PRIPOMBE K PREDLOGU ZAKONA O POSTOPKU SODNEGA VARSTVA NEKDANJIH IMETNIKOV KVALIFICIRANIH OBVEZNOSTI BANK (EVA 2018-1611-0056)

Predlog zakona ne sledi v celoti odločbi Ustavnega sodišča št. U-I-295/13 in v nasprotju z ustavnimi procesnimi jamstvi sodno varstvo pretirano otežuje, in sicer 1) v delu, v katerem določa dostop do relevantne dokumentacije in podatkov, potrebnih za oblikovanje tožbe, 2) s tem, ko ne ureja pravil predložitve te dokumentacije sodišču v dokazne namene v postopku in strokovnjakom, ki bodo na strani tožnikov preverili podatke v dokumentih Banke Slovenije in podali strokovno mnenje glede samih ocen sredstev bank in niso ne stranke ne pooblaščenci strank (odvetniki), ter 3) retroaktivno posega v pravice tožnikov, ki so tožbe že vložili. Poleg navedenega poskuša zakon za nazaj določiti metodo cenitve s tem, ko se sklicuje na pravila Evropskih standardov nadzora nad bankami in na metode in izhodišča Evropske centralne banke. Prav tako zakon ne daje možnosti tožnikom vplivati na izbiro strokovnjakov, ki bodo ocenjevali pravilnost rezultatov stresnih testov. Predlog zakona ne ureja v zadostni meri položaja bivših imetnikov kvalificiranih obveznosti, ki so že vložili tožbe in ta ureditev dejansko retroaktivno posega v njihov pravni položaj. Zakonodajalec pri določanju višine sodne takse tudi ni upošteval, da gre za nadomestno sodno varstvo. Prav tako predlog zakona ne rešuje vprašanja tožb, vloženih zoper poslovne banke in sicer v primerih, ko so tožniki solidarno tožili Banko Slovenije in poslovne banke, oziroma so poslovne banke tožili podrejeno. Glede na dejstvo, da se bodo postopki združili, zakon ne odgovarja na vprašanje materialnega procesnega vodstva teh pravd (vročanje vlog vsem strankam, roki za odgovore, udeležba na narokih, način zaslišev anja prič in izvedencev, itd.) Pripravljalec zakona je očitno zanemaril zelo pomembno dejstvo, da bo na obravnavah želelo sodelovati več tisoč ljudi, ki jih bo zastopalo več 10 pooblaščencev.

* * *

1. Dostop do relevantne dokumentacije

Predlog zakona predvideva tri stopenjski dostop do relevantnih podatkov s tem, ko BS nalaga objavo določenih in zakritih podatkov na spletni strani, dostop do bistvenih podatkov glede ocene vrednosti sredstev bank fizično v podatkovnih sobah in dostop do drugih relevantnih dokumentov na podlagi sklepa sodišča.

Ustavno sodišče je v odločbi št. U-I-295/13 izrecno presodilo, da bo pravica do učinkovitega sodnega varstva omogočena prizadetim le v primeru popolnega vpogleda v vse podatke, na podlagi katerih so bile pripravljene ocene sredstev bank.

Glede na to, da je BS omogočena objava določenih dokumentov na svoji spletni strani (6. člen predloga) tako, da lahko prekrije ne le osebne, temveč tudi zaupne podatke in poslovno skrivnost, je BS dejansko omogočeno, da sama enostransko in samovoljno onemogoči zainteresirani javnosti vpogled v ključne podatke. Te podatke BS sicer res objavi v podatkovni sobi, vendar 7. člen predloga zakona BS ne nalaga razkritja vseh relevantnih dokumentov v skladu z odločbo US. Predlog zakona sicer tožnikom daje pravico zahtevati vpogled tudi v druge dokumente, vendar je takšna pravica tožnikov le navidezna, saj tožniki, ne da zakon BS zaveže, da razkrije vse dokumente, ki so bili podlaga izbrisom, ne bodo vedeli, katere dokumente naj sploh zahtevajo.

