejanskih podatkov, zato nismo mogli povsod oceniti verjetnosti uspeha z zahtevkom, ki temelji na posamezni pravni podlagi. Vendarle lahko na zelo splošni ravni ugotovimo, da se tudi v takem kompleksnem položaju nobeden od akterjev ne more zanesljivo skriti za ravnanjem drugih in biti povsem varen pred odškodninskimi zahtevki, če mu je mogoče očitati pravno nesprejemljivo ravnanje. Čeprav bo vso škodo v konkretnem primeru najverjetneje krila Banka Slovenije kot neposredna izvajalka izrednih ukrepov, je pomemben nauk, da morajo tudi v zaostrenih razmerah finančne krize nacionalne in evropske institucije ravnati z najvišjo stopnjo skrbnosti in vsem osebam, ki jih s svojimi ukrepi lahko čezmerno prizadenejo, zagotoviti učinkovito možnost vsaj naknadnega sodnega varstva pravic. Glede na to je primer *Kotnik* nedvomno pomemben ne le za razvoj slovenskega prava, ampak tudi prava Evropske unije.

SEZNAM LITERATURE

PREDPISI

Predpisi Republike Slovenije

Odlok o določitvi organizacije, ki izvaja sanacijski postopek in ustanovitvi Agencije Republike Slovenije za sanacijo bank in hranilnic (Uradni list RS, št. 17/91-I in 7/99 – ZBan).

Kazenski zakonik (KZ-1 – Uradni list RS, št. 55/08, 66/08 – popr., 39/09, 1/11, 54/15, 38/16 in 27/17).

Obligacijski zakonik (OZ – Uradni list RS, št. 97/07 – uradno prečiščeno besedilo in 64/16 – odl. US).

Ustava Republike Slovenije (Uradni list RS, št. 33/91-I, 42/97 – UZS68, 66/00 – UZ80, 24/03 – UZ3a, 47, 68, 69/04 – UZ14, 69/04 – UZ43, 69/04 – UZ50, 68/06 – UZ121,140,143, 47/13 – UZ148, 47/13 – UZ90,97,99 in 75/16 – UZ70a).

Ustavni zakon o spremembi 148. člena Ustave Republike Slovenije (UZ148 – Uradni list RS, št. 47/13).

Ustavni zakon za izvedbo temeljne listine o samostojnosti in neodvisnosti Republike Slovenije (UZITUL – Uradni list RS/I, št. 1/91, Uradni list RS, št. 45/94).

Zakon o Agenciji Republike Slovenije za zavarovanje vlog v bankah in hranilnicah (ZAZV – Uradni list RS/I, št. 1/91).

Zakon o bančništvu (ZBan – Uradni list RS, št. 7/99, 102/00, 59/01, 55/03, 2/04 in 42/04).

Zakon o bančništvu (ZBan-1 – Uradni list RS, št. 131/06, 1/08, 109/08, 19/09, 98/09, 79/10, 35/11, 59/11, 85/11, 48/12, 105/12, 56/13 in 96/13).

Zakon o bančništvu (ZBan-2 – Uradni list RS, št. 25/15 in 41/17).

Zakon o bankah in hranilnicah (ZBH – Uradni list RS/I, št. 1/91, Uradni list RS, št. 38/92 in 46/93).

- Zakon o Banki Slovenije (ZBS – Uradni list RS/I, št. 1/91 in Uradni list RS, št. 13/93).
- Zakon o Banki Slovenije (ZBS-1 – Uradni list RS, št. 58/02, 85/02 – popr., 39/06, 59/11 in 55/17).
- Zakon o delovnih razmerjih (ZDR-1 – Uradni list RS, št. 21/13, 78/13 – popr., 47/15 – ZZSDT, 33/16 – PZ-F, 52/16 in 15/17 – odl. US).
- Zakon o deviznem poslovanju (ZDP – Uradni list RS/I, št. 1/91, Uradni list RS, št. 13/93, 66/93, 71/93, 63/95 in 23/99).
- Zakon o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju (ZFPPIPP – Uradni list RS, št. 126/07, 40/09, 59/09, 52/10, 26/11, 47/13, 100/13, 10/15 – popr. in 27/16).
- Zakon o gospodarskih družbah (ZGD – Uradni list RS, št. 15/05 – uradno prečiščeno besedilo in 42/06 – ZGD-1).
- Zakon o gospodarskih družbah (ZGD-1 – Uradni list RS, št. 65/09 – uradno prečiščeno besedilo, 33/11, 91/11, 32/12, 57/12, 44/13 – odl. US, 82/13, 55/15 in 15/17).
- Zakon o javnih uslužbencih (ZJU – Uradni list RS, št. 63/07 – uradno prečiščeno besedilo, 65/08, 69/08 – ZTFI-A, 69/08 – ZZavar-E in 40/12 – ZUJF).
- Zakon o kazenskem postopku (ZKP – Uradni list RS, št. 63/94, 70/94 – popr., 72/98, 6/99, 66/00, 111/01, 56/03, 43/04, 101/05, 14/07, 68/08, 77/09, 29/10 – odl. US, 91/11, 47/13 in 87/14).
- Zakon o kolektivnih tožbah (ZKoIT – Uradni list RS, št. 55/17).
- Zakon o kreditnih poslih s tujino (ZKPT – Uradni list RS/I, št. 1/91, Uradni list RS, št. 13/93, 66/93 in 63/95).
- Zakon o načinu izvršitve sodbe evropskega sodišča za človekove pravice v zadevi številka 60642/08 (ZNISESČP – Uradni list RS, št. 48/15).
- Zakon o obligacijskih razmerjih (ZOR – Uradni list SFRJ, št. 29/78, 39/85, 2/89, 45/89 in 57/89).
- Zakon o poročtvu Republike Slovenije za zagotavljanje finančne stabilnosti v euroobmočju (ZPZFSEu – Uradni list RS, št. 59/10 in 79/11).
- Zakon o povračilu škode osebam, ki so bile izbrisane iz registra stalnega prebivalstva (ZPŠOIRSP – Uradni list RS, št. 99/13).
- Zakon o pravnem postopku (ZPP – Uradni list RS, št. 26/99, 96/02, 2/04, 52/07, 45/08, 76/12 – popr., 6/14 in 48/14).
- Zakon o predsanaciji, sanaciji, stečaju in likvidaciji bank in hranilnic (ZPSS – Uradni list RS/I, št. 1/91 in Uradni list RS, št. 46/93).

- Zakon o reševanju in prisilnem prenehanju bank (ZRPPB – Uradni list RS, št. 44/16).
- Zakon o spremembah in dopolnitvah Kazenskega zakonika (KZ-1E – Uradni list RS, št. 27/17).
- Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o bančništvu (ZBan-1C – Uradni list RS, št. 19/09).
- Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o bančništvu (ZBan-1D – Uradni list RS, št. 98/09).
- Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o bančništvu (ZBan-1J – Uradni list RS, št. 105/12).
- Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o bančništvu (ZBan-1L – Uradni list RS, št. 96/13).
- Zakon o spremembi in dopolnitvi Zakona o bančništvu (ZBan-1A), Uradni list RS, št. 1/08).
- Zakon o ukrepih Republike Slovenije za krepitev stabilnosti bank (ZUKSB – Uradni list RS, št. 105/12, 26/17, 27/17 – popr. in 104/15).
- Zakon o varstvu potrošnikov (ZVPot – Uradni list RS, št. 98/04 – uradno prečiščeno besedilo, 114/06 – ZUE, 126/07, 86/09, 78/11, 38/14 in 19/15).
- Zakon o varstvu potrošnikov pred nepoštenimi poslovnimi praksami (ZVPNPP – Uradni list RS, št. 53/07).
- Zakon o varstvu pravice do sojenja brez nepotrebnega odlašanja (ZVPSBNO – Uradni list RS, št. 67/12).

Predlogi zakonov

- Predlog Zakona o bančništvu (ZBan) – EPA 1556 – prva obravnava.
- Predlog Zakona o bančništvu (ZBan-1) – EVA 2005-1611-0079 – prva obravnava.
- Predlog Zakona o kolektivnih tožbah (ZKoIT) – EVA 2016-2030-0007 – prva obravnava.
- Predlog Zakona o postopku sodnega varstva imetnikov kvalificiranih obveznosti bank – EVA 2017-1611-0004 – prva obravnava.
- Predlog Zakona o postopku sodnega varstva imetnikov kvalificiranih obveznosti bank (ZPSVIKOB), EPA 2354-VII.
- Osnutek Zakona o postopku sodnega varstva nekdanjih imetnikov kvalificiranih obveznosti bank (ZPSVNIKOB), EVA 2018-1611-0056.

Zakon o reševanju in prisilnem prenehanju bank (ZRPPB) – predlog za obravnavo – EVA: 2015-1611-0015.

