



Številka: U-I-4/20-68

Datum: 23. 2. 2023

PRITRDILNO LOČENO MNENJE SODNIKA DR. RAJKA KNEZ K ODLOČBI ŠT. U-I-4/20 Z DNE 16. 2. 2023

Druga odločba Ustavnega sodišča o izbrisanih delničarjih bank in imetnikih podrejenih finančnih instrumentov

I. Uvod

1. Skoraj deset let je minilo od "izbrisa" delničarjev in imetnikov podrejenih finančnih instrumentov (za vse v nadaljevanju *izbrisani imetniki*).¹ 17. 12. 2013 so bile izdane odločbe Banke Slovenije, ki so povzročile izbris, temelječ na Zakonu o bančništvu² (ZBan-1 je Banki Slovenije omogočil, da prisilno izbriše ali konvertira (spremeni v delnice) kvalificirane obveznosti, ki so že obstajale pred njegovo uveljavitvijo). Nekateri *izbrisani imetniki* so sprožili sodne postopke in ustavnopravno varstvo. Kljub temu da je Ustavno sodišče v teh zadevah že dvakrat vsebinsko odločilo, dvakrat tudi SEU na podlagi postopka predhodnega odločanja (oba postopka predhodnega odločanja je sprožilo Ustavno sodišče), in da je odločilo tudi že Evropsko sodišče za človekove pravice (ESČP), so dosednji rezultati z odločbo Ustavnega sodišča³ zahtevanega pravnega varstva za *izbrisane imetnike* borni. Še vedno smo precej na začetku. Zakon,⁴ ki je končno le sledil zahtevi iz omenjene odločbe⁵ (z veliko zamudo šestmesečnega

¹ Obveznice, podrejeni dolg; sistematični prikaz finančnih instrumentov, na katere so se nanašali ukrepi Banke Slovenije, je zbran tudi v sklepu št. U-I-295/13-132, z dne 6. 11. 2014, s katerim je Ustavno sodišče prvič v teh zadevah na Sodišče EU (v nadaljevanju SEU) naslovilo vprašanja za predhodno odločanje; v 3. točki obrazložitve omenjenega sklepa.

² Zakona o bančništvu (Uradni list RS, št. 99/10 – uradno prečiščeno besedilo, 35/11, 52/11 – popr., 59/11, 85/11, 48/12, 105/12, 56/13 in 96/13 – v nadaljevanju ZBan-1).

³ Odločba Ustavnega sodišča št. U-I-295/13 z dne 19. 10. 2016 (Uradni list RS, št. 71/16, in OdlUS XXI, 28).

⁴ Zakon o postopku sodnega in izvensodnega varstva nekdanjih imetnikov kvalificiranih obveznosti bank (Uradni list RS, št. 72/19 – v nadaljevanju ZPSVIKOB).

⁵ Točka 3 izreka.

roka),⁶ je zdaj razveljavljen in pred zakonodajalcem je nova naloga sprejeti zakon, ki bo upošteval napotke SEU iz zadeve C-45/21⁷ in te odločbe Ustavnega sodišča, h kateri dajem pritrdilno ločeno mnenje. Vrnili smo se v leto 2016.⁸ Zato ločeno mnenje pišem z grenkim priokusom. Nimamo veliko ponuditi *izbrisanim imetnikom*. Razumem približno 100.000 posameznikov, ki so izgubili svojo pravice (premoženje),⁹ ne da bi imeli na voljo ustrezno pravno varstvo, v katerem bi lahko preverili, ali jim morda pripada odškodnina.¹⁰ Navedeno naj torej ne bo razumljeno kot polemiziranje po vsebini – vprašanje delitve tveganj (*burden-sharing*) za obveznosti bank s strani delničarjev in upnikov iz podrejenih finančnih instrumentov sta za dopustno (s pravom EU in ustavnoskladno) že predhodno ocenila SEU in Ustavno sodišče.¹¹ Omenjeni priokus se nanaša na vprašanje zaukazane ureditve pravnega varstva.

2. Glede vsebine in delitve tveganj le naslednje: verjamem sicer, da je marsikdo pri vlaganju v te finančne instrumente spregledal tveganja, zaupal celo obljubam o zaslužku.¹² Obdobje, v katerem so se tovrstne investicije izvajale, sovпада tudi z zaključnimi postopki privatizacije bank (in možnostjo nakupa delnic nekoč državnih bank), predvsem pa s splošnim prepričanjem, da gre za do te mere varne naložbe, da se prav vse vloženo ne more izgubiti. Ciprska kriza, ki se sicer še ni reševala po istih pravilih (zgodila se je le malo prej, a dovolj, da se je reševala še tudi izven okvirjev

⁶ Zakon je bil sprejet dve in pol leti po roku, določenem v odločbi Ustavnega sodišča, decembra 2019, moral pa biti 15. 5. 2017.