Naslednja težava se pojavi z obdelavo podatkov in dokumentov v podatkovni sobi. Glede na to, da predvidevamo, da gre za tisoče strani relevantnih dokumentov, se delo pooblaščencev v celoti onemogoča, saj se od njih pričakuje, da si vse podatke zapomnijo (ne smejo jih ne zapisati, ne iznašati...). Poleg tega ni jasno, kako lahko, in če sploh, te podate uporabijo v sodnem postopku kot trditveno podlago in dokaz. ZPP namreč določa, da mora stranka za svoje trditve predložiti dokaze, ki jih tožniki dejansko ne bodo ne mogli ne smeli predložiti, saj so drugače v prekršku (25. člen predloga zakona).

Za presojo pravilnosti ocene sredstev bank je namreč bistveni podatek prav v tem, kako so cenilci cenili posamezna sredstva bank (npr. nepremičnine, terjatve ...), sploh spričo dejstva, da sredstva ne samo, da niso bila ocenjevana skladno z Mednarodnimi računovodskimi standardi, temveč so bila povsem brez dejanske in pravne podlage bistveno podcenjena, kar razkrivajo tudi javno dostopni podatki (razkrita odredba za preiskavo, javno objavljene analize ekonomskih analitikov in strokovne javnosti).

Kot dokaz v pravdnem postopku imajo stranke pravico predložiti tudi strokovna in izvedeniška mnenja. Glede na vsebino obravnavane materije in znanja, ki so potreba za presojo pravilnosti ocene sredstev bank, imajo stranke pravico pred vložitvijo tožbe pregledati vse podatke in se o tem posvetovati s strokovnjaki s tega področja in odvetniki. To pa jim je povsem onemogočeno, s tem pa je onemogočena tudi pravica do sodnega varstva. To, da je prizadetim imetnikom kvalificiranih obveznosti treba, brez prekritja ali omejitev, dati možnost vpogledati v vse podatke, ki se nanašajo na stresne teste, je v odločbi izrecno poudarilo tudi Ustavno sodišče (opomba št. 80 na strani 64.). Namen zakona pa naj bi bil dostop do podatkov v primerjavi z določbami Zakona o pravdnem postopku (ZPP) olajšati in ne otežiti.

Pri tem ne gre zanemariti dejstva, da bo predlagani način dostopa do relevantnih podatkov za tožbo zoper BS predpostavljal nerazumno in protiustavno dolg postopek že v fazi samega pridobivanja dokumentacije in vložitve sklepčnega tožbenega zahtevka s strani tožnikov.

2. Presoja metode cenitve

Predlog zakona poskuša za nazaj določiti metodo cenitve s tem, ko se sklicuje na pravila Evropskih standardov nadzora nad bankami in na metode in izhodišča Evropske centralne banke in pravila EU o državnih pomočeh (19. člen predloga zakona). Ob tem opozarjamo na dejstvo, da v času izreka izrednih ukrepov pravo EU ukrepa prenehanja kvalificiranih obveznosti sploh še ni urejalo, pač pa je Komisija pri odobritvi državnih pomoči bankam zahtevala prispevek upnikov bank, vendar le, če so obstajali pogoji za stečaj banke in bi ti v stečaju prejeli manj kot ob odvzemu upniških in lastninskih pravic.

Prvi odstavek 261.c člena ZBan-1 je določal, da Banka Slovenije v odločbi o prenehanju kvalificiranih obveznosti iz drugega odstavka 261.a člena tega zakona določi prenehanje kvalificiranih obveznosti poslovne banke v obsegu, ki je potreben zaradi pokrivanja izgube banke (ti. načelo sorazmernosti), z upoštevanjem vrednotenja sredstev v skladu s prejšnjim členom. Prvi odstavek 261.b člen ZBan-1, ki je pravno pomemben glede vprašanja vrednotenja pa določa, da Banka Slovenije odloči o prenehanju ali konverziji kvalificiranih obveznosti na podlagi ocene vrednosti sredstev banke, ki jo izdela 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.