Predpisi Evropske unije

- Direktiva 2001/24/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 4. aprila 2001 o reorganizaciji in prenehanju kreditnih institucij, UL L 125, 5. maj 2001, str. 15–23.
- Direktiva 2002/65/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 23. septembra 2002 o trženju finančnih storitev potrošnikom na daljavo in o spremembi Direktive Sveta 90/619/EGS ter direktiv 97/7/ES in 98/27/ES, UL L 271, 9. oktober 2002, str. 16–24.
- Direktiva 2004/39/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 21. aprila 2004 o trgih finančnih instrumentov in o spremembah direktiv Sveta 85/611/EGS, 93/6/EGS in Direktive 2000/12/ES Evropskega parlamenta in Sveta ter o razveljavitvi Direktive Sveta 93/22/EGS, UL L 145, 30. april 2004, str. 1–44.
- Direktiva 2006/48/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 14. junija 2006 o začetku opravljanja in opravljanju dejavnosti kreditnih institucij, UL L 177, 30. junij 2006, str. 1–200.
- Direktiva 2006/49/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 14. junija 2006 o kapitalski ustreznosti investicijskih podjetij in kreditnih institucij, UL L 177, 30. junij 2006, str. 201–255.
- Direktiva 2009/14/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 11. marca 2009 o spremembah Direktive 94/19/ES o sistemih zajamčenih vlog glede stopnje kritja in rokov za izplačilo, UL L 68, 13. marec 2009, str. 3–7.
- Direktiva 2010/78/EU glede pristojnosti Evropskega nadzornega organa (Evropski bančni organ), Evropskega nadzornega organa (Evropski organ za zavarovanja in poklicne pokojnine) ter Evropskega nadzornega organa (Evropski organ za vrednostne papirje in trge), Uradni list EU L 331, 15. december 2010, str. 120–161.
- Direktiva 2011/83/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 25. oktobra 2011 o pravicah potrošnikov, spremembi Direktive Sveta 93/13/EGS in Direktive 1999/44/ES Evropskega parlamenta in Sveta ter razveljavitvi Direktive Sveta 85/577/EGS in Direktive 97/7/ES Evropskega parlamenta in Sveta Besedilo velja za EGP, UL L 304, 22. november 2011, str. 64–88.
- Direktiva 2012/30/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 25. oktobra 2012 o uskladitvi zaščitnih ukrepov za varovanje interesov družbenikov in tretjih

- oseb, ki jih države članice zahtevajo od gospodarskih družb v pomenu drugega odstavka člena 54 Pogodbe o delovanju Evropske unije, glede ustanavljanja delniških družb ter ohranjanja in spreminjanja njihovega kapitala, zato da se oblikujejo zaščitni ukrepi z enakim učinkom v vsej Skupnosti, UL L 315, 14. november 2012, str 74–97.
- Direktiva 2013/36/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. junija 2013 o dostopu do dejavnosti kreditnih institucij in bonitetnem nadzoru kreditnih institucij in investicijskih podjetij, spremembi Direktive 2002/87/ES in razveljavitvi direktiv 2006/48/ES in 2006/49/ES, UL L 176, 27. junij 2013.
- Direktiva 2014/59/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 15. maja 2014 o vzpostavitvi okvira za sanacijo ter reševanje kreditnih institucij in investicijskih podjetij ter o spremembi Šeste direktive Sveta 82/891/EGS ter direktiv 2001/24/ES, 2002/47/ES, 2004/25/ES, 2005/56/ES, 2007/36/ES, 2011/35/EU, 2012/30/EU in 2013/36/EU in uredb (EU) št. 1093/2010 ter (EU) št. 648/2012 Evropskega parlamenta in Sveta, UL L 173, 12. junij 2014, str. 190–348.
- Direktiva 80/987 Sveta z dne 20. oktobra 1980 o približevanju zakonodaje držav članic o varstvu delavcev v primeru plačilne nesposobnosti njihovega delodajalca, UL L 283, 28. oktober 1980, str. 23–27.
- Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta 2005/29/ES z dne 11. maja 2005 o nepoštenih poslovnih praksah podjetij v razmerju do potrošnikov na notranjem trgu ter o spremembi Direktive Sveta 84/450/EGS, direktiv Evropskega parlamenta in Sveta 97/7/ES, 98/27/ES in 2002/65/ES ter Uredbe (ES) št. 2006/2004 Evropskega parlamenta in Sveta (Direktiva o nepoštenih poslovnih praksah) (Besedilo velja za EGP), UL L 149, 11. junij 2005, str. 22–39.
- Direktiva Sveta 89/48 z dne 21. decembra 1988 o splošnem sistemu priznavanja visokošolskih diplom, pridobljenih s poklicnim izobraževanjem in usposabljanjem, ki traja najmanj tri leta, UL L 19, 24. januar 1989, str. 16–23.
- Listina Evropske unije o temeljnih pravicah, UL C 326, 26. oktober 2012, str. 391–407.
- Poslovník Evropskega sodišča za človekove pravice (angl. Rules of Court), <<https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=basictexts/rules&c>> (18. 3. 2019).
- Poslovník Splošnega sodišča EU, UL L 105, 23. april 2015, str. 1–66.
- Prečiščena različica Pogodbe o delovanju Evropske unije, UL C 202, 7. junij 2016, str. 47–334.

- Predlog Direktive Evropskega parlamenta in Sveta o vzpostavitvi okvira za sanacijo ter reševanje kreditnih institucij in investicijskih podjetij ter o spremembi direktiv Sveta 77/91/EGS in 82/891/ES, direktiv 2001/24/ES, 2002/47/ES, 2004/25/ES, 2005/56/ES, 2007/36/ES in 2011/35/ES ter Uredbe (EU) št. 1093/2010.
- Protokol (št. 3) o Statutu Sodišča Evropske unije, UL C 83/210, 30. marec 2010.
- Protokol o uporabi načel subsidiarnosti in sorazmernosti, UL C 115, 9. maj 2008, str. 206–209.
- Resolucija Evropskega parlamenta z dne 4. septembra 2007 o pravnih in institucionalnih vidikih uporabe instrumentov »mehkega prava«, 2007/2028 (INI).
- Statut Sodišča EU, 1. september 2016.
- Uredba (EU) št. 1092/2010 o makrobonitetnem nadzoru nad finančnim sistemom Evropske unije in ustanovitvi Evropskega odbora za sistemska tveganja, Uradni list EU L 331, 15. december 2010, str. 1–11.
- Uredba (EU) št. 575/2013 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. junija 2013 o bonitetnih zahtevah za kreditne institucije in investicijska podjetja ter o spremembi Uredbe (EU) št. 648/2012, UL L 176, 27. junij 2013, str. 1–337.
- Uredba (EU) št. 806/2014 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 15. julija 2014 o določitvi enotnih pravil in enotnega postopka za reševanje kreditnih institucij in določenih investicijskih podjetij v okviru enotnega mehanizma za reševanje in enotnega sklada za reševanje ter o spremembi Uredbe (EU) št. 1093/2010, UL L 225, 30. julij 2014, str. 1–90.
- Uredba Komisije (EU) št. 1407/2013 z dne 18. decembra 2013 o uporabi členov 107 in 108 Pogodbe o delovanju Evropske unije, UL L 352, 24. december 2013, str. 1–8.
- Sporočila Evropske komisije
- Sporočilo o dokapitalizaciji finančnih institucij v trenutni finančni krizi: omejitev pomoči na najmanjšo potrebno in zaščitni ukrepi za preprečevanje nepravilnega izkrivljanja konkurence, UL C 10, 15. januar 2009, str. 2.
- Sporočilo Komisije o obravnavanju oslabljenih sredstev v bančnem sektorju Skupnosti, UL C 72, 26. marec 2009, str. 1.
- Sporočilo Komisije o uporabi pravil o državni pomoči za podporne ukrepe v korist bank v okviru finančne krize od 1. januarja 2011 dalje, UL C 329, 7. december 2010, str. 7.

- Sporočilo Komisije o uporabi pravil o državni pomoči za podporne ukrepe v korist bank v okviru finančne krize od 1. januarja 2012 dalje, UL C 356, 6. december 2011, str. 7.
- Sporočilo Komisije o uporabi pravil o državni pomoči za podporne ukrepe v korist bank v okviru finančne krize do 1. avgusta 2013 dalje, UL C 216, 30. julij 2013, str. 1–15.
- Sporočilo o ponovni vzpostavitvi uspešnega poslovanja in oceni ukrepov prestrukturiranja v finančnem sektorju v sedanji krizi na podlagi pravil o državni pomoči, UL C 195, 19. avgust 2009, str. 9.
- Sporočilo o uporabi pravil o državni pomoči za ukrepe v zvezi s finančnimi institucijami v okviru trenutne svetovne finančne krize, UL C 270, 25. oktober 2008, str. 8.

SODNA PRAKSA

Sodna praksa slovenskih sodišč

- Odločba Ustavnega sodišča RS U-I-178/10-18 z dne 3. februarja 2011.
- Odločba Ustavnega sodišča RS U-I-295/13-260 z dne 19. oktobra 2016.
- Odločba Ustavnega sodišča RS Up-1141/12 z dne 28. maja 2015.
- Odločba Ustavnega sodišča RS Up-1177/12 in Up-89/14 z dne 28. maja 2015.
- Odločba Ustavnega sodišča RS Up-1195/12 z dne 28. maja 2015.
- Odločba Ustavnega sodišča RS Up-124/14 in U-I-45/14 z dne 28. maja 2015.
- Odločba Ustavnega sodišča RS Up-679/12 z dne 16. oktobra 2014.
- Odločba Ustavnega sodišča RS Up-695/11-15 z dne 10. januarja 2013.
- Odredba Okrožnega sodišča v Ljubljani III Kpd 29285/2016 z dne 22. julija 2016.
- Sklep Ustavnega sodišča RS U-I-295/13-132 z dne 6. novembra 2014.
- Sklep Ustavnega sodišča RS Up-679/12 z dne 16. oktobra 2014.
- Sklep Višjega sodišča v Ljubljani I Cp 3467/2015 z dne 4. maja 2016.
- Sklep Višjega sodišča v Ljubljani I Cpg 453/2011 z dne 9. novembra 2011.
- Sklep Vrhovnega sodišča RS I Up 231/2016 z dne 1. februarja 2017.
- Sklep Vrhovnega sodišča RS III Ips 14/2010 z dne 20. decembra 2011.
- Sklep Vrhovnega sodišča RS III Ips 72/2014 z dne 7. oktobra 2014.
- Sklep Vrhovnega sodišča RS III Ips 82/97 z dne 17. aprila 1998.

Sodba in Sklep Višjega sodišča v Ljubljani I Cp 720/2011 z dne 14. septembra 2011.

Sodba in Sklep Višjega sodišča v Ljubljani I Cpg 1116/2008 z dne 29. marca 2011.

Sodba in Sklep Vrhovnega sodišča RS II Ips 115/2015 z dne 8. oktobra 2015.

Sodba in Sklep Vrhovnega sodišča RS II Ips 221/2010 z dne 10. maja 2012.

Sodba in Sklep Vrhovnega sodišča RS VIII Ips 168/2012 z dne 13. maja 2013.

