

Izvirni znanstveni članek
347.734:33.025.2

Bail-in ter poseg v lastninsko pravico skozi prizmo Sodišča Evropske unije

URŠA UŠENIČNIK
mag. prava, odvetniška pripravnica v
Odvetniški pisarni Schönherr

1. Uvod¹

Zadnja finančna kriza, ki je pred leti prizadela Evropo, je pokazala, da tudi velike banke lahko zaidejo v težave, kar ima lahko hude posledice tako za vzdržnost finančnega sistema posamezne države članice Evropske unije kakor tudi za evrosistem in EU kot celoto. Zato je bilo za spopad s finančno krizo bistvenega pomena, da se tudi na ravni EU razvijejo ukrepi za reševanje bank, ki bodo učinkoviti ter hkrati skladni s pravili notranjega trga in konkurence. Kot odgovor na krizo se je na evropski ravni tako postopoma razvil ukrep za reševanje bank *bail-in*. Njegovo uporabo sta izrecno spodbujali Evropska komisija (v nadaljevanju: Komisija) in Evropska centralna banka (v nadaljevanju: ECB), izveden pa je bil v številnih državah članicah, ki so se soočale s propadajočimi bankami.

Vendar pa ta ukrep za reševanje bank v težavah, kljub številnim pozitivnim lastnostim, ni popoln. V svojem bistvu namreč ukrep *bail-in* pomeni poseg v lastninsko pravico delničarjev in upnikov prezadolženih bank. Posledično se tako postavi vprašanje sorazmernosti in upravičenosti izvedbe tega ukrepa v odnosu do lastninske pravice prizadetih posameznikov.

Ta prispevek uvodoma za namene razumevanja predstavi razvoj ukrepa *bail-in* na ravni EU ter problematiko posega v lastninsko pravico v povezavi z njegovo izvedbo. V drugi polovici se nato podrobno posveti stališču, ki ga je v zvezi z izpostavljeno problematiko sorazmernosti posega v lastninsko pravico prizadetih posameznikov razvilo Sodišče EU. Pri tem se opre na

¹ Tematika prispevka je podrobneje obravnavana v: Ušeničnik, Odškodninska odgovornost Evropske unije za ukrepe *bail-in*: analiza primerov Kotnik in Ledra Advertising, magistrska diplomska naloga, Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani, 2017.

sodbi Sodišča EU *Kotnik*² in *Ledra Advertising*³. Na podlagi stališča Sodišča EU iz omenjenih sodb v sklepu ponudi krajšo analizo možnosti posameznikov, prizadetih z izvedbo tega ukrepa, da uspejo z odškodninsko tožbo zoper institucije EU.

2. Ukrepi za reševanje bank ter *bail-in*

Najpogostejši ukrep za reševanje bank, ki jim je grozila insolventnost, je bil sprva uporaba davkoplačevalskega denarja za njihovo dokapitalizacijo (*bail-out*) – po podatkih Evropske komisije je bilo v EU v ta namen med letoma 2008 in 2014 odobrenih kar za 5,76 bilijona evrov državnih pomoči.⁴ Utemeljitev za upravičenost uporabe javnega denarja za reševanje bank je več. Prvi razlog je ta, da so banke potrebne za zagotavljanje finančnih sredstev realnemu gospodarstvu, s katerim so tudi čedalje bolj povezane – v primeru propada banke je zato težko predvideti in nadzorovati učinek, ki bi ga ta lahko imel na finančni sistem ter na realno gospodarstvo.⁵ Poleg tega obstaja tveganje nadaljnje destabilizacije, če deponenti izgubijo zaupanje v banko, sistemi zajamčenih vlog pa niso ustrezno financirani oziroma ne zadoščajo za ublažitev šoka propada banke, kar se lahko odrazi v množičnem dvigovanju depozitov z bank.⁶ Pri tem velja poudariti dejstvo, da so deponenti volivci, ki bi, če svojih depozitov ne bi mogli dvigniti z bank, krivdo lahko pripisali politikom – to vsakokratne vlade pri reševanju banke v krizi postavi pod določen pritisk, da ravnajo hitro in učinkovito.⁷ Poleg tega običajni insolvenčni postopki pogosto niso primeren način za obravnavanje nestabilnih ali propadajočih bank, saj običajno niso dovolj hitri, ne zagotovijo kontinuitete bistvenih funkcij finančne institucije, vodijo k velikemu zmanjšanju vrednosti sredstev in tako lahko vplivajo na realno gospodarstvo: uporaba običajnih postopkov insolvence zato redko vodi k zadovoljivi ohranitvi finančne stabilnosti.⁸

