



Številka: U-I-295/13-132

Datum: 6. 11. 2014

SKLEP

Ustavno sodišče je v postopku za oceno ustavnosti, začetem z zahtevama Državnega sveta Republike Slovenije in Varuha človekovih pravic Republike Slovenije, ter na pobude Tadeja Kotnika, Ljubljana, in drugih, ki jih zastopa Miha Kunič, odvetnik v Ljubljani, in drugih pobudnikov, na seji 6. novembra 2014

sklenilo:

1. Sodišču se na podlagi 267. člena Pogodbe o delovanju Evropske unije predložijo v predhodno odločanje naslednja vprašanja glede veljavnosti in razlage Sporočila Komisije o uporabi pravil o državni pomoči za podporne ukrepe v korist bank v okviru finančne krize od 1. avgusta 2013 dalje (UL C 216, 30. 7. 2013 – v nadaljevanju Sporočilo o bančništvu), in sicer:

a) Ali se lahko Sporočilo o bančništvu, ob upoštevanju pravnih učinkov, ki jih to sporočilo dejansko ustvarja iz razlogov, ker ima Evropska unija na področju državnih pomoči na podlagi b) točke prvega odstavka 3. člena Pogodbe o delovanju Evropske unije izključno pristojnost in ker je Komisija na podlagi 108. člena Pogodbe o delovanju Evropske unije pristojna za odločanje na področju državnih pomoči, razlaga tako, da ustvarja zavezujoče učinke za države članice, ki želijo resne motnje v gospodarstvu odpraviti z državno pomočjo kreditni instituciji, ta pomoč pa je trajne narave in je ni mogoče enostavno ukiniti?

b) Ali so 40. do 46. točka Sporočila o bančništvu, ki pogojujejo možnost dodelitve državne pomoči, katere namen je odpravljanje resne motnje v gospodarstvu države, z uveljavitvijo obveznosti izbrisa lastniškega kapitala, hibridnega kapitala in podrejenih dolžniških instrumentov in/ali pretvorbe instrumentov hibridnega kapitala in podrejenih dolžniških instrumentov v lastniški kapital zaradi omejevanja pomoči na najmanjšo potrebno ob upoštevanju obravnavanja moralnega tveganja, nezdružljive s 107., 108. in 109. členom Pogodbe o delovanju Evropske unije, ker prekoračujejo pristojnost Komisije, ki je opredeljena z omenjenimi

določbami Pogodbe o delovanju Evropske unije na področju državnih pomoči?

c) Če je odgovor na vprašanje b) nikalen, ali so 40. do 46. točka Sporočila o bančništvu, ki pogojujejo možnost državne pomoči z obveznostjo izbrisa in/ali pretvorbe v lastniški kapital, kolikor se ta obveznost nanaša na delnice (lastniški kapital), instrumente hibridnega kapitala in podrejene dolžniške instrumente, ki so bili izdani pred objavo Sporočila o bančništvu in ki so v času svoje izdaje lahko v celoti ali delno prenehali brez popolnega poplčila le v primeru stečaja banke, v skladu z načelom varstva upravičenih pričakovanj iz prava Evropske unije?

č) Če je odgovor na vprašanje b) nikalen in na vprašanje c) pritrdilen, ali so 40. do 46. točka Sporočila o bančništvu, ki pogojujejo možnost dodelitve državne pomoči z obveznostjo izbrisa lastniškega kapitala, hibridnega kapitala in podrejenih dolžniških instrumentov in/ali pretvorbo instrumentov hibridnega kapitala in podrejenih dolžniških instrumentov v lastniški kapital, ne da bi bil začet in zaključen stečajni postopek, v katerem bi se sredstva dolžnika likvidirala v sodnem postopku, v katerem bi imeli imetniki podrejenih finančnih instrumentov položaj stranke, v skladu s pravico do zasebne lastnine iz prvega odstavka 17. člena Listine Evropske unije o temeljnih pravicah?

d) Če je odgovor na vprašanje b) nikalen in na vprašanjih c) in č) pritrdilen, ali so 40. do 46. točka Sporočila o bančništvu, ki pogojujejo možnost dodelitve državne pomoči z obveznostjo izbrisa lastniškega kapitala in/ali pretvorbo instrumentov hibridnega kapitala in podrejenih dolžniških instrumentov v lastniški kapital, ker je za uresničitev teh ukrepov treba zmanjšati in/ali povečati osnovni kapital delniške družbe na podlagi sklepa pooblaščenega uradnega organa, ne pa skupščine delniške družbe, v neskladju z 29., 34. in 35. členom ter 40. do 42. členom Direktive 2012/30/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 25. oktobra 2012 o uskladitvi zaščitnih ukrepov za varovanje interesov družbenikov in tretjih oseb, ki jih države članice zahtevajo od gospodarskih družb v pomenu drugega odstavka člena 54 Pogodbe o delovanju Evropske unije, glede ustanavljanja delniških družb ter ohranjanja in spreminjanja njihovega kapitala, zato da se oblikujejo zaščitni ukrepi z enakim učinkom v vsej Skupnosti (UL L 315, 14. 11. 2012)?

e) Ali je Sporočilo o bančništvu, ob upoštevanju 19. točke, zlasti zahteve te točke po zagotovitvi temeljnih pravic, 20. točke in izhodišča o načelni obveznosti pretvorbe ali odpisa hibridnega kapitala in podrejenih dolžniških instrumentov pred dodelitvijo državne pomoči v 43. in 44.

točki Sporočila o bančništvu, mogoče razlagati tako, da ta ukrep za države članice, ki želijo resne motnje v gospodarstvu odpraviti z državno pomočjo kreditni instituciji, ni obvezen v smislu obveznosti navedene pretvorbe ali odpisa kot pogoja za dovoljenost državne pomoči na podlagi b) točke tretjega odstavka 107. člena Pogodbe o delovanju Evropske unije oziroma da za dovoljenost državne pomoči zadostuje, da se ukrep pretvorbe ali odpisa izvrši le glede sorazmernega deleža?

2. Sodišču se na podlagi 267. člena Pogodbe o delovanju Evropske unije predloži v predhodno odločanje vprašanje glede razlage Direktive 2001/24/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 4. aprila 2001 o reorganizaciji in prenehanju kreditnih institucij (UL L 125, 5. 5. 2001), in sicer: Ali je mogoče sedmo alinejo 2. člena te direktive razlagati tako, da se med reorganizacijske ukrepe štejejo tudi zahtevani ukrepi porazdelitve bremen med delničarji in podrejenimi upniki iz 40. do 46. točke Sporočila o bančništvu (odpis glavnice lastniškega kapitala, hibridnega kapitala in podrejenih dolžniških instrumentov ter pretvorbe hibridnega kapitala in podrejenih dolžniških instrumentov v lastniški kapital)?

3. Postopek za oceno ustavnosti 253., 253.a, 253.b, 260.a, 260.b, 261.a, 261.b, 261.c, 261.d, 261.e in 262.a člena, drugega odstavka 262.b člena ter 346., 347., 350. in 350.a člena 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) ter 41. člena Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o bančništvu (Uradni list RS, št. 96/13) se prekine do odločitve Sodišča.

OBRAZLOŽITEV

A.

I. Dejanski in pravni okvir postopka pred Ustavnim sodiščem

1. Državni svet in Varuh človekovih pravic sta na podlagi prvega odstavka 23.a člena Zakona o Ustavnem sodišču (Uradni list RS, št. 64/07 – uradno prečiščeno besedilo in 109/12 – v nadaljevanju ZUstS) vložila zahtevi za oceno ustavnosti zakonskih določb iz 3. točke izreka tega sklepa. Tadej Kotnik in drugi, družba Črpalke potnik, d. o. o., Zreče, in drugi, sklad VR Global Partners LP, Kajmanski otoki, in drugi, Jože Sedonja, Primož Kozmus in družba Savaprojekt, d. d., Krško, Angel Jaromil, Luka Jukič, Andrej Pipuš in mag. Dušanka Pipuš, Tomaž Štrukelj ter družba Fondazione cassa di risparmio di Imola, Imola, pa so na podlagi prvega odstavka 24. člena ZUstS vložili pobude za začetek postopka za oceno ustavnosti navedenih določb. Ustavno sodišče je vse navedene pobude na podlagi tretjega odstavka 26. člena ZUstS

sprejelo. Na tej podlagi je začelo postopek za oceno ustavnosti navedenih določb. Pobude in zahtevi je Ustavno sodišče združilo zaradi skupnega obravnavanja in odločanja. Predlagatelja in pobudniki (v nadaljevanju predlagatelji) z navedenimi vlogami izpodbijajo 253., 253.a, 253.b, 260.a, 260.b, 261.a, 261.b, 261.c, 261.d, 261.e in 262.a člen, drugi odstavek 262.b člena ter 346., 347., 350. in 350.a člen Zakona o bančništvu (v nadaljevanju ZBan-1) ter 41. člen Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o bančništvu (v nadaljevanju ZBan-1L). Zatrjujejo, da so navedene določbe v neskladju z 2. členom, drugim odstavkom 14. člena, četrtem odstavkom 15. člena, 22. členom, prvim odstavkom 23. člena, 25., 33., 67., 69. in 87. členom, tretjim odstavkom 120. člena, drugim odstavkom 153. člena, 155. in 157. členom Ustave ter s 6., 8. in 13. členom Konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (Uradni list RS, št. 33/94, MP, št. 7/94 – v nadaljevanju EKČP) ter 1. členom Prvega protokola k EKČP.

2. Banka Slovenije je na podlagi prvega odstavka 253.a člena ter prvega in drugega odstavka 261.a člena in prvega odstavka 261.c člena ZBan-1 17. 12. 2013 izdala odločbe o izrednih ukrepih št. 24.20-021/13-010, št. PBH 24.20-030/13-009, št. PBH-24.20-022/13-009, št. PBH-24.20-029/13-009 in št. PBH-24.20-023/13-009, s katerimi je Novi Ljubljanski banki, d. d., Ljubljana, Novi Kreditni banki Maribor, d. d., Maribor, Factor banki, d. d., Ljubljana, Probanki, d. d., Maribor, in Abanki Vipa, d. d., Ljubljana, odredila prenehanje vseh kvalificiranih obveznosti bank iz šestega odstavka 161.a člena ZBan-1.

3. V posameznih bankah so na podlagi navedenih odločb Banke Slovenije prenehale naslednje kvalificirane obveznosti, katerih imetniki so bili predlagatelji, in sicer:

- v Novi Ljubljanski banki, d. d., Ljubljana (v nadaljevanju NLB), so na podlagi 2.1. točke odločbe št. 24.20-021/13-010 z dne 17. 12. 2013 prenehale naslednje kvalificirane obveznosti predlagateljev:

(a) osnovni kapital banke, to je delnice NLB, ki so njihovim imetnikom dajale: pravico do udeležbe pri upravljanju družbe, pravico do dela dobička (dividenda) in pravico do ustreznega dela preostalega premoženja po likvidaciji ali stečaju družbe. Na podlagi določb Zakona o gospodarskih družbah (Uradni list RS, št. 65/09 – uradno prečiščeno besedilo, 33/11, 91/11, 32/12, 57/12 in 82/13 – v nadaljevanju ZGD-1) se osnovni kapital družbe tudi v primeru poslovanja z izgubo lahko zmanjša le na podlagi sklepa skupščine;

(b) podrejene obveznice NLB 26, ki so njihovim imetnikom dajale pravico do izplačila glavnice ob dospelosti oziroma na dan predčasnega izplačila oziroma odpoklica in do plačila obresti. Te obveznice so imele lastnosti podrejenega dolga za vključitev v dodatni kapital I in so bile glede vrstnega reda poplačil v stečaju NLB podrejene vsem navadnim terjatvam in terjatvam iz dodatnega kapitala II. Obveznice niso mogle prenehati izven stečaja ali se pretvoriti v delnice banke brez soglasja imetnika;

(c) hibridno posojilo ("Subordinated Floating Rate Perpetual Loan"), ki je bilo vplačano na podlagi pogodbe z dne 19. 6. 2007 z banko Merrill Lynch. To posojilo je

imelo naravo hibridnega instrumenta dodatnega kapitala I in se ob morebitnem stečaju ali likvidaciji izplača šele tik pred hibridnimi instrumenti temeljnega kapitala. Del terjatve iz navedenega posojila je bil odstopljen eni izmed predlagateljic;

- v Novi Kreditni banki Maribor, d. d., Maribor (v nadaljevanju NKBM), so na podlagi 2.1. točke odločbe št. PBH-24.20-022/13-009 z dne 17. 12. 2013 prenehale naslednje kvalificirane obveznosti predlagateljic:

(a) osnovni kapital banke, to je delnice banke, ki so imetnikom dajale pravico do udeležbe pri upravljanju družbe, pravico do dela dobička (dividenda) in pravico do ustreznega dela preostalega premoženja po likvidaciji ali stečaju družbe. Na podlagi določb ZGD-1 se osnovni kapital družbe tudi v primeru poslovanja z izgubo lahko zmanjša le na podlagi sklepa skupščine;

(b) obveznice z lastnostmi inovativnih instrumentov z oznako KBM 9, ki so imetnikom dajale pravico do plačila glavnice (vendar brez vnaprej določene ali predvidene zapadlosti) in do plačila obresti. V stečaju NKBM bi se izplačale šele tik pred navadnimi in prednostnimi delnicami. NKBM je imela možnost, da ne vrši izplačil donosov v poslovnem letu, ki sledi poslovnemu letu, za katero v letnem poročilu ni bil izkazan bilančni dobiček. Prav tako je NKBM imela pravico enostransko zmanjšati ali v celoti izbrisati svoje obveznosti iz teh obveznic za pokrivanje izgub banke;

(c) hibridne obveznice ("Fixed to Floating Rate Perpetual Loan Participation Notes" (XS0325446903)), izdane na podlagi pogodbe z banko VTB ("Subordinated Loan Agreement") z dne 11. 10. 2007, ki so njihovim imetnikom dajale pravico do izplačila glavnice (vendar brez vnaprej določene ali predvidene zapadlosti) in pravico do plačila obresti. Te obveznice so se vključevale v dodatni kapital I. V stečaju NKBM bi se izplačale šele tik pred hibridnimi instrumenti temeljnega kapitala. Obveznice niso mogle prenehati izven stečaja ali se pretvoriti v delnice banke brez soglasja imetnika. NKBM pa je imela pravico, da pod določenimi pogoji odloži izplačila donosov iz naslova teh obveznic;

- v Abanki Vip, d. d., Ljubljana (v nadaljevanju Abanka), so na podlagi 2.1. točke odločbe št. PBH-24.20-023/13-009 z dne 17. 12. 2013 prenehale:

kvalificirane obveznosti podrejenega kredita v višini 120.000.000 EUR na podlagi pogodbe z banko VTB. Na tej podlagi so bili izdani vrednostni papirji z oznako ABVIP FLOAT 12/49, ki so brez datuma zapadlosti in spadajo med inovativne instrumente temeljnega kapitala. Njihovim imetnikom so dajali pravico do plačila glavnice (vendar brez vnaprej določene ali predvidene zapadlosti) in do plačila obresti. V stečaju Abanke bi se izplačale šele tik pred navadnimi in prednostnimi delnicami. Obveznice niso mogle prenehati izven stečaja ali se pretvoriti v delnice banke brez soglasja imetnika. Abanka je imela pravico, da pod določenimi pogoji odloži izplačila donosov iz naslova teh obveznic;

- v Factor Banki, d. d., Ljubljana (v nadaljevanju Factor banka), so na podlagi 2.1. točke odločbe št. PBH 24.20-030/13-009 z dne 17. 12. 2013 prenehale:

podrejene obveznice z oznako FB09, ki so njihovim imetnikom dajale pravico do izplačila glavnice ob dospelosti oziroma do plačila obresti in ki spadajo med dodatni kapital II. V stečaju Factor banke bi se izplačale takoj za izplačilom navadnim upnikom. Obveznice niso mogle prenehati izven stečaja ali se pretvoriti v delnice banke brez soglasja imetnika;

- v Probanki, d. d., Maribor (v nadaljevanju Probanka), so na podlagi 2.1. točke odločbe št. BS PBH 24.20-029/13-009 z dne 17. 12. 2013 prenehale kvalificirane obveznosti:

(a) podrejene obveznice z oznako PRB9, ki so njihovim imetnikom dajale pravico do plačila glavnice (vendar brez vnaprej določene ali predvidene zapadlosti) in do plačila obresti. Spadajo med dodatni kapital I. V stečaju Probanke bi se izplačale za obveznostmi iz dodatnega kapitala II. Obveznice niso mogle prenehati izven stečaja ali se pretvoriti v delnice banke brez soglasja imetnika;

(b) podrejene obveznice z oznako PRB11, ki so njihovim imetnikom dajale pravico do plačila glavnice ob dospelosti in do plačila obresti. Spadajo med dodatni kapital I. V stečaju Probanke bi se izplačale za obveznostmi iz dodatnega kapitala II. Obveznice niso mogle prenehati izven stečaja ali se pretvoriti v delnice banke brez soglasja imetnika;

(c) podrejene obveznice z oznako PRB12, ki so njihovim imetnikom dajale pravico do plačila glavnice ob dospelosti in do plačila obresti. Spadajo med dodatni kapital I. V stečaju Probanke bi se izplačale za obveznostmi iz dodatnega kapitala II. Obveznice niso mogle prenehati izven stečaja ali se pretvoriti v delnice banke brez soglasja imetnika.