Sodba Višjega sodišča v Celju Cp 886/2007 z dne 4. decembra 2007.

Sodba Višjega sodišča v Ljubljani I Cpg 518/2016 z dne 24. avgusta 2016.

Sodba Višjega sodišča v Ljubljani I Cpg 795/2014 z dne 23. junija 2014.

Sodba Višjega sodišča v Ljubljani II Cp 3427/2009 z dne 24. februarja 2010.

Sodba Višjega sodišča v Ljubljani III Cp 2452/2016 z dne 4. januarja 2017.

Sodba Višjega sodišča v Mariboru I Cp 2556/2007 z dne 3. decembra 2008.

Sodba Vrhovnega sodišča RS I Cp 1186/2015 z dne 2. septembra 2015.

Sodba Vrhovnega sodišča RS I Up 291/2015 z dne 11. oktobra 2016.

Sodba Vrhovnega sodišča RS II Ips 101/2013 z dne 19. februarja 2015.

Sodba Vrhovnega sodišča RS II Ips 130/2009 z dne 29. maja 2012.

Sodba Vrhovnega sodišča RS II Ips 218/2004 z dne 16. junija 2005.

Sodba Vrhovnega sodišča RS II Ips 350/92 z dne 11. novembra 1992.

Sodba Vrhovnega sodišča RS II Ips 800/2006 z dne 24. junija 2009.

Sodba Vrhovnega sodišča RS II Ips 88/2015 z dne 12. januarja 2017.

Sodba Vrhovnega sodišča RS III Ips 142/2005 z dne 18. decembra 2007.

Sodba Vrhovnega sodišča RS III Ips 38/2010 z dne 22. januarja 2013.

Sodba Vrhovnega sodišča RS III Ips 56/98 z dne 17. junija 1998.

Sodba Vrhovnega sodišča RS VII Ips 249/2011 z dne 6. novembra 2012.

Sodna praksa Sodišča EU

Sodba z dne 16. decembra 1960, *Jean-E. Humblet proti Belgijski državi*, 6/60, EC-LI:EU:C:1960:48.

Sodba z dne 5. februarja 1963, *NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos proti Nederlandse administratie der belastingen*, 26/62, ECLI:EU:C:1963:1.

- Sodba z dne 1. julija 1965, *Alfred Toepfer in Getreide-Import Gesellschaft proti Komisiji EGS*, 106 in 107/63, ECLI:EU:C:1965:65.
- Sodba z dne 14. julija 1967, v združenih zadevah *Firma E. Kampffmeyer in drugi proti Komisiji EGS*, 5,7 in 13-24/66, ECLI:EU:C:1967:31.
- Sodba z dne 22. januarja 1976, *Carmine Antonio Russo proti Azienda di Stato per gli interventi sul mercato agricolo (AIMA)*, 60/75, ECLI:EU:C:1976:9.
- Sodba z dne 28. aprila 1971, *Alfons Lütticke GmbH proti Komisiji Evropskih skupnosti*, 4/69, ECLI:EU:C:1971:40.
- Sodba z dne 6. maja 1971, *Societe anonyme Cadillon proti Firm Höss, Maschinenbau KG*, 1/71, ECLI:EU:C:1971:47.
- Sodba z dne 25. novembra 1971, *Béguelin Import Co. proti S.A.G.L. Import Export*, 22/71, ECLI:EU:C:1971:113.
- Sodba z dne 2. decembra 1971, *Aktien-Zuckerfabrik Schöppenstedt proti Svetu Evropskih skupnosti*, 5/71, ECLI:EU:C:1971:116.
- Sodba z dne 15. oktobra 1972, *R. & V. Haegeman proti Komisiji Evropskih skupnosti*, 96/71, ECLI:EU:C:1972:88.
- Sodba z dne 12. decembra 1973, *Otto Witt KG proti Hauptzollamt Hamburg-Ericus*, 149/73, ECLI:EU:C:1973:160.
- Sodba z dne 26. novembra 1975, *Société des grands moulins des Antilles proti Komisiji*, 99/74, ECLI:EU:C:1975:161.
- Sodba z dne 27. januarja 1976, *IBC, Importazione bestiame carni srl proti Komisiji Evropskih skupnosti*, 46/75, ECLI:EU:C:1976:10.
- Sodba z dne 3. februarja 1976, *Pubblico Ministero proti Flavia Manghera in drugi*, 59/75, ECLI:EU:C:1976:14.
- Sodba z dne 17. marca 1976, *Lesieur Cotelle et Associés SA in drugi proti Komisiji Evropskih skupnosti*, 67-86/75, ECLI:EU:C:1976:42.
- Sodba z dne 8. april 1976, *Gabrielle Defrenne proti Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena*, 43/75, ECLI:EU:C:1976:56.
- Sodba z dne 21. maja 1976, *Société Roquette frères proti Komisiji Evropskih skupnosti*, 26/74, ECLI:EU:C:1976:69.
- Sodba z dne 16. decembra 1976, *Rewe-Zentralfinanz eG in Rewe-Zentral AG proti Landwirtschaftskammer für das Saarland*, 33/76, ECLI:EU:C:1976:188.
- Sodba z dne 28. aprila 1977, *Jean Thieffry proti Conseil de l'ordre des avocats a la vour de Paris*, 71/76, ECLI:EU:C:1977:65.

- Sodba z dne 9. junija 1977, *S.r.l. Ufficio Henry van Ameyde proti S.r.l. Ufficio centrale italiano di assistenza assicurativa automobilisti in circolazione internazionale (UCI)*, 90/76, ECLI:EU:C:1977:101.
- Sodba z dne 1. februarja 1978, *Miller International Schallplatten GmbH proti Komisiji Evropskih skupnosti*, 19/77, ECLI:EU:C:1978:19.
- Sodba z dne 25. maja 1978, v združenih zadevah *Bayerische HNL Vermehrungsbetriebe GmbH & Co. KG in drugi proti Svetu in Komisiji Evropskih skupnosti*, 83 in 94/76, 4, 15 in 40/77, ECLI:EU:C:1978:113.
- Sodba z dne 13. februarja 1979, *Granaria BV proti Hoofdproduktschap voor Akkerbouwproducte*, 101/78, ECLI:EU:C:1979:38.
- Sodba z dne 20. februarja 1979, *Rewe-Zentral AG proti Bundesmonopolverwaltung für Branntwein*, 120/78, ECLI:EU:C:1979:42.
- Sodba z dne 12. decembra 1979, *Wagner proti Komisiji*, 12/79, ECLI:EU:C:1979:286.
- Sodba z dne 27. marca 1980, *Sucrimex SA in Westzucker GmbH proti Komisiji Evropskih skupnosti*, 133/79, ECLI:EU:C:1980:104.
- Sodba z dne 11. novembra 1981, *International Business Machines Corporation proti Komisiji Evropskih skupnosti*, 60/81, ECLI:EU:C:1981:264.
- Sodba z dne 10. junija 1982, *Compagnie Interagra SA proti Komisiji Evropskih skupnosti*, 217/81, ECLI:EU:C:1982:222.
- Sodba z dne 22. septembra 1983, *Državno tožilstvo proti Vincent Auer*, 136/78, ECLI:EU:C:1979:34.
- Sodba z dne 9. novembra 1983, *Amministrazione delle Finanze dello Stato proti SpA San Giorgio*, 199/82, ECLI:EU:C:1983:318.
- Sodba z dne 12. aprila 1984, *Société à responsabilité limitée Unifrex proti Komisiji in Svetu Evropskih skupnosti*, 281/82, ECLI:EU:C:1984:165.
- Sodba z dne 7. novembra 1985, *Stanley George Adams proti Komisiji Evropskih skupnosti*, 145/83, ECLI:EU:C:1985:448.
- Sodba z dne 26. februarja 1986, *Krohn & Co. Import-Export GmbH & Co. KG proti Komisiji Evropskih skupnosti*, 175/84, ECLI:EU:C:1986:85.
- Sodba z dne 23. aprila 1986, *Parti écologiste »Les Verts« proti Evropskemu parlamentu*, 294/83, ECLI:EU:C:1986:166.
- Sodba z dne 24. februarja 1987, *Deufl GmbH & Co. KG proti Komisiji Evropskih skupnosti*, 310/85, ECLI:EU:C:1987:96.
- Sodba z dne 12. marca 1987, *Komisija Evropskih skupnosti proti Zvezni republiki Nemčiji*, 178/84, ECLI:EU:C:1987:126.