Ocena vrednosti sredstev bank mora tako primarno izkazati, da so obstajali pogoji za stečaj banke dne 18. 12. 2013, saj je to predpogoj za oceno, ali bi bil upnik na slabšem kot v primeru stečaja banke. V primeru namreč, da pogojev za stečaj ni bilo, sploh ni bilo pogojev za izrek izrednega ukrepa na podlagi 261.a člena ZBan-1, kar pomeni, da ima dejansko vlagatelj pravico do povračila celotne izgubljene naložbe, saj za odvzem premoženja niso bili izpolnjeni temeljni zakonski pogoji, to je pogoj za stečaj banke na dan izreka izrednega ukrepa.

Zakonodajalec bo moral pri obravnavi predloga zakona imeti pred očmi dejstvo, da bančna unija v času izrednih ukrepov še ni obstajala, zato pravila ECB niso pravno zavezujoča in pravno pomembna za pravni položaj bivših imetnikov kvalificiranih obveznosti.

Bančna unija ima dva stebra: 1. steber: enotni mehanizem nadzora (v nadaljevanju EMN) in 2. steber: enotni mehanizem za reševanje (v nadaljevanju EMR).

Enotni mehanizem nadzora (EMN) se nanaša na nov sistem bančnega nadzora v Evropi, ki ga sestavljajo Evropska centralna banka (v nadaljevanju ECB) in nacionalni nadzorni organi sodelujočih držav (nadzorni organ v RS je Banka Slovenije), deluje pa šele od 4. 11. 2014. To pomeni, da je šele po izreku izrednih ukrepov leta 2013 na podlagi odločbe BS bil vzpostavljen EMN in s tem tudi enotna in skupna pravila nadzora. Do vzpostavitve EMN so nadzor v skladu s sprejetimi pravili opravljali nacionalni nadzorniki, torej v RS Banka Slovenije, ki je bila dolžna ravnati v skladu s slovensko zakonodajo, torej v skladu z ZBan-1 in ZBS-1.

Enotni mehanizem za reševanje (EMR) pa se nanaša na učinkovito reševanje bank v težavah s čim manjšimi stroški za davkoplačevalce in realno gospodarstvo. Ta

mehanizem je bil vzpostavljen šele 1. 1. 2016, v RS šele z uveljavitvijo ZRPPB z dnem 25. 6. 2016. Do vzpostavitve EMR ta pravila v EU niso bila veljavna.

Določitev metode za oceno vrednosti sredstev bank tako za RS zagotovo niso imeli pristojnosti določiti organi EU, kar jasno izhaja tudi iz Priporočil EBA za pregled kakovosti sredstev, EBA/REC/2013/04 z dne 21. 10. 2013, kakor tudi iz vseh dokumentov FSAP, veljavnih za EU. Dejstvo je, da so tedaj obstajala zgolj in samo priporočila nacionalnim centralnim bankam, ki so še vedno imele vsa pooblastila za ustrezno izvedbo nacionalnih vrednotenj bank v skladu z veljavno nacionalno zakonodajo.

Baselski odbor za bančni nadzor je 26. 6. 2004 sprejel okvirni sporazum o mednarodnem približevanju merjenja kapitalske ustreznosti in kapitalskih zahtev, to je t.i. Baselski akord II, ki je bil tedaj uveljavljen tudi v EU. Določbe glede minimalnih kapitalskih zahtev kreditnih institucij v konsolidiranih različicah Direktive 2006/49/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 14. 6. 2006 o kapitalski ustreznosti investicijskih podjetij in kreditnih institucij in Direktive 2006/48/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 14. 6. 2006 o začetku opravljanja in opravljanju dejavnosti kreditnih institucij so enakovredne določbam Baselskih akordov II. Ti dve direktivi s spremembami pa je povzel ZBan-1 in na njegovi podlagi tudi sprejeti podzakonski predpisi o določanju minimalnega kapitala poslovne banke in vrednotenju sredstev banke.

