

Jože Slivšek
Državni svetnik

Ljubljana, 25. Februar 2014

Gospod
Mitja Bervar
Predsednik Državnega sveta

DRŽAVNI SVET REPUBLIKE SLOVENIJE	
Prejeto:	26-02-2014
Šifra:	450-01/13-24/6
Povezava:	
EPA:	EU:
Sign. zn.:	
Kratika:	

ZADEVA: Pobuda za dopolnitev zahteve za začetek postopka za oceno ustavnosti določil Zakona o bančništvu

Na podlagi 66. člena Poslovnika Državnega sveta (Ur.l.RS, št. 70/08,73/09 in 101/10) predlagam, da Državni svet sprejme naslednjo

DOPOLNITEV ZAHTEVE ZA OCENO USTAVNOSTI

261a., 261b.,261c.,261d.,261e.,261f, 347. in 350a. člena Zakona o bančništvu (ZBan-1, Ur.l.RS, št. 131/2006 , kot so bili v ta zakon vneseni z Zakonom o spremembah in dopolnitvah Zakona o bančništvu (ZBan-1L, Ur.l.RS, št. 96/2013)

Jože Slivšek l.r.

O b r a z l o ž i t e v :

Uvodno

Predlog za dopolnitev zahteve vlaga Državni svet Republike Slovenije na podlagi 23. člena Zakona o Ustavnem sodišču

Dovoljenost dopolnitve zahteve za oceno ustavnosti

Dne 16. 12. 2013 je Državni svet Republike Slovenije (v nadaljevanju: "**vlagatelj**") na naslovno sodišče vložil zahtevo za oceno ustavnosti 261.a, 261.b, 261.c, 261.d, 261.e, 261.f, 347. in 350.a člena Zakona o bančništvu (Uradni list RS, št. 131/2006, s spremembami, v nadaljevanju: "**ZBan-1**") kot so ti bili spremenjeni z Zakonom o spremembah in dopolnitvah Zakona o bančništvu (Uradni list RS, št. 96/2013, v nadaljevanju: "**ZBan-1L**"), skupaj s predlogom za začasno zadržanje izvrševanja zgoraj navedenih členov ZBan-1 ter predlogom za prednostno obravnavo. Zahteva se pred naslovnim sodiščem vodi pod opr. št.: U-I-311/13.

Vlagatelj je nato dne 3. 2. 2014 prosil za vpogled v stanje zadeve in določitev roka za dopolnitev vložene zahteve.

Ustavno sodišče Republike Slovenije (v nadaljevanju: "**Ustavno sodišče**") je na zgoraj omenjeno prošnjo vlagatelja odgovorilo z dopisom, opr. št. U-I-295/13-31, z dne 11. 2. 2014, s katerim je vlagatelja obvestilo, da lahko svojo zahtevo dopolni, kadarkoli do končne odločitve Ustavnega sodišča v zadevi.

Vlagatelj tako svojo zahtevo za oceno ustavnosti dopolnjuje:

- s pravnim mnenjem prof. dr. Janeza Čebulja, IMA - Inštitut Mediteran Alpe, z dne 16. 12. 2013, o razlogih za izpodbijanje določb ZBan-1L pred Ustavnim sodiščem (v nadaljevanju: "**mnenje**") in
- študijo mag. Velimirja Boleta z EIPF, Ekonomski inštitut, d.o.o., Ljubljana z naslovom: "Narodnogospodarski stroški znižanja terjatev nezavarovanih upnikov v postopku reševanja in restrukturiranja bank, z januarja 2014 (v nadaljevanju: "**študija**").

Vlagatelj se v celoti sklicuje na omenjeno pravno mnenje in študijo, ki naj ju naslovno sodišče v celoti šteje kot del njegovih navedb v postopku zahteve za oceno ustavnosti določb ZBan-1.

A.) Vlagatelj glede na priloženo mnenje in študijo svojo zahtevo za oceno ustavnosti dopolnjuje še s tremi novimi razlogi za oceno ustavnosti določb ZBan-1, oziroma ZBan-1L, in sicer:

Zakonodajni postopek za sprejem ZBan-1L ni bil izpeljan v skladu z Ustavo RS – kršitev 89. člena Ustave RS

Vlagatelj je mnenja, da je potrebno ustavnost določb ZBan-1, oziroma ZBan-1L tehtati tudi iz razloga, ker je bila že ob njihovem sprejemu kršena Ustava RS (Uradni list RS, št. 33/1991, s spremembami, v nadaljevanju: "URS").

ZBan-1L je bil namreč v Državnem zboru RS dne 14. 11. 2013 sprejet po nujnem postopku. Skladno s 143. členom Poslovnika Državnega zbora, pa sme ta zakon sprejeti po nujnem postopku samo v primerih, če je to nujno zaradi interesov varnosti ali obrambe države ali zaradi posledic odprave posledic naravnih nesreč ali zato, da se preprečijo težko popravljive posledice za delovanje države. Vsakokrat, ko Vlada RS želi, da se zakon (ali njegova novela) sprejema po nujnem postopku, pa mora razloge za takšno zahtevo posebej utemeljiti. Tega pa v primeru sprejemanja ZBan-1L Vlada RS ni storila, saj je svojo zahtevo za nujni postopek utemeljila zgolj s pavšalno navedbo o tem, da bodo s sprejetjem zakona preprečene sicer težko popravljive škodljive posledice, ki lahko nastanejo zaradi zaostrenih gospodarskih razmer v bančnem sektorju.

Za utemeljitev nujnega zakonodajnega postopka, zlasti v primeru sprejemanja ZBan-1L, ki je med drugim uzakonil poseg v temeljne človekove pravice, kakršna je lastninska pravica iz 33. člena URS, se po mnenju vlagatelja utemeljitev nujnega postopka ne more skržiti zgolj na pavšalno navedbo o tem, da bodo s sprejetjem zakona preprečene težko popravljive škodljive posledice. Vlada bi po njegovem mnenju morala navesti in utemeljiti konkretne razloge za sprejem zakona (novele) po nujnem zakonodajnem postopku, ter navesti tudi, katere ustavnopravno varovane dobrine so tiste, ki so neposredno ogrožene, in ki predstavljajo težko popravljive posledice za delovanje države, ki utemeljujejo sprejem zakona (novele) po skrajšanem postopku.

Glede na to, da takšne utemeljitve Vlada ni navedla, in upošteva, da je možnost sprejemanja zakonov po nujnem postopku izjema od siceršnjega zakonodajnega postopka, ki jo je zatorej treba tolmačiti izredno restriktivno, je bil po mnenju vlagatelja pri sprejemanju ZBan-1L, kršen 89. člen URS.

Neskladje s 87. členom in posledično 2. členom Ustave RS

Z določbami ZBan-1L je bil nadalje kršen tudi 87. člen URS, ki določa, da se lahko pravice in obveznosti državljanov ter drugih oseb Državni zbor določa samo z zakonom. ZBan-1L namreč, kot je že bilo pojasnjeno in je pojasnjeno tudi v nadaljevanju, ne opredeljuje zakonskega okvira za odločanje o ukrepu prenehanja ali konverzije kvalificiranih obveznosti banke. Kot izhaja iz prakse Ustavnega sodišča RS, bi moral zakonodajalec vse podobnosti pravic urediti z zakonom, tako, da je pravnemu subjektu (naslovniku zakonske določbe) njegov pravni položaj znan že na podlagi zakona. Morebitno urejanje pravice s podzakonskimi predpisi je omejeno na okvire, ki so glede vsebine podzakonskega urejanja, določeni z zakonom. Drugačna ureditev podrobnosti v zvezi s pravicami (še zlasti, če podzakonski predpis pravico ureja na način, ki z zakonom ni predviden), je v neskladju s 87. členom URS ter v neskladju z načelom zakonitosti, ter z načelom jasnosti in določnosti iz 2. člena URS (glej tudi odločbo USRS U-I-24/07).

ZBan-1 oz. ZBan-1L možnosti za poseg in postopek za poseg v pravice imetnikov kvalificiranih obveznosti ne ureja na zgoraj opisani način. ZBan-1 namreč ne daje jasnega in določnega zakonskega okvira, na podlagi katerega bi bilo mogoče predvideti:

- a) pod kakšnimi pogoji oziroma v kakšnih okoliščinah bo Banka Slovenija posegla v pravico upnikov kvalificiranih obveznosti banke. ZBan-1 namreč ne vsebuje določb, ki bi konkretizirale situacijo, v kateri je jasno, da je pomoč banki nujna, sicer bo slednja zdrsnila v stečaj ali nadzorovano likvidacijo, ki bi torej določile kriterij - sprožilec reševanja banke z izrednimi ukrepi;
- b) na kakšni osnovi (usmeritve in kriteriji) bodo izdelane ocene sredstev bank (in hipotetične izgube), na podlagi katerih bo Banka Slovenije zoper banko uvedla izredne ukrepe (in uvedla prenehanje njenih kvalificiranih obveznosti). Novela določa zgolj (261.b člen ZBan-1), da naj bi ocenjevanje vrednosti sredstev izvedel 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. V primeru, da zaradi nujnosti ukrepa, omenjenih ocen neodvisnih cenilcev ni mogoče pridobiti, pa lahko oceno napravi tudi Banka Slovenije sama;
- c) obseg, v katerem bodo kvalificirane obveznosti banke prenehale (ali pa bodo konvertirane v lastniške vrednostne papirje). O obsegu prenehanja kvalificiranih obveznosti pa odloči (261.c člen ZBan-1) kar Banka Slovenije sama, in sicer v

obsegu, ki je potreben zaradi pokrivanja izgube banke, upošteva pri tem prej omenjeno vrednotenje sredstev banke.

ZBan-1 je tako dal popolno diskrecijo (in s tem tudi možnost za arbitrarno odločitev) Banki Slovenije, da odloči o tem, kdaj bo sproženo reševanje banke z izrednimi ukrepi. Določba 253.a člena ZBan-1 sicer določa, da Banka Slovenije izda banki odločbo o izrednih ukrepih, če je v zvezi z banko podano povečano tveganje in niso podane okoliščine, iz katerih bi izhajalo, da bodo razlogi za povečano tveganje iz prejšnje točke v ustreznem roku verjetno odpravljeni in ni verjetno, da bi lahko z drugimi ukrepi Banke Slovenije na podlagi ZBan-1 banka v ustreznem roku dosegla kratkoročno in dolgoročno kapitalsko ustreznost ali ustrezen likvidnostni položaj banke in so izredni ukrepi v javnem interesu zaradi preprečitve ogroženosti stabilnosti finančnega sistema. Pri tem pa ZBan-1 šteje, da je v zvezi z banko podano povečano tveganje zlasti, če banka ne zagotavlja ali v naslednjih šestih mesecih verjetno ne bo zagotavljala minimalnega kapitala v skladu s 136. členom ZBan-1 ali ustreznega likvidnostnega položaja v skladu s 184. členom tega zakona in so ali verjetno bodo s tem izpolnjeni pogoji za odvzem dovoljenja za opravljanje bančnih storitev.

Kljub zgoraj navedenim določbam ZBan-1 pa je Banka Slovenije z odločbo o izrednih ukrepih z dne 17. 12. 2013, izredne ukrepe uvedla tudi zoper Novo ljubljansko banko d.d., Ljubljana. Po javno dostopnih podatkih pa je omenjena banka na dan 30. 9. 2013 imela količnik kapitalne ustreznosti 10,2 %, kar je precej višje od z zakonodajo predpisanega minimalnega količnika kapitalne ustreznosti, ki znaša 8 %.¹ Banka je torej bila kapitalno ustrežna, količnik kapitalne ustreznosti pa je bil mnogo (27,5%) nad minimalnim predpisanim in bi, glede na podatke o spremembah v obdobju med 9/2012 in 9/2013, v sledečih 6 mesecih težko padel pod minimalno predpisani količnik kapitalne ustreznosti.

Presoja razlogov za uvedbo izrednih ukrepov je Banka Slovenije izpeljala v strogi tajnosti, brez možnosti sodelovanja tako prizadete banke, kot tudi tretjih oseb s pravnim interesom (napr. imetnikov kvalificiranih obveznosti). Obrazložitve svoje odločitve pa Banka Slovenije tudi ni javno objavila.