⁷ Sodba SEU v zadevi C-45/21, *Banka Slovenije*, z dne 13. 9. 2022.

⁸ Postopki sodnega varstva so prekinjeni in zastaranje začne teči šest mesecev po uveljavitvi zakona, s katerim se Državni zbor odzove na ugotovljeno protiustavnost. Ta zakon je bil zadržan in zdaj je razveljavljen.

⁹ Delničarji so izgubili 381 milijonov EUR, upniki iz podrejenih finančnih instrumentov pa 582 milijonov EUR. Vendar so predvidevanja World Bank Group, da bi ti zneski bili višji, če bi se t. i. *bail-in* izvedel po Direktivi 2014/59/EU o vzpostavitvi okvira za sanacijo ter reševanje kreditnih institucij in investicijskih podjetij (UL EU, L 173/201), ki ob ukrepih Banke Slovenije še ni veljala. To bi pomenilo manj dokapitalizacije z davkoplačevalskimi sredstvi. Prim. World Bank Group, Bank resolution and “bail-in” in the EU: selected case studies pre and post BRRD, dosegljivo: <https://documents1.worldbank.org/curated/en/731351485375133455/pdf/112265-REVISED-PUBLIC-FinSAC-BRRD-CaseStudies.pdf>, str. 8, 62 in 65 (28. 2. 2023).

¹⁰ Vlagatelji niso izgubili vloženi sredstev zaradi (običajnih) gibanj na finančnih trgih, fluktuacije gibanja vrednosti delnic in obveznic, temveč zaradi izrednih ukrepov *de iure imperii*, oblasti (te pa so temeljile na ocenah Banke Slovenije). Za presojo teh glej tudi Revizijsko poročilo – Izvajanje nadzorstvenih funkcij Banke Slovenije, št. 3265-1/2019/176, z dne 9. 12. 2020.

¹¹ Glej odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-295/13, ki temelji na sodbi SEU C-526/14.

¹² Ustavno sodišče je v odločbi št. U-I-295/13 pojasnilo, da kvalificirane obveznosti niso bile pravno enakovredne navadnim terjatvam upnikov bank, saj so v večinskem delu tvorile kapital banke, ki je bil namenjen pokrivanju izgub banke in zaščiti drugih upnikov, predvsem deponentov.

prava EU, leta 2012),¹³ ni prinesla velike streznitve, kljub temu da smo lahko od daleč opazovali nevarnost izgube celo prihrankov komitentov oziroma imetnikov bančnih vlog (deponentov, celo pod višino 100.000 EUR). Če kdaj, potem bi tudi tistim, ki so vsakemu vlaganju v banke pripisovali relativno varnost in stabilnost določbe, moralo postati jasno, da se takšno prepričanje lahko izjalovi. Tako drastično, kot je to bilo na Cipru, v Sloveniji, menim, sicer ni bilo, vendar pa so bili ukrepi slovenskega zakonodajalca in Banke Slovenije vseeno, kljub temu da se niso nanašali na komitente in na njihove depozite in sredstva na bančnih računih, temveč na delničarje in na imetnike podrejenih finančnih instrumentov, prav tako grobi do zasebnih investitorjev.¹⁴ Delitev tveganj (*burden-sharing*) z zasebnimi vlagatelji (kar sta torej kasneje kot dovoljeno potrdila SEU in Ustavno sodišče)¹⁵ pa po mnenju Svetovne banke ni bila tako drastična, kot bi bila, če bi se že uporabila Direktiva 2014/59/EU o vzpostavitvi okvira za sanacijo ter reševanje kreditnih institucij in investicijskih podjetij.¹⁶

II. Prvi in drugi postopek pred SEU in Ustavnim sodiščem

3. Potem, ko so se torej z odločbami Banke Slovenije zgodili izbrisi, z namenom, da bi se lahko pridobila državna pomoč za poslovne banke in da bi torej davkoplačevalci lahko omogočili kapitalsko ustreznost poslovnih bank s svežimi kapitalom in s tem zadovoljili pogojem za stabilnost bank,¹⁷ se je problematika vzporedno pričela odvijati po dveh poteh. Ena pot je ta, s katero imamo opravka še danes, to je vprašanje pravnih vidikov takšnega ukrepa ZBan-1 v okviru ustavnosodnega varstva. Druga pot je vprašanje, kako je Banka Slovenije prišla do izračuna tako imenovane "bančne luknje", ki jo je bilo treba "napolniti" z davkoplačevalskim denarjem. To pot je še najbolj obelodanilo Računsko sodišče z revizijskim poročilom,¹⁸ kjer je v uradni objavi v veliki

¹³ Glej več o tem pri M. Damjan, K. Podobnik, A. Vlahek (ur.), Izbris kvalificiranih obveznosti bank, Pravna analiza primera Kotnik, Inštitut za primerjalno pravo, Ljubljana 2019, str. 315 in naslednje.

