

V Sobotni prilogi je bil 9. marca objavljen članek Dušana Hočvarja Odločbe, imunitete in revizije. Avtor predstavlja svoj pogled na razloge in način sanacije slovenskih bank, vlogo, ki naj bi jo pri tem imela Evropska centralna banka, in pravne podlage za to ter povzema vsebino presoje ustavnega sodišča. Ker se s tem delom članka strokovno ne strinja, želiva v tem prispevku predstaviti najin pravni pogled na obravnavano problematiko.

Čakajoč na pravno državo

Tekst

Tamara Kek, Barbara Žemva

Foto

Reuters

Zagovorniki sanacije bank v javnosti ves čas ustvarjajo vtis, da so bili s sanacijo bank prizadeti »poučeni vlagatelji«, ki jih označujejo s »špekulanti«. Pri tem pa se očitno namerno spregleda dejstvo, da je med izbrisanimi imetniki obveznic in delnic veliko število vlagateljev, ki so v nakup teh finančnih instrumentov vložili svoja privarčevana sredstva in so se za nakup odločili, ker so zaupali v banke in državo. Država je v času nakupa finančnih instrumentov javno zagotavljala, da je sanacija bank končana. V času nakupa obveznic in delnic bank zakonodaja tudi ni predvidela možnosti izreka izrednega ukrepa prenehanja finančnega instrumenta. Ta možnost je bila v zakon vnesena šele več let po nakupu. Ob teh dejstvih si vlagatelji v izbrisane finančne instrumente zaslužijo več spoštovanja in poslušna država za njihov pravni položaj, v katerem so se znašli brez svoje krivde, saj tovrstnih ukrepov niso mogli predvidevati in jih upoštevati pri odločitvi za finančno nalozbo.

Po več kot petih letih od izreka izrednih ukrepov prvih petim bankam razlastnjeni bivši imetniki kvalificiranih obveznosti bank še vedno čakajo na zagotovitev učinkovitega sodnega varstva. Ali lahko v takšnem pravnem položaju govorimo o pravni državi? Težko.

V članku *Odločbe, imunitete in revizije* avtor zapiše: »Ustavno sodišče te države je, ob pomoči Evropskega sodišča za človekove pravice, ugotovilo, da so odločbe BS skladne s pravili EU, da so izdane skladno z zakonom, ki je skladen z Ustavo RS, odločbe so pravno močne, dokončne, izvršljive in izvršene, zoper nje ni več rednih in izrednih pravnih sredstev.« V zvezi z navedenim zapisom se je v članek verjetno prikradla napaka v navedbi Evropskega sodišča za človekove pravice (v nadaljevanju: ESČP), saj je US v postopku, začetem na podlagi zahtev in pobud za oceno ustavnosti zakona o bančništvu (v nadaljevanju: ZBan-1), postavilo predhodna vprašanja Sodišču EU v Luxembourg v zvezi z veljavnostjo in razlago Sporočila evropske komisije o bančništvu. Ne US ne Sodišče EU nista presojali zakonitosti odločb Banke Slovenije (v nadaljevanju: BS) oziroma njihove skladnosti s pravili EU, temveč je US le presojalo ustavnost izpodbijanih določb ZBan-1, ki so bile podlaga za izrek izrednih ukrepov na podlagi odločb BS. [Do napake pri poimenovanju institucije je prišlo med uredniško obdelavo članka Dušana Hočvarja. Uredništvo se avtorju opravičuje, op. ur.]

Protiustavna pravna praznina

V razmerju do bivših imetnikov obveznic in delnic bank so odločbe BS sicer postale dokončne in pravno močne iz razloga, ker jim v upravnem sporu ni bila dana pravica zahtevati sodno varstvo zoper odločbe BS. Ta pravica je

bila dana le poslovnim bankam, ki pa je niso izkoristile. Ali takšna ureditev pomeni kratekje konvencijskih pravic, pa bo na podlagi vloženi pritožbi sedaj odločalo ESČP.

