

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 KOTNIK.....29

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 Vipa.....	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>Francovich</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 Šošiću, 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 zakonodajnim 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 naravnostjo 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