¹⁴ Nekateri avtorji menijo, da so bili med bolj drastičnimi v Evropi. Prav tam, str. 117.

¹⁵ Glej op. 11 zgoraj.

¹⁶ Glej op. 9 zgoraj.

¹⁷ V okviru presoje z vidika pravice do sodnega varstva iz prvega odstavka 23. člena Ustave ZBan-1 namreč upravičencem (*izbrisanim imetnikom*) ni omogočal, da bi lahko v svojem imenu sodno izpodbijali dokončno odločbo Banke Slovenije o izbrisu ali konverziji. Na voljo jim je dajal le drugačno sodno varstvo v obliki odškodninske tožbe proti Banki Slovenije. Člen 350a ZBan-1 je določal: "Delničarji, upniki in druge osebe, katerih pravice so prizadete zaradi učinkov odločbe Banke Slovenije o izrednem ukrepu, lahko zahtevajo od Banke Slovenije povrnitev škode ob upoštevanju 223.a člena tega zakona, če dokažejo, da je škoda, ki je nastala zaradi učinkov izrednega ukrepa, višja kot bi bila v primeru, če izredni ukrep ne bi bil izrečen."

¹⁸ Revizijsko poročilo – Izvajanje nadzorstvenih funkcij Banke Slovenije, št. 3265-1/2019/176, z dne 9. 12. 2020.

meri tekst revizijskega poročila skrit, a tisto, kar je za javnost dosegljivo, kaže na pomanjkljivosti izvedenih postopkov ugotavljanja kapitalne ustreznosti poslovnih bank, njihovega upravljanja kreditnih tveganj, skrbnega pregleda sredstev (t. i. AQR – *asset quality review*) za stresne teste itd., vse kot podlaga za izrekanje izrednih ukrepov po ZBan-1.

4. Glede prve poti, omenjene v prejšnji točki (ki se s to drugo v zadnji odločbi Ustavnega sodišča le delno sreča), je Ustavno sodišče z odločbo št. U-I-295/13 (na podlagi pred tem pridobljenih odgovorov SEU iz postopka predhodnega odločanja v zadevi C-526/14)¹⁹ odločilo, da ni zadoščeno učinkovitemu pravnemu varstvu in da bi zakonodajalec moral predvideti posebna pravila (uveljavljanja) odškodninske odgovornosti. Ni šlo namreč za enostaven oblastni ukrep (*de iure imperii*), ampak za ukrep kompleksne narave, na podlagi katerega bi *izbrisani imetniki* zelo težko uporabili pravila o odškodninski odgovornosti države ali Banke Slovenije ter dosegli morebitno odškodnino ali nadomestilo (upoštevajoč načelo *no creditor worse off – NVWO*). Ustavno sodišče je pojasnilo, da je v skladu z Ustavo le tako odškodninsko sodno varstvo, ki je učinkovito. Ugotovilo je, da sodno varstvo iz ZBan-1 ni bilo učinkovito, ker zakonodajalec ni upošteval in ustrezno uravnotežil znatno šibkejšega položaja vlagateljev v kvalificirane obveznosti v primerjavi z Banko Slovenije.²⁰ S tem je ZBan-1 sodno varstvo uredil na način, ki nedopustno posega v njihovo pravico iz prvega odstavka 23. člena Ustave.²¹ Zakonodajalcu je Ustavno sodišče naročilo sprejetje takšnih pravil, ki bodo nudili učinkovito pravno varstvo in določilo relativno kratek rok, tj. šest mesecev. V usmerjanje odgovornosti k Banki Slovenije se v odločbi št. U-I-295/13 Ustavno sodišče in SEU (v zadevi C-526/14) nista opredelili. V teh postopkih je bilo v ospredju vprašanje normativne moči (takrat še) mehkega prava EU za prisilne ukrepe držav članic.²² Ustavno sodišče se je v omenjeni odločbi sicer opredeljevalo do

¹⁹ V zadevi *Tadej Kotnik in drugi proti Državnemu zboru Republike Slovenije*, C-526/14, z dne 19. 7. 2016.

²⁰ Glede na to, da v ZBan-1 ni bilo urejeno učinkovito sodno varstvo imetnikov izbrisanih in konvertiranih upravičenj v bankah (protiustavna pravna praznina), je Ustavno sodišče ugotovilo, da je bil 350.a člen ZBan-1 v neskladju z Ustavo. V neskladju s pravico do sodnega varstva je tudi 265. člen Zakona o reševanju in prisilnem prenehanju bank, ker zapoveduje nadaljnjo uporabo protiustavnega ZBan-1.