Iz sodbe Sodišča EU št. C- 526/14 z dne 19. 7. 2016 jasno izhaja, da že Sporočilo o bančništvu ne more ustvarjati avtonomnih obveznosti za države članice, ampak je omejeno na določitev pogojev, ki so namenjeni zagotovitvi, da so državne pomoči, dodeljene bankam v okviru finančne krize, združljive z notranjim trgom, in ki jih mora Komisija pri izvrševanju široke diskrecijske pravice, ki jo ima na podlagi člena 107(3)(b) PDEU, upoštevati (primerjati 1. točko izreka sodbe), zaradi česar je še toliko manj zavezujoča zahteva po določitvi metode vrednotenja sredstev bank, ki iz zgoraj navedenih predpisov, ki so v času izreka odločbe BS veljali v RS, ne izhaja. Enako velja za priporočila ECB ali IMF ali Sveta. Kot jasno izhaja iz ustaljene in enotne sodne prakse Sodišča EU in PDEU za države članice priporočila, sporočila in podobni akti niso zavezujoči. **Kakšne zaveze je sprejela RS samostojno v okviru pridobitve odobritve državnih pomoči ali doseganja makroekonomskega ravnotežja, ki torej niso bile sprejete v okviru veljavne zakonodaje, torej ne morejo vplivati na metodo, kot je ta določena v skladu z veljavnim pravom v RS in na odvzem lastninske pravice bivšim imetnikov kvalificiranih obveznosti.**

Glede na navedeno in glede na to, da Banka Slovenije metode ni določila z nobenim pravnim aktom, je treba šteti, da je metoda določanja sredstev bank s strani Banke Slovenije v okviru t.i. AQR lahko le tista, ki jo je mogoče izluščiti iz zakonskega besedila ZBan-1 na podlagi namenske in sistemske razlage zakona. Tem izhodiščem pa je v odločbi št. U-I-295/13 sledilo tudi Ustavno sodišče s tem, ko je sprejelo stališče, da zakon v tem delu ni jasen, oziroma da ga bo moralo v tem delu razložiti sodeče sodišče.

Iz predloga zakona pa jasno izhaja, da ta temelji na priporočilih Sveta v zvezi s preprečevanjem in odpravljanjem makroekonomskih neravnotežij. To pomeni, da se s predlogom zakona odpirajo vrata za retroaktivno določanje metode cenitve.

Člen 3 ZRev-2 določa, da je ocenjevanje vrednosti aktivnost, ki jo izvaja pooblaščeni ocenjevalec v skladu s pravili ocenjevanja vrednosti, da bi določil oceno vrednosti

podjetja, nepremičnine oziroma strojev in opreme za računovodsko poročanje ter druge namene ocenjevanja vrednosti. Tako se lahko za vprašanje razlage pojma neodvisni cenilec podjetij iz prvega odstavka 261.b člena ZBan-1, ki jih ta ne ureja, uporablja le ZRev-2. Iz prvega odstavka 88. člena ZRev-2 izhaja, da mora ocenjevanje vrednosti potekati na način, določen s pravili ocenjevanja vrednosti, ki vključujejo Mednarodne standarde ocenjevanja vrednosti Odbora za mednarodne standarde ocenjevanja vrednosti, druga pravila ocenjevanja vrednosti, ki jih izdaja oziroma določa Inštitut, ter druge zakone, ki urejajo ocenjevanje vrednosti posameznih oblik premoženja, in predpise, izdane na njihovi podlagi (t. i. pravila ocenjevanja vrednosti).

ZBan-1, ki v 135. členu med skupnimi določbami glede kapitalskih zahtev in omejitev jasno določa in zahteva, da je lahko zakonita ocena vrednosti sredstev bank opravljena samo v skladu z mednarodnimi računovodskimi standardi, tako dejansko določa metodo cenitve, ki je veljala v času izreka izrednih ukrepov.