Pri reševanju bank v EU sprva ni bilo ustrezne alternative za postopke insolventnosti ali *bail-out*, da bi se izognili negativnim posledicam insolvenčnih postopkov, so se države zato odločale za dokapitalizacije bank z javnim denarjem.⁹ Vendar pa tudi ta način soočanja z bančno krizo ni bil brez slabosti. Odločitev za reševanje bank z dokapitalizacijo iz prora-

² Sodba v zadevi C-526/14, *Tadej Kotnik in drugi proti Državnemu zboru Republike Slovenije*, z dne 19. julija 2016, ECLI:EU:C:2016:570.

³ Sodba v združenih zadevah od C-8/15 P do 10/15 P, *Ledra Advertising Ltd in drugi proti Evropski komisiji in Evropski centralni banki*, z dne 20. septembra 2016, ECLI:EU:C:2016:701.

⁴ Wojcik, str. 91.

⁵ Prav tam, str. 92.

⁶ Prav tam.

⁷ Prav tam.

⁸ Prav tam.

⁹ Prav tam.

čuna je namreč za državo draga, za vlade politično zahtevna, povezana pa je tudi z velikimi družbenimi stroški.¹⁰ Dokapitalizacije bank so v praksi tako povzročale luknje v proračunih držav in v določenih primerih celo ogrozile njihovo fiskalno vzdržnost.¹¹ Posledično so stroški *bail-out*, če je bila propadajoča banka locirana v državi članici, ki si njenega reševanja ni mogla privoščiti sama, posredno padli na EU.¹² *Bail-out* je osvetlil naraščajoče razlike v sposobnosti podpore propadajočim bankam na nacionalni ravni med državami članicami znotraj evroskupine.¹³ To je ustvarilo neenake konkurenčne pogoje za kreditne institucije na notranjem trgu finančnih storitev ter sočasno vodilo k zaostritvi dolžniške krize držav članic.¹⁴ *Bail-out* je poleg tega banke postavil v ugodnejši položaj kot preostale korporacije na trgu, kar je ustvarjalo motnje konkurence in moralna tveganja.¹⁵

Navedena problematika je pripeljala do razvoja koncepta »delitve bremen« pri reševanju propadajočih bank, ki se je dokončno odrazil v obliki instrumenta za reševanje bank *bail-in*. Koncept delitve bremen je mogoče razumeti kot soprispevek delničarjev in upnikov bank k strošku njihovega prestrukturiranja (poleg javnih sredstev).¹⁶ Pri delitvi bremen gre za to, da banka, njeni lastniki in njeni podrejeni upniki s svojimi prispevki zmanjšajo potrebo propadajoče banke po javnih sredstvih.¹⁷ Posledično se zmanjša moralno tveganje, saj delitev bremen zagotavlja, da osebe, ki so investirale v banke, preden so te zašle v težave, nase prevzamejo posledice potencialnih tveganj, ki iz takšnih investicij izhajajo.¹⁸ V svojem bistvu je *bail-in* torej instrument, ki oblastem daje pristojnost, da izgube propadajočih bank v upravnem postopku naložijo delničarjem in upnikom bank z odpisom ali pretvorbo njihovih finančnih instrumentov.¹⁹

Na EU ravni je bil ukrep *bail-in* prvič uveden s Sporočilom Komisije o uporabi pravil o državni pomoči za podporne ukrepe v korist bank v okviru finančne krize od 1. avgusta 2013 dalje²⁰ (v nadaljevanju: Sporočilo o bančništvu). Uvedba tega ukrepa je zasledovala cilj zmanjšanja porabe javnega denarja za reševanje bank (ter uporabe ukrepa *bail-out*) in spodbude fiskalno

¹⁰ Prav tam, str. 93.

¹¹ Lienemeyer in drugi, str. 279.

¹² Prav tam.

¹³ Wojcik, str. 93.

¹⁴ Prav tam.

¹⁵ Prav tam.

¹⁶ Lienemeyer in drugi, str. 278.

¹⁷ Prav tam.

¹⁸ Prav tam.

¹⁹ Wojcik, str. 95.