²¹ Za tako odločitev Ustavnega sodišča je bilo bistveno, da niso bile dostopne informacije (podatki) glede ocene vrednosti sredstev bank in drugih za spor upoštevni podatki, ki bi tožnikom sploh omogočili sestavo tožbe in vodenje spora, nadalje odsotnost posebnih in prilagojenih postopkovnih pravil, ki bi odtehtala siceršnje strokovno in informacijsko neravnotežje med povprečnim upravičencem iz kvalificiranih obveznosti in Banko Slovenije; in tudi odsotnost posebnih hitrih in ekonomičnih postopkov kolektivnega sodnega varstva, ki bi zagotovili kakovostno in poenoteno odločanje v sporih med upravičenci iz kvalificiranih obveznosti ter Banko Slovenije.

²² Glej več o tem pri M. Damjan, K. Podobnik, A. Vlahek (ur.), nav. delo, str. 144 in naslednje.

narave odškodninske odgovornosti Banke Slovenije in o položaju strank v primerjavi z Banko Slovenije (ki je na primer imela upoštevne podatke, s katerimi oškodovanci ne razpolagajo), ko bi ti zahtevali odškodnino, ni pa se ukvarjalo z vprašanjem odgovornega subjekta in iz katerih sredstev bodo potencialne odškodnine dejansko plačane.²³ S finančno neodvisnostjo Banke Slovenije se glede na očitke (združenih obeh zahtev in pobud v tisti zadevi) Ustavno sodišče namreč ni moglo ukvarjati.²⁴

5. Zakonodajalec je, kot omenjeno zgoraj, znatno zamujal. Po različnih poskusih se je osredotočil k Banki Slovenije kot odgovornemu subjektu – kot je to predvidel tudi ZBan-1²⁵ in sprejel izpodbijani ZPSVIKOB. Nato je tega Ustavno sodišče takoj prejelo v presojo (zahteva Banke Slovenije v tej obravnavani zadevi) in ga zadržalo do končne odločitve, ki je sedaj pred nami. Ustavno sodišče je ponovno postavilo številna vprašanja SEU, tokrat z namenom razčistiti, ali je Banka Slovenije lahko odgovorna in če, pod kakšnimi pogoji. Ne da bi ponavljal dejstva iz odločbe in njene nosilne razloge, naj povzamem, da so se vprašanja izkazala za potrebna. Centralne banke imajo poseben položaj, z zakonom in predvsem s pravom EU določene pristojnosti, med njimi pa ni pristojnosti, ki jo je zakonodajalec z ZBan-1²⁶ določil Banki Slovenije. Zakonodajalec je torej izven okvirjev prava EU in pravil ESCB ter ECB prenesel pristojnost preverjanja kapitalskih sposobnosti poslovnih bank na Banko Slovenije.²⁷ SEU v sodbi v zadevi C-45/21 ne oporeka temu, da to ne bi bilo mogoče. Prav tako ne oporeka temu, da bi Banka Slovenije lahko odgovarjala za škodo, ki bi jo povzročila s svojim ravnanjem. Takšno ravnanje bi sicer moralo biti zelo kvalificirano, torej resno (*serious breach*).²⁸ Razumem takšno stališče SEU, kajti bolj kot so razmerja kompleksna, više je treba postaviti "letvico" pogojev za odškodninsko odgovornost. Ne smem se spuščati v presojo znotraj tega postopka, ali bi takšna odškodninska odgovornost vsled ugotovitev Računskega sodišča lahko bila podana (glej 61. točko obrazložitve odločbe). To se niti ne izkaže za upoštevno, kajti če je glede do sedaj povedanega SEU omogočilo, vsaj teoretično, da bi Banka Slovenije odgovarjala, pa je to možnost močno omejilo z nadaljnjo presojo, kjer pa je pojasnilo, da Banka Slovenije ne more odgovarjati s premoženjem, ki ga potrebuje za opravljanje svojih nalog in za

²³ Prim. 119.–126. točka obrazložitve odločbe Ustavnega sodišča št. U-I-295/13. Glej tudi več o tem pri M. Damjan, K. Podobnik, A. Vlahek (ur.), A. Bonča in drugi, nav. delo, str. 210 in naslednje.

²⁴ Glej odločbo št. U-I-295/13, A. del, 1.–53. točka obrazložitve.

²⁵ Glej op. št. 17 zgoraj in prvi odstavek 350.a člena ZBan-1.

²⁶ In z Zakonom o reševanju in prisilnem prenehanju bank, ki se je skliceval na izpodbijani 350.a člen ZBan-1.

²⁷ Prim. 47.–53. točka obrazložitve sodbe SEU v zadevi C-45/21.