- Sodba z dne 29. septembra 1987, *De Boer Buizen BV proti Svetu in Komisiji Evropskih skupnosti*, 81/86, ECLI:EU:C:1987:393.
- Sodba z dne 2. februarja 1988, *Lesieur Cotelle et Associés SA in drugi proti Komisiji Evropskih skupnosti*, 67-85/75, ECLI:EU:C:1976:42.
- Sodba z dne 27. septembra 1988, v združenih zadevah *Asteris AE in drugi proti Helenski republiki in Evropski gospodarski skupnosti*, 106-120/87, ECLI:EU:C:1988:45.
- Sodba z dne 13. decembra 1989, *Salvatore Grimaldi proti Fonds des maladies professionnelles*, C-322/88, ECLI:EU:C:1989:646.
- Sodba z dne 13. decembra 1990, *Nederlandse Associatie van de Farmaceutische Industrie »Nefarma« in Bond van Groothandelaren in het Farmaceutische Bedrijf proti Komisiji Evropskih skupnosti*, T-113/89, ECLI:EU:T:1990:82.
- Sodba z dne 4. oktobra 1991, *Komisija Evropskih skupnosti proti Združenemu kraljestvu Velika Britanija in Severna Irska*, C-246/89, ECLI:EU:C:1991:375.
- Sodba z dne 13. novembra 1991, *Francoska republika proti Komisiji Evropskih skupnosti*, C-303/90, ECLI:EU:C:1991:424.
- Sodba z dne 19. novembra 1991, v združenih zadevah *Andrea Francovich in Danila Bonifaci in drugi proti Italijanski republiki*, C-6/90 in C-9/90, ECLI:EU:C:1991:428.
- Sodba z dne 8. aprila 1992, *James Joseph Cato proti Komisiji Evropskih skupnosti*, C-55/90, ECLI:EU:C:1992:168.
- Sodba z dne 16. decembra 1992, *Council of the City of Stoke-on-Trent in Norwich City Council proti B&Q plc*, C-169/91, ECLI:EU:C:1992:512.
- Sodba z dne 21. januarja 1993, *Deutsche Shell AG proti Hauptzollamt Hamburg-Harburg*, C-188/91, ECLI:EU:C:1993:24.
- Sodba z dne 16. junija 1993, *Francoska republika proti komisiji Evropskih skupnosti*, C-325/91, ECLI:EU:C:1993:245.
- Sodba z dne 16. decembra 1993, *Teodoro Wagner Miret proti Fondo de garantía salarial*, C-334/92, ECLI:EU:C:1993:945.
- Sodba z dne 14. julija 1994, *Paola Faccini Dori proti Recreb Srl*, C-91/92, ECLI:EU:C:1994:292.
- Sodba z dne 15. februarja 1996, *Grand garage albigeois SA, Etablissements Marlaud SA, Rossi Automobiles SA, Albi Automobiles SA, Garage Maurel & Fils SA, Sud Auto SA, Grands garages de Castres, Garage Pirola SA, Grand garage de la gare, Mazametaine automobile SA, Etablissements Capmartin SA in Graulhet Automobiles SA proti Garage Massol SARL*, C-226/94, ECLI:EU:C:1996:55.

- Sodba z dne 5. marca 1996, *Brasserie du Pêcheur SA proti Bundesrepublik Deutschland in The Queen proti Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd in drugim*, C-46/93, ECLI:EU:C:1996:79.
- Sodba z dne 7. marca 1996, *El Corte Inglés SA proti Cristina Blázquez Rivero*, C-192/94, ECLI:EU:C:1996:88.
- Sodba z dne 23. maja 1996, *The Queen proti Ministry of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte: Hedley Lomas (Ireland) Ltd*, C-5/94, ECLI:EU:C:1996:205.
- Sodba z dne 30. julija 1996, *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret AS proti Minister for Transport, Energy and Communications in drugim*, C-84/95, ECLI:EU:C:1996:312.
- Sodba z dne 12. decembra 1996, *Association Internationale des Utilisateurs de Fils de Filaments Artificiels et Synthétiques et de Soie naturelle (AIUFFASS) in Apparel, Knitting & Textiles Alliance (AKT) proti Komisiji Evropskih skupnosti*, T-380/94, ECLI:EU:T:1996:195.
- Sodba z dne 10. julija 1997, *Rosalba Palmisani proti Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS)*, C-261/95, ECLI:EU:C:1997:351.
- Sodba z dne 5. novembra 1997, *Etablissements J. Richard Ducros proti Komisiji Evropskih skupnosti*, T-149/95, ECLI:EU:T:1997:165.
- Sodba z dne 15. januarja 1998, *Kalliope Schöning-Kougebetopoulou proti Freie und Hansestadt Hamburg*, C-15/96, ECLI:EU:C:1998:3.
- Sodba z dne 14. julija 1998, *Alfred Hauer proti Svetu Evropske unije in Komisiji Evropskih skupnosti*, T-119/95, ECLI:EU:T:1998:161.
- Sodba z dne 15. septembra 1998, *Oleifici Italiani SpA in Fratelli Rubino Industrie Olearie SpA proti Komisiji Evropskih skupnosti*, T-54/96, ECLI:EU:T:1998:204.
- Sodba z dne 24. septembra 1998, *Brinkmann Tabakfabriken GmbH proti Skatteministeriet*, C-319/96, ECLI:EU:C:1998:429.
- Sodba z dne 1. decembra 1998, *B.S. Levez proti T.H. Jennings (Harlow Pools) Ltd.*, C-326/96, ECLI:EU:C:1998:577.
- Sodba z dne 15. junija 1999, *Walter Rechberger, Renate Greindl, Hermann Hofmeister in drugi proti Republik Österreich*, C-140/97, ECLI:EU:C:1999:306.
- Sodba z dne 27. januar 2000, *Mulder proti Svetu in Komisiji*, C-104/89 in C-37/90, ECLI:EU:C:2000:38.
- Sodba z dne 22. junija 2000, *Kraljevina Nizozemska proti Komisiji Evropskih skupnosti*, C-147/96, ECLI:EU:C:2000:335.

- Sodba z dne 4. julija 2000, *Laboratoires pharmaceutiques Bergaderm SA in Jean-Jacques Goupil proti Komisiji Evropskih skupnosti*, C-352/98 P, ECLI:EU:C:2000:361.
- Sodba z dne 20. marca 2001, *Cordis Obst und Gemüse Großhandel GmbH proti Komisiji Evropskih skupnosti*, T-18/99, ECLI:EU:T:2001:95.
- Sodba z dne 20. septembra 2001, *Courage Ltd proti Bernard Crehan in Bernard Crehan proti Courage Ltd in drugi*, C-453/99, ECLI:EU:C:2001:465.
- Sodba z dne 2. oktobra 2001, *Jean-Claude Martinez, Charles de Gaulle, Front national in Emma Bonino in drugi proti Evropskemu parlamentu*, T-222/99, T-327/99 in T-329/99, ECLI:EU:T:2001:242.
- Sodba z dne 29. januarja 2002, *Firma Léon Van Parys NV in Pacific Fruit Company NV proti Komisiji Evropskih skupnosti*, T-160/98, ECLI:EU:T:2002:18, T-160/98, ECLI:EU:T:2002:18.
- Sodba z dne 30. januarja 2002, *Keller SpA in Keller Meccanica SpA proti Komisiji Evropskih skupnosti*, T-35/99, ECLI:EU:T:2002:19.
- Sodba z dne 7. marca 2002, *Italijanska republika proti Komisiji Evropskih skupnosti*, C-310/99, ECLI:EU:C:2002:143.
- Sodba z dne 15. januarja 2003, v združenih zadevah *Philip Morris International, Inc in drugi proti Komisiji Evropskih skupnosti*, T-377/00, T-380/00, T-260/01 in T-272/01, ECLI:EU:T:2003:6.
- Sodba z dne 30. septembra 2003, *Gerhard Köbler proti Republik Österreich*, C-224/01, ECLI:EU:C:2003:513.
- Sodba z dne 23. novembra 2004, *Cantina sociale di Dolianova Soc. coop. Srl in drugi proti Komisiji Evropskih skupnosti*, T-166/98, ECLI:EU:T:2004:337.
- Sodba z dne 1. decembra 2004, *Kronofrance SA proti Komisiji Evropskih skupnosti*, T-27/02, ECLI:EU:T:2004:348.
- Sodba z dne 13. junija 2006, *Traghetti del Mediterraneo SpA proti Repubblica italiana*, C-173/03, ECLI:EU:C:2006:391.
- Sodba z dne 17. julija 2008, *P Athinaiki Techniki AE proti Komisiji Evropskih skupnosti*, C-521/06 P, ECLI:EU:C:2008:422.
- Sodba z dne 11. septembra 2008, *Nemčija in drugi proti Kronofrance*, C-75/05 P in C-80/05 P, ECLI:EU:C:2008:482.
- Sodba z dne 18. novembra 2009, *Scheucher-Fleisch GmbH in drugi proti Komisiji Evropskih skupnosti*, T-375/04, ECLI:EU:T:2009:445.
- Sodba z dne 18. marca 2010, v združenih zadevah *Rosalba Alassini proti Telecom Italia SpA, Filomena Califano proti Wind SpA, Lucia Anna Giorgia Iacono pro-*

ti Telecom Italia SpA in Multiservice Srl proti Telecom Italita SpA, C-317/08, C-318/08, C-319/08 in C-320/08, ECLI:EU:C:2010:146.

Sodba z dne 20. maja 2010, *Zvezna republika Nemčija proti Evropski komisiji*, T-258/06, ECLI:EU:T:2010:214.

Sodba z dne 20. oktobra 2011, *Danfoss A/S in Sauer-Danfoss ApS proti Skatteministeriet*, C-94/10, ECLI:EU:C:2011:674.

Sodba z dne 30. aprila 2014, *Združeno kraljestvo proti Svetu EU*, C 209/13, ECLI:EU:C:2014:283.

Sklep z dne 10. novembra 2014 v zadevi T-289/13 *Ledra Advertising in drugi proti Evropski komisiji in Evropski centralni banki*, ECLI:EU:T:2014:981.

Mnenje Sodišča Evropske unije 2/13 z dne 18. decembra 2014, ECLI:EU:C:2014:2454.

Sodba z dne 26. februarja 2016, *Ante Šumelj in drugi proti Evropski komisiji*, T-546/13, T-108/14 in T-109/14, ECLI:EU:T:2016:107.

Sodba z dne 19. julija 2016, *Tadej Kotnik in drugi proti Državnemu zboru Republike Slovenije*, C-526/14, ECLI:EU:C:2016:570.

Sklepni predlogi generalnih pravobranilcev Sodišča EU

Sklepni predlogi generalnega pravobranilca Jacobsa z dne 15. septembra 2005 v zadevi *Italijanska republika proti Komisiji evropskih skupnosti*, C-301/03, ECLI:EU:C:2005:550.

Sklepni predlogi generalne pravobranilke Kokott z dne 6. septembra 2012 v zadevi *Expedia Inc. proti Autorité de la concurrence in drugi*, C-226/11, ECLI:EU:C:2012:544.

Sklepni predlogi generalnega pravobranilca Wahla z dne 18. februarja 2016 v zadevi *Tadej Kotnik in drugi proti Državnemu zboru Republike Slovenije*, C-526/14, ECLI:EU:C:2016:102.

Sodna praksa Evropskega sodišča za človekove pravice

Zadeva št. 2682/06 *Kurić in drugi proti Sloveniji* z dne 26. junija 2012.