Člen 135 ZBan-1 je določal, da, če v tem zakonu in predpisih o upravljanju s tveganji niso določena posebna pravila o vrednotenju postavk sredstev in zunajbilančnih postavk za namen izračuna kapitalskih zahtev in omejitev, se za vrednotenje teh postavk za namen izračuna kapitalskih zahtev in omejitev uporabljajo splošna pravila o vrednotenju postavk v računovodskih izkazih bank. Drugih pravil o standardih oziroma metodah vrednotenja sredstev bank ZBan-1 ni določal, so pa to pravilo udejanjili podzakonski predpisi.

Tako je na primer 1. člen Sklepa o ocenjevanju izgub iz kreditnega tveganja bank in hranilnic določal, da mora banka finančna sredstva in prevzete obveznosti po zunajbilančnih postavkah razvrstiti v skupine po tveganosti in oceniti višino izgub iz kreditnega tveganja (oslabitev sredstev na nadomestljivo vrednost in oblikovanje rezervacij za zunajbilančne postavke) v skladu z mednarodnimi standardi računovodskega poročanja, ki so opredeljeni z Uredbo 1606/2002/ES in Uredbo 1725/2003/ES in s tem sklepom. Člen 4 sklepa o poročanju o kapitalu in kapitalskih zahtevah bank in hranilnic pa glede navodila za izpolnjevanje obrazca Izračun kapitala in kapitalske zahteve (torej obrazca za poročanje banke Banki Slovenije) je določal, da se kapital banke izračuna kot vsota temeljnega kapitala, dodatnega kapitala I in dodatnega kapitala II, pri čemer se v skladu s sklepom o kapitalu upoštevajo odbitne postavke ter razmerja in omejitve med posameznimi sestavinami kapitala ter učinki, ki izhajajo iz uporabe Mednarodnih standardov računovodskega poročanja. Pravzaprav oba sklepa zahtevata uporabo mednarodnih računovodskih standardov.

Predlog zakona dejansko poskuša mimo tedaj veljavnega ZBan-1 z določitvijo metode cenitve sredstev bank, ki naj bi se uporabila za nazaj, pokriti izrek izrednih ukrepov. Ustavno sodišče je v odločbi pri metodi cenitve izhajalo iz ZBan-1 in poudarilo, da je presoja zakonitosti uporabljene metode v pristojnosti rednih sodišč v pravdnem postopku.

3. Usoda že vloženih tožb

Predlog zakona na ustavno neskladen način ureja usodo že vloženih tožb (28. člen predloga zakona).

V času vložitve tožb so imeli prizadeti pravico tožbe vlagati na podlagi ZPP. Tako so bile vložene tožbe zoper BS na podlagi 350a. člena ZBan-1 in na podlagi 26. člena Ustave in skupaj z njimi tudi tožbe zoper poslovne banke na podlagi določb OZ in ZFPPIPP. Tožbe so se vlagale bodisi solidarno zoper BS in poslovno banko skupaj ali pa je bil postavljen primarni zahtevek zoper BS na podlagi dveh pravnih temeljev in prodredni zahtevek zoper poslovne banke. Zakon teh položajev ne rešuje, saj dejansko tem prizadetim nalaga, da vložijo dve tožbi, plačajo dvojno sodno takso in krijejo dvojne stroške postopkov. To je retroaktivni poseg v njihove pridobljene pravice, ki ni ustavno skladen. Poleg tega zakon ne rešuje problemov spremembe teh tožb, saj ne omogoča privilegirane spremembe tožbe zoper BS po 26. členu ustave in zoper poslovne banke (torej brez soglasja toženih strank), kakor tudi ne omogoča umika teh tožb brez stroškov za stranke.

Ustavno skladna rešitev bi bila, da lahko tožniki, ki so že vložiti tožbe, vztrajajo pri svojih zahtevkih ter da se le v delu, ki se nanaša na zahtevek zoper BS na podlagi 350a. člena ZBan-1 in zahtevane enotne rešitve spora za vse prizadete, postopek obravnava kot združeni in enotni. To pa seveda zahteva isto krajevno pristojnost tako za BS kot poslovno banko za celoten spor, sicer bo to pomenilo generiranje sporov in se bodo spori po 26. člen Ustave zoper BS in zoper poslovne banke vodili večinoma v Ljubljani.