²⁸ Prav tam, 76. točka obrazložitve.

svojo vlogo v sistemu centralnih bank ter v odnosu do ECB.²⁹ Takšna razlaga upoštevni določb, Protokola št. 4 o Statutu ESCB in ECB (1992) k PDEU pa, seveda, tako močno okrne možnost odgovornosti Banke Slovenije, da, menim, je podobno kot "daj in vzemi nazaj" pristop (*give and take away*). Seveda lahko, ne glede na to ugotovitev, prikrižam odločitvi SEU, ne glede na grenak priokus, da se je treba šele po vsem tem času usmeriti k odgovornosti oziroma k (morebitnemu) plačniku, tj. Republiki Sloveniji.³⁰ S tem je zakonodajalec dobil novo usmeritev.

III. Grenka spoznanja

6. Odločbo sem podprl in ločenega mnenja ne pišem zato, da bi jo dopolnjeval v njenih nosilnih stališčih. Rad pa bi izrazil nekaj grenkih spoznanj, ki se ponavljajo skozi zgodovino samostojne Slovenije. Različne kategorije izbranih, in po njih smo znani torej tako v Strasbourgu kot v Luksemburgu, pri obeh najvišjih evropskih sodiščih, je zakonodajalec (vsakokratni, različne sestave Državnega zbora in Vlad kot predlagateljic) povzročil razmeroma hitro in ne do konca domišljeno. Začelo se je leta 1991 z (i) izbranimi fizičnimi osebami; po več kot 30-ih letih sage, zadeve še vedno rešujemo tudi na Ustavnem sodišču. Sledili so (ii) izbrisani bančni komitenti, katerih pravna saga se nadaljuje z izvrševanjem pilotske sodbe ESČP v zadevi *Ališič in drugi* in tudi še vedno ni končana;³¹ nato (iii) izbrisane pravne osebe, ki so se z zadevo *Lekić*³² sicer končale v prid Republike Slovenije,³³ a je ta uvidela kakšne hude posledice je z

²⁹ Prav tam, 97.–105. točka obrazložitve.

³⁰ Bilo bi drugače, če bi ravnali, kot to možnost vidi SEU v 105. točki obrazložitve sodbe SEU C-45/21: "Vendar bi bilo drugače, če bi država članica, ki je uvedla odgovornost svoje nacionalne centralne banke [...] predhodno zagotovila, da bo ta centralna banka imela na voljo sredstva, potrebna za to, da bo lahko plačala odškodnine [...], obenem pa ohranila zmožnost učinkovitega in povsem neodvisnega izpolnjevanja svojih nalog v okviru ESCB. [...]".

³¹ Zakon o načinu izvršitve sodbe Evropskega sodišča za človekove pravice v zadevi številka 60642/08 (Uradni list RS, št. 48/15 – ZNISESČP) še sproža vprašanja. Po podatkih ESČP v zadevi *Landika in drugi proti Sloveniji*, je na ESČP še približno 50 zadev (stanje 6. 2. 2023), kjer je odprto vprašanje pravilne izvedbe omenjene pilotske sodbe. Dosegljivo na <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%22001-223091%22%7D>.

³² Sodba v zadevi *Lekić proti Sloveniji*, št. 36480/07, z dne 11. 12. 2018, v kateri je veliki senat ESČP pojasnil tudi, zakaj je mogoče različno obravnavanje družbenikov, zakaj ločevati med portfeljskimi in neposrednimi družbeniki ter zakaj določeni primeri omogočajo izjemno interpretacijo spregleda pravne osebnosti (npr. pri družbah, kjer je družbenik tudi uprava družbe in niso prisotni različni interesi med družbeniki ali med družbeniki in upravo). Sledil je presoji Ustavnega sodišča, da ukrepi niso pomenili posega v ustavne pravice (drugače je menila sodnica *Wedam Lukič*; z njenim mnenjem se sam strinjam, prav tako kot z ločenim mnenjem sodnic *Turković* in *Mourou-Vikström* k sodbi v zadevi *Lekić*). Glej tudi op. 37 v nadaljevanju.

³³ ESČP je nato v sodbi v zadevi *Lekić* potrdilo, da ima država pri ekonomski politiki široko polje proste presoje (77., 105., 106., 108. in 109. točka obrazložitve in predvsem v zaključku, 129. točka obrazložitve), in pojasnilo, da je spregled pravne osebnosti mogoč v izjemnih okoliščinah