ZBan-1 daje nadalje popolno diskrecijo Banki Slovenije tudi pri odločanju o usmeritvah in kriterijih, na podlagi katerih bodo s strani neodvisnih ocenjevalcev izdelane ocene sredstev bank. Takšna diskrecija pa je lahko problematična, saj je mogoče na podlagi dveh različnih

¹ NLB Skupina, Medletno poročilo, September 2013, str. 45

metod ocenjevanja dobiti ob enakem dejanskem stanju dva, medsebojno precej različna rezultata.² To se je pokazalo tudi pri postopku vrednotenja kvalitete terjatev (AQR-a) in testiranja robustnosti bilanc slovenskih bank v jeseni 2013, ko sta testiranja izvajali dve družbi, vsaka po svojem principu. Družba Oliver Wyman je tako opravila stresni test po metodi "Bottom-up", medtem ko je družba Roland Berger Strategy Consultants izvedla stresnih test po metodi "Top-down" (obe družbi sta za cenitev priporočili Evropska komisija in Evropska Centralna banka). Oba testa sta imela enake osnovne predpostavke testiranja, slednje pa se je izvajalo na istih bančnih ustanovah. Kljub temu pa so se rezultati obeh testiranj medsebojno močno razlikovali. Ob upoštevanem osnovnem scenariju³ in zahteve po izpolnjevanju količnika "Core Tier 1" v višini 9 %, je metoda "Top-down" zabeležila 2,725 mrd EUR, metoda "Bottom-up" pa 4,046 mrd EUR primanjkljaja bančnega sistema. Ob upoštevanju neugodnega scenarija⁴ in zahteve po izpolnjevanju količnika "Core Tier 1" v višini 6 %, pa je metoda "Top-down" zabeležila 3,280 mrd EUR, metoda "Bottom-up" pa 4,778 mrd EUR primanjkljaja bančnega sistema.⁵

Iz navedenega torej izhaja, da sta dva različna neodvisna mednarodna cenilca, po različnih metodah dobila rezultate, ki so se medsebojno razlikovali tudi za 40 %. Kljub izjemnim razlikam v dobljenih rezultatih stresnih testov, pa se je Banka Slovenije odločila, da bo za izhodišče za ocene potrebne dokapitalizacije posameznih bank služila ocena, pridobljena po metodi "Bottom-up", in sicer ob upoštevanju neugodnega scenarija. Banka Slovenije je tako kot osnovo za svoje nadaljnje ukrepe izbrala metodo, ki je v bančnem sektorju predvidela največji primanjkljaj kapitala in je tako terjala največji prispevek tako imetnikov kvalificiranih obveznosti, kot navsezadnje tudi države, preko dokapitalizacije iz javnih sredstev. Odločitve, zakaj je bila kot osnova za nadaljnje ukrepe izbrana ravno ocena, pridobljena z omenjeno metodo, pa Banka Slovenije ni posebej obrazložila (javno je dostopna zgolj navedba, da so *"... rezultati "bottom-up" stres testov najbolj natančni, saj se njihova ocena zanaša na bolj detaljne/granularne podatke"*⁶) in jo je torej sprejela povsem arbitrarno.

² Bole, V.: Narodnogospodarski stroški znižanja terjatev nezavarovanih upnikov v postopku reševanja in restrukturiranja bank, EIPF, Ljubljana, 2014, str. 14.

³ Osnovni scenarij temelji na napovedi Evropske komisije o makroekonomskih gibanjih, izdani spomladi 2013, ki je bila popravljena navzdol na podlagi dejanskih makroekonomskih rezultatov za prvo četrtletje 2013. V: Poročilo o skrbnem pregledu bančnega sistema in ukrepah, str. 5. Dostopno na naslovu: <http://www.bsi.si> [20. 2. 2014]

⁴ Neugodni scenarij pa predvideva izpostavljenost RS 3-letni hudi recesiji, ki med drugim predvideva še dodatno 9,5 % znižanje gospodarske aktivnosti do konca leta 2015, ob že upoštevanem padcu od začetka krize za 10%. V: Poročilo o skrbnem pregledu bančnega sistema in ukrepah, str. 5. Dostopno na naslovu: <http://www.bsi.si> [20. 2. 2014]

⁵ ibid., str. 6

⁶ ibid., str. 8

Končno pa velike razlike med najnižjo in najvišjo oceno sredstev bank (kot omenjeno so te v primerih stresnih testov, ki so bili opravljeni v jeseni 2013 dosegale tudi 40 %), pridobljene z različnimi metodami ocenjevanja, omogočajo Banki Slovenije diskrecijo (oziroma celo arbitrarnost) pri odločanju o obsegu prenehanja oziroma konverzije kvalificiranih obveznosti banke, saj oceno obsega napravi kar Banka Slovenije sama, upošteva prejšnjo omenjeno vrednotenje sredstev bank, izvršeno s strani neodvisnih cenilcev. Kot je bilo že omenjeno zgoraj, je Banka Slovenije povsem arbitrarno odločila o metodi vrednotenja sredstev banke, ki jo je izbrala za izhodišče za nadaljnje postopke, torej tudi za izhodišče za oceno obsega prenehanja kvalificiranih obveznosti bank.

Določbe ZBan-1 tako zaradi svoje nejasnosti in nedoločnosti (in posledično arbitrarnosti odločitev Banke Slovenije) omogočajo bistveno večje (hipotetične) izgube, na drugi strani pa omogočajo tudi povečanje obsega možnih velikosti absorpcij kapitalskih neustreznosti bank z ukrepom prenehanja njihovih kvalificiranih obveznosti. Eno in drugo pa povečuje tveganost instrumentov, izdanih na podlagi takšnih kvalificiranih obveznosti.

V ilustracijo pomembnosti dejstva, da mora ZBan-1 tako kriterij - sprožilec postopka reševanja bank z izrednimi ukrepi (torej tudi s prenehanjem kvalificiranih obveznosti), kot tudi merila vrednotenja sredstev bank natančneje določiti, se vlagatelj sklicuje na prikaz dejanske in hipotetične ocene točke nepreživetja banke, v tabeli št. 1⁷ študije, ki je priloga te dopolnitve. Omenjena tabela prikazuje izračun kapitalskega primanjkljaja Nove ljubljanske banke d.d., Ljubljana, po neugodnem scenariju, ki je bil opravljen v okviru skrbnega pregleda banke v jeseni 2013 (v rubriki "*Dejansko stanje*") in izračun kapitalskega primanjkljaja Nove ljubljanske banke d.d., Ljubljana, po neugodnem scenariju, ki ga je za potrebe priprave te dopolnitve pripravil avtor študije (v rubriki "*Hipotetično stanje*"). Hipotetično stanje se od dejanskega izračuna razlikuje zgolj v tem, da je simulirano obdobje izračuna kapitalskega primanjkljaja zgolj eno leto (6/2013-6/2014) in ne tri leta, kot je bilo to upoštevano pri dejanskih izračunih (1/2013-12/2015). Vlagatelj ob tem opozarja, da je to obdobje še vedno daljše od obdobja, ki ga za potrebe ugotavljanja kapitalskega pomanjkanja predvideva določba 253. a člena ZBan-1, in sicer obdobje 6 mesecev. Iz podatkov tabele tako izhaja, da bi v hipotetičnem izračunu banka že sama imela dovolj veliko absorpcijsko kapaciteto (2,818 mrd EUR) za pokritje celotne izgube (1,603 mrd EUR) in imetniki kvalificiranih obveznosti ne bi izgubili ničesar. Ravno obratno pa bi bilo, v kolikor bi obdobje hipotetičnega izračuna podaljšali še za dodatno leto - torej na 4 leta (obdobje v dejanskem izračunu je bilo 3 leta) . V

⁷ Bole, V.: Narodnogospodarski stroški znižanja terjatev nezavarovanih upnikov v postopku reševanja in restrukturiranja bank, EIPF, Ljubljana, 2014, str. 29.

tem primeru pa bi Republika Slovenija morala Novo ljubljansko banko d.d., Ljubljana dokapitalizirati še z dodatno 1,5 mrd EUR.

Iz zgoraj navedenega je torej jasno, da v odsotnosti točnih usmeritev glede ocene točke nepreživetja in kriterija - sprožilca postopkov reševanja z izrednimi ukrepi, že diskrecija regulatorja glede določitve obdobja preračuna kapitalske ustreznosti banke, torej podaljšanje (ali skrajšanje) obdobja preračuna, bistveno vpliva na končni rezultat takšnega izračuna in s tem tudi na odločitev regulatorja ali naj sproži postopek reševanja banke, ali ne, ter njegovo odločitev o tem, v kolikšni meri naj se kapitalska neustreznost banke pokrije s prenehanjem njenih kvalificiranih obveznosti.

Takšna diskrecija pa povzroča veliko negotovost med imetniki kvalificiranih obveznosti banke, saj ni jasno ne le kdaj, temveč tudi v kakšnem deležu bodo njihove terjatve do kapitalsko neustrezne banke prenehale.

Takšna zakonska ureditev pa je po mnenju vlagatelja v neskladju s 87. in 2. členom URS ter, kot bo nadalje obrazloženo spodaj, povečuje tveganost vlaganja v omenjene obveznosti, kar povzroča višanje zahtevanih donosov kvalificiranih obveznosti in posledično težje in dražje zadolževanje slovenskih bank na trgu.

Neskladnost s 14. členom URS zaradi kršitev ustavne zahteve po enakosti pred zakonom in ustavne prepovedi diskriminacije

S sprejemom ZBan-1L je zakonodajalec ravnal arbitrarno, saj za različno ureditev položaja imetnikov podrejenih instrumentov ene in iste banke ne obstajajo razumni in stvarni razlogi. Po javno znanih podatkih je namreč do ponudbe in prodaje podrejenih finančnih instrumentov prihajalo tako na območju Republike Slovenije kot tudi na borzah v tujini (London, Luksemburg). Kupce podrejenih finančnih instrumentov na tujih borzah pred posegom države v njihova premoženjska razmerja poleg slovenskega varuje tudi pravo glede na kraj sklenitve posla. Posledično so kupci, ki so podrejene finančne instrumente pridobivali v tujini privilegirani pred kupci, ki so te finančne instrumente pridobivali v Sloveniji, slednji pa so neupravičeno diskriminirani. ZBan-1 oz. ZBan-1L tako ustvarja neenak pravni položaj za imetnike podrejenih finančnih instrumentov, kar je v neskladju s 14. členom URS.

Poleg tega sporne določbe ZBan-1L postavljajo v neenak položaj tudi imetnike podrejenih finančnih instrumentov s sedežem v Sloveniji v razmerju do drugih upnikov banke. V

zakonodajnem predlogu je Vlada RS namreč kot enega izmed razlogov za sprejem ZBan-1L navedla, da je "... pogoji za izvedbo ukrepov za stabilnost bank, da bo banka po izvedbi izrednih ukrepov sposobna poslovati samostojno, torej brez nadaljnjih državni pomoči, ali pa se bo v banki izvedla nadzorovana likvidacija."⁸ V primeru, da bo najprej izveden ukrep prenehanja kvalificiranih obveznosti banke, nato pa ne bo izveden stečaj banke, temveč nadzorovana likvidacija, bodo namreč upniki, katerih pravice iz podrejenih finančnih instrumentov so prenehale, v povsem drugačnem položaju (t.j. v položaju kot bi šlo za stečaj banke, torej ne bodo prejeli nobenega poplačila terjatev) od tistega, v katerem bodo ostali upniki (t.j. v položaju nadzorovane likvidacije, torej bodo dobili celotno poplačilo terjatev).

B) Vlagatelj nadalje še dodatno razširja svoje navedbe v zvezi z razlogi za ugotovitev protiustavnosti določb ZBan-1, oziroma ZBan-1L, ki jih je predhodno že podal v zahtevi za oceno ustavnosti z dne 16. 12. 2013, in sicer:

Nedopustnost posega v pravico do učinkovitega pravnega sredstva iz 25. člena Ustave RS ter kršitev pravice do sodnega varstva (22. in 23. člen Ustave RS v povezavi s 3. odstavkom 120. člena Ustave RS in 157. členom Ustave RS), kršitev 4. odstavka 15. člena Ustave RS in 13. člena Evropske Konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin

Vlagatelj je v točki V. svoje zahteve za oceno ustavnosti že podal navedbe v zvezi z kršitvijo pravice do sodnega varstva v smislu 22. in 23. člena URS v zvezi s 3. odstavkom 120. člena URS. Kot je že poudaril, določba 1. odstavka 347. člena ZBan-1 (v trenutno veljavnem besedilu) jasno določa, da lahko tožbo zoper odločbo Banke Slovenije o izrednem ukrepu, vložijo (samo) banka. S tem ZBan-1 *de facto* prepoveduje imetnikom kvalificiranih obveznosti banke sodno varstvo v upravnem sporu in kakršnokoli drugo tožbo zoper odločbo o izrednem ukrepu Banke Slovenije, s katero je bilo odločeno o izrednem ukrepu konverzije ali prenehanja kvalificiranih obveznosti banke. Imetniki kvalificiranih obveznosti banke (t.j. vključno z imetniki podrejenih instrumentov) torej nimajo zagotovljenega nobenega pravnega sredstva, s katerim bi lahko izpodbijali odločbo o izrečenem izrednem ukrepu konverzije ali prenehanja kvalificiranih obveznosti banke, niti nimajo zagotovljenega nobenega drugega sodnega varstva, preko katerega bi lahko dosegli, da bi upravičenost ukrepa (konverzije ali prenehanja kvalificiranih obveznosti banke) preverilo še neodvisno in nepristransko sodišče.

⁸ Predlog Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o bančništvu, EVA 2013-1611-0146, str. 2

Zgoraj citirana določba ZBan-1 je tako v neskladju z določbo 23. člena URS, po kateri ima vsakdo pravico do sodnega varstva, ter z določbo 3. odstavka 120. člena URS, po kateri je državljanom in organizacijam zagotovljeno sodno varstvo pravic in zakonitih interesov proti vsem odločitvam in dejanjem upravnih organov in nosilcev javnih pooblastil (med katere nedvomno spada tudi Banka Slovenije).