Zadeva št. 45036/98 *Bosphorus proti Irski* z dne 30. maja 2005.

Zadeva št. 30969/09 *M. S. S. proti Belgiji in Grčiji* z dne 21. januarja 2011.

Zadeva št. 17502/07 *Avotins proti Latviji* z dne 23. maja 2016.

Zadeva št. 54522/00 *Kotov proti Rusiji* z dne 3. aprila 2012.

Zadeva št. 30280/03 *Malysb in drugi proti Rusiji* z dne 11. februarja 2010.

Zadeva št. 63066/14 *Mamatas in drugi proti Grčiji* z dne 21. julija 2016.

Zadeva št. 49969/14 *Pintar in drugi proti Sloveniji* z dne 7. julija 2014.

ODLOČBE BANKE SLOVENIJE

Odločba Banke Slovenije o izrednih ukrepih št. 24.20.021/13-010 z dne 17. decembra 2013.

Odločba Banke Slovenije o izrednih ukrepih št. PBH 24.20-022/13-009 z dne 17. decembra 2013.

Odločba Banke Slovenije o izrednih ukrepih št. PBH-24.20-030/13-009 z dne 17. decembra 2013.

Odločba Banke Slovenije o izrednih ukrepih št. PBH-24.20-029/13-009 z dne 17. decembra 2013.

Odločba Banke Slovenije o izrednih ukrepih št. PBH-24.20-023/13-009 z dne 17. decembra 2013.

Odločba Banke Slovenije o posebnih ukrepih št. PBH-24.20-024/13-021 z dne 19. novembra 2014.

Odločba Banke Slovenije o odpravi kršitev št. PH-24.20-026/13-011 z dne 20. decembra 2013

Odločba Banke Slovenije o izrednih ukrepih št. PBH-24.20-024/13-023 z dne 16. decembra 2014.

ČLANKI

Joshua Aizenman: The European Sovereign Debt Crisis: Background and perspectives, overview of the special issue, *Journal of International Money and Finance*, št. 34, 2013.

Mads Andenas: Harmonising and Regulating Financial Markets, *Nordic & European Company Law, LSN Research Paper Series*, št. 10/2008, <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1685971> (18. 3. 2019).

Luisa Antonioli: Community Liability, v: Helmut Koziol, Reiner Schulze (ur.): *Tort Law of the European Community, Tort and Insurance Law, Vol. 23*. Springer Vienna, Dunaj 2008.

- Gerhard Bebr: Comment on Joined Cases C-6/90 and C-9/90 Francovich, v: *Common Market Law Review*, 29 (1992), str. 557–584.
- Giulia Bertezolo: Characteristics and consequences of European Union's (EU) institutions participation or non-participation within global financial standard setters: will the European Union be overruled by global bodies?, *Global Fellow Forum*, 2007, <http://www.law.nyu.edu/sites/default/files/upload_documents/enfbertezoloabstract.pdf> (18. 3. 2019).
- Andrea Biondi in Martin Farley: Article 288(2) EC: The Appropriate Forum and Concurrent Liability, v: *The Right to Damages in European Law*, Kluwer Law International, (2009), str. 163–177.
- Michael Blauberger: Of 'Good' and 'Bad' Subsidies: European State Aid Control Through Soft and Hard Law, v: *West European Politics*, 32 (2009) 4, str. 719–737.
- Gustaaf Borchardt, Karel Wellens: Soft Law in European Community Law, v: *European Law Review*, 14 (1989) 5, str. 267–321.
- Tatjana Božič: Pravna narava sporočil Komisije, v: *Pravna praksa*, (2016) 43, str. 40–41.
- Marten Breuer: State liability for judicial wrongs and Community law: the case of Gerhard Köbler v. Austria. *European Law Review*, 29 (2004) 2, str. 243–254.
- Maja Brkan: Varstvo temeljnih pravic v EU po uveljavitvi Lizbonske pogodbe, v: *Pravna praksa*, (2010) 37, str. 37.
- Bojan Bugarič: Reševanje evra in začetek konca EU, *Pravna praksa*, št. 5/2012, str. 3.
- Martina Bukovec: Odškodnina odgovornost države v: *Podjetje in delo*, Ljubljana (2004) 6–7, str. 1182–1196.
- Roberto Caranta: Governmental liability after Francovich, v: *Cambridge Law Journal*, 52 (1993) 2, str. 272–297.
- Christine Chinkin: The Challenge of Soft Law: Development and Change in International Law, v: *International and Comparative Law Quarterly*, (1989) 38, str. 850–866.
- Michelle Cini: From Soft Law to Hard Law?: Discretion and Rule-making in the Commission's State Aid Regime, *EUI Working Paper*, Robert Schuman Centre for Advanced Studies, European University Institute, Firenze 2000.
- Paul Craig: Constitutions, Constitutionalism and the European Union, v: *European Law Journal*, 7 (2001) 2, str. 125–150, str. 128.
- Jerome Creel: Ranking Fiscal Policy Rules: the Golden Rule of Public Finance vs. the Stability and Growth Pact, 2003, <<http://ssrn.com/abstract=826285>> (3. 4. 2015).

- Mark Dawson: EU law »transformer«? Evaluating accountability and subsidiarity in the »streamlined« OMC for Social Inclusion and Social Protection, v: S. Kröger (ur.): What we have learnt: Advances, pitfalls and remaining questions in OMC research, European Intergration online Papers (EIoP), Special Issue 1, let. 13, članek 8.
- Maurizia de Bellis: Global standards for domestic financial regulations. Concourse, competition and mutual reinforcement between different types of global administration, *Global Jurist*, 2006, let. 6, št. 3, str. 1535–1661, <<https://ssrn.com/abstract=2285482>> (18. 3. 2019).
- Robert P. Delonis: International financial standards and codes: mandatory regulation without representation, v: *International Law and Policy*, let. 36 (2004), str. 563.
- Maartje De Visser: The concept of Concurrent Liability and its Relationship with the Principle of Effectiveness: A One-way Ticket into Oblivion?, v: *Maastricht Journal of European and Comparative Law* 11 (2004) 4, str. 47–70.
- Federico Fabbrini: The Fiscal Compact, the 'Golden Rule' and the Paradox of European Federalism, *Boston College International and Comparative Law Review*, let. 36 (2013), str. 1–38.
- Andreja Fakin: Splošne predpogodbene dolžnosti informiranja: pravna podlaga vzpostavitve in možne sankcije za njihovo kršitev, v: *Podjetje in delo*, 1 (2015), str. 89–104.
- Eilis Ferran: Understanding the New Institutional Architecture of EU Financial Market Supervision, *Legal Studies Research Paper Series*, University of Cambridge, Faculty of Law, Paper No. 29/2011, maj 2011, <<http://ssrn.com/abstract=1701147>> (18. 3. 2019).
- Mario Giovanoli: A new architecture for financial market: legal aspects of international financial standard setting, v: *International Monetary Law*, 2000.
- Lise Glas, Jasper Kommendijk: From Opinion 2/13 to Avotiš: Recent Developments in the Relationship between the Luxembourg and Strasbourg Court, v: *Human Rights Review*, 17/3 (2017), str. 567–587.
- Maja Grgič: ESČP zaradi bančnih izbrisov uvedel postopek proti Sloveniji, v: *Delo*, 6. november 2018, <<https://www.delo.si/novice/slovenija/escp-zaradi-bancnih-izbrisov-uedlo-postopek-zoper-slovenijo-110101.html>> (18. 11. 2018).
- Maja Grgič, Podjetja se vse bolj financirajo z izdajo obveznic, *Delo* 15(6), 23.
- Andrew Guzman in Timothy Meyer: International Soft Law, v: *Journal of Legal Analysis*, 2 (2011) 1, str. 171–225.

- Gunther F. Handl, W. Michael Reisman, Bruno Simma, Pierre Marie Dupuy in Christine Chinkin: A Hard Look at Soft Law, v: Proceedings of the Annual Meeting (American Society of International Law), (1988) 82, str. 371–395.
- James E. Hanft: Francovich and Bonifaci v. Italy: EEC Member State liability for failure to implement Community directives, v: Fordham International Law Journal, 15 (1991) 4, str. 1237–1274.
- Christopher Harding: The Choice of Court Problem in Cases of Non-contractual Liability under EEC Law, v: Common Market Law Review, 16 (1979), str. 389–406.
- Carol Harlow: Francovich and the problem of the disobedient State, v: European Law Journal, 2 (1996) 3, str. 199–225.
- Janja Hojnik: Ordoliberalizem – teorija povezovanja prava in ekonomije, v: Lexonomica, št. 1, 2009.
- Jan H. Jans: State Liability: In Search of a Dividing Line between National and European Law, v: Interface between EU Law and National Law (2007), str. 279–296.
- Monika Kawczyńska: Concurrent Liability of the European Union and the Member States <http://eulaw.pl/data/documents/M.-Kawczynska_CONCURRENT-LIABILITY-OF-THE-EUROPEAN-UNION.pdf> (8. 7. 2017).
- Tamara Kek: Vprašanja (ne)ustavnosti ureditve po noveli ZBan-1L, v: Pravna praksa, 33 (2014) 3, str. 6–8.
- Jan Klabbers: The Undesirability of Soft Law, v: Nordic Journal of International Law, 67 (1998), str. 381–391.
- Maja Koritnik in Peter Merc: Zakon o ukrepih Republike Slovenije za krepitev stabilnosti bank, v: Pravna praksa, 31 (2012) 46, priloga, str. II–VIII.
- Etelka Korpič-Horvat: Odškodninska odgovornost države, v: Anali PAZU HD, 1 (2015) 2, str. 118–126.
- Tadej Kotnik: V enem tednu dve klofuti ustavnosodni obravnavi bančnih izbrisov, v: Finance, 13. november 2018, <<https://www.finance.si/8941246?cctest&>> (18. 11. 2018).
- Zdenek Kudrna: Cross-Border Resolution of Failed Banks in the EU: Search for the Second-Best Policies, 15. marec 2010, <<http://ssrn.com/abstract=1604402>> (18. 3. 2019).