izbrisom povzročila in le nedavno sprejela zakon, ki jih želi popraviti.³⁴ In sledili so (iv) izbrisani delničarji in imetniki podrejenih finančnih instrumentov oziroma kvalificiranih obveznosti bank, kar je predmet te odločbe in katerih saga po 10-ih letih prav tako še traja (in kot omenjeno na začetku, v tem času ni veliko rešenega). Omenjeni izbrisi so storjeni z *ex lege* splošnim (trdim) ukrepom in s premalo pozornosti zakonodajalca, kako naj se doseže "*fair balance*". Torej, kako ga naj uravnovesi s posledicami. Na primer z možnosti ustreznih časovnih prilagoditev, s prilagoditvami pravic oziroma blaženjem posledic, ki jih povzročijo, kako zagotoviti učinkovito (individualno) pravno varstvo prizadetih itd. Trdota *ex lege* ukrepa je običajno znatna³⁵ in trči ob načela pravne države. Izraža invazivnost oziroma t. i. avtomatično pravičnost.³⁶ Ne trdim, da ga v kakšnih izjemnih okoliščinah (nujnih, izrednih³⁷ – od primera do primera) ni mogoče opravičiti (s kriteriji dopustnosti in testa sorazmernosti³⁸). Tudi če je opravičljiv, mora torej biti oblikovan skladno z načeli pravne varnosti (predvidljivosti) oziroma zaupanja v pravo, sorazmernosti in učinkovitega pravnega varstva.

in z ustreznimi zaščitnimi ukrepi (*exceptional circumstances and counterbalanced by specific safeguards*, 112. točka obrazložitve), vendar je v velikem številu spečih družb videlo nevarnost za trg (106. točka obrazložitve) in – ne da bi se spustilo v presojo dejanskega stanja (122. točka obrazložitve) – odločilo, da 1. člen Prvega protokola k EKČP ni bil kršen.

³⁴ Zakon o odpravi krivic zaradi izbrisa pravnih oseb iz sodnega registra v obdobju od 23. julija 1999 do 15. januarja 2008 (Uradni list RS, št. 186/21 – ZOKIPOS). Glej tudi Š. Ivanjko, Zakaj ste nas kaznovali? (Prisilni izbrisi pravnih oseb), Kulturni center Maribor, Maribor 2021.

³⁵ Na primer, nekateri avtorji za ukrepe *izbrisanih imetnikov* menijo, da so bili najbolj drastični v Evropi. M. Damjan, K. Podobnik, A. Vlahek (ur.), nav. delo, str. 117. A glej tudi op. 9 in tam naveden vir z drugačnimi stališči.

³⁶ Torej, da je zato, ker je zapisano v zakonu, pravilno samo po sebi. Prim. tudi Š. Ivanjko, nav. delo, str. 45 in 46.

³⁷ ESČP je v zadevi *Lekić* uporabilo kriterij: "*exceptional character of the circumstances*" (115. in 116. točka obrazložitve). Neizbris velikega števila "spečih" pravnih oseb in s tem povezano odsotnost spregleda pravne osebnosti (*lifting the corporate veil*) je torej ESČP opredelilo kot nevarnost za delovanje svobodnega trga: "[...] response to a serious and widespread problem in post-socialist Slovenia extending to no less than 6,500 companies and undermining some of the basic conditions which the companies had to satisfy in a free-market economy. [...]" Drugače v odklonilnem ločenem mnenju sodnici *Turković* in *Mourou-Vikström*, ki trdita, da takšnih nevarnih okoliščin ni bilo in da takšnih drastičnih ukrepov druge države niso uvajale.

³⁸ Človekovo pravico je mogoče omejiti le v primerih, ki jih izrecno določa Ustava, in zaradi varstva človekovih pravic drugih (tretji odstavek 15. člena Ustave). Po ustaljeni ustavnosodni presoji je mogoče omejiti človekovo pravico, če je zakonodajalec zasledoval ustavno dopusten cilj in če je omejitev skladna z načeli pravne države (2. člen Ustave), in sicer s tistim izmed teh načel, ki prepoveduje prekomerne posege države (splošno načelo sorazmernosti). Ocen, ali ne gre morda za čezmeren poseg, opravi Ustavno sodišče na podlagi t. i. strogega testa sorazmernosti, ki obsega presojo primernosti, nujnosti in sorazmernosti posega. Glej 25. točko obran zložitve odločbe št. U-I-18/02 z dne 24. 10. 2003 (Uradni list RS, št. 108/03, in OdIUS XII, 86). ESČP pa presodi ali zasleduje *legitimate general interest*, ali je *necessary* in *whether the interference struck a "fair balance"*.

7. V zadevi *izbrisanih imetnikov* je dosedanji razplet tudi poseben oziroma na nek način ponderiran: lastniki delnic (deležev) bank, ki jih je Republika Slovenija dokapitalizirala po tem, ko se je izvedel izbris, se menjavajo, poslovno življenje bank se odvija naprej, nekdanji imetniki teh vrednostih papirjev pa lahko vse to zgolj opazujejo, ne da bi bili kakšen korak bližje na poti odškodninskega varstva. Zavedam se, da je po bitki lahko biti general, zato poskušam zaključiti le s spoznanjem glede *ex lege* posegov; menim, da gre še za en nazoren primer, kako lahko *ex lege* robustnost z odsotnostjo ustrezne zakonodajne ureditve posledic vodi do neučinkovitosti. Sodišča (celo obe najvišji evropski sodišči) eno za drugim sestavljamo koščke te slike, opozarjajoč, kako teh napak ni mogoče enostavno in časovno hitro odpravljati.