Glede zakonitosti njene odločbe namreč imetniki kvalificiranih obveznosti banke nimajo na voljo nobenega pravnega sredstva, na podlagi katerega bi odločitev o (ne)zakonitosti izdanega izrednega ukrepa Banke Slovenije sprejelo pristojno neodvisno sodišče. Takšna zakonska ureditev je torej v nasprotju z določbama 22. in 23. člen URS (ki zagotavljata enako varstvo pravic in pravico do sodnega varstva) v povezavi s 3. odstavkom 120. člena URS. Očitana kršitev je še posebej sporna z vidika, da se prenehanje kvalificiranih obveznosti kot izredni ukrep za zagotovitev stabilnosti finančnega sistema, skladno z določbo 253. a člena ZBan-1, lahko izvede le tedaj, ko je to v javnem interesu. Navedeno zakonsko določbo je torej razumeti, da Banki Slovenije nalaga, da vsakokrat pred odločitvijo o izreku izrednih ukrepov opravi presojo, ali je podan javni interes za to, da se predvideni izredni ukrep lahko izvede. Obstoj (ali neobstoj) javnega interesa, pa mora Banka Slovenije ustrezno obrazložiti v svoji odločbi. Odločitev Banke Slovenije pa je, skladno z določbo 120. člena URS, predmet kontrole neodvisnega sodišča.

Dodatna kršitev pravice do sodnega varstva pa je podana tudi v tem, da trenutna zakonska ureditev (350. člen ZBan-1) tudi aktivno legitimiranemu tožniku (t.j. banki) ne omogoča odprave škodljivih posledic odločbe o izrednem ukrepu, saj sodišče v primeru utemeljenosti tožbenega zahtevka lahko ugotovi le, da je odločba nezakonita in da pogoji za izredni ukrep niso bili podani, ne more pa izdane odločbe o izrednem ukrepu odpraviti ali zadržati njenega izvajanja. Odprava nezakonite odločbe torej v nobenem primeru ni možna, kar nedvomno predstavlja grob poseg v pravico do sodnega varstva iz 23. člena URS ter pravico do pravnega sredstva iz 25. člena URS.

Trenutna zakonska ureditev je tudi v neskladju s 25. členom URS (kršitev pravice do pravnega sredstva), po kateri je vsakomur zagotovljena pravica do pritožbe ali drugega pravnega sredstva proti odločbam sodišč in drugih državnih organov, organov lokalnih skupnosti in nosilcev javnih pooblastil (torej tudi Banke Slovenije), s katerimi ti odločajo o njegovih pravicah, dolžnostih ali pravnih interesih. Kot je zgoraj že obrazloženo, imetniki podrejenih finančnih instrumentov nimajo pravice do sodnega varstva, prav tako pa nimajo

niti pravice do kakšnega drugega pravnega sredstva, saj pritožba zoper odločbo Banke Slovenije o izrednih ukrepih sploh ni dopustna.

Čeprav se z odločbo posega v njihove pravne koristi, imetniki kvalificiranih obveznosti banke niso stranke v postopku pred Banko Slovenije, niti nimajo položaja stranskega udeleženca. Odločba o izrednih ukrepih, v kateri je navsezadnje, kot je bilo to že navedeno zgoraj, obrazloženo tudi tehtanje javne koristi, ki prenehanje kvalificiranih obveznosti sploh dopušča, tako imetnikom kvalificiranih obveznosti banke ni vročena. Imetnikom kvalificiranih obveznosti banke pa tudi ni zagotovljeno nobeno pravno sredstvo, s katerim bi lahko izpodbijali zakonitost odločbe Banke Slovenije o izrečenem izrednem ukrepu.

Trenutna zakonska ureditev je tudi v neskladju z določbo 157. člena URS, po kateri o zakonitosti dokončnih posamičnih aktov, s katerimi državni organi, organi lokalnih skupnosti in nosilci javnih pooblastil odločajo o pravicah ali o obveznostih in pravnih koristih posameznikov in organizacij, odloča v upravnem sporu pristojno sodišče, če za določeno zadevo ni z zakonom predvideno drugo sodno varstvo. Prav tako, če ni zagotovljeno drugo sodno varstvo, odloča v upravnem sporu pristojno sodišče tudi o zakonitosti posamičnih dejanj in aktov, s katerimi se posega v ustavne pravice posameznika. Tudi iz te ustavne določbe tako izhaja, da mora imeti posameznik v primeru nezakonitega posega v njegovo človekovo pravico zagotovljeno sodno varstvo, česar pa trenutno veljavna določila ZBan-1 oz. ZBan-1L ne omogočajo.

Ne nazadnje pa je trenutna zakonska ureditev, ki imetnikom podrejenih instrumentov ne zagotavlja sodnega varstva, niti jim ne omogoča kakšnega drugega razpoložljivega pravnega sredstva, s katerim bi lahko dosegli odpravo odločbe, tudi v nasprotju s 4. odstavkom 15. člena URS. V skladu s to ustavno določbo sta zagotovljena sodno varstvo človekovih pravic in temeljnih svoboščin ter pravica do odprave posledic njihove kršitve. Glede na to, da gre pri izreku izrednega ukrepa o konverziji ali prenehanju kvalificiranih obveznosti banke za poseg v človekovo pravico imetnikov kvalificiranih obveznosti (imetnikov podrejenih instrumentov), t.j. v pravico do zasebne lastnine iz 33. člena URS, ki je človekova pravica, bi moralo biti sodno varstvo zoper odločbo Banke Slovenije zagotovljeno tudi na podlagi te ustavne določbe. Ker pa to ni zagotovljeno, je ZBan-1 oz. ZBan-1L v neskladju tudi z določbo 4. odstavka 15. člena URS (glej tudi odločbi USRS U-I-321/96 in U-I-316/04).

Zakonska ureditev ZBan-1 oz. ZBan-1L pa končno pomeni tudi kršitev Evropske Konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin («EKČP»), ki v 13. členu prav tako zagotavlja pravico do sodnega varstva. Na podlagi te določbe ima vsakdo, čigar pravice in

svoboščine, zajamčene z EKČP, so kršene, pravico do učinkovitih pravnih sredstev pred domačimi oblastmi. Vsakdo, ki izkaže, da so mu bile z EKČP zagotovljene pravice, kršene, ima torej pravico, da bo pristojen organ države podpisnice obravnaval vsebino njegove pritožbe ter v primeru kršitve zagotovil ustrezno odpravo kršitve. Glede na zgoraj opisano, torej ZBan-1 oz. ZBan-1L kršita tudi določilo 13. člena EKČP.

Kršitev 33. člena (pravica do zasebne lastnine) in 155. člena (prepoved povratne veljave pravnih aktov) Ustave RS v zvezi s 74. členom Ustave RS (svoboda gospodarske pobude)

Vlagatelj je v IV. in VI. točki svoje zahteve že podal navedbe v zvezi s kršitvijo pravice do zasebne lastnine in prepovedi povratne veljave pravnih aktov. V dopolnitev svojih navedb, da določbe ZBan-1L, ki urejajo izredni ukrep prenehanja ali konverzije kvalificiranih obveznosti banke, pomenijo tudi poseg v lastninsko pravico (33. člen URS) in ne morda zakonskega določanja načina izvršitve lastninske pravice po 67. členu v zvezi z 2. odstavkom 15. člena URS, sedaj vlagatelj poudarja še, da je poleg zgoraj navedenega treba upoštevati tudi, da je pravica do zasebne lastnine iz 33. člena URS, ki varuje človekovo svobodo na premoženjskem področju, t.j. varstvo lastnine, nerazdružljivo povezana tudi z ustavno zagotovljeno svobodo gospodarske pobude (74. člen URS). Citirana ustavna določba tako po eni strani varuje konkreten položaj imetnika pravice pred oblastnimi posegi v njegovo lastninsko sfero, po drugi strani pa varuje pravni institut lastnine oziroma lastninske pravice. Ob tem je Ustavno sodišče RS v svoji praksi že zavzelo jasno stališče, da je ustavnopravni pojem lastnine širši od njenega civilnopravnega pojma, saj vključuje varstvo vseh pravic, ki pomenijo uresničevanje človekove svobode na premoženjskem področju, in torej tovrstno ustavno varstvo pripada tudi lastnikom delnic in drugih vrednostnih papirjev, ter upnikom v razmerju do dolžnikov, torej tudi imetnikom kvalificiranih obveznosti banke (glej odločbi USRS U-I-117/07 in U-I-66/08).

V primeru prenehanja (ali konverzije) kvalificiranih obveznosti banke na podlagi zgoraj navedenih določb ZBan-1, gre za grob poseg v lastninsko pravico upnikov banke, saj le-ti izgubijo svoje premoženjske pravice, ki jim pripadajo kot imetnikom kvalificiranih obveznosti banke. Zakonska omejitev ali odvzem teh pravic bi zato bila ustavno dopustna le v primeru ustreznega nadomestila, ter ob pogoju, da je poseg v njihovo lastninsko pravico legitimen in sorazmeren (glej tudi odločbe USRS, U-I-165/08, Up-1772/08 in Up-379/09).

Test legitimnosti in sorazmernosti kot temeljni kriterij za presojo ustavnosti posega v človekove pravice pa je pomemben tudi z vidika posega v pridobljene pravice oziroma kršitve 155. člena URS.

Ustavno sodišče RS je s tem v zvezi že zavzelo stališče (glej odločbo U-I-277/05), da gre tudi pri pravicah, ki imajo temelj v sklenjenih pogodbah (kar je tudi primer v primeru imetnikov kvalificiranih obveznosti banke), za pridobljene pravice, v zvezi s katerimi je treba spoštovati ustavno prepoved retroaktivnega poseganja vanje. Še posebej prepovedana in očitno protiustavna pa je zakonska ureditev, s katero se odvzamejo pravice, pridobljene s pogodbo, sklenjeno pred uveljavitvijo zakona, saj gre v takšnem primeru za t.i. pravo retroaktivnost, ki je sama po sebi protiustavna. Ustavno sodišče RS je v svoji praksi (odločba USRS U-I-60/99) že zavzelo stališče, da je prepoved retroaktivnega poseganja v pridobljene pravice v bistvu tisti del vsake do (pridobljenih) pravic, ki ima ustavno naravo. Pojem »pridobljenih pravic« namreč ne vključuje zgolj ustavnih pravic, temveč tudi druge, npr. tudi premoženjskopravne pravice. Zaradi ustavnega načela prepovedi retroaktivnosti se tudi v te pravice ne sme posegati, oziroma se sme vanje posegati le, v kolikor poseg prestane test sorazmernosti.

ZBan-1 oziroma ZBan-1L je naknadno in za nazaj posegel v pogodbeno razmerja med bankami in imetniki kvalificiranih obveznosti banke (imetniki podrejenih instrumentov), saj posega v že nastala in še vedno obstoječa ter razvijajoča se pravna razmerja. Uvedba zakonske ureditve, po kateri so imetniki podrejenih instrumentov lahko nenadoma izgubili vse svoje terjatve do banke na podlagi izrednega ukrepa Banke Slovenije, ki ob sklepanju pogodbenega razmerja z banko v takrat veljavni zakonodaji ni bil predviden (in so tako imetniki podrejenih in ostalih hibridnih instrumentov utemeljeno pričakovali, da lahko svoje terjatve izgubijo le v primeru stečaja banke), je tako v očitnem neskladju z 2. členom in 155. členom URS, saj takšna retroaktivna veljavnost zakona, kot bo obrazloženo v nadaljevanju, testa sorazmernosti ne prenese.

Vlagatelj tako zatrjuje, da je zakonodajalec z ureditvijo izrednega ukrepa konverzije ali prenehanja kvalificiranih obveznosti banke, neutemeljeno posegel tako v 33., kot tudi 155. člen URS, saj zakonska ureditev po sedaj veljavnih določilih ZBan-1 ne vzdrži testov legitimnosti in sorazmernosti, ki bi takšen poseg v omenjeni pravici opravičevala.

a) test legitimnosti

Izvedbo izrednega ukrepa prenehanja ali konverzije kvalificiranih obveznosti banke naj bi zahtevala nova pravila Evropske komisije o državnih pomočeh v korist bank, ki veljajo od avgusta 2013, s čimer naj bi se zagotovila ustrezna delitev bremena pri zagotavljanju kapitala bank med državo, delničarji ter upniki bank. S tem v zvezi se (3. odstavek 253. člena ZBan-1) izredni ukrepi, med katere sodi tudi prenehanje ali konverzija kvalificiranih obveznosti banke *ex lege* štejejo za reorganizacijske ukrepe, kot jih določa Direktiva 2001/24/ES. Vendar pa pri izrednem ukrepu prenehanja ali konverzije kvalificiranih obveznosti banke dejansko ne gre za implementacijo omenjene Direktive, saj le-ta takšnega izrednega ukrepa ne predvideva. Direktiva namreč kot možne izredne ukrepe predvideva le možnost začasne ustavitve plačil in izvršilnih ukrepov ali znižanje terjatev, ne pa tudi prenehanja terjatev. Vlada kot predlagatelj ZBan-1L in Državni zbor kot zakonodajalec torej pri implementaciji Direktive nista upoštevala njenega 2. člena, saj sta v zakonskem besedilu predvidela možnost izrednega ukrepa, ki ga Direktiva sploh ne predvideva.