Ne glede na to pa ni sporno, da imajo bivši imetniki kvalificiranih obveznosti bank pravico do nadomestnega odškodninskega sodnega varstva na podlagi 350.a člena ZBan-1. Nadomestno sodno varstvo daje pravico prizadetim, da izpodbijajo učinke odločbe BS na njihov premoženjskopravni položaj. To pomeni, da ne morejo doseči razveljavitev odločb BS, lahko pa dosežejo njeno odškodninsko odgovornost. V okviru nadomestnega sodnega varstva se bo dejansko presojalo, ali je bila škoda, ki je nastala zaradi učinkov izrednega ukrepa, višja, kot bi bila v primeru, če izredni ukrep ne bi bil izrečen. V okviru te presoje se bo opravila presoja zakonitosti in pravilnosti ocene sredstev bank (ki je podlaga zakonitosti izrečenih izrednih ukrepov) in v tem okviru tudi presoja obstoja pogojev za stečaj bank kot temelja odškodninskemu varstvu. To pomeni, da bodo v sodnih postopkih odločbe o izrednih ukrepih vsebinsko presojane in lahko prepoznane za nezakonite, kar bo imelo za posledico odškodninsko odgovornost BS ali države nasproti bivšim imetnikom kvalificiranih obveznosti, čeprav odločbe ne bodo razveljavljene.

US je v odločbi št. U-I-295/13 presodilo, da je v ZBan-1 obstajala protiustavna pravna praznina zaradi odsotnosti posebnih procesnih pravil za odškodninske spore imetnikov izbrisanih kvalificiranih obveznosti bank proti BS ter da je bil 350.a člen ZBan-1 zato v neskladju s pravico do sodnega varstva iz 23. člena ustave. V tem okviru je presodilo, da morajo imeti prizadeti popoln vpogled v vso dokumentacijo, ki je bila podlaga izrečenim izrednim ukrepom, in to še pred vložitvijo tožb. US je namreč v odločbi izrecno zapisalo, 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. Treba je povedati, da prizadeti imetniki kvalificiranih obveznosti po več kot petih letih še vedno nimajo dostopa do podatkov in relevantne dokumentacije, na podlagi katere bi med drugim lahko ugotovili, katera metoda je bila pri oceni sredstev bank sploh uporabljena in kako so se sredstva posameznih bank cenila. Dolgotrajno čakanje na razkritje relevantnih podatkov vsekakor dodatno vzbuja še večji dvom o zakonitosti in pravilnosti ocen sredstev bank. Zato ni mogoče razumeti ravnanja BS in države, da ne omogoči dostopa do podatkov skladno z odločbo US iz leta 2016.

Glede metode ocene vrednosti sredstev bank je US presodilo, da je metoda jasna in izhaja iz samega zakona (86. točka obrazložitve in druge). Avtor članka z opredelitvijo položaja ECB v EU na podlagi *Pogodbe o delovanju EU* (v nadaljevanju: PDEU) in s sklicevanjem na metodo AQR (*Assets Quality Review*), tj. pregled kvalitete bančnih nalozb, po najinem mnenju dejansko izhaja iz predpostavke, kot da bi bila v času izbrisa ta metoda že veljavno določena kot tista metoda, na podlagi katere se v Sloveniji lahko opravi ocena vrednosti sredstev bank v skladu z ZBan-1. S tem se ne moreva strinjati.

Uporaba metode AQR predpostavlja vzpostavitev bančne unije, ki pa je v času izreka izrednih ukrepov leta 2013 še ni bilo. Bančna unija ima dva stebra: 1. stebel: enotni mehanizem nadzora (EMN) in 2. stebel: enotni mehanizem za reševanje. Enotni mehanizem nadzora (EMN) se nanaša na nov sistem bančnega nadzora v Evropi, ki ga sestavljajo ECB in nacionalni nadzorni organi sodelujočih držav (nadzorni organ v RS je BS), deluje pa šele od 4. novembra 2014. To pomeni, da je šele po izreku izrednih ukrepov leta 2013 na podlagi odločb 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 Republiki Sloveniji BS, ki je bila dolžna ravnati v skladu s slovensko zakonodajo.



dajo, torej v skladu z ZBan-1 in zakonom o Banki Slovenije (v nadaljevanju: ZBS-1).