- Tadej Lečnik: Soočenje: na eni strani birokratski aparat, na drugi razlaščenci, Slovenske novice št. 15, 2015.
- A.D.E. Lewis: Joint and Several Liability of the European Communities and National Authorities, v: *Current Legal Problems*, 33 (1980) 1, str. 99–119.
- Max Lienemeyer in drugi: The New State aid Banking Communication: The Beginning of the Bail-in Era Will Ensure a Level Playing Field of Enhanced Burden-Sharing, *European State Aid Quarterly*, št. 2, 2014, str. 277–288.
- Urša Marn: Salomonska sodba, Izbris bančnih obveznic legalen, a država bi lahko ukrepala drugače, *Mladina*, št. 29, 2016.
- Bull Marsh: It's All Connected: A spectator's guide to the euro crisis, *The New York Times*, 22. oktober 2011.
- Kenneth N. Matziorinis: Is the 'Euro Bond' the Answer to the Euro Sovereign Debt Crisis?, What Outcome Can Investors Expect Out of Europe?, *The Journal of Wealth Management*, let. 14 (2011), št. 4, str. 11–21.
- Vida Mayr: Spregled pravne osebnosti v slovenski sodni praksi, v: *Pravni letopis*, (2014) 1, str. 82.
- Peter Merc in Marko Stoilovski: Slovenski bančni sistem občutil trdo naravo mehkega prava EU, v: *Pravna praksa* (2014) 8, str. 6.
- Matjaž Nahtigal: Evropski fiskalni pakt – preveč tog in omejevalen, *Pravna praksa*, št. 12/ 2012, priloga, str. II–VII.
- Vassilis Paliouras: Stability Mechanism and the Euro Plus Pact, v: *Touro International Law Review*, 2011, <<http://ssrn.com/abstract=1908435>> (3. 4. 2015).
- Panagiotis E. Petrakis in drugi: The Evolution and the Current Status of the European Financial Crisis, v: *European Economics and Politics in the midst of the Crisis, From the Outbreak of the Crisis to the Fragmented European Federation*, Springer, 2013.
- Leigh Phillips: Four states push back against 'EU Semester'. *Euroobserver*, 15. junij 2011, <<http://euobserver.com/9/32494>> (18. 3. 2019).
- Leigh Phillips: Greek credit rating slashed to below Egypt's, *Euroobserver*, 30. marec 2011, <<http://euobserver.com/9/32094/?rk=1s>> (18. 3. 2019).
- Andrew K. Rose: One Reason Countries Pay Their Debts: Renegotiation and International Trade, *Journal of Development Economics*, št. 77 (1), 2003, str. 189–206.
- Malcom Ross: Beyond Francovich, v: *The Modern Law Review*, 56 (1993) 1, str. 55–73.

- Rok Rozman: Odškodninska odgovornost banke za kršitev pojasnilne dolžnosti, v: *Podjetje in delo*, 2-4 (2016), str. 454–471.
- Hans-Bernd Schäfer: The sovereign Debt Crisis in Europe, Save banks, Not states, v: *The European journal of Comparative Economics*, 9 (2012) 2, str. 197–195.
- Kathrin Maria Scherr: Comparative aspects of the application of the principle of State liability for judicial breaches, v: *Europäische Rechtsakademie Forum*, 12 (2012), str. 565–588.
- Stefan Schultz: Europe's Debt Crisis, Five Threats to the Common Currency, v: *Spiegel Online*, 2. november 2010; <<http://www.spiegel.de/international/europe/europe-s-debt-crisis-five-threats-to-the-common-currency-a-677214.html>> (18. 3. 2019).
- Jorg Sladič: Ali se lahko soft law EU obravnava kot hard law EU, v: *Pravna praksa*, (2014) 48, str. 22–29.
- Francis Snyder: The effectiveness of European Community Law: Institutions, Processes, Tools and Techniques, v: *Modern Law Review*, 56 (1993) 1, str. 19–56.
- Some thoughts concerning the Draft Treaty on a Reinforced Economic Union, Editorial comments, *Common Market Law Review*, let. 49 (2012), št. 1, str. 1–14.
- Oana Stefan: Hybridity before the Court: A Hard Look at Soft Law in the EU Competition and State Aid Case Law, v: *European Law Journal*, 37 (2012) 1, str. 49–69.
- Jonas Tallberg: Supranational influence in EU enforcement: The ECJ and the principle of State liability, v: *Journal of European Public Policy*, 7 (2000) 1, str. 104–121.
- Fabien Terpan: Soft Law in The European Union – The Changing Nature of EU Law, v: *European Law Journal*, Wiley, (2015) 21, str. 68–96.
- Agne Vaitkevičiūtė: Member States liability in damages for the breach of European legal basis and conditions for liability, v: *Jurisprudence*, 18 (2011) 1, str. 49–68.
- Paul van den Noord, Boris Cournede: Short-Term Pain for Long-Term Gain: The Impact of Structural Reform on Fiscal Outcomes in EMU, 2006, <<http://ssrn.com/abstract=2005212>> (18. 3. 2019).
- Ana Vlahek in Matija Damjan: European Commission's Banking Communication: Question of Validity in the Slovenian Banking Bail-in Puzzle, v: *European State Aid Law Quarterly*, 15 (2016) 3, str. 459–460.

- Jill Wakefield: The changes in liability of EU institutions: Bergaderm, FIAMM and Schneider, ERA Forum (2012) 12, str. 625–639.
- Wouter Wils: Concurrent Liability of the Community and a Member State, v: European Law Review 17 (1992), str. 191–206.
- Karl Phillip Wojcik: Bail-in in the Banking Union, Common Market Law Review, št. 52, 2016, str. 91–138.
- Luigi Zingales: The Costs and Benefits of Financial Market Regulation, ECGI Law Working Paper No. 21/2004, april 2004, <<http://ssrn.com/abstract=536682>> (18. 3. 2019).
- Jan Zobec: Odškodninska odgovornost sodnika in odgovornost države zanj v: Pravni letopis, Inštitut za primerjalno pravo pri Pravni fakulteti, (2013), str. 207.

KNJIGE

- Viral Acharya in Matthew Richardson (ur): Restoring financial stability: How to repair a failed system. John Wiley & Sons, New Jersey 2009.
- Luisa Antonioli: Community Liability, v: Helmut Koziol, Reiner Schulze (ur.): Tort Law of the European Community, Tort and Insurance Law, Vol. 23. Springer Vienna, Dunaj 2008.
- Peter Böckli, Christoph B. Bühler: Der Staat als faktisches Organ einer von ihm beherrschten privaten Aktiengesellschaft. V: Edgar Philippin in dr. (ur.): Mélanges en l'honneur de François Dessemontet. Ceditac, Lausanne 2009, str. 17–41.
- Borut Bratina in drugi: Osnove gospodarskega in pogodbenega statusnega prava, 2. spremenjena in dopolnjena izdaja. De Vesta, Maribor 2010.
- Bruno Bandulet: Zadnja leta evra. Ciceron, Mengeš 2011.
- Stojan Cigoj: Komentar obligacijskih razmerij: veliki komentar zakona o obligacijskih razmerjih dr. Stojana Cigoja. Uradni list SR Slovenije, Ljubljana 1986.
- Stojan Cigoj: Obligacijska razmerja: zakon o obligacijskih razmerjih, s komentarjem Stojana Cigoja. Uradni list SR Slovenije, Ljubljana 1978.
- Damien Chalmers: European Law, Law and EU Government. Ashgate 1998.

- Léontin Jean Constantinesco: Les Problèmes résultant de la responsabilité extra-contractuelle concomitante de la Communauté et d'un État membre, Collection Études n° 34, Bruxelles et Luxembourg (1980).
- Matthias Cornils: Foreseeing Liability for Breach of EC Law. Reflections on the ECJ's Differing Notions of Illegality, v: European Tort Law, Tort and Insurance Law, Vol. 2005. Springer Vienna, Dunaj 2005.
- Paul Craig in Grainne De Burca: Eu Law: Text, cases and materials, 4. izdaja. Oxford University Press, Oxford 2008.
- Sybe De Vries, Ulf Bernitz in Stephen Weatherill (ur.): The protection of fundamental rights in the EU after Lisbon. Hart publishing, Oxford in Portland 2013.
- Mark Esposito: The European financial crisis – Analysis and a Novel intervention. Harvard University Press, Cambridge 2014.
- Attila Fenyves, Elizabeth Steiner, Ernst Karner in Helmut Koziol (ur.): Tort Law in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights. De Gruyter, Berlin 2011.
- Aleš Ferčič: Državne pomoči podjetjem. Teorija, praksa in predpisi. Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana 2011.
- Michael Haba: The Case of State Liability: 20 Years after Francovich. Springer Fachmedien Wiesbaden, Wiesbaden 2015.
- Trevor C. Hartley: The foundations of European Community law: An introduction to the constitutional and administrative law of the European Community (6. izdaja). Oxford University Press, Oxford 2007.
- Trevor C. Hartley: The Foundations of European Union Law: An Introduction to the Constitutional and Administrative Law of the European Union. Oxford University Press, Oxford 2014.
- Janja Hojnik: Decentralizacija pristožnosti za urejanje notranjega trga EU. GV Založba, Ljubljana 2011.
- Ulrich Immenga in Ernst-Joachim Mestmacker (ur.): Wettbewerbsrecht: Kommentar zum Europäischen Kartellrecht. Beck, München 2007.
- Kostas Lavdas in Maria Mendrinou: Politics, Subsidies and Competition: The New Politics of State Intervention in the European Union. Edward Elgar, Cheltenham 1999.
- Alastair Mowbray: Cases, materials and commentary on the ECHR, third edition. Oxford University Press, Oxford 2012.