Poleg tega je trenutna zakonska ureditev možnosti izrekanja izrednega ukrepa konverzije ali prenehanja kvalificiranih obveznosti banke protiustavna tudi zato, ker je "javni interes", ki Banki Slovenije daje možnost arbitrarnega odločanja o omenjenem izrednem ukrepu, opredeljen zelo na splošno in je z vidika imetnikov kvalificiranih obveznosti banke, ravnanje Banke Slovenije, ki pa s svojim ravnanjem tako opredeljen javni interes zasleduje, povsem nepredvidljivo. Javni interes, ki se zasleduje z izrekom izrednega ukrepa (t.j. zagotovitev stabilnosti finančnega sistema), namreč ni dovolj jasno in določno definiran, da bi bilo mogoče na podlagi zakonske dikcije predvideti ravnanje Banke Slovenije v določenih okoliščinah. Prav tako določbe ZBan-1 oz. ZBan-1L ne opredeljujejo natančno položaja oziroma kriterija - sprožilca reševanja banke z izrednimi ukrepi, v katerem banka nima več možnosti, da bi preživela brez dodatnih izrednih ukrepov za zagotovitev stabilnosti, in bi jo zato ob odsotnosti reševalnih (izrednih) ukrepov čakal stečaj oziroma nadzorovana likvidacija.

Načelo jasnosti (določnosti) in predvidljivosti pa je eno od načel pravne države, kot jo določa 2. člen URS. Po ustaljeni ustavnopravni praksi (glej odločbo USRS, U-I-411/06) to načelo zahteva, da so vse norme opredeljene jasno in določno, torej tako, da jih je mogoče izvajati (s čimer se prepreči arbitrarnost ravnanja oblastnih organov) in da nedvoumno in dovolj določno opredeljujejo pravni položaj subjektov, na katere se nanašajo (s čimer se omogoči predvidljivost posledic).

V nasprotju z zgoraj navedenim pa odločitev o tem, kdaj, in če sploh, bo prišlo do uvedbe izrednih ukrepov (in tako tudi do prenehanja kvalificiranih obveznosti banke) določbe ZBan-1 oz. ZBan-1L, prepuščajo povsem arbitrarni odločitvi Banke Slovenije. Ob tem pa se vzpostavlja tudi vprašanje pristranskosti Banke Slovenije pri odločanju o uvedbi izrednih ukrepov. Dejstvo je namreč, da je Banka Slovenije, kot del Evro Sistema, ob odločanju o izrednih ukrepih v konfliktu interesov, saj je tudi sama starejši upnik⁹ bank (bankam posoja denar), istočasno pa odloča o začetku postopka reševanja teh istih bank z izrednimi ukrepi. Banka Slovenije bo zato hitreje posegla po izrednih ukrepih, saj bi se v primeru odlašanja in zavlačevanja z izrekanjem izrednih ukrepov, povečala verjetnost, da bi lahko prišlo do stečaja banke, v katerem pa bi Banka Slovenije tudi sama utrpela izgubo. Za razliko od imetnikov kvalificiranih obveznosti banke je Banki Slovenije tako vsekakor v interesu, da izredni ukrep izda čim prej, ter da pri presoji, ali so pogoji za izredne ukrepe izpolnjeni, uporabi kar najmilejše kriterije.

Pri testu legitimnosti je treba nadalje upoštevati tudi dejstvo, da – čeprav zakonodajalec kot javni interes opredeljuje »preprečitev ogroženosti stabilnosti finančnega sistema« - je neposredni interes, zaradi katerega so predpisani izredni ukrepi, zagotovitev likvidnosti in izboljšanje kapitala bank (kar so zasebni interesi lastnikov bank), šele posredno pa javni interes v smislu stabilnosti finančnega sistema. Varovanje zasebnega interesa z dejansko razlastitvijo upnikov kvalificiranih obveznosti banke (več o tem spodaj) pa je ustavno nedopustno.

Testa legitimnosti pa zakonska ureditev, ki ureja izredni ukrep konverzije ali prenehanja kvalificiranih obveznosti banke, ne vzdrži tudi zato, ker URS (69. člen) predvideva odvzem lastninske pravice samo za nepremičnine, in samo v primeru nadomestila v naravi ali plačila ustrezne odškodnine, pod pogoji, ki jih določa zakon. Tako tudi v primeru, če razširimo možnost razlastitve tudi na stvari in pravice, ki niso nepremičnine, še vedno ni izpolnjen drugi pogoj, t.j. plačilo ustreznega nadomestila oz. odškodnine. Ukrep prenehanja kvalificiranih obveznosti banke namreč predvideva *de facto* razlastitev upnikov kvalificiranih obveznosti banke, ne da bi le-ti za to prejeli kakršnokoli nadomestilo. Ukrep prenehanja kvalificiranih obveznosti banke pa je ne nazadnje protiuustaven tudi zato, ker predvideva razlastitev upnikov kvalificiranih obveznosti banke neposredno na podlagi zakona, kar je v skladu z uveljavljeno prakso Ustavnega sodišča RS na podlagi 69. člena URS izrecno prepovedano (glej odločbo USRS, U-I-244/00). Ob tem dejstvo, da Banka Slovenije sicer izda odločbo o

⁹ Starejši upnik je imetnik finančnih instrumentov banke, ki imajo pri poplačilu prednost pred ostalimi, mlajšimi upniki. Starejši dolg je pogosto ustrezno zavarovan in ima v strukturi bančnih obveznosti do upnikov prednost pri poplačilu pred ostalimi, mlajšimi dolгови (tudi podrejenim dolgom).

izrednem ukrepu ni relevantno, saj upniki kvalificiranih obveznosti banke, kot je to že bilo obrazloženo, nimajo pravice sodelovati v postopku pred Banko Slovenije, in zoper odločbo tudi nimajo nobenega sodnega varstva. Zato je učinek ZBan-1L za te upnike enak, kot bi jim pravice prenehale *ex lege*.

b) test sorazmernosti

Po testu sorazmernosti je poseg dopusten le, če je:

- i. nujen (t.j. da cilja ni mogoče doseči z nobenim blažjim posegom v ustavne pravice ali celo brez njega) in
- ii. primeren za doseg zaželenega cilja in
- iii. proporcionalen (t.j. da je teža posledic posega v prizadeto človekovo pravico proporcionalna vrednosti zasledovanega cilja oziroma koristi, ki bo zaradi posega nastala)

V konkretnem primeru zakonska ureditev izrednega ukrepa konverzije ali prenehanja kvalificiranih obveznosti banke testa sorazmernosti ne prestane, saj je učinek razlastitve upnikov kvalificiranih obveznosti banke prekomeren glede na javno korist, ki naj bi se z izrečenimi izrednimi ukrepi (t.j. dejansko razlastitvijo upnikov) dosegla.

i. poseg ni nujen

Domnevna nujnost posega iz zakonodajnega gradiva ni razvidna. Kot je obrazloženo zgoraj, pa je zatrjevanje, da bi takšen ukrep pripomogel k stabilnosti bančnega sistema, v zakonodajnem gradivu navedeno zgolj pavšalno, in tako nujnosti ukrepa ne utemeljuje.

V zakonodaji, ki je veljala pred uveljavitvijo ZBan-1L, so že bile predvidene štiri vrste izrednih ukrepov, to je: imenovanje prisilne uprave banke, prodaja vseh delnic banke, povečanje osnovnega kapitala banke in prenos premoženja banke. V zakonodajnem gradivu v zvezi z novelo ZBan-1L pa ni pojasnjeno, zakaj naj ti ukrepi ne bi zadoščali za doseg omenjenega zasledovanega cilja in kaj je botrovalo uvedbi novih, dodatnih izrednih ukrepov. Kot je mogoče razumeti zakonodajno gradivo, so dodatni ukrepi nujni zgolj zaradi proračunskih interesov, saj bo prenehanje kvalificiranih obveznosti bank zmanjšalo izdatek proračuna za

reševanje bank za 300 do 500 milijonov EUR.¹⁰ Predvideni ukrep je tako diskriminatoren tudi z vidika 14. člena URS (ki zagotavlja enakost pred zakonom), saj zagotavlja zmanjšanje proračunskih izdatkov (države kot lastnice dveh največjih slovenskih bank, ki bi bila sicer dolžna zagotoviti kapitalsko ustreznost bank) na račun odvzema lastninske pravice (oz. pravic imetnikov kvalificiranih obveznosti banke) brez nadomestila.

Odprava kapitalske neustreznosti bank pa bi se po mnenju vlagatelja lahko odpravila tudi na drug, za imetnike kvalificiranih obveznosti manj invaziven način, kot ga predvideva tudi Sporočilo Komisije o uporabi pravil o državni pomoči za podporne ukrepe v korist bank v okviru finančne krize od 1. avgusta dalje (Uradni list EU, št. 2013/C 216/01, v nadaljevanju: "**Sporočilo**"). Sporočilo vsebuje pravila, po katerih Evropska komisija od 1. avgusta 2013 dalje presoja upravičenost državnih pomoči (dokapitalizacij iz javnih sredstev, s strani države) kapitalsko neustreznih bank, pri čemer pa se postopek dokapitalizacije bank s strani države po določbah Sporočila bistveno razlikuje od postopka takšne dokapitalizacije na način, kot ga določajo določbe ZBan-1. Prvič, določbe ZBan-1 državno intervencijo predvidevajo šele tedaj, ko banka ne zadostuje več minimalnim kapitalskim zahtevam (ali pa je verjetno, da teh zahtev ne bo izpolnjevala v naslednjih 6 mesecih). Skladno z določbo 43. odstavka Sporočila pa ni potrebno čakati vse do točke, ko banka doseže kapitalsko neustreznost (ali pa je verjetno, da bo to dosegla v kratkem času), temveč lahko država banko dokapitalizira že, če banka izkazuje kapitalski primanjkljaj, njen delež kapitala pa ostaja nad regulativnim minimumom EU.¹¹ V tem primeru pa Sporočilo ne predvideva prenehanja kvalificiranih obveznosti banke, temveč le njihovo pretvorbo v lastniški kapital. In drugič, ker se, skladno z določbo 46. odstavka Sporočila, tako pri konverziji, kot tudi pri prenehanju kvalificiranih obveznosti mora upoštevati načelo, da noben upnik ne utрпи večjih izgub, kot bi jih sicer. To pa se po mnenju Komisije lahko zagotovi tako, da se ustanovi holding, v katerem se lastništvo banke knjiži na aktivni strani bilance holdinga, medtem, ko se lastniški kapital, hibridni kapital in podrejeni dolžniški instrumenti, ki jih je banka imela pred posegom države v obliki državne pomoči, knjižijo na pasivni strani bilance holdinga z enako strukturo prednosti, kot je obstajala pred posredovanjem v banki. Imetniki kvalificiranih obveznosti banke bi tako dobili možnost, da kot lastniki vplivajo na upravljanje s holdingom, preko holdinga (ki je lastnik sanirane banke) pa tudi na upravljanje sanirane banke in njeno nadaljnje poslovanje.¹²

¹⁰ Predlog Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o bančništvu, EVA 2013-1611-0146, str. 9

¹¹ Določbe Uredbe 575/2013 o bonitetnih zahtevah za kreditne institucije in investicijska podjetja ter o spremembi Uredbe št. 648/2012 prevzemajo v evropski pravni red kapitalske zahteve Basel III - torej zahtevo po Tier 1 kapitalu v višini 6 %.

¹² Sporočilo Komisije o uporabi pravil o državni pomoči za podporne ukrepe v korist bank v okviru finančne krize od 1. avgusta dalje (Uradni list EU, št. 2013/C 216/01, str. 8.

Novela ZBan-1 je tako povsem po nepotrebem zaostri la pogoje državne dokapitalizacije bank z javnimi sredstvi, čeprav bi država lahko v banke kapitalsko vstopila že na osnovi zgoraj opisanih postopkov, ki jih predvideva Sporočilo. Za imetnike kvalificiranih obveznosti pa je zgoraj opisana razlika zelo pomembna, saj v primeru postopka po ZBan-1 izgubijo celotno vrednost svoje naložbe, saj kvalificirane obveznosti banke prenehajo takoj in v celoti, preden država banko nato dokapitalizira. V primeru postopka po Sporočilu pa se njihova investicija zgolj konvertira v lastniški kapital in nato (po dokapitalizaciji s strani države) le nekoliko razvodeni, a vseeno obdrži neko vrednost, ki pa je v vsakem primeru višja kot 0 (kot bo vrednost kvalificiranih obveznosti bank po uvedbi izrednih ukrepov, kot jih predvideva ZBan-1).

Dokler banka izpolnjuje minimalne kapitalske zahteve (kot je bilo to zgoraj že obrazloženo, je napr. Nova ljubljanska banka d.d., Ljubljana te kapitalske zahteve v jeseni 2013 izpolnjevala) državne pomoči tako ne bi bilo treba vezati na predpostavko kapitalske neustreznosti, pa tudi predhodna vrednotenja sredstev bank ne bi bila potrebna. Država bi v banko vstopila z javnimi sredstvi skladno s postopkom, kot ga predvideva Sporočilo, njen kapitalski vložek pa bi bil tudi precej nižji. Takšna sanacija banke bi pomenila precej ugodnejši razplet za imetnike kvalificiranih obveznosti te banke, saj ne bi prišlo do njihovega odpisa, temveč zgolj do njihove konverzije. Končno pa bi se na tak način znižali tudi stroški reševanj bank v bodočih kriznih situacijah, ki bi bili nižji, kot pa bodo v primerih, ko pride do prenehanja kvalificiranih obveznosti bank, kar pa bo obrazloženo v nadaljevanju.