IV. Stik prava EU, mednarodnega prava (EKČP) in nacionalnega prava

8. V pogledu stika treh pravnih redov (prava EU, mednarodnega (EKČP) in nacionalnega) in stika treh odločitev: SEU, ESČP in Ustavnega sodišča, dodajam te poudarke: ESČP v sodbi v zadevi *Pintar*³⁹ ni ugotovilo kršitev lastninske pravice po 1. členu Prvega protokola k EKČP iz materialnopravnih oziroma zgolj iz vsebinskih vidikov, ampak jo je povežalo z neučinkovitim pravnim varstvom. Vsebinska stališča ESČP, SEU in Ustavnega sodišča so usklajena. Drugače bi bilo, če bi ESČP ugotovilo kršitev 1. člena Prvega protokola k EKČP iz vsebinskih razlogov. ESČP torej ne trči s SEU in Ustavnim sodiščem, ki sta obe odločili, da do takšnega posega v lastninsko pravico iz opravičljivih razlogov lahko pride.⁴⁰ Te ovire različnih pogledov na EU in mednarodno pravo ni (zato tudi ne potrebe po uporabi presumpcije o enakem varstvu – *presumption of equivalent protection*) iz zadeve *Bosphorus*, potrjene v zadevi

³⁹ Sodba ESČP v zadevi *Pintar in drugi proti Sloveniji* z dne 14. 9. 2021.

⁴⁰ Ustavno sodišče v odločbi št. U-I-295/13 zapiše, da je izredni ukrep prenehanja ali konverzije kvalificiranih obveznosti bank izredna oblika insolvenčnega postopka oziroma ukrep, ki naj prepreči stečaj in omogoči nadaljnje poslovanje banke ali njeno nadzorovano prenehanje. Iz Ustave ne izhaja pravica vlagatelja, da mu država povrne denar iz naslova zasebnih investicij, ki so se izkazale za ekonomsko neuspešne. Izrek ukrepa, katerega temeljna predpostavka je, da mora upravičenec po izbrisu ali konverziji vedno dobiti (ohraniti) vsaj toliko, kot bi mu ostalo v stečaju, ne more pripeljati do posega v pravico do zasebne lastnine. Zato ni v neskladju s pravico iz 33. člena v zvezi s 67. členom Ustave.

In enako ugotovi za skladnost ukrepa glede načela zaupanja v pravo. ZBan-1 je namreč v celoti upošteval načelo "noben upnik na slabšem kot v stečaju" (*no creditor worse off*), saj je morala Banka Slovenije v zvezi s prenehanjem ali konverzijo kvalificiranih obveznosti banke zagotoviti, da posamezni upnik zaradi prenehanja ali konverzije kvalificiranih obveznosti banke ne utрпи večjih izgub, kot bi jih utrpel, če izpodbijanega ukrepa ne bi bilo. Ni posega v načelo zaupanja v pravo, če gre za ukrep, ki ima v ekonomskem smislu podobne učinke, kot če bi država dopustila stečaj banke, potem pa bi odmeno za izgubljene pravne položaje oziroma nepoplačane terjatve dodelila le navadnim, ne pa tudi podrejenim upnikom banke.

Avotiņš).⁴¹ Drugače pa je z učinkovitim pravnim varstvom, za katerega je bilo, kot rečeno, ugotovljeno, da mu ni zadoščeno. Prepozno in premalo učinkovito varstvo je tisto, zaradi katerega je posledično kršen 1. člen Prvega protokola k EKČP. Tega ni mogoče popraviti. Še več, ponovno imamo opravka z napotkom zakonodajalcu, da na novo uredi specialno sodno varstvo za *izbrisane imetnike*.

9. Ampak, prav ta vidik me je dodatno⁴² nagovoril k celotni razveljavitvi izpodbijanega zakona; torej, da razveljavitev zakona povežemo z razveljavitvijo osrednjega 40. člena (z naslovom "Izplačila pavšalnega nadomestila in odškodnine"), ki koncentrira odgovornost pri Banki Slovenije. Menim, da je to tudi povedno sporočilo za zakonodajalca; čeprav Ustavno sodišče ni presojalo vseh izpodbijanih določb, pa je s tem sporočilo, da je potrebno pristopiti ponovno, celovito in odgovornost osredotočiti pri državi ter tako zagotoviti plačila (pavšalnih) odškodnin iz proračuna. To pa ne pomeni, da kakšnih tehničnih ali izvedbenih pravil iz izpodbijanega zakona, čeravno razveljavljenega v celoti, ne more uporabiti. Na tiste najbolj sporne določbe oziroma na tisto, kar bi se zakonodajalcu lahko pojavilo kot ustavnopravno vprašanje, je Ustavno sodišče dodatno odgovorilo (javne objave dokumentov Banke Slovenije, virtualna podatkovna soba).