Upoštevne navedbe predlagateljev v postopku pred Ustavnim sodiščem

4. Predlagatelji zatrjujejo, da so bili imetniki upravičenj iz kvalificiranih obveznosti bank iz šestega odstavka 261.a člena ZBan-1 in da so zaradi učinkovanja navedenih odločb Banke Slovenije izgubili vse svoje naložbe. Menijo, da izpodbijana ureditev iz 261.a, 261.b, 261.c, 261.d in 261.e člena ZBan-1, ki ureja prisilno prenehanje kvalificiranih obveznosti banke (odpis) in njihovo prisilno konverzijo v delnice bank, neposredno posega v njihove človekove pravice. To naj bi posebej očitno veljalo za podrejene obveznice z dospeljem, ki se le začasno vključujejo v dodatni kapital banke, saj naj ne prospekti obveznic ne do sedaj veljavna zakonodaja ne bi dopuščali možnosti, da bi te obveznice lahko služile za kritje izgub banke, ko ne pride do stečaja. Predlagatelji trdijo, da zakonodaja, ki je veljala pred uveljavitvijo navedenih določb ZBan-1, ni predvidevala prenehanja ali konverzije kvalificiranih obveznosti bank drugače kot v postopku zaradi insolventnosti.

5. Predlagatelji zatrjujejo, da 261.a, 261.b, 261.c, 261.d in 261.e člen ZBan-1 kršijo načelo retroaktivnosti iz 155. člena Ustave, ker te določbe nesorazmerno in retroaktivno posegajo v pridobljene pravice imetnikov kvalificiranih obveznosti bank.

Predlagatelji ocenjujejo, da poseg v pravice imetnikov s konverzijo ali prenehanjem kvalificiranih obveznosti bank ni nujen, primeren in sorazmeren (test sorazmernosti). Predlagatelji nadalje menijo, da je izpodbijana ureditev v neskladju s pravico do zasebne lastnine iz 33. člena Ustave v zvezi s socialno funkcijo lastnine iz 67. člena Ustave ter da zato krši tudi 1. člen Prvega protokola k EKČP. Menijo, da izpodbijana ureditev pomeni nedovoljeni poseg v zasebno lastnino, ki ne temelji na legitimnem, stvarno upravičenem cilju in ki ne preстане testa sorazmernosti (iz enakih razlogov kot glede prepovedi retroaktivnosti).

6. Predlagatelji menijo, da izpodbijana ureditev ni nujna in da ne sledi zahtevam Evropske unije (v nadaljevanju EU) glede dovoljenosti državnih pomoči v skladu s Sporočilom o bančništvu. Zatrjujejo, da Direktiva o vzpostavitvi okvira za sanacijo in reševanje kreditnih institucij in investicijskih podjetij¹ še ne velja, ker je v postopku sprejemanja, in da to sporočilo ni zavezujoči pravni akt. Kapitalske neustreznosti bank naj bi se lahko odpravile tudi na drugačen način, kot ga predvideva to sporočilo in ki bi bil za imetnike kvalificiranih obveznosti bank manj invaziven. Iz Sporočila o bančništvu naj bi izhajala tudi možnost zgolj pretvorbe kvalificiranih obveznosti banke v lastniški kapital, ne pa samo možnost prenehanja vseh kvalificiranih obveznosti. To sporočilo naj bi tudi omogočalo ustanovitev holdinga in vpliv imetnikov kvalificiranih obveznosti na poslovanje banke v prihodnje. Predlagatelji poudarjajo, da ukrepa dokapitalizacije bank v večinski državni lasti ne gre obravnavati kot državno pomoč v smislu predpisov EU, ker naj bi šlo za izvajanje zakonsko opredeljene dolžnosti lastnika gospodarskega subjekta, da v primeru kapitalske neustreznosti zagotovi sredstva. Predlagatelji zatrjujejo, da izpodbijani poseg tudi ni primeren za doseg zasledovanega cilja, to je finančne sanacije bank. Sklicujejo se na to, da na primer emisijska vrednost podrejenih obveznic NLB26, ki jih je izdala banka NLB, pomeni le okoli 4 % potrebne dokapitalizacije banke.

7. Predlagatelji zatrjujejo, da 261.a, 261.b, 261.c, 261.d in 261.e člen ZBan-1 kršijo tudi načelo zaupanja v pravo iz 2. člena Ustave. Navajajo, da so se na podlagi 318. člena ZBan-1 zanesli na to, da se instrument prenehanja ali konverzije kvalificiranih obveznosti bank ne more uporabiti. Menijo, da ima izredni ukrep naravo nove nacionalizacije in da zanj ni mogoče najti stvarnega razloga, utemeljenega v prevladujočem in legitimnem javnem interesu, ki bi odtehtal poseg v zaupanje v pravo. Predlagatelji menijo, da bi zakonodajalec moral določiti tudi prehodno obdobje, ki bi imetnikom kvalificiranih obveznosti omogočilo prilagoditev na novi sistem. Dodajajo, da mora zakonodajalec ob spreminjanju zakonskega režima lastnine upoštevati obstoječe lastninske položaje in varovati zaupanje v pravo s prehodnim režimom ali finančnimi oziroma drugimi nadomestili, upošteva težo posega, število

¹ Sklicujejo se na Predlog direktive Evropskega parlamenta in Sveta o vzpostavitvi okvira za sanacijo ter reševanje kreditnih institucij in investicijskih podjetij ter o spremembi direktiv Sveta 77/91/EGS in 82/891/ES, direktiv 2001/24ES, 2002/47/ES, 2004/25/ES, 2005/56/ES, 2007/36/ES in 2011/35/ES ter Uredbe (EU) št. 1093/2010, COM (2012) 280 final.

prizadetih oseb (in s tem težo njihove "posebne žrtve"), predvidljivost sprememb in težo javnega interesa za takojšnjo uveljavitev sprememb.

8. Predlagatelji poleg tega navajajo, da Direktiva 2001/24/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 4. aprila 2001 o reorganizaciji in prenehanju kreditnih institucij v nadaljevanju Direktiva 2001/24/ES) med možnimi reorganizacijskimi ukrepi predvideva le možnost začasne ustavitve plačil in izvršilnih ukrepov ali znižanje terjatev, ne pa tudi prenehanja terjatev. Zato menijo, da izredni ukrepi prenehanja ali konverzije kvalificiranih obveznosti bank na podlagi 261.a do 261.e člena ZBan-1 ne morejo škoditi med reorganizacijske ukrepe na podlagi Direktive 2001/24/ES. Zato naj bi bil tretji odstavek 253. člena ZBan-1, ki določa, da se vsi izredni ukrepi štejejo za reorganizacijske ukrepe na podlagi Direktive 2001/24/ES, glede izrednega ukrepa prenehanja in konverzije kvalificiranih obveznosti banke v neskladju s to direktivo.

9. Predlagatelji opozarjajo, da so izpodbijane določbe tudi v neskladju s stališčem Sodišča. V sodbi v zadevi *Panagis Pafitis in drugi proti Trapeza Kentrikis Ellados A. E. in drugi*, C-441/93, z dne 12. 3. 1996 ter v številnih drugih zadevah² je Sodišče Evropskih skupnosti sprejelo stališče, po katerem je nacionalna zakonodaja, ki omogoča zmanjšanje osnovnega kapitala banke brez sklepa skupščine delničarjev ali odločbe sodišča, neveljavna, in to ne glede na namen nacionalnih pravil. Prenehanje obveznosti iz delnic v skladu z Direktivo 2012/30/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 25. oktobra 2012 o uskladitvi zaščitnih ukrepov za varovanje interesov družbenikov in tretjih oseb, ki jih države članice zahtevajo od gospodarskih družb v pomenu drugega odstavka člena 54 Pogodbe o delovanju Evropske unije, glede ustanavljanja delniških družb ter ohranjanja in spreminjanja njihovega kapitala, zato da se oblikujejo zaščitni ukrepi z enakim učinkom v vsej Skupnosti (prenovitev) (v nadaljevanju Direktiva 2012/30/EU), naj ne bi bilo mogoče brez soglasja večine delničarjev (sklepa skupščine) oziroma sklepa sodišča. Še toliko bolj naj bi to veljalo za prenehanje obveznosti drugih upnikov.

Odgovor Državnega zbora Republike Slovenije in mnenje Vlade Republike Slovenije na navedbe predlagateljev

10. Državni zbor in Vlada zatrjujeta, da so bili 261.a, 261.b, 261.c, 261.d in 261.e člen ZBan-1 sprejeti z namenom, da se omogoči izvedba ukrepov za krepitev stabilnosti

² Predlagatelji se sklicujejo tudi na sodbe Sodišča Evropskih skupnosti v zadevah *Dionysios Diamantis proti Elliniko Dimosio in Organismos Oikonomikis Anasygkrotisis Epicheiriseon AE (OAE)*, C-373/97, z dne 23. 3. 2000, *Alexandros Kefalas in drugi proti Elliniko Dimosio (Helenska država) in Organismos Oikonomikis Anasygkrotisis Epicheiriseon AE (OAE)*, C-367/96, z dne 12. 5. 1998, *Keratina-Keramische-und Finanz Holding AG in Vioktimatiki AVEE proti Helenski republiki in Organismos Oikonomikis Anasygkrotissis Epicheirisseon AE*, C-134/91, z dne 12. 11. 1992, in na druge sodbe. Opirajo se tudi na pravno doktrino, in sicer na delo M. Lutter, W. Bayer, J. Schmidt, *Europäisches Unternehmens- und Kapitalmarktsrecht*, 5. Auflage, De Gruyter 2012, str. 536–537.

bančnega sistema, kot jih predvideva Zakon o ukrepih Republike Slovenije za krepitev stabilnosti bank (Uradni list RS, št. 105/12 – v nadaljevanju ZUKSB), ki med drugim ureja ukrepe za sanacijo bančnega sistema, ki se izvedejo s sredstvi države. Navajata, da ima EU na podlagi 3. člena Pogodbe o delovanju Evropske unije (v nadaljevanju PDEU) izključno pristojnost urejati vprašanja, povezana s konkurenco, ki med drugim zajema tudi področje državnih pomoči. Za odgovor na vprašanje, kdaj je državna pomoč dovoljena, je po njunem mnenju bistveno Sporočilo o bančništvu, ki ga Komisija od 1. 8. 2013 uporablja pri presoji dovoljenosti dejanj, ki pomenijo državno pomoč. Iz navedenega sporočila naj bi izhajalo, da državna pomoč banki, ki ne izpolnjuje minimalnih regulatornih zahtev, ne sme biti dodeljena, dokler lastniški kapital, hibridni kapital in podrejeni dolžniški instrumenti ne prispevajo v celoti k izravnavi morebitnih izgub, v primeru kapitalskega primanjkljaja nad regulatornim minimumom pa, dokler podrejeni instrumenti niso pretvorjeni v lastniški kapital. Navedene določbe ZBan-1 naj bi predstavljale pravni okvir, ki je po zahtevah Komisije prvi pogoj za dodelitev državne pomoči bankam. Državni zbor in Vlada menita, da iz 44. točke Sporočila o bančništvu izhaja brezpogojna zahteva po odpisu kvalificiranih obveznosti bank. Točko 43 Sporočila o bančništvu razlagata v smeri, da odpis ni zahtevan, če je regulatorni kapital banke, ki izkazuje kapitalski primanjkljaj, nad minimalnim zahtevanim kapitalom. Tudi ZBan-1 naj ne bi dopuščal odpisa kvalificiranih obveznosti, če je regulatorni kapital banke višji od minimalnega zahtevanega. Državni zbor in Vlada menita, da bi bilo učinke, podobne ustanovitvi holdinga (kar omenja 17. opomba Sporočila o bančništvu), mogoče doseči že prek konverzije kvalificiranih terjatev. Menita tudi, da Sporočilo o bančništvu ne predvideva izjem za banke v državni lasti, in zatrjujeta, da je zaradi obveznosti uporabe navedenih pravil EU o državnih pomočeh izpodbijana ureditev nujna in primerna za doseg cilja, ki ga zasledujejo izpodbijane določbe ZBan-1. Poudarjata, da nespoštovanje Sporočila o bančništvu pomeni kršitev prava EU o državnih pomočeh kakor tudi 3.a člena Ustave, in to ne glede na to, da Sporočilo o bančništvu sicer ni akt, ki bi ga Republika Slovenija morala prenesti v nacionalno zakonodajo. Navajata, da iz 19. točke Sporočila o bančništvu izhaja, da morajo države članice, preden bodo lahko banki dodelile državno pomoč, vzpostaviti pravni okvir, ki omogoča sodelovanje imetnikov lastniških, hibridnih in podrejenih finančnih instrumentov pri povečanju kapitala banke, ter da tak okvir pomenijo izpodbijane določbe ZBan-1.

11. Državni zbor in Vlada zatrjujeta, da izpodbijane določbe ne kršijo prepovedi povratne veljave pravnih aktov iz 155. člena Ustave. Po njunem mnenju ZBan-1 ne posega v pridobljene pravice imetnikov podrejenih vrednostnih papirjev. Do posega v njihove pridobljene pravice naj bi prišlo le, če bi bil zaradi izvedbe ukrepa prenehanja ali konverzije kvalificiranih obveznosti banke položaj upnikov slabši, kot če se ukrep ne bi izvedel. Peti odstavek 261.a člena ZBan-1 naj bi zagotavljal, da do posega v pravno varovane interese ne bo prišlo. Državni zbor in Vlada zatrjujeta, da je alternativa izvedbi spornega ukrepa le stečaj banke, saj tedaj državna pomoč ne bi smela biti dodeljena. Cilji ZBan-1L naj bi ustrezali pojmu javne koristi, med njimi naj bi

bila najpomembnejša cilja zagotavljanje varnosti depozitov ter ohranitev finančne stabilnosti.

12. Državni zbor in Vlada trdita, da izpodbijane določbe ne kršijo niti načela zaupanja v pravo iz 2. člena Ustave, ker ne poslabšujejo arbitrarno položaja posameznikov. Ti naj bi bili še vedno poplačani v skladu s tveganji, ki so jih sprejeli ob nakupu finančnega instrumenta, in v skladu s plačilno sposobnostjo dolžnikov. Izpodbijane določbe ZBan-1 naj tako ne bi posegale v pravno varovano pričakovanje, ki so ga imetniki kvalificiranih terjatev bank imeli ob nakupu obveznic (biti poplačan iz sredstev banke, če ima banka dovolj premoženja). Pričakovanje upnikov, da bodo poplačani iz javnih sredstev, naj ne bi bilo varovano.

13. Državni zbor in Vlada opozarjata, da lastninska svoboda ni neomejena. Tudi poseg v človekovo pravico iz 33. člena Ustave naj bi bil primeren, nujen in sorazmeren. Banka Slovenije naj bi določila višino poplčila kvalificiranih obveznosti iz sredstev banke ob predpostavki nedelujočega podjetja, ker je takšna cenitev odraz ekonomskega stanja banke, ki bi brez izvedbe izrednega ukrepa končala v stečaju. S tem naj bi se zagotovilo, da upnik kvalificirane obveznosti ne dobi manj kot v primeru stečaja. Upniki naj bi bili poplačani enako kot v stečajnem postopku, to pa naj bi pomenilo, da je zagotovljena primerna odškodnina v vrednosti pravice, v katero je poseženo.

14. Državni zbor in Vlada se ne strinjata s stališčem, da Druga direktiva Sveta z dne 13. decembra 1976 o uskladitvi zaščitnih ukrepov za varovanje interesov družbenikov in tretjih oseb, ki jih države članice zahtevajo od gospodarskih družb v skladu z drugim odstavkom člena 58 Pogodbe glede ustanavljanja delniških družb ter ohranjanja in spreminjanja njihovega kapitala, zato da se oblikujejo zaščitni ukrepi z enakim učinkom v vsej Skupnosti (77/91/EGS) (UL L 26, 31. 1. 1977 – v nadaljevanju Direktiva 77/91/EGS), prepoveduje obstoj izpodbijanih določb v nacionalnem pravu držav članic. Opozarjata na Direktivo 2001/24/ES, ki države članice pooblašča, da sprejmejo ustrezne reorganizacijske ukrepe, in ki hkrati ne zapoveduje uporabe pravil iz Direktive 77/91/EGS. Direktiva 2001/24/ES naj bi bila tako specialni in poznejši predpis, ki za reorganizacijske ukrepe izključuje uporabo Direktive 77/91/EGS. Državni zbor in Vlada tako zatrjujeta, da je ukrep konverzije ali odpisa kvalificiranih obveznosti bank iz 261.a, 261.b, 261.c, 261.d in 261.e člena ZBan-1 na podlagi tretjega odstavka 253. člena ZBan-1 reorganizacijski ukrep na podlagi Direktive 2001/24/ES. Menita, da nevzdržnost zahteve, da se določbe Direktive 2012/30/EU uporabijo v zvezi z ukrepi reševanja bank, izhaja tudi iz dejstva, da ukrepov Komisije iz Sporočila o bančništvu ni mogoče izvesti, ne da bi se zmanjšal (in nato povečal) osnovni kapital banke.