Iz navedenega torej izhaja, da poseg prenehanja kvalificiranih obveznosti bank, kot ga predvideva ZBan-1 ni nujen, do podobnega rezultata (kapitalsko ustrezne banke, stabilen finančni sistem) pa bi lahko prišli tudi na način, ki bi bil za imetnike kvalificiranih obveznosti manj invaziven.

ii. poseg ni primeren

Vlagatelj je mnenja, da z rešitvami, ki jih predvideva ZBan-1L, cilja, ki naj bi ga z uvedbo tega predpisa zasledovala Vlada RS, ne bo mogoče doseči. Kot je že bilo omenjeno zgoraj, je bil, skladno z obrazložitvijo Vlade RS, poglobilni cilj novele ZBan-1L omogočiti izvedbo ukrepov za krepitev stabilnosti bank in tako posledično okrepiti stabilnost bančnega sistema ter zvišati bonitetne ocene države in posameznih bank, kar bi na dolgi rok znižalo stroške zadolževanja

bank in Republike Slovenije.¹³ Ukrep prenehanja ali konverzije kvalificiranih obveznosti banke pa po mnenju vlagatelja nikakor ni ukrep, ki bi prispeval k stabilnosti finančnega sistema, četudi bi pomen slednjega zreducirali zgolj na manjše javnofinančne odhodke.

Ena ključnih posledic finančne krize za slovenski bančni sistem so bile likvidnostne težave, ki so bile posledice kreditnega krča na mednarodnem grosističnem trgu posojilnih skladov.¹⁴ Tega dejstva pa ZBan-1 pri urejanju postopkov reševanja bank z izrednimi ukrepi ne upošteva. Čeprav bo banka, ki bi se znašla v težavah, praviloma imela močno otežen ali celo onemogočen dostop do financiranja na grosističnem trgu posojilnih skladov in zato močno ogroženo likvidnost, pa je izredni ukrep, kot ga za reševanje predvideva ZBan-1, to je prenehanje kvalificiranih obveznosti te banke, dejansko zgolj knjigovodski ukrep. S prenehanjem kvalificiranih obveznosti se iz bilance bank izbrišejo njene obveznosti do imetnikov teh kvalificiranih obveznosti, s tem pa se zmanjša obseg njene pasive in končno tudi znesek potrebne dokapitalizacije, ki se bo izvedla iz javnih sredstev. Na likvidnost banke in denarni tok pa ima takšen ukrep zgolj zanemarljiv vpliv, saj je neposredni učinek prisilnega prenehanja kvalificiranih obveznosti na likvidnost banke namreč zgolj zmanjšanje odtoka plačanih obresti, ki jih banki v prihodnje ne bo potrebno več plačevati.

Zgoraj navedeno tako zbuja resen dvom v primernost izrednih ukrepov, kot jih predvideva ZBan-1, za uresničenje cilja teh ukrepov, to je zagotovitve stabilnega finančnega sistema, saj bodo banke kljub izvedenim ukrepom lahko še naprej ostale slabo likvidne in zato ranljive. Ukrep tako bolj kot stabilnost finančnega sistema zasleduje znižanje sredstev, potrebnih za dokapitalizacijo, kar pa ni cilj uvedbe omenjenih ukrepov.

Vlagatelj nadalje navaja, da je skladno z ustaljeno prakso ustavnega sodišča pri preizkusu sorazmernosti ukrepa treba vselej tehtati vse okoliščine in vse stroške celotnega načrtovanega ukrepa, pri čemer se mora upoštevati tudi vse finančne stroške ukrepov, posebej tudi posredne družbene stroške. Po mnenju vlagatelja pa izredni ukrepi, kot so predvideni v ZBan-1L na dolgi rok zmanjšujejo stabilnost slovenskega finančnega sistema in povečujejo stroške reševanja bodočih finančnih kriz.

Možnost obveznega prenehanja kvalificiranih obveznosti bank, kot je predvidena z določbami ZBan-1L bo namreč v prihodnosti med imetnike kvalificiranih obveznosti slovenskih bank vnašala nemir. Vlagatelji se bodo namreč zavedali, da bo slovenski bančni

¹³ Predlog Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o bančništvu, EVA 2013-1611-0146, str. 4

¹⁴ Bole, V.: Narodnogospodarski stroški znižanja terjatev nezavarovanih upnikov v postopku reševanja in restrukturiranja bank, EIPF, Ljubljana, 2014, str. 9 in Poročilo o skrbnem pregledu bančnega sistema in ukrepih, str. 1, dostopno na spletnem naslovu: <http://www.bsi.si> [20. 2. 2014]

regulator vsakokratno reševanje likvidnosti katere izmed slovenskih bank lahko pričel z ukrepom prenehanja kvalificiranih obveznosti te banke. To dejstvo pa bo v prihodnosti povzročilo dvoje:

- i. ker bo vselej obstajalo tveganje, da bodo imetniki kvalificiranih obveznosti slovenske banke, zaradi njene kasnejše kapitalne neustreznosti ostali praznih rok, bodo imetniki to povečanje svojega tveganja vračunali že v osnovno ceno, po kateri bodo pripravljene kupovati kvalificirane obveznosti banke. To pa pomeni, da bodo potencialni kupci finančnih instrumentov, izdanih na podlagi kvalificiranih obveznosti slovenskih bank, od slednjih zahtevali višje stopnje donosa teh instrumentov. Pri tem je treba upoštevati, da je bil ena izmed glavnih posledic trenutne finančne krize za banke ravno finančni krč na grosističnem trgu posojilnih skladov, ki je posledično sprožil likvidnostne težave bank. Šlo je predvsem za izgubo zaupanja med bankami samimi, ki si medsebojno niso več posojale denarja in so se, v trenutku, ko je ena izmed njih zašla v težave, skušale od te ("kužne") banke kar najbolj izolirati. Po mnenju vlagatelja predlagane rešitve ZBan-1L takšno ravnanje še dodatno spodbujajo in povečujejo možnost za popoln razpad medbančnega trga. Glavni vlagatelji v kvalificirane obveznosti posamezne banke so namreč običajno ravno finančne institucije, banka izdajateljica pa na tak način dobi dolgoročne vire financiranja. Z uvedbo možnosti razveljavitve (prenehanja) kvalificiranih obveznosti se je tveganje vlaganja v takšne obveznosti posamezne banke precej povečalo, kar pa pomeni, da bodo ostale banke v kvalificirane obveznosti drugih bank vlagale zgolj, v kolikor bodo te ponujale visoke donose. To pa bo pomenilo, da bodo banke izdajateljice za pridobivanje sredstev na mednarodnem finančnem trgu morale ponuditi precej višje obresti, kot so jih ponujale do sedaj, kar bo izrazito povečalo stroške bank, nekaterim (zlasti manjšim bankam, ki teh stroškov ne bodo zmožne pokriti) pa preprečilo dostop do takšnega načina financiranja. Slovenske banke so se spričo svoje majhnosti in perifernosti že dosedaj na mednarodnem finančnem trgu zadolževale dražje, kot večje banke iz osrednjega evro območja, novi ukrepi, kot jih predvideva ZBan-1L pa bodo stroške zadolževanja na mednarodnem finančnem trgu še povečali in tako še dodatno znižali njihovo konkurenčnost.

Skrb vlagateljev, ki bi jo generiralo prenehanje kvalificiranih obveznosti posamezne banke, bi se izrazila v povečanih zahtevah donosnosti vseh finančnih instrumentov banke tudi spričo enotnih ukrepov držav članic EU za reševanje bank v težavah, ki so trenutno še v fazi pogajanj in usklajevanj. V juniju 2013 je namreč Evropska komisija v Evropski parlament poslala predlog Direktive EU o vzpostavitvi enotnih pravil in postopka za sanacijo ter

reševanje kreditnih institucij in investicijskih podjetij v okviru enotnega mehanizma reševanja in enotnega sklada za reševanje bank,¹⁵ ki predvideva še širši nabor finančnih instrumentov, ki bi lahko bili zamenjani v lastniški kapital (tudi nezavarovani starejši dolg in nezavarovani depoziti). Ker bi izredni ukrepi, kot jih predvideva ZBan-1 dejansko retroaktivno posegli v že obstoječa razmerja med bankami in imetniki njihovih kvalificiranih obveznosti, bi izvedba ukrepa prenehanja kvalificiranih obveznosti povečala aposteriorno verjetnost, da bi bila tudi kasnejša morebitna sprememba in razširitev nabora instrumentov, ki absorbirajo izgube banke, v prihodnosti ponovno vnesena v slovenski pravni red in uvedena retroaktivno. Zato bodo po izvedbi izrednih ukrepov, kot jih predvideva ZBan-1 (torej retroaktivnem prenehanju kvalificiranih obveznosti banke) tudi vlagatelji v ostale finančne instrumente te banke (ki sicer tokrat niso bili predmet izrednih ukrepov) zahtevali precej višje donose, saj bodo v te donose želeli vračunali tudi možnost, da bodo (po sprejemu omenjene Direktive in njeni implementaciji v slovensko pravo) tudi instrumenti, ki jih imajo v imetništvu, ob morebitni novi krizi, predmet izrednih ukrepov (in prenehanja). Tako bo prenehanje kvalificiranih obveznosti bank, kot ga predvideva ZBan-1 dejansko vplivalo na ceno vseh finančnih instrumentov teh bank. Dostop do kapitala na mednarodnih trgih bo tako še težji, predvsem pa mnogo dražji;

- ii. vsakokratna povečana verjetnost, da bi (zaradi kakršnihkoli razlogov, ki bi se pojavili v prihodnosti) bili v kateri izmed slovenskih bank uvedeni izredni ukrepi za zagotavljanje stabilnosti, kot jih predvideva ZBan-1L in v katerem bi bančni regulator v prvem koraku odločil o prenehanju oziroma konverziji kvalificiranih obveznosti te banke, je mogoče utemeljeno pričakovati previdnostni umik (beg) imetnikov kvalificiranih obveznosti te banke.¹⁶ Zaradi majhnega trga in relativno velike povezanosti med bankami, pa je takšen previdnostni beg moč pričakovati tudi s strani imetnikov kvalificiranih obveznosti ostalih slovenskih bank. Takšen umik imetnikov kvalificiranih obveznosti pa bi takoj sprožil veliko skrčenje kreditne aktivnosti bank, dolžnic iz omenjenih kvalificiranih obveznosti. Banke bi namreč lahko le na takšen način nevtralizirale posledice umika teh upnikov (dejansko kreditorjev te banke), torej

¹⁵ COM(2013) 520 final; 2013/0253 (COD)

¹⁶ Na možnost takšnega razvoja dogodkov opozarja v svojem pismu evropskemu komisarju za konkurenčnost g. Almunii tudi guverner Evropske centralne banke g. Mario Draghi, ki opozarja: "... by structurally impairing the subordinated debt market, it could lead to a flight of investors out of the European Union, which would further hamper banks' funding going forward. All in all, an improperly strict interpretation of the State aid rules may well destroy the very confidence in euro area, which we all intend to restore." ("Strukturno poslabšanje trga podrejenega dolga, bi lahko vodilo v beg investitorjev iz Evropske unije, kar bi nadalje prizadelo financiranje bank. Navsezadnje bi preveč stroga interpretacija pravil o državni pomoči lahko tudi povsem uničila prav tisto zaupanje v euro območje, ki si ga vsi želimo obnoviti."), glej pismo guvernerja Evropske centralne banke Maria Draghija evropskemu komisarju za konkurenčnost Joaquínu Almunii z dne 30. 7. 2013, z oznako: L/MD/13/474, prosto dostopno (v angleškem jeziku) na naslovu: <http://ep00.epimg.net/descargables/2013/10/21/e4c63829a1ef61f17a50533be5a2e3a9.pdf>

posledice tako odtoka likvidnosti, kot tudi radikalnega krčenja dolgoročnih obveznosti banke. Povsem slučajne (lahko tudi namerne) dezinformacije in špekulacije bi tako lahko slovenske banke v prihodnosti hitro potisnile v velike težave ("distress"), saj bi investitorji ravnali bolj previdno in bi jih lahko že ena sama neprimerna (in lahko tudi nepreverjena) informacija prepričala v previdnostni umik. Zaradi medsebojne povezanosti bank, pa bi se lahko težave ene izmed bank ponovno hitro prenesle tudi na ostale slovenske banke.