- Damjan Možina in drugi: *Odškodninska odgovornost države*. GV Založba, Ljubljana 2015.
- Peter Oliver: *Joint Liability of the Community and the Member States*, v: Henry G. Schermers, Ton Heukels in Phillip Mead (ur.): *Non-Contractual Liability of the European Communities*. Nijhoff Publications, Dordrecht 1988, str. 125–147.
- Marijan Pavčnik.: *Teorija prava, Prispevek k razumevanju prava, 4. razširjena, spremenjena in dopolnjena izdaja*. GV Založba, Ljubljana 2011.
- Anne Peters in Isabella Pagotto: *Soft Law as a New Mode of Governance: A Legal Perspective*, NEGOW New Modes of Governance Project, Integrated Project Priority 7 – Citizens and Governance in the Knowledge-based Society. University of Basel, Basel 2006.
- Rajko Pirnat: *Protipravnost ravnanja javnih oblasti kot element odškodninske odgovornosti javnih oblasti*, Zbornik Inštituta za primerjalno pravo pri Pravni fakulteti, Inštitut za primerjalno pravo pri Pravni fakulteti, Ljubljana 2004.
- Nina Plavšak in Miha Juhart (ur.): *Obligacijski zakonik s komentarjem (splošni del)*, 1. knjiga. GV Založba, Ljubljana 2003.
- R. Portes in A. K. Swoboda: *Threats to International Financial Stability*. Cambridge 1987.
- Sacha Prechal: *Directives in EC law (2. izdaja)*. Oxford University Press, Oxford 2006.
- Richard Rose in Edward Page: *Lawmaking Through the Back Door*. European Policy Forum, London 2001.
- Linda Senden: *Soft Law in European Community Law*. Hart Publishing, Oregon 2004.
- Hans Smit in Peter Herzog: *The Law of the European Community: A Commentary on the EEC Treaty*, vol. 5. Matthew Bender & Co, New York 2002.
- Maja Smrkolj, Miro Cerar in Jon Jamnikar (ur.): *Dokumenti človekovih pravic z uvodnimi pojasnili*. Mirovni inštitut in Društvo Amnesty International Slovenije, Ljubljana 2002.
- Lovro Šturm in drugi: *Komentar ustave Republike Slovenije*. Fakulteta za državne in evropske študije, Kranj 2010.
- Leila Simona Talani in Bernard Casey (ur.): *Between Growth and Stability: The Demise and Reform of the European Union's Stability and Growth Pact*. Edward Elgar Publishing, Cheltenham 2008.

Verica Trstenjak in Maja Brkan: Pravo EU: ustavno, procesno in gospodarsko pravo EU. GV Založba, Ljubljana 2012.

Lojze Ude in Aleš Galič (ur.): Pravdni postopek: zakon s komentarjem. Uradni list RS in GV Založba, Ljubljana 2006.

Ana Vlahek in Žiga Urankar: Odškodninska odgovornost držav članic za kršitve prava Evropske unije, v: Damjan Možina (ur.): Odškodninska odgovornost države. GV Založba, Ljubljana 2015.

SPLETNI VIRI

<http://betterfinance.eu/uploads/media/Bail-in_-_how_far_does_it_have_to_go.pdf> (18. 3. 2019).

<http://ec.europa.eu/europe2020/europe-2020-in-a-nutshell/priorities/economic-governance/index_en.htm> (11. 5. 2017).

<http://europa.eu/rapid/press-release_IP-13-1276_sl.htm> (9. 7. 2017).

<http://europa.eu/rapid/press-release_IP-13-672_en.htm> (11. 5. 2017).

<http://faculty.las.illinois.edu/ddias/Marketaccess_0709_Richmond_Dias.pdf>.

<<http://pubdocs.worldbank.org/en/120651482806846750/FinSAC-BRRD-and-Bail-In-CaseStudies.pdf>> (18. 3. 2019).

<http://www.atvp.si/Documents/Prospekt_za_prodajo_podrejenih_obveznic_NLB26_javnosti.pdf> (11. 7. 2017).

<<http://www.bis.org/bcbs/basel3.htm>> (11. 5. 2017).

<<http://www.bis.org/publ/bcbsca03.pdf>> (15. 11. 2018).

<<http://www.mladina.si/164091/lazi-in-sprenevedanja-banke-slovenije/>> (15. 11. 2018).

<<http://www.mladina.si/164175/dokument-alenke-bratusek/>> (9. 7. 2017).

<<http://www.robert-schuman.eu/en/doc/questions-d-europe/qe-173-en.pdf>> (25. 6. 2017).

<<http://www.sesric.org/files/article/442.pdf>> (18. 3. 2019).

<http://www.vlada.si/fileadmin/dokumenti/si/projekti/Protikrizni_ukrepi/izhod_iz_krize/preglednice/Pregled_ukrepov__namenjenih_gospodarstvu.pdf> (18. 3. 2019).

<http://www.vlada.si/fileadmin/dokumenti/si/Sporocila_za_javnost/2013/sevl13-32.pdf> (23. 6. 2017).

- <<http://www.vzmd.si/images/documents/Izbrisani-in-poteptani-ali-izbrisani-in-poplacani.pdf>> (18. 3. 2019).
- <<http://www.vzmd.si/images/documents/PRIPOMBE-K-PREDLOGU-ZA-KONA-13-04-2017.pdf>> (15. 11. 2018).
- <<http://www.vzmd.si/novice/rop-stoletja-bojazni-vzmd-da-bosta-banka-slovenije-in-ministrstvo-za-finance-odpravljajenje-protiustavnosti-izkoristila-za-dodatno-udrihanje-po-razlascenih-v-slovenskih-bankah-se-ocitno-uresnicujejo-vzmd-vabi-zamudnike-da-se-pridruzijo-odskodninskim-postopkom-ter-poziva-drzavni-zbor-rs-k-ukrepanju#vLpEUoJALBwgjGBh.99>> (15. 11. 2018).
- <<http://www.vzmd.si/novice/rop-stoletja-vzmd-v-imenu-razlascenih-vlozil-od-skodninske-tozbe-zoper-banke-izdajateljice-hkrati-pa-ze-najavlja-nove-postopke#zVWCuJ0VJIRQqQr0.99>> (15. 11. 2018).
- <<http://www.vzmd.si/novice/video-z-novinarske-konference-vzmd-o-vlozitvi-odskodninskih-tozb-zoper-6-bank-in-banko-slovenije>> (15. 11. 2018).
- <<http://www.vzmd.si/novice/v-okviru-vzmd-vlozene-dodatne-odskodninske-tozbe-zoper-poslovne-banke-zaradi-izbrisa-vlagateljev-ministrstvo-za-finance-pa-s-predlogom-zakona-nad-obstojeca-pravna-sredstva-zoper-protiustavne-razlastitve>> (15. 11. 2018).
- <https://archive.nytimes.com/www.nytimes.com/imagepages/2011/10/22/opinion/20111023_DATAPOINTS.html?ref=sunday-review> (18. 3. 2019).
- <https://ec.europa.eu/info/business-economy-euro/banking-and-finance/banking-union/european-deposit-insurance-scheme_sl> (3. 4. 2017).
- <https://europa.eu/european-union/about-eu/agencies/eba_sl> (11. 5. 2017).
- <<https://siol.net/novice/slovenija/kaj-morate-vedeti-o-razlastitvi-imetnikov-vrednostnih-papirjev-dokapitaliziranih-bank-106891>> (18. 3. 2019).
- <<https://www.bankingsupervision.europa.eu/about/bankingunion/html/index.sl.html>> (3. 4. 2017).
- <<https://www.bankingsupervision.europa.eu/about/esfs/html/index.sl.html>> (11. 5. 2017).
- <<https://www.bsi.si/zakoni-in-predpisi.asp?MapaId=132>> (17. 6. 2017).
- <<https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/scplps/ecblwp8.pdf>> (18. 3. 2019).
- <<https://www.economist.com/news/finance-and-economics/21574498-bill-comes-investors-bankrupt-cajas-up-smoke>> (18. 3. 2019).

- <<https://www.nkbm.si/vsebina/11822/nova-kbm-prejela-odlocbo-banke-slovenije-o-prenehanju-izrednih-ukrepov>> (15. 11. 2018).
- <<https://www.rtv slo.si/gospodarstvo/ce-gorenjska-banka-ne-bi-ugovarjala-bi-jo-morali-po-navodilih-banke-slovenije-resevati-s-328-milijoni-evrov/403850>> (11. 7. 2017).
- A. Shah, Global Financial Crisis, <<http://www.globalissues.org/article/768/global-financial-crisis#Europeandthefinancialcrisis>> (18. 3. 2019).
- Čufer: Ekonomska logika za davkom na finančne transakcije ne drži, MMC Rtv Slo, 6. maj 2014.
- Davek na finančne transakcije bo za Slovenijo imel več stroškov kot koristi, MMC Rtv Slo, 11. oktober 2016.
- E. Heleiner idr., The Financial Stability Board: An Effective Fourth Pillar of Global Economic Governance?, CIGI, 2010, <<https://www.cigionline.org/publications/financial-stability-board-effective-fourth-pillar-global-economic-governance>> (18. 3. 2019).
- Eastern countries resisting high bailout burdens, EurActiv, 21. marec 2011, <<http://www.euractiv.com/en/euro-finance/eastern-countries-resisting-high-bailout-burdens-news-503299>> (22. 4. 2015).
- Effective Financial Market Regulation after Pittsburgh – Achievements and Challenges, International Conference, Federal Ministry of Finance, Berlin, maj 2010, <http://www.g20.org/Documents2010/05/201005_Germany.pdf> (15. 7. 2011).
- EU divided over euro bonds, no increase in bailout funds, Deutsche Welle, 6. december 2010, <<https://www.dw.com/en/eu-divided-over-euro-bonds-no-increase-in-bailout-funds/a-6299555>> (18. 3. 2019).
- EU finmins adopt tougher rules against debt imbalance, Reuters, 15. marec 2011, <<https://www.reuters.com/article/us-eu-ecofin-budgetrules-idUSTRE72E36L20110315>> (18. 3. 2019).
- EU leaders thrash out deal on permanent euro shield, EurActiv, 25. marec 2011, <<https://www.euractiv.com/section/euro-finance/news/eu-leaders-thrash-out-deal-on-permanent-euro-shield/>> (18. 3. 2019).
- European Commission, European Stability Mechanism (ESM) – Q&A, MEMO/10/636, <http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-10-636_en.htm> (18. 3. 2019).
- Finland will not obstruct bailouts, EurActiv, 29. marec 2011, <<https://www.euractiv.com/section/euro-finance/news/finland-will-not-obstruct-bailouts-eu-official/>> (18. 3. 2019).