Mnenje Banke Slovenije

15. Banka Slovenije meni, da je ukrep prenehanja ali konverzije kvalificiranih obveznosti bank iz 261.a, 261.b, 261.c, 261.d in 261.e člena ZBan-1 glede pogojev, v katerih se lahko izreče, in glede posledic, ki jih ustvarja, oblika insolvenčnega postopka, ki za delničarje in določene upnike banke ustvarja enake učinke (glede na ugotovljeno ekonomsko stanje banke), kot bi nastopili za te osebe v primeru stečaja banke. Meni, da izpodbijane določbe zato ne posegajo v pridobljene pravice delničarjev in upnikov iz naslova kvalificiranih obveznosti, ker noben predpis ni nikoli izključeval možnosti stečaja nad sistemsko pomembnimi bankami. Izredni ukrepi so po mnenju Banke Slovenije predvideni kot instrument za sanacijo bank v smislu posebnega postopka prisilne poravnave, s katerimi se na podlagi oblastnega delovanja nadzornega organa zaradi javnega interesa prepreči stečaj banke, in sicer z natančno opredeljenimi ukrepi prestrukturiranja na način, da se zavarujejo temeljne pravice lastnikov in upnikov ter odvrnejo negativni učinki stečaja banke na finančni sistem.

16. Banka Slovenije meni, da izpodbijane določbe ZBan-1 določajo ustrezno varstvo temeljnih pravic s tem, da zagotavljajo spoštovanje temeljnih pravil stečajnega postopka tudi pri odločanju o obsegu prenehanja ali konverzije (npr. z upoštevanjem vrstnega reda poplačil in z upoštevanjem višine nadomestila upravičencem v primeru konverzije). Trdi, da gre pri izpodbijanih določbah ZBan-1 za take vsebine, katerih neuporaba bi nujno vodila do kršitev ustavno zajamčenih pravic. Nestabilnost finančnega sistema z neposrednimi učinki na delovanje gospodarstva in zaupanje javnosti v bančni sistem naj bi namreč nujno imela za posledico rušenje temeljev ustavno varovanih vrednot.

17. Banka Slovenije poudarja, da so ukrepi za sanacijo bank v Republiki Sloveniji urejeni v ZUKSB, ki določa ukrepe državnih pomoči bankam v obliki dokapitalizacije in prenosa slabih terjatev bank na posebno družbo. Navaja, da je Komisija na podlagi PDEU izključno pristojna za odločanje o dopustnosti in skladnosti državne pomoči s pravili notranjega trga in varstva konkurence ter da je Komisija zaradi poenotenja prakse in meril za presojo državnih pomoči v primeru ukrepov za sanacijo bank sprejela Sporočilo o bančništvu. Banka Slovenije poudarja, da je Komisija Sporočilo o bančništvu sprejela na podlagi (b) točke tretjega odstavka 107. člena PDEU, ki izjemoma dovoljuje pomoč za odpravljanje resne motnje v gospodarstvu države članice in ki določa podrobnejša navodila Komisije glede združljivosti državne pomoči z notranjim trgom (torej pogoje dostopa do državne pomoči). Predlagateljem pojasnjuje, da sporočila Komisije pomenijo formalno priznani in ustaljeni način delovanja na področju njene izključne pristojnosti. Zatrjuje, da je državna pomoč za prestrukturiranje bank na podlagi Sporočila o bančništvu dopustna le, če se pred izvedbo kakršnegakoli ukrepa z uporabo državnih sredstev izvedeta tudi ukrepa odpisa lastniškega kapitala ter odpisa ali pretvorbe podrejenega dolga banke v lastniški kapital. Navaja, da morajo na podlagi 43. in 44. točke Sporočila o bančništvu najprej imetniki podrejenega dolga v celoti prispevati k izravnavi izgub in da je konverzija dolžniških instrumentov v lastniške dopustna šele, ko je predhodno z

odpisom izravnana vsa izkazana izguba banke. Zaključuje, da je uporaba izpodbijanih določb ZBan-1 ključna, da bodo nujni ukrepi za krepitev stabilnosti bank na podlagi ZUKSB skladni s pravili EU o državnih pomočeh.

18. Banka Slovenije opozarja, da je bila Direktiva 2001/24/ES sprejeta po uveljavitvi Direktive 77/91/EGS (ki jo je kasneje nadomestila Direktiva 2012/30/EU). Meni, da iz 2. člena Direktive 2001/24/ES izhaja, da je ukrep konverzije ali odpisa kvalificiranih terjatev bank iz ZBan-1 reorganizacijski ukrep, ker se z njim ohranja ali ponovno vzpostavlja finančni položaj kreditne institucije in ker se z njim vpliva na pravice tretjih oseb. Meni, da ima država članica na podlagi te direktive možnost, da v nacionalni zakonodaji uveljavi tudi ukrep sodnega ali upravnega odločanja o ukrepu znižanja osnovnega kapitala delničarjev ali znižanja terjatev upnikov. Navaja, da bi omejitev pristojnosti administrativnega organa na način, da bi ta lahko odločal le o zmanjšanju terjatev, ne pa o zmanjšanju osnovnega kapitala, praktično onemogočila izvršitev zahtev EU iz Sporočila o bančništvu. Banka Slovenije trdi, da ima Sporočilo o bančništvu *de facto* učinek, ki k ravnanju na predpisani način zavezuje tako Komisijo kot države članice.

19. Banka Slovenije meni, da izpodbijane določbe ZBan-1 niso v neskladju s 155. členom Ustave. Meni, da je v obravnavani zadevi lahko ustavnopravno pomembna le "neprava retroaktivnost", ki je varovana v okviru varstva zaupanja v pravo iz 2. člena Ustave. O posegu v pravice delničarjev in upnikov banke iz kvalificiranih obveznosti naj sploh ne bi bilo mogoče govoriti, ker njihov položaj ni nov ali drugačen kot na podlagi prej veljavne zakonodaje. Njihov položaj naj bi bil posledica dotedanjega poslovanja banke, saj naj njihova upravičenja v ekonomskem smislu (ob okoliščinah iz 253.a člena ZBan-1) ne bi več obstajala, ker banka brez izrednih ukrepov ne bi bila več sposobna za nadaljnje poslovanje in v postopku prenehanja ne bi bila sposobna poplačati njihovih terjatev. Banka Slovenije meni, da se tako z odločbo o izrednem ukrepu prenehanja ali konverzije kvalificiranih obveznosti banke dejansko uresničijo učinki stečaja banke za delničarje in omejen krog upnikov podrejenih terjatev ter se zagotovijo pogoji za nadaljnje poslovanje banke in poplačilo drugih obveznosti banke. Zahteva po popolnem plačilu, rešitvi ("bail-out") tudi delničarjev in podrejenih upnikov naj ne bi bila utemeljena, saj bi država v breme davkoplačevalcev prevzela odgovornost za njihove investicijske odločitve glede naložb v tvegane finančne instrumente.

20. Banka Slovenije meni, da izpodbijane določbe ZBan-1 zaradi uveljavitve načela, da posamezni upnik ne sme utrpeti večjih izgub kot v primeru stečaja, v lastninsko pravico sploh ne posegajo. Če posegajo, pa meni, da je poseg legitimen in sorazmeren. Meni, da ob ugotovljenih okoliščinah povečanega tveganja banke, ki hkrati pomenijo razlog za začetek stečaja banke, in ob ugotovitvi cenilca, da te terjatve v stečaju ne bi bile poplačane, ni mogoče govoriti o razlastitvi. Dodaja, da mora neodvisni cenilec pri oceni vrednosti višine poplačila obveznosti v stečaju spoštovati vse veljavne predpise, torej poleg določb ZBan-1 tudi določbe Zakona o

finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju (Uradni list RS, št. 13/14 – uradno prečiščeno besedilo – ZFPPIPP) in ZGD-1. Opozarja na sodbo Evropskega sodišča za človekove pravice v zadevi *Jahn in drugi proti Nemčiji* z dne 30. 6. 2005.

Odgovor predlagateljev na navedbe Državnega zbora, Vlade in Banke Slovenije

21. Predlagatelji vztrajajo pri navedbah, ki so jih podali v predhodnih vlogah, in nasprotujejo stališčem Državnega zbora, Vlade in Banke Slovenije. Poudarjajo, da Sporočilo o bančništvu ni zavezujoči pravni akt in da ne zahteva prispevka imetnikov podrejenih obveznosti v obsegu, v katerem se je zgodil v Republiki Sloveniji. Opozarjajo, da Sporočilo o bančništvu popolnega odpisa sploh ne zahteva, ampak kvečjemu le delnega, in se sklicujejo na angleško različico dokumenta, ki ne govori o "write off", ampak samo o "write down". V utemeljitev dejstva, da Sporočilo o bančništvu ni zavezujoče, se sklicujejo na sodbo Sodišča v zadevi *Evropska komisija proti Kraljevini Švedski*, C-270/11, z dne 30. 5. 2013. Predlagatelji podrobneje navajajo tudi primer odobritve državne pomoči avstrijski banki Hypo Group Alpe Adria, pri katerem, kljub odobritvi pomoči po začetku veljavnosti Sporočila o bančništvu, do odpisov ali konverzij številnih podrejenih obveznic (sicer podobnih obveznicam slovenskih bank) ni prišlo (sklep Komisije št. SA.32554 z dne 27. 8. 2013). Navajajo, da so zatrjevanja Državnega zbora, Vlade in Banke Slovenije glede nujnosti ukrepov, ki naj bi jih zapovedala EU, z navedenim primerom jasno ovržena. Zatrjujejo, da izvršitev spornih ukrepov kvečjemu izkrivlja konkurenco (ne pa preprečuje kršitev pravil EU o konkurenci). Predlagatelji menijo, da noben predpis EU državi ne nalaga sprejetja izpodbijane ureditve. Navajajo, da take ureditve ni sprejela niti Republika Avstrija, ki je dokapitalizacijo banke Hypo Group Alpe Adria izvedla po začetku veljavnosti Sporočila o bančništvu.

22. Po mnenju predlagateljev izpodbijani ukrepi ne zagotavljajo, da ne more biti nihče na slabšem kot v stečaju. Prenehanje pravice do poplačila naj bi bilo popolna novost v pravnem sistemu, ki ne velja niti v stečaju, saj naj bi stečaj povzročil le spremembo vrstnega reda plačevanja obveznosti glede na podrejenost. Pri tem naj bi bilo sicer mogoče, da nekateri upniki ostanejo brez poplačila, vendar se imajo vseeno pravico poplačati iz morebitnega pozneje najdenega premoženja dolžnika. Predlagatelji prav tako oporekajo primerjavi izrednih ukrepov s prisilno poravnavo. Opozarjajo na stališča v zvezi z varstvom zasebne lastnine, ki zajema tudi delnice, in sicer se sklicujejo na odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-199/02 z dne 21. 10. 2004 (Uradni list RS, št. 124/04, in OdIUS XIII, 65) in na sodbi Evropskega sodišča za človekove pravice v zadevah *Sovtransavto Holding proti Ukrajini* z dne 25. 7. 2002 in *Aivars Cesnieks proti Latviji* z dne 12. 2. 2002. Zatrjujejo, da jim je lastnina lahko odvzeta na podlagi ugibanj o morebitnem stečaju bank, brez dejanskih podatkov. Tretji odstavek 261.b člena ZBan-1 naj bi omogočal sprejetje arbitrarne odločitve in dejansko

razlastitev imetnikov kvalificiranih obveznosti bank brez podlage v Ustavi (69. člen Ustave), ne pa zgolj omejitve lastninske pravice.

II. Upoštevne določbe prava EU

23. Določbe prava EU, ki so upoštevne v postopku predhodnega odločanja:

- a. Sporočilo o bančništvu, zlasti točke 15 do 20 in 40 do 46,
- b. členi 107, 108, 109 PDEU,
- c. prvi odstavek 17. člena ter 20. in 52. člen Listine Evropske unije o temeljnih pravicah (UL C 326, 26. 10. 2012 – v nadaljevanju Listina),
- č. člen 6 Pogodbe o Evropski uniji (prečiščena različica, UL C 326, 26. 10. 2012 – v nadaljevanju PEU),
- d. člena 2 in 3 Direktive 2001/24/ES,
- e. členi 33 do 36 in 40 do 42 Direktive 2012/30/EU.

III. Upoštevne določbe nacionalne zakonodaje

24. Upoštevne določbe ZBan-1 se glasijo:

4.4. Kapital banke

132. člen

(kapital banke)

(1) Kapital banke se zaradi ugotavljanja izpolnjevanja obveznosti banke glede upravljanja s tveganji (v nadaljnjem besedilu: kapital banke) izračuna na način, določen v oddelku 4.4. tega zakona in v predpisih o upravljanju s tveganji.

(2) Pri izračunu kapitala banke je treba ustrezno upoštevati:

1. lastnosti posameznih sestavin kapitala,
2. odbitne postavke, ki se odštevajo od posameznih sestavin kapitala,
3. razmerja med posameznimi sestavinami kapitala in
4. namen posameznih sestavin kapitala.

133. člen

(temeljni kapital banke)

(1) Pri izračunu temeljnega kapitala banke se upoštevajo naslednje sestavine:

1. vplačani osnovni kapital in kapitalske rezerve, razen osnovnega kapitala, vplačanega na podlagi prednostnih kumulativnih delnic in kapitalskih rezerv, oblikovanih v zvezi s temi delnicami,
2. rezerve iz dobička,

3. preneseni čisti poslovni izid,
4. instrumenti, ki imajo lastnosti iz prvega odstavka 133.a člena tega zakona in lastnosti, ki jih opredeljuje podzakonski predpis, izdan na podlagi 2. točke 129. člena tega zakona (hibridni instrumenti) in
5. druge postavke, ki so po svojih lastnostih podobne postavkam iz 1. do 3. točke tega odstavka.

(2) Pri izračunu temeljnega kapitala se kot odbitne upoštevajo naslednje postavke:

1. lastne delnice,
2. neopredmetena dolgoročna sredstva,
3. čista izguba poslovnega leta,
4. druge sestavine, ki so po svojih lastnostih in namenu podobne sestavinam iz 1. do 3. točke tega odstavka.

133a. člen

(lastnosti temeljnega kapitala banke)

(1) Sestavine temeljnega kapitala iz prvega odstavka 133. člena tega zakona morajo imeti vsaj naslednje lastnosti:

1. stalnost: sestavine so brez možnosti odpoklica na zahtevo imetnika in brez kakor koli določene ali nakazane dospelosti, razen v primeru hibridnih instrumentov iz 4. točke prvega odstavka 133. člena tega zakona, pri katerih je rok dospelosti najmanj 30 let;
2. neomejeno razpoložljivost za pokrivanje izgub: sestavine so neomejeno razpoložljive za takojšnje pokrivanje tveganj in izgub v času rednega poslovanja;
3. fleksibilnost izplačil: banka mora imeti možnost omejiti izplačilo donosov.

(2) V primeru stečaja ali likvidacije banke se vplačani osnovni kapital in kapitalske rezerve iz 1. točke prvega odstavka 133. člena tega zakona smejo izplačati šele po poravnavi vseh obveznosti in po izplačilu vseh ostalih finančnih instrumentov.

134. člen

(dodatni kapital banke)

(1) Dodatni kapital banke je sestavljen iz dodatnega kapitala I in dodatnega kapitala II.

(2) Pri izračunu dodatnega kapitala I se upoštevajo naslednje sestavine:

1. osnovni kapital, vplačan na podlagi prednostnih kumulativnih delnic in kapitalske rezerve, oblikovane v zvezi s temi delnicami,
2. podrejene obveznosti,
3. druge sestavine, ki so po svojih lastnostih in namenu podobne sestavinam iz 1. ali 2. točke tega odstavka.

(3) Pri izračunu dodatnega kapitala II se upoštevajo podrejene obveznosti in druge sestavine, ki so po svojih lastnostih in namenu primerne za pokrivanje kapitalskih zahtev za tržna tveganja, razen kapitalske zahteve za tveganje poravnave in kreditno tveganje nasprotne stranke.

134.a člen

(dovoljenje za upoštevanje finančnih instrumentov pri izračunu kapitala banke)

(1) Banka lahko pri izračunu kapitala upošteva finančne instrumente iz 133. in 134. člena tega zakona, če pridobi dovoljenje Banke Slovenije. Ne glede na prejšnji stavek lahko banka pri izračunu kapitala upošteva vplačani osnovni kapital na podlagi navadnih delnic in prednostnih kumulativnih delnic brez dovoljenja Banke Slovenije.

(2) Banka mora za izplačilo ali odkup pred datumom dospelosti in v drugih podobnih primerih, ki imajo za posledico, da se finančni instrumenti iz 133. in 134. člena tega zakona ne upoštevajo več pri izračunu kapitala, pridobiti dovoljenje Banke Slovenije.

4.5. Kapitalske zahteve in omejitve**4.5.1. Skupne določbe****135. člen**

(vrednotenje postavk za izračun kapitalskih zahtev in omejitev)

Če v tem zakonu in predpisih o upravljanju s tveganji niso določena posebna pravila o vrednotenju postavk sredstev in zunajbilančnih postavk za namen izračuna kapitalskih zahtev in omejitev, se za vrednotenje teh postavk za namen izračuna kapitalskih zahtev in omejitev uporabljajo splošna pravila o vrednotenju postavk v računovodskih izkazih bank.