Glede na že omenjeno dejstvo, to je, da predlog Direktive EU o vzpostavitvi enotnih pravil in postopka za sanacijo ter reševanje kreditnih institucij in investicijskih podjetij v okviru enotnega mehanizma reševanja in enotnega sklada za reševanje bank širi nabor instrumentov, ki bi v primeru kriz lahko absorbirali izgube bank, je mogoče pričakovati, da se ob pojavu špekulacij in nepreverjenih informacij o kapitalski neustreznosti določene banke in možnosti uvedbe izrednih ukrepov, iz te banke ne bi pričeli umikati zgolj imetniki kvalificiranih obveznosti te banke, temveč tudi imetniki ostalih finančnih instrumentov te banke. S tem se bodo namreč skušali izogniti možnosti, da bi prenehali tudi njihovi finančni instrumenti, investitorji pa bi ostali brez svoji naložb. V kolikor je namreč, zaradi potreb, ki so se pojavile naknadno, zakonodajalec ZBan-1 enkrat že noveliral tako, da je omogočil retroaktivno prenehanje kvalificiranih obveznosti zgolj z namenom, da zmanjša obseg javnih sredstev, potrebnih za kasnejše dokapitalizacije kapitalsko neustreznih bank, obstaja namreč velika verjetnost, da v primeru nove krize, v kolikor zgolj s prenehanjem kvalificiranih obveznosti ne bi zbrali dovolj sredstev za kritje izgub bank, zakonodajalec ponovno novelira ZBan-1 in razširi izredne ukrepe tako, da omogoči prenehanje tudi ostalih obveznosti bank. Umik starejših upnikov pa bi za banko lahko imel precej resnejše posledice, saj bi ji bilo tako pridobivanje kapitala na trgu praktično onemogočeno.

Finančni sistem, kot celota, bi tako, zaradi spremenjenega načina reševanja kapitalsko neustreznih bank, kot ga predvidevajo določbe ZBan-1, postal opazno manj robusten in precej bolj izpostavljen posledicam negativnih (in nepreverjenih) informacij o solventnosti banke, kot doslej, ko je implicitna garancija države bistveno zmanjševala verjetnost izgube zaupanja dejanskih in potencialnih imetnikov kvalificiranih obveznosti, kot tudi ostalih (starejših) upnikov banke.

Utemeljenost gornjih navedb vlagatelja dokazuje tudi primer reševanja kapitalsko neustreznih bank na Danskem v letih 2010 - 2011. Kraljevina Danska je namreč v svoj sistem reševanja in restrukturiranja bank vključila v prvi fazi tudi obvezno konverzijo ali zmanjšanje (prenehanje) starejšega nezavarovanega dolga in nezavarovanih depozitov. V

obdobju po začetku krize je v resne težave zašlo 12 bank, v vseh primerih reševanja pa so bile poleg navadnega lastniškega kapitala, odpisane tudi vse kvalificirane obveznosti teh bank (podrejeni dolg in hibridni instrumenti). Prisilna konverzija, oziroma prenehanje kvalificiranih obveznosti bank je opazno zmanjšala verjetnost implicitne garancije države za danske banke, zaradi česar se je takoj znižal eksterni dvig bonitetnih ocen vseh danskih bank, vsem bankam je bonitetna agencija Moody's znižala rating, pribitki na zadolževanje bank pa so se povečali. Zmanjšanje implicitne državne garancije je povzročilo opazno zvečanje stroškov financiranja velikih danskih bank, srednjim in majhnim bankam pa zelo omejilo ali celo onemogočilo dostop do financiranja na mednarodnih denarnih trgih. Zaradi tega je morala Danska v letu 2011 prilagoditi (ublažiti) sistem reševanja bank in ponuditi dodatne državne garancije (pod določenimi pogoji) za starejši nezavarovan dolg in nov sistem zavarovanja za velike nezavarovane depozite in investitorje.¹⁷

V prid neprimernosti izrednih ukrepov, kot jih predvideva ZBan-1L, govori tudi dejstvo, da ZBan-1L le ohlapno določa kriterij - sprožilec postopka reševanja z izrednimi ukrepi. Ohlapna in nedoločna ureditev, ki končno odločitev o tem, ali in kdaj banka potrebuje pomoč prepušča Banki Slovenije, je namreč problematična tudi z vidika stroškov reševanja. Če se regulator namreč odloči za začetek postopkov reševanja prepozno, lahko takšna odločitev privede končno tudi do nekontroliranega kolapsa banke in tako do povzročitve velike systemske škode. Možna pa je tudi obratna situacija, namreč, da regulator postopek reševanja kapitalsko neustrezne banke sproži prezgodaj, torej, ko točka nepreživetja banke dejansko še ni bila dosežena. V tem primeru pa bo škoda nastala predvsem imetnikom kvalificiranih obveznosti reševane banke, ki bodo konvertirane ali pa bodo celo prenehale že v prvi fazi reševanja. Ker so, kot je že bilo omenjeno zgoraj, imetniki takšnih kvalificiranih obveznosti najpogosteje dolgoročni, institucionalni investitorji (ostale slovenske banke, pokojninski skladi, zavarovalnice), ki bodo zaradi napačne odločitve regulatorja ostali brez svojega premoženja, ali pa bo njegova vrednost močno znižana, kar bo (zaradi odpisa ali slabitev naložb) vplivalo tudi na njihove poslovne rezultate, lahko prezgodnji začetek postopka reševanja sproži opazne systemske posledice - namreč po nepotrebnem okuži druge dele slovenskega finančnega sistema in hitro se lahko dogodi, da bo reševanja potrebna še kakšna izmed finančnih institucij. To pa je ponovno v nasprotju z namenom ZBan-1L, saj ne zagotavlja stabilnejšega in bolj robustnega finančnega sistema.

¹⁷ Bole, V.: Narodnogospodarski stroški znižanja terjatev nezavarovanih upnikov v postopku reševanja in restrukturiranja bank, EIPF, Ljubljana, 2014, str. 22. Primer je le en izmed primerov praks reševanja bank v drugih evropskih državah in je bolj natančno predstavljen in razdelan v analizi, ki je priloga te dopolnitve in na katero se vlagatelj v celoti tudi sklicuje.

V zgoraj opisanem primeru je nadalje mogoče pričakovati, da bodo imetniki kvalificiranih obveznosti, ki bodo v primeru začetka postopka reševanja bank izbrisane ali pa konvertirane, v primeru prezgodnjega začetka postopkov reševanja sprožili ustrezne sodne postopke za izterjavo škode, ki bi jim nastala zaradi prehitrega odziva (napačno določenega timinga začetka postopka reševanja) bančnega regulatorja.

Negotova zakonska ureditev kriterija - sprožilca uvedbe izrednih ukrepov pa bo tudi dolgoročno povečala stroške pridobivanja dodatnega kapitala za slovenske banke. Skladno s predlogom Direktive EU o vzpostavitvi okvira za sanacijo ter reševanje kreditnih institucij in investicijskih podjetij¹⁸ bodo namreč po trenutku uveljavitve bančne unije (do te naj bi prišlo v letu 2015) in poteku prehodnega obdobja (načeloma do leta 2018) vse banke na evrskem področju morale imeti vsaj minimalen delež svojih virov v kvalificiranih obveznostih, ki lahko absorbirajo izgubo na točki nepreživetja. Tudi slovenske banke bodo torej, da bodo zadostile omenjenim pravilom, morale izdati nove kvalificirane obveznosti in jih prodati na trgu. Glede na stopnjo tveganja teh obveznosti, ki jo določbe ZBan-1L še dodatno povečujejo, pa je mogoče pričakovati, da bodo obrestne mere, ki jih bodo slovenske banke plačevale, višje od tistih, ki jih bodo plačevale druge banke na evrskem področju, kar pa bo dodatno zmanjševalo konkurenčnost slovenskih bank.

Končno pa je nabor ukrepov, ki jih uvaja ZBan-1L neprimeren tudi zato, ker bo ukrep izbrisa ozrioma konverzije kvalificiranih obveznosti banke prizadel veliko število ljudi (okoli 500.000), ki varčujejo v pokojninskih skladih z zajamčenim donosom, saj so podrejene obveznice banke (ki so ena izmed oblik kvalificiranih obveznosti bank in so veljale za eno najvarnejših naložb) pomembna naložba pokojninskih skladov. Slednji bodo ob izbrisu ali konverziji kvalificiranih obveznosti tako doživeli izgubo, kar pa se bo posledično poznalo tudi na pokojninski renti varčevalcev v pokojninskih skladih, ki se bo v precejšnji meri znižala. S tem pa bo dejansko poseženo v njihovo ustavno zagotovljeno pravico do socialne varnosti za primer starosti (1. odstavek 50. člena Ustave RS), ogrožena pa bo tudi njihova socialna varnost.

Gledano dolgoročno tako sporni ukrepi, kot jih predvideva ZBan-1L niso primerni za doseganje zasledovanega cilja, saj bodo imeli protiustavne posledice tudi na drugih področjih.

¹⁸ COM(2013) 520 final, 2013/0253 (COD)

iii. poseg ni proporcionalen

Kot je bilo že obrazloženo zgoraj, ZBan-1L ne ureja kriterija - sprožilca postopka reševanja kapitalsko neustrezne banke, ki bi bil podlaga za odločanje Banke Slovenije o tem, kdaj in v kakšni meri naj ukrep odpisa (prenehanja) ali konverzije kvalificiranih obveznosti bank sploh določi. Vlagatelj je tako mnenja, da se sporne zakonske določbe ZBan-1L sploh ne morejo preveriti z vidika njihove proporcionalnosti.

S tega vidika bi bila zagotovitev likvidnosti banke (oz. izboljšanje njenega kapitala), ki se jo želi doseči s posegom (prenehanjem kvalificiranih obveznosti banke), ustavno dopustna le, če bi interes za zagotovitev likvidnosti banke pretehtal nad posegom v prizadeto pravico posameznika. Ta vidik pa pri spornih določitih ZBan-1L sploh ni bil upoštevan, zato tega sorazmerja ni mogoče oceniti in je s tega vidika ZBan-1L mogoče očitati tudi neustavno pravno praznino. Ukrep bi bil namreč proporcionalen (in s tem dopusten) le, če bi bilo mogoče iz določb ZBan-1L ugotoviti, da seštevku oškodovanj zaradi izrednega ukrepa prenehanja kvalificiranih obveznosti banke ne bo v nerazumnem razmerju s ciljem, ki ga država z ukrepom zasleduje.

Zgoraj navedeno pa po mnenju vlagatelja ni podano, saj določbe ZBan-1 imetnikom kvalificiranih obveznosti banke ne omogočajo, da bi vnaprej predvideli, pod kakšnimi pogoji oziroma v kakšnih okoliščinah bodo njihove terjatve prenehale. Imetniki kvalificiranih obveznosti so tako po sprejemu ZBan-1L postali izpostavljeni dodatnemu tveganju, da bodo kvalificirane obveznosti posamezne banke, katerih imetniki so, delno ali v celoti konvertirane v lastniški kapital te banke, ali pa celo deloma ali v celoti prenehale. ZBan-1L je tako dejansko retroaktivno razširil obseg izgub bank, ki jih morajo kriti (absorbirati) instrumenti kvalificiranih obveznosti, imetnikom pa retroaktivno naložil nova, dodatna tveganja, ki v času, ko so bili instrumenti kvalificiranih obveznosti izdani in so jih njihovi imetniki tudi pridobivali, niso obstajale. Imetniki kvalificiranih obveznosti tako s temi dodatnimi tveganji niti niso mogli računati in jih niso upoštevali pri svojih zahtevah donosnosti omenjenih kvalificiranih obveznosti. Tako je imetnikom kvalificiranih obveznosti že s samo uveljavitvijo ZBan-1L nastala škoda, saj je ZBan-1L povečal tveganost terjatev imetnikov kvalificiranih obveznosti, pri tem pa pustil vse druge lastnosti (predvsem donosnost) teh obveznosti nespremenjene.

Določbe ZBan-1 tako ne prestanejo tudi pogoja proporcionalnosti, saj je teža posledic predvidenih ukrepov mnogo večja (v najboljšem primeru bodo močno otežili zadolževanje slovenskih bank na mednarodnih finančnih trgih in ga močno podražili, v najslabšem primeru

pa takšno zadolževanje celo povsem onemogočili in povzročili beg investorjev stran od slovenskih bank, v vsakem primeru pa slovenski finančni sistem naredili mnogo manj stabilnega in manj robustnega), kot pa je njihova korist (znižanje sredstev potrebnih za dokapitalizacijo kapitalsko neustreznih bank).

C) Na poziv naslovnega sodišča se je Vlada Republike Slovenije (v nadaljevanju: "**Vlada**") o zahtevi vlagatelja za oceno ustavnosti določb ZBan-1 opredelila z mnenjem, št.: 05001-5/2014/6, z dne 10. 2. 2014. V točki II. tega mnenja Vlada ugotavlja, da je zahteva za oceno ustavnosti, ki jo je na naslovno sodišče vložil vlagatelj, vsebinsko enaka pobudi za oceno ustavnosti, ki se pred naslovnim sodiščem vodi pod opr. št. U-I-295/13. O slednji pa se je Vlada že opredelila z mnenjem, št.: 05001-53/2013/12 z dne 9. 1. 2014. Vlada se zato tudi v postopku v zvezi z zahtevo vlagatelja v celoti sklicuje na svoje mnenje z dne 9. 1. 2014.

Vlagatelj odgovarja na navedbe Vlade RS in nadalje navaja:

X. Razlogi za uzakonitev izpodbijanih določb ZBan-1

Vlada v svojem mnenju vztraja pri tem, da so izpodbijane določbe ZBan-1 bile sprejete zaradi zahtev Evropske komisije, kot so te zapisane v Sporočilu. Vlada RS je mnenja, da so te zahteve jasne in da jih ni bilo mogoče uzakoniti na drug, manj posegajoč način.