V. Sklepno

10. Menim, da je Ustavno sodišče odločilo tako, kot je glede na sodbo SEU v zadevi C-45/21 in glede na zahteve prava EU lahko. Sporočilo odločbe Ustavnega sodišča je torej, da je država izbrala izvajalca, ki naj preveri stabilnost bank in izvede ukrepe za njihovo kapitalno ustreznost, a mu dejansko ne more naložiti odgovornosti. Sledeč omenjeni sodbi SEU in odgovorom na vprašanja iz postopka prehodnega odločanja, namreč, četudi bi se v kakšnem od sodnih postopkov (pogoj SEU) ugotovilo odgovornost Banke Slovenije, ta trči ob "zid" (ob zahtevo), da Banka Slovenije ne sme odgovarjati na način, ko ne bi imela dovolj sredstev, s katerimi bi ohranila zmožnost

⁴¹ Sodbi ESČP v zadevah *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland* (veliki senat) z dne 30. 6. 2005 in *Avotiņš v. Latvia* (veliki senat) z dne 23. 5. 2016.

⁴² Za ustavnoskladne razloge razveljavitve celotnega zakona glej 91.–99. točko obrazložitve odločbe. Izpostavljam začetek v 92. točki, ki poda osrednji argument: "Razveljavitev 40. člena ZPSVIKOB ustvarja v postopku presoje ustavnosti drugih izpodbijanih določb ZPSVIKOB poseben položaj. Navedena določba je namreč osrednja določba ZPSVIKOB, ki je pravzaprav ključna za obstoj celotnega zakona, kakor je bil oblikovan in sprejet po zamisli zakonodajalca." in 95. točko: "Če je presojana zakonska ureditev med seboj povezana celota postopkovnih in materialnih določb in Ustavno sodišče vsebinsko presoja in razveljavi take dele te celote, brez katerih preostali deli ne morejo več doseči namena zakonodajalca, razveljavi tudi preostanek zakona, da se prepreči situacija, ko tisto, kar bi ostalo, ne bi več dosegalo zakonodajalčevega namena."

učinkovitega in povsem neodvisnega izpolnjevanja svojih nalog monetarne⁴³ politike v okviru ESCB.⁴⁴

dr. Rajko Knez
Sodnik

⁴³ Pristojnosti za monetarno politiko je treba ločiti od pristojnosti za ekonomsko politiko. Pristojnosti za monetarno politiko so bile prenesene na raven EU (medtem ko so pristojnosti za vodenje ekonomske politike ostale pri državah članicah; slednje morajo izvrševati ekonomsko politiko kot zadevo skupnega pomena). Prim. obe poglavji v PDEU oziroma 127. člen PDEU s 120.–126. členom PDEU. Prim. tudi R. Zagradišnik, *Položaj Evropske centralne banke v pravnem redu Evropske unije*, doktorska disertacija, Univerza v Ljubljani, Pravna fakulteta, Ljubljana 2014, str. 21. Glej tudi sodbo z dne 27. 11. 2012 v zadevi *Thomas Pringle proti Irski vladi*, C-370/12, 50., 94. in 160. točka obrazložitve.

⁴⁴ Dodatno k zapisanemu: v odločbi se postavlja tudi vprašanje, ali so sredstva centralnih bank tudi zgolj "nacionalnega" vira. Kot pojasnjuje Zagradišnik, "Člen 33.1. Statuta ureja razporeditev čistega dobička in izgube ECB. Po njem mora Svet ECB najprej določiti znesek, ki ne sme presegati 20 % čistega dobička, ki se prenese v splošni rezervni sklad, vendar največ do višine, ki je enaka 100 % kapitala ECB. Preostali čisti dobiček se razdeli med nacionalne centralne banke sorazmerno z njihovimi vplačanimi deleži. Nesodelujoče države članice so pri delitvi čistega dobička izvzete, saj ne morejo deliti denarnega dobička h kateremu nastanku ne prispevajo." R. Zagradišnik, prav tam, str. 90.

Ko je tako, je v premoženju Banke Slovenije, tudi denar "iz EU", to pa pomeni, da bi odškodnino ali nadomestilo po izpodbitem zakonu izplačali tudi iz tako pridobljenih sredstev iz EU.