136. člen

(minimalni kapital banke)

(1) Kapital banke mora biti vedno najmanj enak seštevku naslednjih kapitalskih zahtev:

1. glede vseh poslov, ki jih opravlja banka, razen postavk trgovalne knjige: kapitalske zahteve za kreditno tveganje in tveganje zmanjšanja vrednosti odkupljenih denarnih terjatev (v nadaljnjem besedilu: kapitalska zahteva za kreditno tveganje),

2. glede postavk trgovalne knjige kapitalske zahteve za ta tržna tveganja:

- za pozicijsko tveganje,

- za kreditno tveganje nasprotne stranke,

- če banka preseže omejitve največjih dopustnih izpostavljenosti iz trgovanja: za tveganje preseganja teh omejitev,

3. glede vseh poslov, ki jih opravlja banka, kapitalske zahteve za ta tržna tveganja:

- za tveganje poravnave,

- za valutno tveganje in

- za tveganje spremembe cen blaga,

4. glede vseh poslov, ki jih opravlja banka, kapitalske zahteve za operativno tveganje.

(2) Ne glede na prvi odstavek tega člena, kapital banke ne sme biti nikoli nižji od najnižjega zneska osnovnega kapitala iz 42. člena tega zakona.

7.7. Izredni ukrepi za zagotovitev stabilnosti finančnega sistema

253. člen

(izredni ukrepi)

(1) Banka Slovenije lahko ob pogojih, ki jih določa ta zakon, banki z odločbo izreče naslednje izredne ukrepe:

1. imenovanje izredne uprave banke,
- 1.a prenehanje ali konverzija kvalificiranih obveznosti banke,
2. prodaja vseh delnic banke,
3. povečanje osnovnega kapitala banke,
4. prenos premoženja banke.

(2) Banka Slovenije izreče ukrepe iz prvega odstavka tega člena z odločbo o izrednih ukrepih. Banka Slovenije lahko banki izreče več ukrepov iz prvega odstavka tega člena hkrati.

(3) Izredni ukrepi se štejejo za reorganizacijske ukrepe kot jih določa Direktiva 2001/24/ES.

253.a člen

(razlogi za izredne ukrepe)

(1) Banka Slovenije izda banki odločbo o izrednih ukrepih, če:

1. je v zvezi z banko podano povečano tveganje in
2. niso podane okoliščine, iz katerih bi izhajalo, da bodo razlogi za povečano tveganje iz prejšnje točke v ustreznem roku verjetno odpravljeni in
3. ni verjetno, da bi lahko z drugimi ukrepi Banke Slovenije na podlagi tega zakona banka v ustreznem roku dosegla kratkoročno in dolgoročno kapitalsko ustreznost ali ustrezen likvidnostni položaj banke in
4. so izredni ukrepi v javnem interesu zaradi preprečitve ogroženosti stabilnosti finančnega sistema.

(2) Za namene iz prvega odstavka tega člena se 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 tega zakona 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.

(3) Šteje se, da banka verjetno ne bo sposobna zagotavljati minimalnega kapitala v skladu s 136. členom tega zakona, zlasti če:

1. ima razmerje med kapitalom banke iz 132. člena tega zakona in kapitalskim zahtevami iz 136. člena tega zakona v obdobju zadnjih 12 mesecev stanoviten negativni trend in se zaradi takega trenda lahko pričakuje nedoseganje te zahteve v

naslednjih šestih mesecih, hkrati pa niso podane druge okoliščine, iz katerih bi izhajalo, da bodo zahteve glede minimalnega kapitala v tem obdobju dosežene in

2. ukrepi za izboljšanje kapitalne ustreznosti v zvezi z zahtevami na podlagi 136. člena tega zakona, zlasti ukrepi za povečanje osnovnega kapitala banke, niso bili izvedeni ali niso bili uspešni ali verjetno ne bodo uspešni v primernem roku

253.b člen

(cilj izrednih ukrepov)

Izredni ukrepi se izrečejo zaradi reorganizacije banke, tako da se:

1. v banki odpravijo razlogi iz prvega odstavka 253.a člena tega zakona in se ponovno vzpostavijo pogoji za dolgoročno uspešno poslovanje banke v skladu s tem zakonom in drugimi veljavnimi predpisi, ali
2. izvedejo postopki za postopno prenehanje banke, ki vključuje delno ali popolno prenehanje poslovanja

254. člen

(ogrožena stabilnost finančnega sistema)

(1) Če je zaradi okoliščin iz prvega odstavka 253.a člena tega zakona ogrožena ali bi lahko bila ogrožena stabilnost finančnega sistema v Republiki Sloveniji, Banka Slovenije o tem nemudoma obvesti ministrstvo, pristojno za finance, Evropski odbor za sistemska tveganja ter pristojne za ukrepanje v skladu z zakonom, ki ureja ukrepe za krepitev stabilnosti bank, in jim posreduje vse potrebne informacije v zvezi z banko, da se lahko v skladu z veljavnimi predpisi v banki izvedejo tudi ukrepi za krepitev stabilnosti bank.

(2) Šteje se, da je stabilnost finančnega sistema ogrožena, če povečano tveganje v banki lahko povzroči pomembnejše negativne učinke na poslovanje drugih finančnih družb, na delovanje finančnih trgov ali na splošno zaupanje vlagateljev ter drugih subjektov v stabilno delovanje finančnega sistema.

(3) Banka Slovenije pri oceni ogroženosti finančnega sistema zaradi povečanega tveganja banke upošteva zlasti:

1. vrsto in obseg obveznosti banke do finančnih družb in drugih subjektov na finančnih trgih,
2. obseg obveznosti banke iz naslova sprejetih depozitov,
3. vrsto in obseg tveganj (izpostavljenosti), ki jih je prevzela banka na podlagi zunajbilančnih transakcij, ter razmere na trgih, na katerih se trguje s temi izpostavljenostmi,
4. vzajemno povezanost banke z drugimi subjekti, ki sodelujejo pri transakcijah na finančnih trgih,
5. razmere na finančnih trgih, zlasti posledice, ki se pričakujejo v primeru začetka stečajnega postopka nad banko, druge udeležence na teh trgih, zlasti banke, in za delovanje teh trgov.

255. člen

(obvestitev nadzornega organa druge države članice)

(1) Če Banka Slovenije izda odločbo o izrednih ukrepih banki, ki ima podružnico v drugi državi članici, mora še pred izdajo odločbe obvestiti nadzorni organ te države članice. V obvestilu mora navesti tudi pravne posledice in dejanske učinke izdane odločbe.

(2) Če zaradi zaščite interesov strank banke oziroma zaradi drugih javnih koristi z izdajo odločbe iz prvega odstavka tega člena ni mogoče odlašati, Banka Slovenije obvesti nadzorni organ države članice takoj po izdaji odločbe.

255.a člen

(pristojnosti organov banke v času izrednih ukrepov)

(1) Z vročitvijo odločbe o izrednih ukrepih banki prenehajo pooblastila in pristojnosti nadzornemu svetu in skupščini banke. Pristojnosti skupščine in nadzornega sveta banke izvaja Banka Slovenije, razen pristojnosti skupščine iz 347. člena tega zakona v zvezi z uveljavljanjem sodnega varstva zoper odločbo Banke Slovenije o izrednem ukrepu.

(2) Dolžnosti in pristojnosti članov nadzornega sveta banke v skladu s tem zakonom v primeru iz prejšnjega odstavka izvaja Banka Slovenije.

(3) Ne glede na določbe ZGD-1 ali druge določbe tega zakona glede izvajanja pristojnosti skupščine in nadzornega sveta banke sprejema Banka Slovenije odločitve iz prvega odstavka tega člena v zvezi z izvajanjem pristojnosti skupščine in nadzornega sveta v obliki sklepov v skladu z zakonom, ki ureja Banko Slovenije.

(4) Glede pristojnosti skupščine, ki jih izvaja Banka Slovenije v skladu s prvim odstavkom tega člena, se ne uporabljajo določbe ZGD-1 glede sklica in odločanja na skupščini ter glede izpodbijanja in uveljavljanja ničnosti sklepov skupščine.

(5) Banka Slovenije v treh delovnih dneh po izdaji predlaga vpis sklepa o izvajanju pristojnosti skupščine v sodni register zaradi njegove objave po pravilih o objavi zapisnika skupščine delniške družbe.

(6) Za banko, ki so ji izrečeni izredni ukrepi, se ne uporabljajo določbe 75. člena tega zakona in določbe 279. člena ZGD-1 glede obveznosti imenovanja revizijske komisije.

255.b člen

(prenehanje razlogov za izredne ukrepe)

Če Banka Slovenije ugotovi, da so pri banki po izrečenem izrednem ukrepu iz prvega odstavka 253. člena tega zakona, odpravljeni razlogi iz 253.a člena tega zakona, izda odločbo o prenehanju izrednega ukrepa.

7.7.2. Prenehanje ali konverzija kvalificiranih obveznosti banke**261.a člen**

(ukrep prenehanja ali konverzije

kvalificiranih obveznosti)

(1) Z odločbo o izrednem ukrepu Banka Slovenije določi, da:

1. kvalificirane obveznosti delno ali v celoti prenehajo ali
2. se kvalificirane obveznosti banke iz 2. do 4. točke šestega odstavka tega člena delno ali v celoti pretvorijo v nove navadne delnice banke na podlagi povečanja osnovnega kapitala banke z vplačilom stvarnega vložka v obliki terjatev upnikov, ki predstavljajo kvalificirane obveznosti.

(2) Odločba o prenehanju kvalificiranih obveznosti mora vsebovati:

1. odločitev, katere kvalificirane obveznosti prenehajo, in za obveznosti posameznega reda tudi, ali prenehajo v celoti oziroma delež, do katerega prenehajo; pri tem lahko Banka Slovenije odloči, da delno ali v celoti prenehajo kvalificirane obveznosti poznejšega reda samo, če je odločila, da v celoti prenehajo kvalificirane obveznosti predhodnega reda,

2. pri prenehanju kvalificiranih obveznosti prvega reda tudi znesek osnovnega kapitala po prenehanju kvalificiranih obveznosti prvega reda ter nominalni ali pripadajoči znesek delnic oziroma odločitev o razveljavitvi delnic v primeru prenehanja kvalificiranih obveznosti prvega reda v celoti,

3. če se osnovni kapital banke zaradi prenehanja kvalificiranih obveznosti prvega reda zmanjša pod znesek iz 42. člena tega zakona, tudi odločitev o hkratnem povečanju osnovnega kapitala banke v skladu z 262.a členom tega zakona najmanj v obsegu, da bo banka zagotavljala osnovni kapital v skladu z 42. členom tega zakona.

(3) Odločba o konverziji kvalificiranih obveznosti v delnice mora vsebovati:

1. odločitev, da se osnovni kapital banke poveča s stvarnimi vložki, katerih predmet so terjatve upnikov, ki predstavljajo kvalificirane obveznosti banke iz 2. do 4. točke šestega odstavka tega člena,

2. odločitev, katere kvalificirane obveznosti banke se pretvorijo v navadne delnice banke v postopku povečanja osnovnega kapitala s stvarnimi vložki, in za kvalificirane obveznosti posameznega reda tudi, ali se pretvorijo v celoti oziroma delež, do katerega se pretvorijo; pri tem lahko Banka Slovenije odloči, da se delno ali v celoti pretvorijo kvalificirane obveznosti poznejšega reda samo, če je odločila, da v celoti prenehajo ali se v celoti pretvorijo kvalificirane obveznosti predhodnega reda,

3. za kvalificirane obveznosti vsakega reda iz šestega odstavka tega člena, ki se preoblikujejo v navadne delnice, razmerje, izraženo kot višina zneska (enote) kvalificirane obveznosti za eno novo delnico, in

4. ugotovitev, da se z izdajo odločbe šteje, da so terjatve upnikov, ki so predmet stvarnih vložkov pri povečanju osnovnega kapitala banke in predstavljajo kvalificirano obveznost banke iz 2. točke tega odstavka, prenesene na banko ter nove delnice vpisane in vplačane.

(4) Za odločitev o povečanju osnovnega kapitala banke v skladu z drugim in tretjim odstavkom tega člena se uporablja 262.a člen tega zakona.

(5) Banka Slovenije mora v zvezi s prenehanjem ali konverzijo kvalificiranih obveznosti banke zagotoviti, da posamezni upnik zaradi prenehanja ali konverzije

kvalificiranih obveznosti banke ne utrpi večjih izgub, kot bi jih utrpel v primeru stečaja banke.

(6) Kvalificirane obveznosti banke so:

1. osnovni kapital banke (obveznosti prvega reda),
2. obveznosti do imetnikov hibridnih finančnih instrumentov iz 4. točke prvega odstavka 133. člena tega zakona (obveznosti drugega reda),
3. obveznosti do imetnikov finančnih instrumentov, ki se po 134. členu tega zakona upoštevajo pri izračunu dodatnega kapitala banke, razen če so te obveznosti že zajete v 1. ali 2. točki tega odstavka (obveznosti tretjega reda),
4. obveznosti, ki niso zajete v 1., 2. ali 3. točki tega odstavka, in bi se v primeru stečajnega postopka nad banko poplačale po poplačilu navadnih terjatev do banke (obveznosti četrtega reda).

261.b člen

(ugotavljanje vrednosti sredstev)

(1) Banka Slovenije odloči o prenehanju ali konverziji kvalificiranih obveznosti na podlagi ocene vrednosti sredstev banke, ki jo izdela neodvisni cenilec podjetij tako, da oceni:

- višino poplačila kvalificiranih obveznosti iz sredstev banke ob predpostavki nedelujočega podjetja in
- emisijsko vrednost novih delnic banke, ki se izdajo ob povečanju osnovnega kapitala banke s konverzijo kvalificiranih obveznosti, ob predpostavki delujočega podjetja.

(2) Pri oceni vrednosti na podlagi prejšnjega odstavka se ne upoštevajo morebitni učinki ukrepov državne pomoči banki ali ukrepov Banke Slovenije za likvidnostno pomoč banki.

(3) Kadar zaradi nujnosti ukrepa ni mogoče pravočasno pridobiti ocene iz prvega odstavka, oceno vrednosti izdela Banka Slovenije.

261.c člen

(obseg prenehanja ali konverzije kvalificiranih obveznosti)

(1) Banka Slovenije v odločbi o prenehanju kvalificiranih obveznosti iz drugega odstavka 261.a člena tega zakona določi prenehanje kvalificiranih obveznosti banke v obsegu, ki je potreben zaradi pokrivanja izgube banke, z upoštevanjem vrednotenja sredstev v skladu s prejšnjim členom.

(2) Banka Slovenije v odločbi o konverziji kvalificiranih obveznosti iz tretjega odstavka 261.a člena tega zakona odloči o konverziji kvalificiranih obveznosti v navadne delnice banke v obsegu, ki je potreben za doseganje kapitalske ustreznosti banke v skladu z zahtevami Banke Slovenije.

261.d člen

(druga pravila o konverziji kvalificiranih obveznosti)

V odločbi o konverziji kvalificiranih obveznosti mora Banka Slovenije pri določitvi razmerja iz 3. točke tretjega odstavka 261.a člena tega zakona upoštevati vrednost kvalificiranih obveznosti, ki so predmet stvarnih vložkov, na podlagi cenitve iz 261.b člena tega zakona, in glede na verjetni delež poplačila teh terjatev v primeru prenehanja banke, če ne bi bili izrečeni izredni ukrepi.

261.e člen

(pravice upnikov v primeru prenehanja ali konverzije kvalificiranih obveznosti)

(1) Upniki kvalificiranih obveznosti niso upravičeni zahtevati od banke povračila škode ali uveljavljati drugih zahtevkov, ki so pogodbeno dogovorjeni za primer kršitve ali neizpolnitve pogodbenih obveznosti banke, če je kršitev ali neizpolnitev pogodbenih obveznosti banke posledica izrednega ukrepa na podlagi tega zakona. Pogodbena ureditev, ki bi bila v nasprotju s to določbo, je nična.

(2) Učinki izrednega ukrepa prenehanja ali konverzije kvalificiranih obveznosti se ne štejejo kot upravičen razlog za predčasno razvezo ali odstop od pogodbe, ki jo je pogodbena stranka sklenila z banko, in ki določa pravico do predčasne razveze ali odstopa od pogodbe v primeru kršitve ali neizpolnitve pogodbenih obveznosti. Prav tako se izredni ukrep iz prejšnjega stavka, ne glede na besedilo pogodbe med banko in nasprotno pogodbeno stranko, ne šteje kot upravičen razlog za dospelje drugih obveznosti iz pogodbe. Pogodbena ureditev, ki bi bila v nasprotju s to določbo, je nična.

(3) Prejšnji odstavek se uporablja tudi v primeru dogovora, ki ga je banka sklenila z nasprotno pogodbeno stranko, in ki določa pravico nasprotne pogodbene stranke, da v primeru neizpolnitve ali druge kršitve pogodbenih obveznosti iz katerekoli pogodbe, ki je sklenjena med strankama in za katero velja dogovor, šteje svojo nasprotno terjatev iz katerekoli pogodbe, za katero velja dogovor, kot dospelo, ali da uveljavlja pravico do predčasne razveze ali do odstopa od posamezne ali vseh pogodb, za katere velja dogovor.