Vlagatelj ob tem navaja, da Sporočilo ni oblika pravnega predpisa EU, ki bi Republiko Slovenijo (v nadaljevanju: "**RS**") neposredno zavezoval, ali pa jo zavezoval k implementaciji njegovih določb v svoj notranji pravni red. Gre za obliko t.i. "soft law"-ja, torej pravni predpis, ki ne vpliva neposredno na pravni red RS, vpliva pa posredno, saj določa postopke, po katerih bo odločala Evropska komisija, ko in v primeru če bo odločala o upravičenost izrednih (podpornih) ukrepov v korist bank v državah članicah. Argument Vlade, da so izredni ukrepi, kot jih predvideva ZBan-1 bili sprejeti na zahtevo Evropske komisije torej ne zdrži, saj Evropska komisija pristojnosti, da bi od države članice zahtevala prenos določenih rešitev v njeno nacionalno zakonodajo, nima.

Tudi sicer pa je bilo zgoraj že obrazloženo, da omogoča Sporočilo tudi dokapitalizacijo bank iz javnih sredstev po postopku, ki je za imetnike kvalificiranih obveznosti manj invaziven. Odstavek št. 43 omenjenega Sporočila omogoča državno dokapitalizacijo kapitalsko neustrezne banke tudi tedaj, ko banka izkazuje zgolj kapitalski primanjkljaj, a njen kapitalski delež ostaja nad regulativnim minimumom EU. V tem primeru namreč država lahko

dokapitalizira banko zgolj po predhodni pretvorbi podrejenih dolžniških instrumentov v lastniški kapital banke. Poleg tega Sporočilo zahteva, da se tako pri konverziji kvalificiranih obveznosti banke, kot tudi ob njihovem prenehanju (ukrepa po 43 in 44. odstavku Sporočila) zagotovi upoštevanje načela, da noben upnik ne utrpi večjih izgub, kot bi jih utrpel, če ukrep ne bi bil sprejet. To pa se po mnenju Komisije lahko zagotovi z ustanovitvijo holdinga, kjer se lastništvo banke knjiži na aktivno stran bilance holdinga, medtem ko so lastniški kapital, hibridni kapital in podrejeni dolžniški instrumenti, ki jih je banka imela pred posredovanjem v obliki državne dokapitalizacije, na pasivni strani bilance holdinga, z enako strukturo prednosti, kot je obstajala v banki pred posredovanjem.¹⁹ Imetniki bi tako v zameno za kvalificirane obveznosti sanirane banke, katerih imetniki so bili pred posegom države in ki so kasneje prenehale, dobili lastništvo in možnost vpliva na upravljanje holdinga ter, glede na to, da bi bil holding dejanski lastnik sanirane banke, tudi na upravljanje s sanirano banko.

V vsakem primeru pa bi imetniki kvalificiranih obveznosti v zameno za obveznosti sanirane banke, katerih imetniki so bili, dobili več kot 0. To pa je več, kot bi dobili v primeru uvedbe izrednih ukrepov, kot jih predvidevajo določbe ZBan-1. Argument, da Vlada zahtev Evropske komisije ni mogla uzakoniti na drug, manj posegajoč način torej ne zdrži resne presoje.

O kršitvi ustavne prepovedi povratne veljave pravnih aktov in načela zaupanja v pravo

Vlada v svojem mnenju navaja, da določbe ZBan-1 ne kršijo prepovedi povratne veljave aktov, saj uporabo izpodbijanih določb upravičuje javna korist preprečitve ogroženosti stabilnosti finančnega sistema in ker izpodbijane določbe ne posegajo v pridobljene pravice.

Kot je bilo že obrazloženo zgoraj, pa vlagatelj dvomi, da izredni ukrepi, kot jih predvideva ZBan-1L dejansko ščitijo zgoraj opisani javni interes (t.j. preprečitev ogroženosti stabilnosti finančnega sistema). Izredni ukrep prenehanja kvalificiranih obveznosti banke bo namreč po mnenju vlagatelja povzročil ravno nasprotni učinek. Vlagatelji, tako obstoječi, kot tudi potencialni in bodoči, se bodo namreč zavedali, da bo slovenski bančni regulator vsakokratno reševanje likvidnosti katere izmed slovenskih bank lahko pričel z ukrepom prenehanja kvalificiranih obveznosti te banke, zato bodo povečanje svojega tveganja (t.j. tveganja, da bodo njihove terjatve na podlagi odločbe regulatorja prenehale v celoti) vračunali že v osnovno ceno, po kateri bodo pripravljene kupovati kvalificirane obveznosti banke, kar pomeni dvig stroškov financiranja bank na mednarodnih finančnih trgih. Dalje pa

¹⁹ Sporočilo, str. 8

bo vsakokratna povečana verjetnost, da bi (zaradi kakršnihkoli razlogov, ki bi se pojavili v prihodnosti) bili v kateri izmed slovenskih bank uvedeni izredni ukrepi za zagotavljanje stabilnosti, kot jih predvideva ZBan-1L, in v katerem bi bančni regulator v prvem koraku odločil o prenehanju oziroma konverziji kvalificiranih obveznosti te banke, povzročila previdnostni umik (beg) imetnikov kvalificiranih obveznosti te banke. Glede na to, da predlog Direktive EU o vzpostavitvi okvira za sanacijo ter reševanje kreditnih institucij in investicijskih podjetij širi izbor finančnih instrumentov, ki naj bi absorbirali izgube bank v bodočih krizah tudi na starejše upnike in nezavarovane depozite, pa je mogoče pričakovati, da bo vsakokratna bodoča povečana verjetnost, da bodo zoper določeno banko uvedeni izredni ukrepi, povzročila tudi beg ostalih upnikov (starejših upnikov), saj se bodo ti z begom želeli izogniti možnosti, da zakonodajalec (v primeru, da že predvideno prenehanje podrejenih obveznosti banke ne bo zadostovalo za doseg zasledovanega cilja) ponovno retroaktivno spremeni določbe ZBan-1 in omogoči prenehanje tudi njihovih terjatev zoper kapitalsko neustrezno banko.

Takšen umik imetnikov kvalificiranih obveznosti in ostalih upnikov banke pa bi takoj sprožil veliko skrčenje kreditne aktivnosti banke, dolžnice iz omenjenih kvalificiranih obveznosti. Finančni sistem, kot celota, bi tako, zaradi spremenjenega načina reševanja kapitalsko neustreznih bank postal opazno manj robusten in precej bolj izpostavljen posledicam negativnih (in nepreverjenih) informacij o solventnosti banke, kot doslej, ko je implicitna garancija države bistveno zmanjševala verjetnost izgube zaupanja imetnikov kvalificiranih obveznosti.

Vlada v svojem mnenju nadaljuje, da je bil javni interes, ki je botroval sprejemu določb ZBan-1 v zakonodajnem gradivu naveden le pavšalno, ker je njegova natančnejša opredelitev ni mogoča. Nadalje navaja, da bo dodatna in podrobnejša opredelitev javnega interesa podana v vsakem, konkretnem primeru, ko bo prišlo do uporabe izpodbijanih določb ZBan-1. Vlada ob tem ugotavlja, da negativnih posledic stečaja banke namreč ni mogoče oceniti, vse dokler ni na voljo podatkov o finančnem položaju banke. Obseg negativnih posledic je namreč odvisen od dejanskega stanja, ki obstoji, ko se odloča o izvedbi ukrepa prenehanja kvalificiranih obveznosti banke. Navedeno pa pomeni, da bo popolna utemeljitev javnega interesa, ki bo upravičil izvedbo ukrepa prenehanja kvalificiranih obveznosti mogoča šele, ko se bo odločalo o izvedbi tega ukrepa, vsakokratna obrazložitev izrečenega izrednega ukrepa pa bo vsebinsko dopolnila splošno opredelitev javnega interesa.

Z zgoraj navedenim pa je Vlada dejansko pritrdila navedbam vlagatelja, da je trenutna zakonska ureditev možnosti izrekanja izrednega ukrepa konverzije ali prenehanja

kvalificiranih obveznosti banke protiustavna tudi zato, ker je »javni interes«, ki Banki Slovenije daje možnost arbitrarnega odločanja o omenjenem izrednem ukrepu, opredeljen zelo splošno in je zato z vidika upnikov kvalificiranih obveznosti banke, ravnanje Banke Slovenije zato povsem nepredvidljivo. Takšna, nejasna in splošna opredelitev javnega interesa pa pomeni kršitev načela jasnosti (določnosti) in predvidljivosti, ki pa je eno od načel pravne države, kot jo določa 2. člen URS.

Nadalje Vlada navaja, da se z izrednimi ukrepi, kot jih predvideva ZBan-1L ne posega v pridobljene pravice, saj so bili vsi imetniki finančnih instrumentov, izdanih na podlagi teh obveznosti v trenutku nakupa opozorjeni, da v primeru insolventnosti, ko premoženje banke ne bo zadostno za poplačilo vseh njenih obveznosti, ne bodo poplačani. Imetniki so tako finančne instrumente kupili zavedajoč se možnosti, da morda ne bodo poplačani.

V zvezi s temi navedbami Vlade vlagatelj poudarja, da so bili imetniki finančnih instrumentov, izdanih na podlagi kvalificiranih obveznosti banke, ob nakupu obveščeni zgolj o možnosti njihovega neplačila v primeru stečaja, ne pa tudi o možnosti, da bodo njihove terjatve do banke na podlagi teh instrumentov lahko prenehale v celoti tudi v primeru izreka izrednih ukrepov. Da je to dejstvo za odločanje investitorjev za (ne-)nakup instrumentov, izdanih na podlagi kvalificiranih obveznosti banke pomembno, pa izhaja tudi iz dokumentov Banke za mednarodne poravnave v Baslu (pravila Basel III)²⁰, v katerih je banka postavila dodatne pogoje za nove instrumente dodatnega kapitala in ostale instrumente, ki v primeru reševanja banke absorbirajo njeno izgubo. Vsi ti finančni instrumenti morajo namreč vsebovati klavzulo o konverziji, v kolikor banka doseže točko, ko je potrebno reševanje z dokapitalizacijo s strani države. Zaradi prilagoditve instrumentov na nove zahteve, Basel III pravila določajo tudi prehodno obdobje, ko se obstoječi instrumenti (ki klavzule o konverziji še ne vsebujejo) še lahko upoštevajo pri izračunu kapitalske ustreznosti.²¹ Po poteku tega prehodnega obdobja pa se finančni instrumenti, ki ne bodo vsebovali ustreznih klavzul ne bodo smeli več upoštevati pri izračunih kapitala bank.

Iz navedenega torej izhaja, da mednarodne bančne institucije dejstvo, da določeni finančni instrument v primeru kapitalske neustreznosti banke izdajateljice, absorbira njeno izgubo, smatra za pomemben podatek in zahteva njegovo vključitev v splošne pogoje (in opozorila) prodaje takšnih finančnih instrumentov. Finančni instrumenti, ki pa so bili izdani s strani bank s sedežem v Republiki Sloveniji pa takšnih klavzul niso vsebovali, kar priznava tudi Vlada.

²⁰ Bank for International Settlements, Basel Committee on Banking Supervision, Basel III: A global regulatory framework for more resilient banks and banking systems (2011), dostopno na: <http://www.bis.org> [citirano 19. 2. 2014].

²¹ *ibid.*

Zgoraj navedeni očitek Vlade imetnikom, da bi se ob nakupih (ti so se vršili v letih 2006 do 2010) morali zavedati, da bo kasneje lahko prišlo do spremembe zakonodaje, na podlagi katere bodo njihove terjatve do bank izdajateljic lahko v celoti prenehale, kljub temu, da nad banko ne bo sprožen stečajni postopek so torej neutemeljene. Takšna sprememba zakonodaje pa, kot je to vlagatelj že navedel v svoji zahtevi za oceno ustavnosti, pomeni kršitev načela zaupanja v pravo (*reliance*), ki je sestavni del načela pravne države, vsebovanem v 2. členu URS.

Zgornjega zaključka ne spremeni tudi nadaljnja navedba Vlade, da so imetniki omenjenih finančnih instrumentov, ob nakupu le-teh, bili seznanjeni tudi z možnostjo spremembe zakonodaje, kar je utemeljevala s povzetkom iz prospekta podrejene obveznice Nove ljubljanske banke d.d., z oznako NLB 26, pri čemer pa naj bi smiselno enake določbe vsebovali tudi prospekti podrejenih obveznic drugih slovenskih bank. Navedbe Vlade ne držijo povsem in so zavajajoče, saj so omenjeni prospekti investitorje opozarjali zgolj na možnost, da bo sprememba zakonodaje ali njenega izvajanja imela negativne učinke na poslovanje in finančni položaj izdajatelja, ne pa tudi, da lahko kasneje pride do takšnih sprememb zakonodaje, ki bo omogočala uvedbo izrednih ukrepov, v okviru katerih bo omogočeno popolno prenehanje terjatev imetnikov instrumentov do njihovih izdajateljic (z izjemo opozorila o prenehanju terjatev v primeru stečaja).