Priporočilo je zgolj priporočilo

Iz sodbe Sodišča EU št. C-526/14 (19. julij 2016), ki je bila izdana v postopku predhodnega odločanja na predlog slovenskega US, jasno izhaja, da *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 trgovom, in ki jih mora komisija pri izvrševanju široke diskrecijske pravice, ki jo ima na podlagi člena 107(3)(b) *Pogodbe o delovanju EU*, upoštevati. Zaradi tega je še toliko manj zavezujoča zahteva po določitvi metode vrednotenja sredstev bank v skladu z AQR, ki po najinem mnenju ne izhaja iz predpisov, ki so v času izreka odločb BS veljali v Sloveniji. Priporočila ECB ali IMF ali sveta, kot jasno izhaja iz ustaljene in enotne sodne prakse Sodišča EU in PDEU, za države članice niso zavezujoča. Dejstvo je, da so v času izbrisa obstajala zgolj in samo priporočila nacionalnim centralnim bankam, ki so še vedno imele vsa pooblastila za ustrezno izvedbo na-

Zaupanje prizadetih v pravno državo je iz dneva v dan bolj omajano.



● Mario Draghi, guverner
Evropske centralne banke

cionalnih vrednotenju sredstev bank v skladu z veljavno nacionalno zakonodajo, saj bančna unija še ni bila vzpostavljena.

Uporabe metode, skladne s pravili ECB, v času izreka izrednih ukrepov leta 2013 ni omogočal niti 23. člen ZBS-1. Meniva namreč, da navedeni člen ni dajal podlage za uporabo metode cenitve sredstev bank, ki ni bila predpisana v zakonu. Kolikor bi želel zakonodajalec ali BS za oceno sredstev bank uporabiti metodo, ki bi jo določala pravila ECB, bi jo moral predpisati z zakonom, saj gre za materijo, ki ima lahko poseg v ustavno varovano lastninsko pravico prizadetih. Ker pa taka metoda ni bila določena z zakonom, ki je veljal v Republiki Sloveniji v času izreka izrednih ukrepov, po najinem mnenju kot zakonita metoda, na podlagi katere je mogoče izreči prenehanje kvalificiranih obveznosti bank in s tem poseči v lastninsko pravico imetnikov, velja tista metoda cenitve sredstev bank, ki jo je mogoče izluščiti iz, v času izreka odločb o

izrednih ukrepih, veljavnih predpisov, torej zlasti ZBan-1. To smiselno izhaja tudi iz odločbe ustavnega sodišča.

V času izreka izrednih ukrepov so takrat veljavna določila ZBan-1 napotovala na uporabo MSRP kot metode cenitve sredstev bank, in ne na metode, ki jih je izoblikovala ECB. To izhaja iz 135. člena ZBan-1, ki je med skupnimi določbami glede kapitalskih zahtev in omejitve jasno določal in zahteval, da je lahko zakonita ocena vrednosti sredstev bank opravljena samo v skladu z mednarodnimi računovodskimi standardi.

Za stečaj banke so se na podlagi 319. člena ZBan-1 uporabljale določbe zakona o finančnem poslovanju podjetij, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju (v nadaljevanju: ZFPPIPP). To pomeni, da se glede vprašanja vrednotenja premoženja banke v stečaju uporablja tudi ZFPPIPP, ki določa, da mora oceno vrednosti premoženja izdelati pooblaščen ocenjevalec za tisto vrsto premože-

nja, ki je predmet ocene, če ni v zakonu za posamezen primer določeno drugače (327. člen). Torej ocena vrednosti premoženja mora biti izdelana na podlagi tržne vrednosti in likvidacijske vrednosti v skladu s standardi ocenjevanja vrednosti posameznega premoženja, določenimi z zakonom, ki ureja revidiranje. Oceno vrednosti je treba izdelati za vsako stvar ali premoženje, ki je vključeno v poslovno celoto po poštenu vrednosti v skladu s sprejetimi standardi vrednotenja. Tudi prvi odstavek 261.b člena ZBan-1, ki je določal metodo ocene vrednosti sredstev bank v povezavi z izrekom izrednih ukrepov, ni določal uporabe drugačne metode.