(4) Prejšnji odstavek se uporablja tudi za pogodbe, ki so sklenjene med banko in drugo osebo, ki je na podlagi dogovora med banko in nasprotno stranko vključena v dogovor.

(5) Za potrebe drugega, tretjega in četrtega odstavka tega člena se kot pogodba upoštevajo tudi finančni instrumenti, katerih imetnik ali izdajatelj je banka.«

B.

IV. Pristojnosti Ustavnega sodišča in položaj predlagateljev v postopku pred Ustavnim sodiščem

25. Na podlagi prve in druge alineje prvega odstavka 160. člena Ustave je Ustavno sodišče pristojno odločati o skladnosti zakonov z Ustavo ter z ratificiranimi

mednarodnimi pogodbami in s splošnimi načeli mednarodnega prava. Ustavno sodišče je protiustavne zakone pristojno v celoti ali delno razveljaviti (prvi odstavek 161. člena Ustave). Razveljavitev lahko učinkuje takoj ali v roku, ki ga določi Ustavno sodišče in ni daljši od enega leta (drugi odstavek 161. člena Ustave).

26. Tretja alineja prvega odstavka 23.a člena ZUstS v zvezi z drugim odstavkom 162. člena Ustave določa, da lahko Državni svet z zahtevo začne postopek za oceno ustavnosti predpisa ali splošnega akta, izdanega za izvrševanje javnih pooblastil. Iz navedenega izhaja, da je Državni svet upravičeni vlagatelj zahteve za oceno ustavnosti zakona. Peta alineja prvega odstavka 23.a člena ZUstS v zvezi z drugim odstavkom 162. člena Ustave za vložitev zahteve za oceno ustavnosti pooblašča varuha človekovih pravic, če meni, da predpis ali splošni akt, izdan za izvrševanje javnih pooblastil, nedopustno posega v človekove pravice ali temeljne svoboščine. Glede na to, da iz vsebine zahteve Varuha človekovih pravic nedvomno izhaja njegovo mnenje, da izpodbijane določbe ZBan-1 nedopustno posegajo v človekove pravice in temeljne svoboščine, je tudi Varuha treba šteti za upravičenega vlagatelja. Zahtevi Državnega sveta in Varuha človekovih pravic izpolnjujeta procesne predpostavke po ZUstS. Zato mora Ustavno sodišče odločiti o utemeljenosti obeh zahtev.

27. Pobudo lahko da, kdor izkaže pravni interes (prvi odstavek 24. člena ZUstS). Po drugem odstavku navedenega člena je pravni interes podan, če predpis ali splošni akt, izdan za izvrševanje javnih pooblastil, katerega oceno pobudnik predlaga, neposredno posega v njegove pravice, pravne interese oziroma v njegov pravni položaj. Pobudniki so zatrtili in izkazali, da so bili imetniki upravičenj iz kvalificiranih obveznosti bank po šestem odstavku 261.a člena ZBan-1, ki so prenehale obstajati zaradi učinkovanja odločb Banke Slovenije iz 2. točke obrazložitve tega sklepa. Po ustaljenem pojmovanju doktrine pravnega interesa se v primeru, če izpodbijani predpis ne učinkuje neposredno, pobuda lahko vloži šele po izčrpanju pravnih sredstev zoper posamični akt, izdan na podlagi izpodbijanega predpisa, hkrati z ustavno pritožbo, pod pogoji iz 50. do 60. člena ZUstS (glej sklep Ustavnega sodišča št. U-I-275/07 z dne 22. 11. 2007, Uradni list RS, št. 110/07, in OdlUS XVI, 82). Pobudniki, katerih premoženjski položaj so prizadeli izredni ukrepi Banke Slovenije, sicer niso izčrpali pravnega sredstva, ki jim ga priznava 350.a člen ZBan-1 (odškodninska tožba zoper Banko Slovenije. Odškodninsko varstvo iz 350.a člena ZBan-1 se pogojuje s kršitvijo dobrega strokovnjaka, kar pomeni, da ne zajema vseh položajev posega v pravice. Očitki pobudnikov pa vzbujajo resen dvom o ustavnosti te ureditve. Pobudniki torej izkazujejo pravni interes za pobude. Ker te niso očitno neutemeljene, je Ustavno sodišče pobude na podlagi tretjega odstavka 26. člena ZUstS sprejelo. Zato postopek za oceno ustavnosti izpodbijanih določb ZBan-1 pred Ustavnim sodiščem teče na podlagi zahtev in pobud.

V. Razlogi za vložitev predloga za sprejetje predhodne odločbe (zveznost)

28. Predlagatelji med drugim izpodbijajo nacionalno zakonsko ureditev iz 261.a do 261.e člena ZBan-1, ki ureja izredni ukrep prenehanja ali konverzije kvalificiranih obveznosti banke. Gre za izredni ukrep, ki nacionalni centralni banki, to je Banki Slovenije, daje pooblastilo, da ob izpolnjenosti z zakonom določenih pogojev izda odločbo, s katero izreče, da delno ali v celoti prenehajo kvalificirane obveznosti banke v obsegu, ki je potreben zaradi pokrivanja izgub banke, in/ali se kvalificirane obveznosti iz 2. do 4. točke šestega odstavka 261.a člena ZBan-1 delno ali v celoti pretvorijo v navadne delnice banke na podlagi povečanja osnovnega kapitala banke (konverzija), in sicer v obsegu, ki je potreben za doseganje kapitalske ustreznosti banke (261.a in 261.c člen ZBan-1). Med kvalificirane obveznosti banke se na podlagi šestega odstavka 261.a člena ZBan-1 štejejo: 1) osnovni kapital banke (obveznosti prvega reda), 2) obveznosti do imetnikov hibridnih finančnih instrumentov iz 4. točke prvega odstavka 133. člena tega zakona (obveznosti drugega reda), 3) obveznosti do imetnikov finančnih instrumentov, ki se po 134. členu tega zakona upoštevajo pri izračunu dodatnega kapitala banke, razen če so te obveznosti že zajete v 1. ali 2. točki tega odstavka (obveznosti tretjega reda), 4) obveznosti, ki niso zajete v 1., 2. ali 3. točki tega odstavka in bi se v primeru stečajnega postopka nad banko poplačale po poplačilu navadnih terjatev do banke (obveznosti četrtega reda). Predlagatelji menijo, da je zakonska ureditev, ki omogoča izrek navedenega izrednega ukrepa, med drugim v neskladju s prepovedjo retroaktivnosti iz 155. člena Ustave, načelom varstva zaupanja v pravo iz 2. člena Ustave in varstvom pravice do zasebne lastnine iz 33. člena Ustave, kakor tudi, da je v neskladju z Direktivo 2001/24/ES in Direktivo 2012/30/EU.

29. Upoštevena nacionalna zakonodaja, ki jo izpodbijajo predlagatelji, je bila sprejeta z ZBan-1L. Iz predloga ZBan-1L (Poročevalec DZ z dne 10. 10. 2013) izhaja, da je bila izpodbijana ureditev sprejeta z namenom, da se v Republiki Sloveniji vzpostavi pravni okvir za delitev bremen v skladu z novimi zahtevami EU o dovoljenosti državnih pomoči, ki izhajajo iz Sporočila o bančništvu. Sprejetje ZBan-1L naj bi bilo tako nujno, da bi se omogočila izvedba ukrepov za sanacijo bančnega sistema v skladu z ZUKSB. Smiselno enako zatrjujejo tudi nasprotni udeleženci Državni zbor ter Vlada in Banka Slovenije. Na drugi strani predlagatelji zanikajo, da bi imelo Sporočilo o bančništvu kakršenkoli pomen ali veljavo.

30. Ustavno sodišče ugotavlja, da ima EU na podlagi b) točke prvega odstavka 3. člena PDEU izključno pristojnost za določitev pravil o konkurenci, ki so potrebna za delovanje notranjega trga. Državne pomoči spadajo med pravila o konkurenci (Oddelek 2 poglavja 1 naslova VII tretjega dela PDEU, členi 107 do 109 PDEU) in tudi zanje velja izključna pristojnost EU. Izključna pristojnost EU na določenem področju pomeni, da lahko samo EU izdaja zakonodajne in sprejema pravno zavezujoče akte, medtem ko lahko države članice ukrepajo same le, če jih Unija za to pooblasti, ali za izvajanje aktov Unije (prvi odstavek 2. člena PDEU). Za odločanje o tem, ali je državna pomoč združljiva z notranjim trgom ali ne, je izključno pristojna

Komisija. Vsaka državna pomoč je na podlagi prvega odstavka 107. člena PDEU praviloma prepovedana (nezdružljiva z notranjim trgov), razen v primeru izjem na podlagi drugega odstavka 107. člena PDEU, za katere prigrasitev Komisiji ni potrebna, in izjem na podlagi odobritve Komisije iz razlogov, določenih v tretjem odstavku 107. člena PDEU. Država mora tako vse ukrepe državne pomoči, ki naj bi bili izjemoma dovoljeni na podlagi tretjega odstavka 107. člena PDEU, prigrasiti Komisiji v odobritev. V b) točki tretjega odstavka 107. člena PDEU je določeno, da se za združljivo z notranjim trgov lahko med drugim šteje državna pomoč za odpravljanje resne motnje v gospodarstvu države članice. Na tej pravni podlagi je Komisija izdala številna sporočila, s katerimi je določila okvire dovoljene pomoči. Od začetka finančne krize je Komisija sprejela šest sporočil glede finančnega sektorja³ in nazadnje še Sporočilo o bančništvu. V teh sporočilih so navedena podrobna navodila glede meril združljivosti državne pomoči z notranjim trgov v skladu z b) točko tretjega odstavka 107. člena PDEU za finančni sektor med finančno krizo, ki jih Komisija upošteva pri presoji dovoljenosti državne pomoči. Iz 2. točke Sporočila o bančništvu izhaja, da to sporočilo skupaj z drugimi sporočili za finančni sektor opredeljuje pogoje dostopa do državne pomoči in zahteve, ki morajo biti izpolnjene, da bi bila taka državna pomoč združljiva z notranjim trgov na podlagi načel o državni pomoči iz PDEU.

31. Na podlagi sodne prakse Sodišča se šteje, da se Komisija s tem, ko sprejme pravila ravnanja (na primer sporočila s področja državnih pomoči) in z njihovo objavo razglasi, da jih bo v prihodnje uporabljala v primerih, na katere se nanašajo, sama omejuje pri izvrševanju svoje diskrecijske pravice in od teh pravil ne more odstopiti, ne da bi bila glede na okoliščine primera sankcionirana zaradi kršitve splošnih pravnih načel, kot so načelo enakega obravnavanja ali načelo varstva zaupanja v pravo, razen če navede razloge, ki glede teh načel upravičujejo odstop od pravil.⁴ Ne glede

³ Sporočilo o uporabi pravil o državni pomoči za ukrepe v zvezi s finančnimi institucijami v okviru trenutne svetovne finančne krize (Sporočilo o bančništvu iz leta 2008) (UL C 270, 25. 10. 2008), Sporočilo o dokapitalizaciji finančnih institucij v trenutni finančni krizi: omejitev pomoči na najmanjšo potrebno in zaščitni ukrepi za preprečevanje neupravičenega izkrivljanja konkurence (Sporočilo o dokapitalizaciji) (UL C 10, 15. 1. 2009), Sporočilo Komisije o obravnavanju oslavljenih sredstev v bančnem sektorju Skupnosti (Sporočilo o oslavljenih sredstvih) (UL C 72, 26. 3. 2009), Sporočilo o ponovni vzpostavitvi uspešnega poslovanja in oceni ukrepov prestrukturiranja v finančnem sektorju v sedanji krizi na podlagi pravil o državni pomoči (Sporočilo o prestrukturiranju) (UL C 195, 19. 8. 2009), Sporočilo Komisije o uporabi pravil o državni pomoči za podpirne ukrepe v korist bank v okviru finančne krize od 1. januarja 2011 dalje (Sporočilo o podaljšanju iz leta 2010) (UL C 329, 7. 12. 2010) in Sporočilo Komisije o uporabi pravil o državni pomoči za podpirne ukrepe v korist bank v okviru finančne krize od 1. januarja 2012 dalje (Sporočilo o podaljšanju iz leta 2011) (UL C 356, 6. 12. 2011).

⁴ Glej na primer M. Blauburger, *From Negative to Positive Integration? European State Aid Control Through Soft and Hard Law*, Max-Planck-Institut für Gesellschaftsforschung, Discussion Paper št. 4, Köln 2008, str. 13, ter E.-J. Mestmäcke in H. Schweitzer, *Europäisches Wettbewerbsrecht*, München 2004, str. 1108. Glej tudi sodbo Splošnega sodišča v zadevi *Smurfit Kappa Group plc proti Komisiji*, T-304/08, z dne 10. 7. 2012, in sodbo Sodišča v zadevi *Expedia Inc. proti Autorité de la concurrence in drugim*, C-226/11, z dne 13. 12. 2012.

na to, da držav članic ta pravila formalnopravno ne zavezujejo,⁵ pa iz obveznosti lojalnega sodelovanja (tretji odstavek 4. člena PEU), ki zavezuje vse organe držav članic, izhaja, da morajo nacionalni organi in sodišča obvestila Komisije s področja državnih pomoči, kot je Sporočilo o bančništvu, ustrezno upoštevati. Namreč povsem jasno je, da je državna pomoč, ki je dana v nasprotju s pravili o dovoljenosti državnih pomoči, prepovedana in da je namen pravil o dovoljenosti državnih pomoči zagotavljanje enotnega notranjega trga EU, konkurence med subjekti na tem trgu in s tem tudi enotne uporabe pravil na celotnem območju EU. Zato ima tudi Sporočilo o bančništvu, čeprav je formalnopravno nezavezujoči akt, lahko pravne učinke.⁶ Sporočilo učinkuje na način, da mora država, ki želi svojim bankam dodeliti državno pomoč, da bi bila ta pomoč z vidika prava EU pravno dopustna, določbe Sporočila o bančništvu, ki določajo obveznost odpisa in pretvorbe instrumentov lastniškega kapitala, hibridnega kapitala in podrejenih dolžniških instrumentov pred dodelitvijo državne pomoči, prenesti v nacionalno zakonodajo in tudi uporabiti v konkretnih postopkih dodeljevanja državne pomoči bankam. Te učinke je zakonodajalec upošteval z uzakonitvijo izpodbijanih določb ZBan-1 oziroma izrednega ukrepa prenehanja ali konverzije kvalificiranih obveznosti bank.

32. Republika Slovenija je torej zaradi izpolnitve pogojev za potencialno potrebno odobritev državne pomoči vnaprej sprejela zakonodajo, ki bi omogočala izrek ukrepov, ki so skladni z zahtevami Komisije iz Sporočila o bančništvu. Republika Slovenija je s pristopom k EU na podlagi 3.a člena Ustave prenesla izvrševanje dela suverenih pravic na EU.⁷ Iz tretjega odstavka 3.a člena Ustave izhaja, da se pravni akti in odločitve, sprejeti v okviru EU, uporabljajo v skladu s pravno ureditvijo EU.⁸ Ta

⁵ Držav članic sporočila Komisije s področja državnih pomoči po sodni praksi sicer ne zavezujejo. Glej v prejšnji opombi navedeni sodbi. Glej tudi M. Blauburger, nav. delo, str. 13.

⁶ Komisija lahko resnični učinek na nacionalne politike državnih pomoči doseže tudi s posrednim izvajanjem mehkega prava prek posamičnih odločitev o državni pomoči. Primerjaj na primer sodbe Sodišča Evropskih skupnosti v zadevi *Salvatore Grimaldi proti Fonds des maladies professionnelles*, C-322/88, z dne 13. 12. 1989, v zadevi *Jssel-Vliet Combinatie BV proti Minister van Economische Zaken*, C-311/94, z dne 15. 10. 1996 in v zadevi *Athinaiki Techniki AE proti Komisiji Evropskih skupnosti*, C-521/06 P, z dne 17. 7. 2008.

⁷ Pogodba med Kraljevino Belgijo, Kraljevino Dansko, Zvezno republiko Nemčijo, Helensko republiko, Kraljevino Španijo, Francosko republiko, Irsko, Italijansko republiko, Velikim vojvodstvom Luksemburg, Kraljevino Nizozemsko, Republiko Avstrijo, Portugalsko republiko, Republiko Finsko, Kraljevino Švedsko, Združenim kraljestvom Velike Britanije in Severne Irske (državami članicami Evropske unije) in Češko republiko, Republiko Estonijo, Republiko Ciper, Republiko Latvijo, Republiko Litvo, Republiko Madžarsko, Republiko Malto, Republiko Poljsko, Republiko Slovenijo in Slovaško republiko o pristopu Češke republike, Republike Estonije, Republike Ciper, Republike Latvije, Republike Litve, Republike Madžarske, Republike Malte, Republike Poljske, Republike Slovenije in Slovaške republike k Evropski uniji (UL L 236, 23. 9. 2003, in Uradni list RS, št. 12/04, MP, št. 3/04 – MPPEU).