Predlog zakona tako retroaktivno posega v pravni položaj prizadetih, ki so tožbe že vložili v zakonskih rokih in na podlagi takrat veljavnih predpisov.

4. Višina sodne takse

Predlog zakona ne določa določanja višine sodne takse po tem zakonu za tiste, ki so že vložili tožbe.

Člen 15 predloga zakona ni v celoti jasen. Poleg tega samo po sebi daje podlago za neenako obravnavo tožnikov tako glede višine njihovega zahtevka kot tudi glede načina uveljavljanja sodnega varstva.

Zakon tudi ne odgovarja na vprašanje usode že vloženih tožbo pri odmeri sodne takse. Pri tem je treba poudariti, da so nekateri tožniki vlagali tožbe sami ali v manjših skupinah kot predvidenih 30 tožnikov in v skladu s pravili predloga zakona nimajo pravice do višine sodne takse, kot izhaja iz drugega odstavka 15. člena predloga zakona. Ob tem je treba opomniti na dejstvo, da je Okrajno sodišče v Ljubljani na podlagi prejetih tožb nekaterim tožnikom, kljub odločbi Ustavnega sodišča, na podlagi katerih bi morali biti sodni postopki v zvezi z vloženimi tožbami takoj prekinjeni, odmerilo sodno takso, ki so jo nekateri tudi plačali. Zakon pa vračila ne ureja.

Glede na to, da gre v primeru odškodninskega varstva bivših imetnikov kvalificiranih obveznosti za nadomestno sodno varstvo (ker jim je bil onemogočen upravni spor), bi moral predlagatelj zakona to upoštevati in določiti enko sodno takso kot v upravnem sporu (za vsak tožbeni zahtevek 148,00 EUR).

5. Kritje stroškov postopka

Predlog zakona ne vsebuje ureditve glede kritja pravdnih stroškov, kar je tudi ena od predpostavk učinkovitega sodnega varstva, tudi skladno z odločbo Ustavnega sodišča.

Gre za sodno varstvo, v katerem so prizadeti imetniki kvalificiranih obveznosti v ekonomsko šibkejšem položaju kot nosilec javnih pooblastil. Takšen položaj pa zahteva posebno ureditev kritja in odmere vseh stroškov postopka.

Zakon ne ureja, kdo krije stroške izvedencev in predlaganih prič, ki bodo gotovo zelo visoki. ZPP ne ureja delitve pravdnih stroškov med strankama v takih sporih. Tega tudi ne ureja odvetniška tarifa.

Prva stvar, ki jo želijo stranke vedeti, preden vložijo tožbo, so predvideni stroški postopka in kdo jih krije.

6. Imenovanje izvedencev

Menimo, da bi stranke postopka morale vplivati na izbiro izvedencev (20. člen predloga zakona).

7. Neodvisnost sodišča

Menimo da 19. člen predloga zakona posega v načelo neodvisnosti sodišča, saj je sodišče samostojno in neodvisno v presoji elementov odškodninske odgovornosti BS na podlagi zakonodaje, ki je veljala v času izbrisov in zakonodajalec ne more naknadno določati meje njegove presoje za nazaj.

Ta člen je sam po sebi protiustaven in povzroča tudi protiustavno notranje neskladje predpisov. Zakon bi lahko samo določil, da sodišče odloči o temelju zahtevka. Kaj sodi v temelj, pa tudi skladno z odločbo Ustavnega sodišča, ve sodišče samo.

V Ljubljani, dne 21. 2. 2019

Odvetniška pisarna Tamara Kek in partnerji d.o.o.

Tamara Kek – Odvetnica

Barbara Žemva - Odvetnica

Odvetniška Pisarna
Tamara Kek in partnerji d.o.o.
Babičeva ul.1, 1000 Ljubljana
Odvetnici:
Tamara Kek, Barbara Žemva