- Finnish Parliament Says ESM Majority Voting Unconstitutional, SFGate, 8. december 2011, <http://www.sfgate.com/cgi-bin/article.cgi?f=/g/a/2011/12/08/bloomberg_articlesLVVSQ26TTDS0.DTL> (22. 4. 2015).
 <http://www.financialstabilityboard.org/publications/r_090925d.pdf> (18. 3. 2019).
 <http://www.mf.gov.si/si/medijsko_sredisce/novica/archive/2017/1/article/43/3102/> (27. 7. 2017).
 <https://ec.europa.eu/info/system/files/de_larosiere_report_en.pdf> (18. 3. 2019).
 <<https://rm.coe.int/16804e3398>> (6. 6. 2017).
 <<https://www.nlb.si/splosni-pogoji-sppfi-novi>> (27. 7. 2017).
- Hungary moves closer to eurozone opt-out, EurActiv, 7. april 2011, <<https://www.euractiv.com/section/central-europe/news/hungary-moves-closer-to-euro-zone-opt-out/>> (18. 3. 2019).
- I. Agazzi, Markets Can't Self-Regulate; State Should Step In – UNCTAD, Inter Press Service, 12. maj 2010, <<http://www.ipsnews.net/2010/05/world-markets-cant-self-regulate-state-should-step-in-unctad/>> (18. 3. 2019).
- Ireland Weighs Aid as EU Spars Over Debt-Crisis Remedy, 16. november 2010, <<https://www.bloomberg.com/news/articles/2010-11-16/ireland-discusses-financial-bailout-as-eu-struggles-to-defuse-debt-crisis>> (18. 3. 2019).
- J. Stiglitz, A crisis of confidence, The Guardian, 22. oktober 2008, <<http://www.guardian.co.uk/commentisfree/cifamerica/2008/oct/22/economy-financial-crisis-regulation>> (18. 3. 2019).
- J. Stiglitz, Let's throw away the rule book; Bretton Woods II must establish economic doctrines that work in emerging economies as well as in capitalism's heartland, The Guardian, 6. november 2008, <<https://www.theguardian.com/commentisfree/2008/nov/06/economy-useconomicgrowth>> (18. 3. 2019).
- Kriza povečala slovenski javni dolg, pa tudi napovedi niso rožnate, 8. oktober 2010, <www.rtv slo.si/gospodarstvo/kriza-povecala-slovenski-javni-dolg-pa-tudi-napovedi-niso-roznate/241095> (18. 3. 2019).
- Križanič: Grških primerov ne bo več, 18. februar 2011, <www.rtv slo.si/evropska-unija/krizanic-grskih-primerov-ne-bo-vec-eu-uvaja-sankcije/251272> (18. 3. 2019).
- Last among equals, 18. november 2010, <<https://www.economist.com/finance-and-economics/2010/11/18/last-among-equals>> (18. 3. 2019).
- M. O. Berger, Zoellick Embraces "Multi-Polar World Economy", Inter Press Service, 29. september 2010, <<http://www.ipsnews.net/news.asp?idnews=53008>> (15. 7. 2011).

Paliouras, V., Why Europe Should Say No to the Proposed Framework of Economic Governance: A Legal and Policy Analysis in Light of the Establishment of the European Dullien, S., The 'Fiscal Compact': Much ado about nothing, European Council on Foreign Relations, 2012, <https://www.ecfr.eu/blog/entry/negotiating_the_details_of_the_fiscal_compact_treaty_much_ado_about_nothing> (18. 3. 2019).

Progress in the Implementation of the G20 Recommendations for Strengthening Financial Stability, Report of the Financial Stability Board to G20 Finance Ministers and Central Bank Governors, 10. april 2011, <http://www.financialstabilityboard.org/publications/r_110219.pdf> (18. 3. 2019).

Roubini Says European Resolution an 'Open Question', 10. maj 2010, <<http://www.bloomberg.com/news/2010-05-10/roubini-says-euro-leaders-had-to-act-together-as-region-neared-precipice.html>> (18. 3. 2019).

Slovenia to take loan to help Greece, EU Business, 5. maj 2010, <www.eubusiness.com/news-eu/greece-finance.4gc> (18. 3. 2019).

Summit calls for financial regulation ahead of G20, EurActiv, 20. marec 2009, dostopno na: <<https://www.euractiv.com/section/uk-europe/news/summit-calls-for-financial-regulation-ahead-of-g20/>> (18. 3. 2019).

OSTALO

Banka Slovenije: Poročilo Banke Slovenije o vzrokih za nastali kapitalski primanjkljaj bank in vlogi Banke Slovenije pri tem kot bančnega regulatorja, sanaciji bank v letih 2013 in 2014, o učinkovitosti sistema korporativnega upravljanja bank v državni lasti in načinu reševanja posledic kapitalske neustreznosti poslovnih bank. Banka Slovenije, Ljubljana.

Kaja Batagelj, Lavra Cilensek, Ana Hergouth, Rok Jemec, Tina Krajšek Samar, Jaka Kukavica, Ana Marija Lančič, Manja Munda, Ajda Okršlar, Suzana Pecin in Žiga Urankar: Reforma področja državnih pomoči in izvajanje pravil o državnih pomočeh v praksi, projektna naloga študentov v okviru projekta »Po kreativni poti do praktičnega znanja«, Univerza v Ljubljani, Pravna fakulteta, Ljubljana 2015.

Tina Fonovič: Zaupanje potrošnikov v banke, magistrsko delo. Ljubljana 2013.

Maja Koren: Vpliv finančno-gospodarske krize na farmacevtsko industrijo – primer Krke, d. d., diplomsko delo, Univerza v Ljubljani, Ekonomska fakulteta, Ljubljana 2010.

- Tadej Kotnik: Izbris podrejenih obveznic v Sloveniji: je šlo res za zahteve Evrope in javno korist?, Sloga, Ljubljana 2016.
- Aleksander Lamot: Odziv Evropske unije na dolžniško krizo suverenih držav, Univerza v Mariboru, Ekonomsko-poslovna fakulteta, diplomsko delo, Maribor 2014.
- Nastja Levart: Pravni in finančni vidik izbrisa podrejenih obveznic – primer RS, Univerza v Mariboru, Ekonomsko-poslovna fakulteta, magistrsko delo, Maribor 2017.
- Memorandum o soglasju o posebnem gospodarsko političnem pogojevanju, sklenjen med Republiko Ciper in ECB dne 24. aprila 2017.
- Peter Merc: Implementacija kriznega okvira EU za sanacijo in reševanje bank v slovenski bančni sistem, doktorska disertacija, Univerza v Ljubljani, Pravna fakulteta, Ljubljana 2015.
- Frederic Mishkin: Over the cliff: from the subprime crisis to the global financial crisis, NBER Working Paper No. 16609.
- Ana Petrovic, Ralf Tutsch: National Rescue Measures in Response to the current financial crisis, Legal working paper, 2009, št. 8.
- Thomas Pihilippo, Aude Salord: Bail-ins and Bank Resolution in Europe, A Progress Report, International center for monetary and banking studies, Geneva Reports on the World Economy, Special Report 4.
- Verena Rošic Feguš: Vloga aktov mehkega prava v Evropski uniji, doktorska disertacija, Univerza v Mariboru, Pravna fakulteta, Maribor 2015.
- Anže Skodlar: Odgovornost upnikov za vpliv na poslovanje dolžnika pri zunajsodnem prestrukturiranju finančnega dolga, Univerza v Ljubljani, Pravna fakulteta, magistrsko delo, Ljubljana 2016.
- Urša Ušeničnik: Odškodninska odgovornost Evropske unije za ukrepe bail-in: analiza primerov Kotnik in Ledra Advertising, Univerza v Ljubljani, Pravna fakulteta, magistrsko delo, Ljubljana 2017.

SUMMARY

ELIMINATION OF QUALIFIED BANK OBLIGATIONS: A LEGAL ANALYSIS OF THE *KOTNIK* CASE

In December 2013, the Bank of Slovenia adopted extraordinary measures, ordering some of the largest Slovenian banks to terminate the ownership of capital owned by shareholders, owners of hybrid financial instruments and subordinate bonds. The elimination of qualified bank obligations (bail-in) was ordered so that the Republic of Slovenia was able to recapitalize banks in financial trouble in accordance with the European Union state aid rules as interpreted by the European Commission in the Banking Communication of 2013. As a consequence and in order to implement these measures, Slovenian banking legislation was amended.

The *Kotnik* case began with the procedure of assessment of the constitutionality of the legal basis for the termination and deletion of qualified liabilities (obligations) of the banks. In the context of this procedure, the Slovene Constitutional Court submitted a number of questions for preliminary ruling concerning the interpretation of the Banking Communication and Directive 2001/24/EC to the CJEU. Upon the receipt of the CJEU judgment, the Constitutional Court declared the Banking Act partially unconstitutional and ordered the Slovene Parliament to mend this situation by regulating special procedural rules for damages claims of former holders of qualified rights against the Bank of Slovenia.

The monograph presents the development of a European banking union regulatory framework in the context of the global financial crisis, which significantly enhanced the role of the European Central Bank and the European Commission. The Banking Communication serves as the focal point of the analysis of the relationship between EU soft law and the law of the Member

States. The monograph also deals with the legal status of the affected holders of erased financial instruments, in particular regarding potential liability for damages of various actors responsible for the adoption of the extraordinary measures. Within this framework, the book provides for a detailed analysis of the various draft legislative acts on the judicial protection of former holders of subordinate securities.