⁸ Tretji odstavek 3.a člena Ustave določa: "Pravni akti in odločitve, sprejeti v okviru mednarodnih organizacij, na katere Slovenija prenese izvrševanje dela suverenih pravic, se v Sloveniji uporabljajo v skladu s pravno ureditvijo teh organizacij."

določba zavezuje tudi Ustavno sodišče, da pri izvrševanju svojih pristojnosti upošteva pravo EU tako, kot to iz njega izhaja.⁹

33. Izpodbijane določbe ZBan-1 jasno in nedvoumno izpolnjujejo obveznosti, ki jih nalaga Sporočilo o bančništvu. Iz 19. točke Sporočila o bančništvu izhaja, da bodo morale države članice, preden bodo banki dodelile pomoč za prestrukturiranje, zagotoviti, da delničarji in podrejeni imetniki kapitala banke poskrbijo za potrebni prispevek, ali vzpostaviti pravni okvir, ki je potreben za pridobitev teh prispevkov. Izpodbijane določbe ZBan-1 pomenijo ta pravni okvir. Kvalificirane obveznosti bank iz šestega odstavka 261.a člena ZBan-1 ustrezajo opredelitvi lastniškega kapitala, hibridnega kapitala in podrejenih dolžniških instrumentov iz Sporočila o bančništvu. Ukrep prenehanja kvalificiranih obveznosti banke iz prvega in drugega odstavka 261.a člena ZBan-1 ustreza zahtevi po "začetnem pokritju izgub z lastniškim kapitalom" (41. točka), "prispevku imetnikov hibridnega kapitala in podrejenih dolžniških instrumentov k zmanjšanju kapitalskega primanjkljaja v obliki odpisa glavnice instrumentov" (41. točka), "načelnem odpisu podrejenih dolžniških instrumentov in prispevku lastniškega kapitala, hibridnega kapitala in podrejenih dolžniških instrumentov k izravnavi morebitnih izgub" (44. točka) iz Sporočila o bančništvu. Ukrep konverzije kvalificiranih terjatev bank iz prvega in tretjega odstavka 261.a člena ZBan-1 pa ustreza zahtevi po "prispevku imetnikov hibridnega kapitala in podrejenih dolžniških instrumentov k zmanjšanju kapitalskega primanjkljaja v obliki pretvorbe v navaden lastniški temeljni kapital" (41. točka), "pretvorbi podrejenih dolžniških instrumentov in prispevku lastniškega kapitala, hibridnega kapitala in podrejenih dolžniških instrumentov k izravnavi morebitnih izgub" (44. točka) iz Sporočila o bančništvu. Tretji odstavek 253. člena ZBan-1 določa, da se vsi izredni ukrepi, in med njimi tudi ukrep prenehanja ali konverzije kvalificiranih obveznosti banke, štejejo za reorganizacijske ukrepe na podlagi Direktive 2001/24/ES.

34. Glede na navedeno so očitki, ki jih predlagatelji po vsebini naslavljajo na določbe ZBan-1, ki udejanjajo zahtevane ukrepe Komisije iz Sporočila o bančništvu, dejansko naslovljeni na samo Sporočilo o bančništvu. Vprašanja kršenja načela retroaktivnosti, načela upravičenih pričakovanj in varstva zasebne lastnine ter neskladja z Direktivama 2001/24/ES in 2012/30/EU so tako dejansko naslovljena na vprašanje razlage in veljavnosti Sporočila o bančništvu ter njegove skladnosti z Direktivo 2012/30/EU kakor tudi na vprašanje razlage Direktive 2001/24/ES.

35. Ustavno sodišče je že sprejelo stališče, da njegova pristojnost za presojo ustavnosti predpisov, ki implementirajo direktive v notranji pravni red, ni izključena.¹⁰ Enako velja za vse predpise, ki zgolj upoštevajo pravne učinke predpisov EU. Glede

⁹ Glej odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-146/12 z dne 14. 11. 2013 (Uradni list RS, št. 107/13).

¹⁰ Glej sklep Ustavnega sodišča št. U-I-113/04 z dne 7. 2. 2007 (Uradni list RS, št. 16/07, in OdlUS XVI, 16) in odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-37/10 z dne 18. 4. 2013 (Uradni list RS, št. 39/13).

na to, da očitki o protiustavnosti zakonskih določb ZBan-1 po vsebini pomenijo očitek neskladnosti določb Sporočila o bančništvu z načelom varstva upravičenih pričakovanj, s prvim odstavkom 17. člena Listine ter Direktivo 2012/30/EU in Direktivo 2001/24/ES, je odločitev glede razlage in veljavnosti Sporočila o bančništvu ter razlage Direktive 2001/24/ES ključnega pomena za presojo ustavnosti določb nacionalne zakonodaje. O veljavnosti in razlagi aktov institucij, organov, uradov ali agencij EU je na podlagi b) točke prvega odstavka 267. člena PDEU izključno pristojno Sodišče. Na podlagi prvega odstavka 267. člena PDEU so vsi akti institucij, organov, uradov ali agencij EU lahko predmet predloga za sprejetje predhodne odločbe glede njihove razlage in veljavnosti, in sicer ne glede na to, ali so ti akti posebej omenjeni v pogodbah ali ne, ali so zavezujoči ali nezavezujoči in ali imajo neposredni učinek ali ga nimajo.¹¹ Slednje izhaja tudi iz sodne prakse Sodišča.¹² Ker se v obravnavani zadevi zastavljajo vprašanja glede razlage in veljavnosti aktov EU, je odgovor Sodišča na ta vprašanja ključen za nadaljnje odločanje Ustavnega sodišča.

VI. Dvom glede razlage in veljavnosti določb prava EU

36. O razlagi ali veljavnosti Sporočila o bančništvu Sodišče še ni odločalo.

37. Prvo vprašanje, ki ga Ustavno sodišče naslavlja na Sodišče, je: **Ali se lahko Sporočilo o bančništvu, ob upoštevanju pravnih učinkov, ki jih to sporočilo dejansko ustvarja iz razlogov, ker ima Evropska unija na področju državnih pomoči na podlagi b) točke prvega odstavka 3. člena PDEU izključno pristojnost in ker je Komisija na podlagi 108. člena PDEU pristojna za odločanje na področju državnih pomoči, razlaga tako, da ustvarja zavezujoče učinke za države članice, ki želijo resne motnje v gospodarstvu odpraviti z državno pomočjo kreditni instituciji, ta pomoč pa je trajne narave in je ni mogoče enostavno ukiniti?**

¹¹ Glej K. Lenaerts, I. Maselis, K. Gutman in J. T. Nowak (ur.), *EU Procedural Law*, Oxford University Press, Oxford 2014, str. 220 in 464.

¹² Sodišče Evropskih skupnosti je s sodbo v zadevi *Salvatore Grimaldi proti Fonds des maladies professionnelles* potrdilo svojo pristojnost za razlago instrumentov (*soft law*), sprejetih v skladu s PDEU, v postopku predhodnega odločanja, tako da je navedlo, da ti akti niso brez pravnih učinkov in da jih morajo nacionalna sodišča zato upoštevati pri odločanju v sporih, za katere se uporabljajo, zlasti če pojasnjujejo razlago nacionalnih določb, sprejetih zaradi zagotavljanja njihovega izvajanja, ali če dopolnjujejo skupnostne določbe, ki imajo prisilno naravo (*hard law*). Poleg tega je Sodišče Evropskih skupnosti sprejelo stališče, da dejstvo, da akt Komisije ni zavezujoč, za to sodišče ni ovira, da ga v postopku predhodnega odločanja v skladu z b) točko prvega odstavka 267. člena PDEU razloži (prim. sodbo v zadevi *Lodato Gennaro & C. SpA proti Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS) in SCCI*, C-415/07, z dne 2. 4. 2009 in sklepni predlog generalnega pravobranilca v tej zadevi, 35. do 37. točka).

38. Ustavno sodišče se je pri presoji pravnih učinkov sporočil Komisije na področju državnih pomoči, konkretno Sporočila o bančništvu, znašlo v dvomu glede njegove pravne narave. Iz petega odstavka 288. člena PDEU nedvomno izhaja, da sporočilo ni zavezujoči akt. Vendar pa Ustavno sodišče meni, da pravna narava sporočil Komisije na področju državnih pomoči, na katerem velja izključna pristojnost EU in na katerem je hkrati Komisija izključno pristojna za preverjanje skladnosti državnih pomoči s PDEU in drugimi veljavnimi akti (primerjati obrazložitev iz 29. in 30. točke tega sklepa), ni povsem enaka pravni naravi njenih sporočil na drugih področjih. Ustavno sodišče vidi razliko predvsem v tem, da država članica, ne da izpolni zahteve Komisije iz njenih sporočil, tudi iz Sporočila o bančništvu, ne more dati zakonite državne pomoči banki. Glede na pomen (od njega so odvisne temeljne gospodarske funkcije države) in značilnosti (v pretežni meri temelji na zaupanju) bančnega sektorja, sploh v primeru sistemsko pomembnih bank, ni mogoče pričakovati, da bi se država članica lahko izpostavila tveganju izdaje morebitne odločitve Komisije o morebiti nedovoljeni državni pomoči. Zato se Ustavno sodišče sprašuje, ali niso pravzaprav učinki tovrstnih sporočil za države članice zavezujoči.

39. Drugo vprašanje, ki ga Ustavno sodišče naslavlja na Sodišče, je: **Ali so 40. do 46. točka Sporočila o bančništvu, ki pogojujejo možnost dodelitve državne pomoči, katere namen je odpravljanje resne motnje v gospodarstvu države, z uveljavitvijo obveznosti izbrisa lastniškega kapitala, hibridnega kapitala in podrejenih dolžniških instrumentov in/ali pretvorbe instrumentov hibridnega kapitala in podrejenih dolžniških instrumentov v lastniški kapital zaradi omejevanja pomoči na najmanjšo potrebno ob upoštevanju obravnavanja moralnega tveganja, nezdržljive s 107., 108. in 109. členom PDEU, ker prekoračujejo pristojnost Komisije, ki je opredeljena z omenjenimi določbami PDEU na področju državnih pomoči?**

40. Ustavno sodišče se sprašuje, ali ni morebiti Komisija s sprejetjem 40. do 46. točke Sporočila o bančništvu prekoračila svoje pristojnosti, ker je določila pravice in obveznosti držav članic, ki iz določb PDEU ne izhajajo, in ker določbe PDEU Komisije ne pooblašajo za sprejetje aktov, ki bi določali ukrepe, ki jih morajo države članice sprejeti, da bi se njihova državna pomoč lahko štela za dovoljeno.¹³ Na podlagi b) točke tretjega odstavka 107. člena PDEU se kot združljiva z notranjim trgovom lahko šteje pomoč za odpravljanje resne motnje v gospodarstvu države članice. Ustavno sodišče dvomi, da iz te določbe ali katere druge določbe PDEU izhaja obveznost porazdelitve bremena med delničarji in podrejenimi upniki, kot jo državam članicam nalaga Sporočilo o bančništvu (primerjati 19. točko Sporočila). Iz 109. člena PDEU izhaja, da lahko samo Svet na predlog Komisije in po posvetovanju z Evropskim parlamentom sprejme vse ustrezne uredbe za uporabo 107. in 108. člena PDEU. Ustavno sodišče ob tem še zlasti izhaja iz dejstva, da je bila 15. 5. 2014 sprejeta

¹³ Primerjaj sodbo Sodišča Evropskih skupnosti v zadevi *Francoska republika proti Komisiji Evropskih skupnosti*, C-57/95, z dne 20. 3. 1997.

Direktiva 2014/59/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 15. maja 2014 o vzpostavitvi okvira za sanacijo ter reševanje kreditnih institucij in investicijskih podjetij ter o spremembi Šeste direktive Sveta 82/891/EGS ter direktiv 2001/24/ES, 2002/47/ES, 2004/25/ES, 2005/56/ES, 2007/36/ES, 2011/35/EU, 2012/30/EU in uredb (EU) št. 1093/2010 ter (EU) št. 648/2012 Evropskega parlamenta in Sveta (UL L 173, 12. 6. 2014 – v nadaljevanju Direktiva 2014/59/EU), ki med ukrepi, ki naj bi jih države članice v nacionalne zakonodaje implementirale do 31. 12. 2014, uporabljale pa šele od 1. 1. 2016, ureja tudi instrument za reševanje banke s sredstvi upnikov (oddelek 5 poglavja IV naslova IV), ki je po vsebini podoben ukrepu porazdelitve bremena med delničarji in podrejenimi upniki iz Sporočila o bančništvu.

41. Tretje vprašanje, ki ga Ustavno sodišče naslavlja na Sodišče, je: **Če je odgovor na vprašanje b) nikalen, ali so 40. do 46. točka Sporočila o bančništvu, ki pogojujejo možnost državne pomoči z obveznostjo izbrisa in/ali pretvorbe v lastniški kapital, kolikor se ta obveznost nanaša na delnice (lastniški kapital), instrumente hibridnega kapitala in podrejene dolžniške instrumente, ki so bili izdani pred objavo Sporočila o bančništvu in ki so v času svoje izdaje lahko v celoti ali delno prenehali brez popolnega poplčila le v primeru stečaja banke, v skladu z načelom varstva upravičenih pričakovanj iz prava EU?**

42. Prvi odstavek 6. člena PEU določa, da EU priznava pravice, svoboščine in načela iz Listine, ki ima enako pravno veljavnost kot PEU in PDEU. Z določbami Listine se na nikakršen način ne širijo pristojnosti EU, opredeljene v PEU in PDEU. Pravice, svoboščine in načela Listine se razlagajo v skladu s splošnimi določbami naslova VII Listine o njeni razlagi in uporabi ter ob ustreznem upoštevanju Pojasnil k listini o temeljnih pravicah (UL C 303, 14. 12. 2007 – v nadaljevanju Pojasnila), ki navajajo vire teh določb. Temeljne pravice, ki so na podlagi sodne prakse sestavni del splošnih pravnih načel, katerih spoštovanje zagotavlja Sodišče, so zdaj vključene v Listino.¹⁴

43. Načelo varstva upravičenih pričakovanj je pravno načelo prava EU. Vsak tržni udeleženec se ima pravico zanesti na to načelo, če je ravnanje institucije EU vzbudilo upravičeno zaupanje v stabilnost določenega pravnega položaja; če seveda razumni tržni udeleženec ni mogel predvideti uveljavitve ukrepa EU, ki utegne prizadeti njegove interese (primerjaj sodbo Sodišča Evropskih skupnosti v zadevi *Van den Bergh en Jurgens BV in Van Dijk Food Products (Lopik) BV proti Komisiji Evropskih skupnosti*, 265/85, z dne 11. 3. 1987). Sodišče prve stopnje je v sodbi v zadevi *Eugénio Branco, Lda, proti Komisiji Evropskih skupnosti*, T-347/03, z dne 30. 6. 2005 poudarilo, da so upravičena pričakovanja varovana pod tremi pogoji: (a) institucija Skupnosti mora upravičencu nuditi natančna, brezpogojna in skladna jamstva, ki izhajajo iz dovoljenih in zanesljivih virov, in (b) ta jamstva morajo pri subjektu, na

¹⁴ Primerjaj sodbo Sodišča v zadevi *Google Spain SL in Google Inc. proti Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) in Mario Costeja González*, C-131/12, z dne 13. 5. 2014.

katerega so naslovljena, ustvariti upravičeno pričakovanje, (c) dana jamstva se morajo skladati z veljavnimi predpisi.

44. Čeprav v zadevnem primeru ne gre za administrativno določanje pogojev za opravljanje gospodarske dejavnosti ali za dodeljevanje subvencij oziroma za podobna vprašanja, v zvezi s katerimi se je v pravu EU razvilo načelo upravičenih pričakovanj, Ustavno sodišče meni, da je vendarle dvomljivo, ali so 40. do 46. točka Sporočila o bančništvu v skladu s tem načelom. To vprašanje se zastavi, če se problematika upravičenih pričakovanj poveže s prvim odstavkom 17. člena Listine, ki varuje zasebno lastnino. Kot Ustavno sodišče podrobneje pojasnjuje pri naslednjem vprašanju za Sodišče, so položaji delničarjev in podrejenih upnikov zavarovani s pravico do zasebne lastnine. Kolikor so delničarji in podrejeni upniki v času izdaje Sporočila o bančništvu že imeli v lasti v preteklosti izdane lastniške in dolžniške instrumente v bankah, glede katerih se je kasneje zastavilo vprašanje potrebnosti in dovoljenosti državne pomoči, je dvomljivo, ali je mogoče zapovedi Sporočila o bančništvu (odpis oziroma konverzija delnic, hibridnega kapitala in podrejenih dolžniških instrumentov) uveljaviti ne le za v prihodnosti izdana upravičenja, ampak tudi za že obstoječa. Imetniki v preteklosti že izdanih upravičenj se namreč lahko zanesejo na to, da bo za njihova upravičenja veljal pravni režim, kakršen je obstajal v času njihove izdaje (pred izdajo Sporočila o bančništvu) in glede na katerega so se odločili za naložbo v zadevne finančne instrumente. Drugače povedano, delničarji in podrejeni upniki v času svoje naložbe niso vedeli (vprašljivo pa je, ali so mogli pričakovati), da bo v prihodnosti kot pogoj za dodelitev državne pomoči uveljavljena obveznost držav, da njihova upravičenja izbrišejo ali znatno poslabšajo njihove pogoje (kot pri konverziji dolžniških instrumentov v lastniški kapital). V času pridobitve finančnih instrumentov namreč ni obstajal pravni režim, po katerem bi bila lahko njihova upravičenja v nekem javnopravnem postopku poslabšana ali bi celo prenehala obstajati (razen v primeru stečaja in njemu podobnih insolvenčnih postopkov). Delničarji in podrejeni upniki so lahko v času pridobitve svojih upravičenj upravičeno pričakovali, da EU ne bo sprejela akta (vključno s Sporočilom o bančništvu), v katerem bo neposredno ali posredno (torej kot pogoj odobritve državne pomoči bankam) vsebovana zapoved bistvene okrnitve njihovih pravnih upravičenj. Po drugi strani se Ustavno sodišče zaveda teže javnega interesa, da se Sporočilo o bančništvu uveljavi tudi za že izdane finančne instrumente, da bi se zmanjšala javnofinančna obremenitev držav zaradi sanacije bank ter ohranila konkurenca.