Vlada sicer navaja tudi, da do posega v pravice imetnikov finančnih instrumentov, izdanih na podlagi kvalificiranih obveznosti bank ni prišlo, saj položaj imetnikov finančnih instrumentov v primeru prenehanja zaradi izrednih ukrepov ni v ničemer slabši, kot bi bil, če bi, v kolikor do izrednih ukrepov ne bi prišlo, banka morala v stečajni postopek. Te navedbe ne držijo. Vlada je v svojem mnenju sama navedla, da je obseg negativnih posledic stečaja banke nemogoče oceniti, vse dokler ni na voljo podatkov o finančnem položaju banke. Dejstvo, da imetniki kvalificiranih obveznosti banke zaradi prenehanja kvalificiranih obveznosti ne bodo utrpeli večjih izgub, kot pa bi jih utrpeli v primeru stečaja banke, bo namreč Banka Slovenije lahko zagotovila (kot to od nje zahteva 5. odstavek 261. a člen ZBan-1) šele, ko bo stečajni postopek nad banko dejansko že zaključen. Šele tedaj bo namreč mogoče natančno oceniti, kakšen delež terjatev banke je bil uspešno izterjan in kakšna je dejanska vrednost stečajne mase, ter ali po izplačilu vseh ostalih upnikov banke in izterjavi vseh terjatev, ki jih je imela banka do tretjih oseb, morda ni preostalo še kaj premoženja, iz katerega se bodo lahko poplačali še imetniki omenjenih finančnih instrumentov in lastniki banke. Ker pa je namen izrednih ukrepov ravno preprečiti stečaj banke, bo Banka Slovenije lahko ugotovitev, da imetniki kvalificiranih obveznosti zaradi prenehanja teh obveznosti ne bodo utrpeli večje škode, kot bi jo v primeru stečaja, podala zgolj na podlagi bolj ali manj gotovih vrednotenj

sredstev bank, za katere pa je, kot je to že bilo obrazloženo zgoraj (glej zgoraj, tč. XII.), jasno, da njihov rezultat zavisi na izbiri metode in predpostavk vrednotenja. Izbira slednjih pa je ponovno v pristojnosti Banke Slovenije, ki pa ima (spričo pomanjkljive ureditve ZBan-1) glede tega popolno diskrecijo.

V nadaljevanju Vlada utemeljuje, da predlagane rešitve za kapitalsko neustrezne banke, kot jih vsebuje ZBan-1L oz. Zban-1, prestanejo test sorazmernosti. Navaja, da so ukrepi ZBan-1 nujni, primerni in sorazmerni njihovemu cilju - zagotovitvi stabilnosti finančnega sistema. Glede tega je vlagatelj svoje navedbe že podal (glej zgoraj, tč. XV.) zato se v izogib ponavljanju v celoti sklicuje na svoja dosedanja navajanja.

Vlada meni tudi, da ukrepi, kot jih predvideva ZBan-1 ne pomenijo arbitrarnega poslabšanja pravic posameznika. To svoje mnenje pa Vlada obrazloži zgolj s pavšalno navedbo, da določbe ZBan-1 zagotavljajo, da bo vsak upnik poplačan v skladu s tveganji, ki jih je sprejel ob nakupu finančnega instrumenta in v skladu s plačilno sposobnostjo dolžnika. Takšen zaključek Vlade ne drži, saj imetniki kvalificiranih obveznosti bank ob nakupu niso bili obveščeni o tem, da obstaja možnost, da bodo njihove terjatve do banke prenehale tudi drugače, kot zgolj v stečaju. Pri tem vlagatelj poudarja, da tudi stečaj banke še ne bi avtomatično pomenil, da imetniki kvalificiranih obveznosti sploh ne bi bili poplačani (lahko bi bili poplačani le deloma, vseeno več kot 0). Če bi bil stečajni postopek uspešen in bi ostalo še kaj sredstev, po tem, ko je banka že uspela poplačati vse svoje ostale upnike, bi se ta sredstva porazdelila enakomerno med vse imetnike kvalificiranih obveznosti, ki bi torej iz svoje naložbe dobili več kot 0, kot bi dobili ob prenehanju kvalificiranih obveznosti.

O kršitvi pravice sodnega varstva

Vlada priznava, da določbe ZBan-1 imetnikom kvalificiranih obveznosti res ne dajejo pravice pritožbe zoper odločbo Banke Slovenije o uvedbi izrednega ukrepa prenehanja kvalificiranih obveznosti, ter poudarja, da imajo imetniki možnost odškodninske tožbe po določbi 350. a člena ZBan-1. Vlada se sklicuje tudi na odločbo naslovnega sodišča z opr. št. U-I-18/02, v kateri je sodišče odločilo, da je omejitev pravice do pritožbe dovoljena, če je tak poseg skladen s 15. členom URS (torej zaradi javne koristi), ter da so pravice posameznikov v omenjeni zadevi bile varovane z možnostjo, da v primeru nezakonite odločbe Banke Slovenije, zoper katero ni bilo možnosti pritožbe, zahtevajo odškodnino.

Vlagatelj pri tem opozarja na to, da je v primeru ZBan-1 javni interes zelo splošno naveden in je zato vprašljivo, ali bi omejitev pravice do pravnega varstva prestala test sorazmernosti (bolj natančno obrazložitev glej v točki XIV. te dopolnitve). Nadalje je po mnenju vlagatelja sklicevanje na zgoraj navedeno odločbo naslovnega sodišča v predmetni zadevi povsem neprimerno. Naslovno sodišče je namreč v zgoraj navedeni zadevi odločalo zgolj o omejitvi suspenzivnosti pravnega sredstva banke (delničarjev banke) zoper odločbo Banke Slovenije, s katero je slednja ugotavljala obstoj pogojev za začetek stečaja v banki, naslovnici odločbe. V odločbi je naslovno sodišče torej odločalo zgolj o omejitvi pravice do pravnega sredstva (pravno sredstvo, posebna tožba na Vrhovno sodišče RS je nesuspendivna), ne pa o popolnem odvzemu pravice do pravnega sredstva zoper odločbo Banke Slovenije imetnikom kvalificiranih obveznosti bank, naslovnici odločbe, kot to izhaja iz določb 337. v zvezi s 347. členom ZBan-1. Vlagatelj tudi opozarja, da je naslovno sodišče v omenjeni sodbi zapisalo, da je omejitev pravice (nesuspendivnost) do pravnega varstva dopustna tudi zato, ker je "*... če bi se v postopku s pravnimi sredstvi pred Vrhovnim sodiščem izkazalo, da je odločba Banke Slovenije o obstoju stečajnih razlogov nezakonita, [...] delničarjem banke zagotovljena odškodnina.*"²² Odškodnina pa je bila morebitno oškodovanim delničarjem zagotovljena po splošnih predpostavkah odškodninskega prava, zahtevali pa so jo lahko v pravnem postopku.

V obravnavanem primeru pa so določbe ZBan-1 imetnikom kvalificiranih obveznosti bank (ki so - prav tako kot delničarji v zgoraj omenjeni tožbi - osebe, katerih pravne koristi so bile prizadete z odločbo Banke Slovenije) najprej odvzele možnost pravnega sredstva zoper odločbo Banke Slovenije o prenehanju kvalificiranih obveznosti (347. člen ZBan-1), poleg tega pa jim omejile (če že ne povsem onemogočile) še možnost odškodninskega zahtevka. Skladno z določbo 350. a člena ZBan-1 lahko namreč imetniki kvalificiranih obveznosti zahtevajo od Banke Slovenije povrnitev škode le ob upoštevanju 223. a člena ZBan-1 (odgovornost v zvezi z izvajanjem nadzora), če dokažejo, da je škoda, ki je nastala zaradi učinkov izrednih ukrepov višja, kot bi bila v primeru, če izredni ukrep ne bi bil izrečen.

Na podlagi navedenega je torej možnost za uveljavljanje odškodninskega zahtevka imetnikom kvalificiranih obveznosti dvakrat omejena, in sicer:

- i. z dodatno predpostavko, ki jo mora imetnik kvalificirane obveznosti dokazati, da lahko uspešno uveljavlja odškodninsko odgovornost Banke Slovenije, namreč, da mu je s prenehanjem nastala višja škoda, kot bi mu nastala v primeru, če izredni ukrep ne bi

²² odločba USRS, opr. št.: U-I-18/02, str. 8

bil izrečen. Omenjeno dodatno predpostavko odškodninske odgovornosti Banke Slovenije pa je po mnenju vlagatelja praktično nemogoče dokazati, saj bi za dokaz potreboval ne samo vse razpoložljive podatke o sredstvih banke, ampak tudi ocene tveganosti posameznih bančnih naložb, da bi lahko ocenil vrednost stečajne mase in ocenil, ali bi iz stečajne mase lahko prejel kakršnokoli poplačilo. Takšni podatki pa imetnikom zaradi varovanja bančnih in poslovnih tajnosti niso na razpolago in jih od banke tudi ne bi mogel pridobiti;

- ii. tudi v kolikor bi imetniku le uspelo pridobiti podatke in v zadostni meri dokazati zgoraj omenjeno dodatno predpostavko odškodninske odgovornosti Banke Slovenije, pa bi sodišče v nadaljnjem postopku ocenjevanja slednje, skladno z določbo 350. a člena ZBan-1, moralo upoštevati še standard skrbnosti ravnanja Banke Slovenije, kot ga predpisuje določba 223. a člena ZBan-1. Skladno z omenjeno določbo pa se šteje, da je Banka Slovenije ravnala z ustrezno skrbnostjo, če je ob upoštevanju dejstev in okoliščin, s katerimi je razpolagala, oziroma s katerimi bi, na podlagi pooblastil v skladu z ZBan-1 morala razpolagati v času odločanja, lahko upravičeno štela, da so izpolnjeni pogoji za izrekanje ukrepov nadzora v skladu z ZBan-1, in so izrečeni ukrepi zakoniti. Za ekskulpacijo Banke Slovenije bi bilo torej dovolj že, da bi dokazala, da je svojo odločitev sprejela na podlagi prejete ocene neodvisnega cenilca o vrednosti sredstev banke, čeprav je, kot je to vlagatelj že zatrjeval zgoraj (glej tč. XII.), odločitev o metodi in predpostavkah takšnega vrednotenja izbrala sama, prav tako pa po prejemu vrednotenja arbitrarno odločila, ali bo takšno vrednotenje sprejela in uporabila, ali ne.

Omenjena možnost odškodninskega zahtevka imetnika kvalificiranih obveznosti zoper Banko Slovenije, ki jo omogoča določba 350. a člena ZBan-1 je torej po mnenju vlagatelja provizorična in zgolj sama sebi v namen. Uspešen odškodninski zahtevek zoper Banko Slovenije je namreč (pod pogoji, ki jih določa 350. a člen ZBan-1) po mnenju vlagatelja izredno težak, oziroma celo nemogoč.

O kršitvi pravice do enakega varstva pravic

Vlada v zvezi z očitano kršitvijo pravice do enakega varstva pravic, zgolj pavšalno navaja, da določbe ZBan-1 nikjer ne posegajo v omenjeno pravico, ter da so vselej, ko določbe ZBan-1 imetnikom kvalificiranih obveznosti zagotavljajo sodno varstvo, upoštevana in spoštovana vsa postopkovna pravila. A vendar v nadaljevanju Vlada priznava, da določba 332. člena ZBan-1 sicer onemogoča banko pri izjavljanju v postopku, a so ji možnosti izjavljanja dane nato v postopku pravnega sredstva (tožbe v upravnem sporu) zoper odločbo Banke Slovenije. Po drugi strani pa Vlada razlogov za to, da se možnosti izjave ne da tudi imetnikom kvalificiranih obveznosti (bodisi v postopku izdaje odločbe, bodisi v postopku pravnega sredstva zoper takšno odločbo), ki so upošteevaje določbe 43. in 142. člena Zakona o splošnem upravnem postopku, ki se v postopku odločanja Banke Slovenije uporablja subsidiarno, stranski udeleženci postopka in imajo tako enake pravice kot stranke postopka, ne navede. Pavšalna navedba, da namen določb ZBan-1 ni prepovedati izjave strank, temveč omogočiti hitro izdajo odločbe Banke Slovenije po mnenju vlagatelja nikakor ne zadostuje. Vlada v svojem mnenju tudi ni ponudila nobenih navedb o obstoju razlogov, ki bi odtehtali poseg določb ZBan-1 v navedeno pravico imetnikov kvalificiranih obveznosti banke (test sorazmernosti).

Vlagatelj tako glede kršitev pravice do enakega varstva pravic v celoti vztraja pri svojih navedbah iz tč. V. zahteve.

Prav tako vlagatelj v celoti vztraja tudi pri svojih navedbah glede očitane posega v pravico do zasebne lastnine in pravico do enakosti pred zakonom.

Glede na zgoraj navedeno vlagatelj vztraja pri svoji

z a h t e v i,

da naslovno sodišče preveri skladnost določil 261.a, 261.b, 261.c, 261.d, 261.e, 261.f, 347. in 350. a člena Zakona o bančništvu (Uradni list RS, št. 131/2006, s spremembami), kakor so bili v ta zakon vnešeni z Zakonom o spremembah in dopolnitvah Zakona o bančništvu (Uradni list RS, št. 96/2013), z Ustavo Republike Slovenije.