Morebitne zaveze, ki jih je sprejela Slovenija samostojno v okviru pridobitve odobritve državnih pomoči ali doseganja makroekonomskega ravnotežja, ki torej niso bile sprejete v okviru veljavne zakonodaje, ne morejo vplivati na metodo, kot je ta določena v skladu z veljavnim pravom v Republiki Sloveniji in na

odvzem lastninske pravice bivšim imetnikom kvalificiranih obveznosti. Navedeno smiselno izhaja tudi iz sodbe Sodišča EU št. C-526/14. Ob tem je treba opozoriti na dejstvo, da Slovenija niti ni izkoristila pravice in uveljavljala posebnih izrednih okoliščin v postopku odobritve državne pomoči, zaradi obstoja katerih bi še vedno lahko izpolnjevala merila iz Sporočila evropske komisije o bančništvu. Te posebne okoliščine bi se lahko nanašale tudi na poseben položaj bivših imetnikov kvalificiranih obveznosti.

Vzorec in metoda

Iz odločb BS ni razvidno, kako je BS opravila vrednotenje. Iz Celovitega poročila o skrbnem pregledu bančnega sistema, objavljenega na spletni strani BS, izhaja, da je BS pregled kakovosti sredstev poslovnih bank opravila na vzorcu 26 odstotkov sredstev osmih bank, nato pa je ugotovitve iz vzorca razširila na vsa sredstva banke. Ker iz odločb BS ni razvidna ne metoda ne način vrednotenja sredstev posamezne banke, lahko bivši imetniki kvalificiranih obveznosti tudi iz tega razloga utemeljeno izražajo dvom o pravilnosti uporabljene metode in ocene.

Vprašanje podlage za uporabo metode cenitve sredstev bank se tako izkaže za primarno vprašanje pri presoji pravilnosti ocen sredstev bank in s tem temelja odškodninske odgovornosti BS na podlagi 350.a člena ZBan-1. Nadalje pa se bo presojalo tudi vprašanje dejanske ocene sredstev bank v skladu z zakonito metodo. Vsa ta vprašanja pa so v skladu z odločbo US v pristojnosti rednih sodišč v pravnih postopkih na podlagi odškodninskih tožb. Sodišče je tisto, ki bo preverilo, ali je bilo spoštovano načelo *Noben upnik na slabšem kot v stečaju*, ki je temelj ustavne skladnosti ZBan-1 z ustavo, kot je presodilo US (točka 102 obrazložitve odločbe US).

Poravnava ni izsiljevanje

Na koncu je treba poudariti, da so predlogi o proučitvi možnosti oblikovanja poravnalne sheme, ki prihajajo od prizadetih in imajo tudi podporo v strokovni javnosti, legitimni in jim ni mogoče očitati »izsiljevanja«, kot to navaja avtor članka z naslovom *Odločbe, imunitete in revizije*. Takšen način reševanja sporov v zvezi z izbrisom kvalificiranih obveznosti bank so uporabile tudi nekatere članice EU. Tudi sicer je v pravnem postopku zakonsko urejena možnost sklepanja poravnav, ki je nedvomno civiliziran in zakonit način reševanja sporov, ki prihrani tudi veliko stroškov in časa. Težko pa je kot ustavno skladno sprejeti ravnanje zakonodajalca, ki prizadete imetnike kvalificiranih obveznosti že od leta 2013 pušča v pravno negotovnem položaju s tem, da ni na ustavno skladen način v ZBan-1 uredil njihove pravice do učinkovitega sodnega varstva in da tega ni storil niti v roku, ki mu ga je za to postavilo US v odločbi U-I-295/13 (rok za odpravo protiuustavnosti se je iztekel spomladi 2017). Zaupanje prizadetih v pravno državo je tako iz dneva v dan bolj omajano. ●

Tamara Kek in Barbara Žemva sta odvetnici v Odvetniški pisarni Tamara Kek in partnerji d. o. o.