45. Ustavno sodišče meni, da je mogoče tudi stališče, da bi za nove zahteve Komisije na področju državnih pomoči, zlasti glede porazdelitve bremena med delničarji in podrejenimi upniki iz 40. do 46. točke Sporočila o bančništvu, države članice EU morale imeti možnost, da se v prehodnem obdobju prilagodijo na te nove pogoje za dodelitev državne pomoči. Torej enako, kot to možnost daje Direktiva 2014/59/EU. Ta med ukrepi, ki naj bi jih države članice v nacionalne zakonodaje implementirale do 31. 12. 2014, uporabljale pa šele od 1. 1. 2016, ureja tudi instrument za reševanje banke s sredstvi upnikov (oddelek 5 poglavja IV naslova IV), ki je po vsebini podoben

ukrepu porazdelitve bremena med delničarji in podrejenimi upniki iz Sporočila o bančništvu. Vendar pa iz 55. člena te direktive izhaja, da bo možnost reševanja s sredstvi upnikov veljala le za naprej in za točno določene instrumente.

46. Četrto vprašanje, ki ga Ustavno sodišče naslavlja na Sodišče, je: **Če je odgovor na vprašanje b) nikalen in na vprašanje c) potrjen, ali so 40. do 46. točka Sporočila o bančništvu, ki pogojujejo možnost dodelitve državne pomoči z obveznostjo izbrisa lastniškega kapitala, hibridnega kapitala in podrejenih dolžniških instrumentov in/ali pretvorbo instrumentov hibridnega kapitala in podrejenih dolžniških instrumentov v lastniški kapital, ne da bi bil začet in zaključen stečajni postopek, v katerem bi se sredstva dolžnika likvidirala v sodnem postopku, v katerem bi imeli imetniki podrejenih finančnih instrumentov položaj stranke, v skladu s pravico do zasebne lastnine iz prvega odstavka 17. člena Listine?**

47. Tretji odstavek 52. člena Listine določa: "Kolikor ta listina vsebuje pravice, ki ustrezajo pravicam, zagotovljenim z Evropsko konvencijo o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin, sta vsebina in obseg teh pravic enaka kot vsebina in obseg pravic, ki ju določa navedena konvencija. Ta določba ne preprečuje širšega varstva po pravu Unije." Sedmi odstavek 52. člena Listine določa, da Sodišča EU in držav članic ustrezno upoštevajo pojasnila, pripravljena kot vodilo za razlago te listine. Iz Pojasnil izhaja, da je lastninska pravica temeljna pravica, skupna vsem nacionalnim ustavam, ter da jo je Sodišče v svoji sodni praksi večkrat priznalo, najprej v sodbi Sodišča Evropskih skupnosti v zadevi *Liselotte Hauer proti Land Rheinland-Pfalz*, 44/79, z dne 13. 12. 1979. Navedeno je, da ima ta pravica v skladu s tretjim odstavkom 52. člena Listine enak pomen in obseg kot pravica, ki jo zagotavlja EKČP, pri čemer omejitve ne smejo presežati tistih, ki so predvidene v EKČP. Pravica do zasebne lastnine je urejena s Prvim protokolom k EKČP. Evropsko sodišče za človekove pravice je že v sodbi v zadevi *Sporrong in Lönnroth proti Švedski* z dne 23. 9. 1982 (61. točka obrazložitve) sprejelo stališče, da je ta določba sestavljena iz treh ključnih pravil. Ustavno sodišče meni, da je za presojo obravnavanega primera pomembno drugo pravilo, ki obravnava odvzem lastnine in vprašanje sorazmernosti oziroma odsotnosti odškodnine za odvzem lastnine, kar bo podrobneje predstavljeno v nadaljevanju.

48. Ustavno sodišče meni, da gre v obravnavani zadevi nedvomno za premoženjske pravice. Evropsko sodišče za človekove pravice je že sprejelo stališče, da uživajo premoženjske in upravljavske pravice, ki izhajajo iz kapitalskega vložka (delnice) delničarja v delniški družbi, varstvo na podlagi 1. člena Prvega protokola k EKČP.¹⁵

¹⁵ Iz ustaljene sodne prakse Evropskega sodišča za človekove pravice izhaja, da so delnice kot skupek upravičenj varovane kot lastnina po 1. členu Prvega protokola k EKČP. Glej zlasti odločitev Komisije za človekove pravice v zadevi *Bramelid in Malmström proti Švedski* z dne 12. 10. 1982, sodbo Evropskega sodišča za človekove pravice v zadevi *Sovtransavto Holding proti Ukrajini*, sklep tega sodišča v zadevi *Olczak proti Poljski* z dne 7. 11. 2002 ter sodbe

Evropsko sodišče za človekove pravice glede vprašanja, ali tudi terjatve iz podrejenih posojil, podrejenih obveznic, podrejenih hibridnih obveznic ali iz drugih podrejenih finančnih instrumentov uživajo konvencijsko varstvo, še ni zavzelo izrecnega stališča. Ne glede na to pa ne more biti dvoma o tem, da so tudi pravice iz navedenih terjatev varovane na podlagi 1. člena Prvega protokola k EKČP.¹⁶ Prav tako Ustavno sodišče meni, da v obravnavani zadevi ne more biti dvoma o tem, da ukrepi, ki jih za odobritev državne pomoči od držav članic zahteva Sporočilo o bančništvu, pomenijo poseg v pravice do zasebne lastnine. Pri odpisu lastniškega kapitala gre za popolno izgubo vseh korporacijskih pravic iz delnice, vključno s pravico do sodelovanja pri upravljanju banke in do bodočih deležev v dobičku. Pri odpisu hibridnega kapitala ali podrejenih dolžniških instrumentov upniki iz teh terjatev izgubijo pravico do nadaljnjih (ne pa tudi preteklih) plačil obresti in do izplačila glavnice ob dospelosti. Oboje nedvomno pomeni poseg v pravico do zasebne lastnine upnikov. Pri pretvorbi hibridnega kapitala ali podrejenih dolžniških instrumentov v lastniški kapital se terjatve upnikov spremenijo v delnice banke; upnik banke na podlagi takega ukrepa postane njen delničar. Gre torej za spremembo upniško-dolžniškega razmerja med banko in njenim upnikom v korporacijsko razmerje med delničarjem in gospodarsko družbo (banko). Prej jasno določena obligacijskoppravna pravica do poplačila iz naslova terjatve do banke se spremeni v delnico, ki poleg premoženjskih donosov daje tudi upravljaljske pravice, vendar so premoženjski donosi nedoločeni in odvisni od rezultatov poslovanja banke ter od odločitve skupščine banke o delitvi dobička. Taka sprememba pravnega razmerja med upnikom in banko tudi nedvomno pomeni poseg v pravico do zasebne lastnine, ne da bi bil začet in zaključen stečajni postopek, v katerem bi se sredstva dolžnika likvidirala v sodnem postopku, v katerem bi imeli imetniki podrejenih finančnih instrumentov položaj stranke. Temeljno vprašanje pa je, ali pravo EU tak poseg dovoljuje.

49. Ustavno sodišče razume utemeljitev posegov v lastninske pravice imetnikov lastniškega kapitala, hibridnega kapitala in podrejenih dolžniških instrumentov zaradi uresničitve javnega in splošnega interesa; v obravnavanem primeru zlasti zagotovitve

Evropskega sodišča za človekove pravice v zadevah *Trippel proti Nemčiji* z dne 4. 12. 2003, *Freitag proti Nemčiji* z dne 19. 7. 2007, *Marini proti Albaniji* z dne 18. 12. 2007 in *Shesti Mai Engineering OOD in drugi proti Bolgariji* z dne 20. 9. 2011.

¹⁶ Sodna praksa Evropskega sodišča za človekove pravice priznava, da pojem lastnine iz 1. člena Prvega protokola k EKČP lahko zajema tudi finančne terjatve, to je pravice, na podlagi katerih lahko upnik trdi, da ima vsaj upravičeno pričakovanje na plačilo dolga in obresti. Evropsko sodišče za človekove pravice je na primer že sprejelo stališče, da terjatve iz državnih obveznic oziroma kasneje posojila državi pomenijo lastnino v smislu 1. člena Prvega protokola k EKČP (primerjaj na primer sodbo v zadevi *Fomin in drugi proti Rusiji* z dne 26. 2. 2013). Prav tako je Evropsko sodišče za človekove pravice med premoženje štelo terjatve iz naslova nezakonito vodenega stečaja banke (primerjaj na primer sodbo v zadevi *Kotov proti Rusiji* z dne 3. 4. 2012). Glej tudi S. Drooghenbroeck, *The Concept of "Possessions" within the Meaning of Article 1 of the First Protocol to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, *The European Legal Forum*, Verlag GmbH, št. 1 (2000), München, str. 437–444.

stabilnosti finančnih sistemov držav članic ob čim manjšem vplivu na konkurenco med državami članicami (8. do 11. točka Sporočila o bančništvu). Vendar pa Ustavno sodišče dvomi, da je poseg sorazmeren. Po oceni Ustavnega sodišča Sporočilo o bančništvu ne omogoča nujno, da se upošteva pomen možnih konkretnih okoliščin v posameznih državah članicah, ki bi lahko vplivale na sorazmernost posegov v lastninske pravice, čeprav naj bi te Komisija pri oceni načrtov prestrukturiranja bank še naprej upoštevala. Kljub upoštevanju načela, da noben upnik ne utrpi večjih izgub, kot bi jih sicer (46. točka Sporočila o bančništvu), Ustavno sodišče dvomi, ali imetniki lastniškega kapitala, hibridnega kapitala in podrejenih dolžniških instrumentov ne nosijo prekomernega bremena. V primeru, da vrednotenje sredstev banke pokaže, da morajo biti kapital ali dolžniški instrumenti v celoti ali delno izbrisani, to pomeni, da imetniki kapitala, hibridnega kapitala ali podrejenih dolžniških instrumentov za odvzem delnic oziroma obveznic ne prejmejo ničesar.

50. Ustavno sodišče ugotavlja, da iz sodne prakse Evropskega sodišča za človekove pravice izhaja, da 1. člen Prvega protokola k EKČP sicer ne zagotavlja popolne odškodnine v vseh primerih in okoliščinah (primerjaj na primer sodbo Evropskega sodišča za človekove pravice v zadevi *James in drugi proti Združenemu kraljestvu* z dne 21. 2. 1986, 54. točka obrazložitve). Legitimni cilji v javnem interesu, kot na primer ukrepi, s katerimi se zasledujejo gospodarske reforme ali večja socialna pravičnost, lahko zahtevajo manjše povračilo od polne tržne vrednosti (primerjaj sodbi Evropskega sodišča za človekove pravice v zadevah *James in drugi proti Združenemu kraljestvu*, 54. točka obrazložitve, in *Lithgow in drugi proti Združenemu kraljestvu* z dne 8. 7. 1986, 121. točka obrazložitve). Evropsko sodišče za človekove pravice je že odločilo, da odvzem lastnine s plačilom, ki ni razumno povezano z njeno vrednostjo, običajno pomeni nesorazmerni poseg v pravico do zasebne lastnine, medtem ko je odvzem lastnine brez kakršnegakoli nadomestila upravičen le v izjemnih okoliščinah (glej sodbe Evropskega sodišča za človekove pravice v zadevah *The Holy Monasteries proti Grčiji* z dne 9. 12. 1994, 71. točka obrazložitve, *The Former King of Greece in drugi proti Grčiji* z dne 23. 11. 2000, 89. točka obrazložitve, *Jahn in drugi proti Nemčiji*, 94. točka obrazložitve, *Zvolsky in Zvolska proti Češki republiki* z dne 12. 11. 2002, 70. točka obrazložitve). Take izjemne okoliščine po sodni praksi Evropskega sodišča za človekove pravice pomenijo na primer izjemne okoliščine, ki so bile povezane z združitvijo Nemčije (sodba v zadevi *Jahn in drugi proti Nemčiji*). V tovrstnih primerih Evropsko sodišče za človekove pravice presoja, ali morebiti naslovljenci takega posega v lastninsko pravico ne nosijo nesorazmerno velikega bremena (primerjaj sodbo v zadevi *Jahn in drugi proti Nemčiji*, 95. točka obrazložitve).

51. Ustavno sodišče se sprašuje, ali je izbris lastniškega kapitala, hibridnega kapitala in podrejenih dolžniških instrumentov do višine ocenjene izgube banke brez kakršnegakoli nadomestila zaradi izpolnjevanja pravil o državnih pomočeh EU sorazmeren, četudi je obseg izbriisa utemeljen le na vnaprejšnji oceni likvidacijske vrednosti banke (brez dejansko izvedenega prenehanja banke in likvidacije njenih

sredstev). Ustavno sodišče ob tem zlasti upošteva, da ureditev ukrepa porazdelitve bremen med delničarje in upnike v primerih reševanja bank v času, ko so te instrumente kupili, še ni bila veljavna in tudi ne pričakovana. Pričakovanost posega v lastninsko pravico pa je temeljni element pravičnosti. Poleg tega Ustavno sodišče ugotavlja, da k izgubi prispevajo samo določeni deležniki v banki (delničarji in podrejeni upniki), ne pa tudi vsi drugi deležniki, ki imajo koristi iz naslova državne pomoči (deponenti, imetniki navadnih obveznic). Za rešitev banke, zagotovitev stabilnosti finančnega sistema in ohranitev konkurence tako prispevajo samo določene kategorije upnikov, vsi drugi upniki in celotni finančni sistem pa imajo koristi. Po drugi strani se Ustavno sodišče zaveda, da se Sporočilo o bančništvu nanaša na kategorije upravičencev, ki imajo v banki v splošnem bolj tvegano položaj.

52. Peto vprašanje, ki ga Ustavno sodišče naslavlja na Sodišča, je: **Če je odgovor na vprašanje b) nikalen in na vprašanji c) in č) pritrtilen, ali so 40. do 46. točka Sporočila o bančništvu, ki pogojujejo možnost dodelitve državne pomoči z obveznostjo izbrisa lastniškega kapitala in/ali pretvorbo instrumentov hibridnega kapitala in podrejenih dolžniških instrumentov v lastniški kapital, ker je za uresničitev teh ukrepov treba zmanjšati in/ali povečati osnovni kapital delniške družbe na podlagi sklepa pooblaščenega uradnega organa, ne pa skupščine delniške družbe, v neskladju z 29., 34. in 35. členom ter 40. do 42. členom Direktive 2012/30/EU?**

53. Sporočilo o bančništvu v 40. do 46. točki določa, da morajo lastniki in podrejeni upniki banke utrpeti izgubo oziroma poslabšanje svojih premoženjskih položajev, če naj bo banki dodeljena državna pomoč. Tako Sporočilo o bančništvu govori o "začetnem pokritju izgub z lastniškim kapitalom" in o "prispevku imetnikov hibridnega kapitala in podrejenih dolžniških instrumentov k zmanjšanju kapitalskega primanjkljaja v obliki pretvorbe v navaden lastniški temeljni kapital ali v obliki odpisa glavnice instrumentov" (41. točka); "načelni pretvorbi podrejenih dolžniških instrumentov v lastniški kapital" (43. točka); in "načelni pretvorbi ali odpisu podrejenih dolžniških instrumentov in prispevku lastniškega kapitala, hibridnega kapitala in podrejenih dolžniških instrumentov k izravnavi morebitnih izgub" (44. točka).

54. Iz Sporočila o bančništvu kot celote izhaja, da so ukrepi izbrisa lastniškega kapitala in pretvorbe hibridnega kapitala in podrejenih dolžniških instrumentov v lastniški kapital zamišljeni kot prisilni ukrepi, uveljavljeni z javnopravnim oblastnim aktom tako, da za njihovo učinkovanje ni potrebna privolitev skupščine delničarjev banke. Sporočilo ne zahteva, da bi odločitev o delitvi bremen lahko sprejelo le sodišče. Zato se Ustavnemu sodišču zastavlja vprašanje, ali so ti ukrepi v neskladju z Direktivo 2012/30/EU. Izbris lastniškega kapitala namreč po vsebini pomeni zmanjšanje osnovnega kapitala banke, vpisanega v sodni register. Pretvorba hibridnega kapitala in podrejenih dolžniških instrumentov v lastniški kapital po vsebini pomeni povečanje osnovnega kapitala banke, vpisanega v sodni register.

55. Člen 29 Direktive 2012/30/EU določa, da mora biti o vsakem povečanju kapitala sprejet sklep na skupščini delničarjev. Člena 34 in 35 Direktive 2012/30/EU določata, da o zmanjšanju vpisanega kapitala, razen po odločbi sodišča, odloča skupščina delničarjev. Členi 40 do 42 Direktive 2012/30/EU pod natančno določenimi pogoji sicer dopuščajo zmanjšanje vpisanega kapitala s prisilnim umikom delnic, vendar je ta ukrep mogoč le, če je: (a) predpisan ali odobren v statutu pred vpisom delnic, ki bodo umaknjene; (b) če je odobren v statutu in o umiku odloči skupščina delničarjev oziroma ga soglasno odobrijo prizadeti delničarji; (c) če se umikajo delnice, ki jih je pridobila družba sama, o umiku vedno odloči skupščina delničarjev.

56. Že iz jezikovne razlage Direktive 2012/30/EU izhaja možnost, da je Sporočilo o bančništvu v neskladju s to direktivo, ker predvideva spremembe osnovnega kapitala banke, o katerih ne odloča skupščina delničarjev banke (oziroma prizadeti delničarji) niti z njimi ne soglaša in za katere ni potrebno, da bi bile odobrene v statutu banke. Po drugi strani se Ustavno sodišče zaveda možnosti razlage, da so ukrepi, ki jih prinaša Sporočilo o bančništvu, del specialne ureditve določenega pravnega področja, na katero se Direktiva 2012/30/EU ne nanaša.

57. Vendar dodatno v smer teze o neskladnosti Sporočila o bančništvu z Direktivo 2012/30/EU vodi sistematična razlaga oziroma primerjava z Direktivo 2014/59/EU. Res je, da še ni potekel rok za uskladitev nacionalnih zakonodaj z navedeno direktivo (130. člen Direktive 2014/59/EU). Vendar je že uveljavljena in objavljena Direktiva 2014/59/EU uporabna kot razlagalni pripomoček za razlago Direktive 2012/30/EU. Uvodna izjava 121 Direktive 2014/59/EU se glasi: "Direktiva 2012/30/EU vsebuje pravila o pravicah delničarjev, da odločijo o povečanju in zmanjšanju kapitala, o njihovi pravici do udeležbe pri vsaki novi izdaji delnic z denarnimi vložki, o varstvu upnikov v primeru zmanjšanja kapitala in sklicu skupščine delničarjev v primeru resne izgube kapitala. Navedena pravila lahko ovirajo hitro ukrepanje organov za reševanje, zato bi bilo treba določiti ustrezna odstopanja od teh pravil." Še pomembnejši je 123. člen Direktive 2014/59/EU v besedilu: "V členu 45 Direktive 2012/30/ES se doda naslednji odstavek: 3. Države članice zagotovijo, da se členi 10, 19(1), 29(1), (2) in (3), prvi pododstavek člena 31(2) in členi 33 do 36 ter 40, 41 in 42 te direktive ne uporabljajo v primeru uporabe instrumentov, pooblastil in mehanizmov za reševanje iz naslova IV Direktive 2014/59/EU." Pri tem je treba poudariti, da so v 5. oddelku IV. naslova IV. poglavja Direktive 2014/59/EU urejeni različni instrumenti za reševanje, med drugim tudi instrumenti za reševanje s sredstvi upnikov (členi 46 do 52 zadevne direktive), ki so po vsebini enaki ukrepom, ki prizadenejo imetnike lastniškega kapitala, hibridnega kapitala in podrejenih dolžniških instrumentov iz 40. do 46. točke Sporočila o bančništvu.

58. Zakonodajalec EU je torej štel za potrebno, da se – pri operacijah sanacije bank v težavah, ki bodo v prihodnosti presoјane po Direktivi 2014/59/EU – izrecno izključi učinkovanje določb Direktive 2012/30/EU (tudi členov 34, 35, 40, 41 in 42), ki določajo, da do sprememb kapitala gospodarske družbe ne more priti brez odločitve

skupščine družbenikov oziroma vnaprejšnjega pooblastila za tako spremembo v statutu družbe. Iz tega je mogoče sklepati tudi, da v pravu EU do sprejetja 123. člena Direktive 2014/59/EU ni bilo temelja za izključitev učinkovanja navedenih določb Direktive 2012/30/EU. Zato je lahko sporno, ali lahko Sporočilo o bančništvu pomeni pravni akt, ki bi dovoljeval spremembe osnovnega kapitala banke z enostranskim javnopravnim oblastnim aktom. Ker iz dikcije Sporočila o bančništvu jasno izhaja, da dovoljuje prav take spremembe osnovnega kapitala banke, Ustavno sodišče meni, da je mogoča tudi razlaga, da je Sporočilo o bančništvu v neskladju z Direktivo 2012/30/EU.

59. Šesto vprašanje v zvezi s Sporočilom o bančništvu, ki ga Ustavno sodišče naslavlja na Sodišče, je: **Ali je Sporočilo o bančništvu, ob upoštevanju 19. točke, zlasti zahteve te točke po zagotovitvi temeljnih pravic, 20. točke in izhodišča o načelni obveznosti pretvorbe ali odpisa hibridnega kapitala in podrejenih dolžniških instrumentov pred dodelitvijo državne pomoči v 43. in 44. točki Sporočila o bančništvu, mogoče razlagati tako, da ta ukrep za države članice, ki želijo resne motnje v gospodarstvu odpraviti z državno pomočjo kreditni instituciji, ni obvezen v smislu obveznosti navedene pretvorbe ali odpisa kot pogoja za dovoljenost državne pomoči na podlagi b) točke tretjega odstavka 107. člena PDEU oziroma da za dovoljenost državne pomoči zadostuje, da se ukrep pretvorbe ali odpisa izvrši le glede sorazmernega deleža?**

60. Ustavnemu sodišču se je porodil dvom glede vprašanja, ali je porazdelitev bremen bančne sanacije tako, da jih nosijo tudi podrejeni upniki (tako Ustavno sodišče v nadaljevanju označuje imetnike upravičenj iz hibridnega kapitala in podrejenih dolžniških instrumentov), brezpogojno obvezen pogoj, da bi bila dodelitev državne pomoči banki s kapitalskim primanjkljajem v skladu s pravom EU. Ustavno sodišče torej sprašuje, ali je v kateremkoli primeru mogoče dodeliti državno pomoč banki tako, da ostanejo instrumenti podrejenih upnikov neokrnjeni in se izplačajo v skladu s pogoji njihove izdaje?

61. Sporočilo o bančništvu v 43. in 44. točki ureja dve različni abstraktni dejanski stanji. Točka 43 vsebuje pravila za banke, katerih kapitalski delež ostaja nad regulativnim minimumom EU, točka 44 pa pravila za primere, ko banka več ne izpolnjuje minimalnih regulativnih kapitalskih zahtev. Točka 45 Sporočila o bančništvu določa možnost izvetja od siceršnjih zahtev za delitev bremen in se nanaša tako na 43. kot na 44. točko. Vendar se vprašanje Ustavnega sodišča ne nanaša na ta primer, pač pa na položaje, ko ni mogoče uporabiti 45. točke Sporočila o bančništvu.

62. Že iz 41. točke Sporočila o bančništvu izhaja, da bo vedno prišlo do pokrivanja izgub z lastniškim kapitalom, torej do odpisa oziroma izbrisa delnic banke v težavah. Glede prispevkov podrejenih upnikov pa Sporočilo o bančništvu ni tako jasno in nedvoumno. Že sama 41. točka navaja v prvem stavku, da ustrezna porazdelitev bremen "običajno" vključuje njihove prispevke. Denarne odlive v njihovo korist naj bi

bilo treba preprečiti v "pravno sprejemljivem okviru". Gotovosti glede obveznosti prispevka podrejenih upnikov ne prineseta niti 43. in 44. točka Sporočila o bančništvu. Za banke, katerih kapital presega regulativni minimum, je treba v vsakem primeru najprej oceniti, ali pridejo v poštev drugi, manj obremenilni načini krepitve kapitala. Če druge možnosti niso na voljo, pa je treba podrejene dolžniške instrumente zgolj "načeloma" pretvoriti v lastniški kapital pred dodelitvijo državne pomoči. Za banke, ki so pod minimalno kapitalsko zahtevo, Sporočilo o bančništvu v drugem stavku 44. točke z brezpogojno dikcijo določa, da morajo (tudi) podrejeni upniki v celoti prispevati k izravnavi morebitnih izgub, vendar prvi stavek iste točke navaja, da se podrejeni dolžniški instrumenti pretvorijo ali odpišejo le "načeloma". Po drugi strani iz drugega stavka 19. točke Sporočila o bančništvu izhaja, da je treba uporabiti vse ukrepe za povečanje kapitala, vključno s pretvorbo podrejenega dolga, preden se dodeli kakršna koli pomoč za prestrukturiranje, pri čemer je treba zagotoviti spoštovanje temeljnih pravic in preprečiti ogrožanje finančne stabilnosti. Zahteva po spoštovanju temeljnih pravic utegne kazati na možnost razlage, da država lahko dodeli državno pomoč banki tudi brez posega v pravice podrejenih upnikov, če oceni, da bi to v konkretnem primeru nesorazmerno poseglo v njihove temeljne pravice, zlasti pravico do zasebne lastnine.

63. Dodatno se Ustavno sodišče sprašuje glede položaja, v katerem banka ne izpolnjuje minimalnih regulativnih kapitalskih zahtev (44. točka Sporočila o bančništvu), ali se morajo ukrepi odpisa ali pretvorbe podrejenih dolžniških instrumentov in hibridnega kapitala izvršiti v celoti (tako, da se mora pokriti celotna izkazana kapitalska izguba banke) ali pa se lahko izvršijo delno, v sorazmernem deležu (odpis ali pretvorba le določenega odstotka obveznic, znižanje obrestne mere itd.). Taka možnost – ki manj prizadene imetnike teh upravičenj – bi namreč izhajala iz 19. in 20. točke Sporočila o bančništvu. Točka 19 zahteva spoštovanje temeljnih pravic imetnikov finančnih instrumentov. Točka 20 pa nakazuje možnost manjše stopnje porazdelitve bremen, kar mora država kompenzirati z večjim številom ukrepom za omejevanje izkrivljanj konkurence.

64. Ustavnemu sodišču se je zastavilo tudi vprašanje glede razlage Direktive 2001/24/ES. Sedmo vprašanje, ki ga Ustavno sodišče naslavlja na Sodišče, se tako glasi: **Ali je mogoče sedmo alinejo 2. člena te direktive razlagati tako, da se med reorganizacijske ukrepe štejejo tudi zahtevani ukrepi porazdelitve bremen med delničarji in podrejenimi upniki iz 40. do 46. točke Sporočila o bančništvu (odpis glavnice lastniškega kapitala, hibridnega kapitala in podrejenih dolžniških instrumentov ter pretvorbe hibridnega kapitala in podrejenih dolžniških instrumentov v lastniški kapital)?**

65. Sodišče je o razlagi Direktive 2001/24/ES že odločalo, vendar navedenega vprašanja po oceni Ustavnega sodišča ni obravnavalo.

66. Sporočilo o bančništvu v 40. do 46. točki predvideva ukrepe kot pogoj za dodelitev državne pomoči banki, in sicer predvideva "začetno pokritje izgub z lastniškim kapitalom", "prispevek imetnikov hibridnega kapitala in podrejenih dolžniških instrumentov k zmanjšanju kapitalskega primanjkljaja v obliki pretvorbe v navaden lastniški temeljni kapital ali v obliki odpisa glavnice instrumentov" (41. točka), "pretvorbo podrejenih dolžniških instrumentov v lastniški kapital" (43. točka), "pretvorbo ali odpis podrejenih dolžniških instrumentov in prispevek lastniškega kapitala, hibridnega kapitala in podrejenih dolžniških instrumentov k izravnavi izgub" (44. točka). Gre za vrsto ukrepov, ki so postavljeni kot pogoj, da Komisija dovoli dokapitalizacijo banke oziroma druge ukrepe za oslABLJENA sredstva banke, ki sicer štejejo za državno pomoč banki (29. točka Sporočila o bančništvu). Ti ukrepi so odobreni z namenom kritja kapitalskega primanjkljaja banke (28. točka Sporočila o bančništvu).

67. Z uveljavitvijo Direktive 2014/59/EU se je spremenila Direktiva 2001/24/ES, in sicer tako, da je na novo opredelila pojem reorganizacijskega ukrepa tako, da se glasi: "reorganizacijski ukrepi" pomeni ukrepe, s katerimi naj bi se ohranil ali ponovno vzpostavil finančni položaj kreditne institucije ali investicijske družbe, kot je opredeljena v točki (2) člena 4(1) Uredbe (EU) št. 575/2013 in ki bi utegnili vplivati na že veljavne pravice tretjih oseb, tudi na ukrepe, ki vključujejo možnost začasne ustavitve plačil in izvršilnih ukrepov ali znižanje terjatev; ti ukrepi zajemajo tudi uporabo instrumentov za reševanje in izvajanje pooblastil za reševanje iz Direktive 2014/59/EU. V času uveljavitve Sporočila o bančništvu je Direktiva 2001/24/ES te ukrepe določala drugače, in sicer: "reorganizacijski ukrepi" so ukrepi, s katerimi naj se ohrani ali ponovno vzpostavi finančni položaj kreditne institucije in ki lahko vplivajo na že veljavne pravice tretjih oseb, vključno z ukrepi, ki vključujejo možnost začasne ustavitve plačil in izvršilnih ukrepov ali znižanje terjatev.

68. Uvodna izjava 119 Direktive 2014/59/EU se glasi: "Direktiva 2001/24/ES določa, da se odločbe o reorganizaciji ali prenehanju institucij s podružnicami v državah članicah, v katerih nimajo glavne uprave, vzajemno priznavajo in izvršujejo v vseh državah članicah. Ta direktiva določa, da se vsa sredstva in obveznosti institucije, ne glede na to, v kateri državi so, obravnavajo v enotnem postopku v matični državi članici in da se upniki v državah gostiteljicah obravnavajo enako kot upniki v matični državi članici. Za učinkovito reševanje bi morala Direktiva 2001/24/ES veljati za uporabo instrumentov za reševanje, kadar se ti instrumenti uporabljajo za institucije in druge subjekte, ki jih zajema ureditev reševanja. Zato bi bilo treba Direktivo 2001/24/ES ustrezno spremeniti." Člen 117 Direktive 2014/59/EU je spremenil opredelitev reorganizacijskih ukrepov na podlagi te direktive, kot izhaja iz predhodne točke obrazložitve.

69. Zakonodajalec EU je torej štel za potrebno, da se med reorganizacijske ukrepe, za katere velja medsebojno vzajemno priznanje, izrecno vključi tudi uporaba instrumentov za reševanje in izvajanje pooblastil za reševanje iz Direktive

2014/59/EU. Čeprav še ni potekel rok za uskladitev nacionalnih zakonodaj z navedeno direktivo (130. člen Direktive 2014/59/EU), pa je Direktiva 2014/59/EU objavljena in veljavna. Ustavnemu sodišču se tako poraja dvom o razlagi Direktive 2001/24/ES, in sicer, ali so se pred uveljavitvijo Direktive 2014/59/EU ukrepi na podlagi Sporočila o bančništvu šteli za reorganizacijske ukrepe na podlagi Direktive 2001/24/ES. Namreč v 5. oddelku IV. naslova IV. poglavja Direktive 2014/59/EU, ki ureja različne instrumente za reševanje, so med drugim urejeni instrumenti za reševanje s sredstvi upnikov (členi 46 do 52 zadevne direktive), ki so po vsebini enaki ukrepom, ki prizadenejo imetnike lastniškega kapitala, hibridnega kapitala in podrejenih dolžniških instrumentov iz 40. do 46. točke Sporočila o bančništvu.

VII. Prekinitev postopka za oceno ustavnosti izpodbijanih določb

70. Glede na obstoj prikazanega dvoma glede razlage Sporočila o bančništvu ter glede njegove veljavnosti zaradi neskladnosti s primarnim in sekundarnim pravom EU in glede razlage Direktive 2001/24/ES Ustavno sodišče o zadevi ne more odločiti, dokler Sodišče, ki je izključno pristojno razlagati in presojeti veljavnost Sporočila o bančništvu in Direktive 2001/24/ES, ne odloči o njuni razlagi in veljavnosti. Zato je Ustavno sodišče predložilo v predhodno odločanje Sodišču vprašanja, navedena v izreku tega sklepa (1. in 2. točka izreka), in do odločitve Sodišča prekinilo postopek odločanja o ustavnosti izpodbijanih določb ZBan-1 (3. točka izreka).

C.

71. Ustavno sodišče je sprejelo ta sklep na podlagi 267. člena PDEU v zvezi s tretjim odstavkom 3.a člena Ustave in drugim odstavkom 41. člena ZUstS v sestavi: predsednik mag. Miroslav Mozetič ter sodnice in sodniki dr. Mitja Deisinger, dr. Dunja Jadek Pensa, mag. Marta Klampfer, dr. Ernest Petrič, Jasna Pogačar, dr. Jadranka Sovdat in Jan Zobec. Sodnica dr. Etelka Korpič – Horvat je bila pri odločanju o tej zadevi izločena. Ustavno sodišče je sklep sprejelo soglasno.

mag. Miroslav Mozetič
Predsednik