²⁰ UL 2013, C 216.

vzdržnim bankam, da se v primeru krize prestrukturirajo.²¹ Odpis oziroma pretvorba finančnih instrumentov naj bi namreč lahko učinkovito obnovila finančno stanje banke, to pa bi zmanjšalo oziroma izničilo potrebo po dokapitalizaciji iz javnih sredstev.²² *Bail-in* poleg tega zmanjša tudi nevarnost za izkrivljanje konkurence s postavljanjem bank v ugodnejši položaj v primerjavi z drugimi gospodarskimi subjekti ter pomeni rešitev težave moralnega tveganja posameznikov, ki se raje odločajo za tvegane naložbe, kadar njihove negativne posledice nosi skupnost.²³

2.1. *Bail-in* ter poseg v lastninsko pravico

Kljub zgoraj izpostavljenim pozitivnim lastnostim ukrepa *bail-in* se pri njegovi uporabi pojavljajo tudi pomisleki. Glavni pomislek uporabe ukrepa *bail-in* je v njegovem potencialnem konfliktu s temeljno pravico do lastnine.²⁴ Ukrepi, ki jih s sabo prinaša *bail-in*, kot so izbris ali prenos delnic delničarjev banke in zmanjšanje glavnice obveznosti banke do upnikov oziroma njihov izbris ali pretvorba v delnice, namreč jasno posegajo v pravico do lastnine – vprašanje, ki se pri tem poraja, pa je, ali je takšen poseg skladen s pravnimi omejitvami ter ali je lahko veljavno utemeljen in sorazmeren.²⁵ Pri tej analizi se bom osredotočila na zaščito lastninske pravice, kot je urejena v evropskem pravu in sodni praksi: torej v 17. členu Listine EU o temeljnih pravicah (v nadaljevanju: Listina)²⁶ ter sodni praksi Sodišča EU in v 1. členu Prvega protokola k Evropski konvenciji o varstvu človekovih pravic in svoboščin (v nadaljevanju: EKČP) ter sodni praksi Evropskega sodišča za človekove pravice (v nadaljevanju: ESČP). Pri tem velja poudariti, da sta vsebina in obseg pravice do lastnine, skladno s tretjim odstavkom 52. člena Listine, v Listini in Konvenciji enaka²⁷ (pravica do lastnine iz 17. člena Listine ustreza pravici do varstva premoženja iz 1. člena Prvega protokola k EKČP), kar posledično pomeni, da se sodna praksa obeh sodišč na tem področju vsaj načeloma dopolnjuje. Kot izhaja že iz samih členov obeh listin, lastninska pravica ni absolutna, temveč so dopustne njene omejitve ali celo njen odvzem v javno korist v primerih in pod pogoji, ki jih določa zakon; poleg tega je skladno z Listino odvzem dopusten zgolj proti pravični in pravočasni odškodnini za njeno izgubo.²⁸

²¹ Lienemeyer in drugi, str. 287.

²² Wojcik, str. 112.

²³ Sodba z dne 19. julija 2016, *Tadej Kotnik in drugi proti Državnemu zboru Republike Slovenije*, C-526/14, ECLI:EU:C:2016:570, točki 57 in 58.

²⁴ Lienemeyer in drugi, str. 281.

²⁵ Wojcik, str. 117.

²⁶ UL C 326, 26. 10. 2012, str. 391–407.

²⁷ Člen 52(3) Listine.

²⁸ Člen 17(1) Listine: »Lastnina se nikomur ne sme odvzeti, razen v javno korist v primerih in pod pogoji, ki jih določa zakon, vendar le proti pravični in pravočasni odškodnini za njeno izgubo.«

V povezavi s pravico do lastnine in ukrepom *bail-in* velja najprej izpostaviti, da je v sodni praksi obeh sodišč mogoče najti sodbe, ki so se ukvarjale s finančnimi instrumenti v okviru lastninske pravice. ESČP je v preteklosti že odločilo, da ni razloga, da bi bilo lastništvo delnic in dolžniških instrumentov kakorkoli izvzeto iz varstva, ki ga nudi 1. člen Prvega protokola k EKČP, na primer v sodbah *Sovtransavto Holding proti Ukrajini*²⁹ ter *Fomin in drugi proti Rusiji*.³⁰ Prav tako se je z lastninsko pravico v okviru uporabe ukrepa *bail-in* ukvarjalo tudi Sodišče EU; na tem mestu izpostavljam sodbi *Kotnik in Ledra Advertising*, ki bosta predstavljeni v nadaljevanju. Finančni instrumenti so torej nedvomno varovani znotraj sklopa pravice do lastnine. To je tudi upravičeno ob upoštevanju posledic, ki jih za delničarje in lastnike dolžniških instrumentov pomeni *bail-in*. Izbris delnic za delničarje pomeni prenehanje uživanja pravic, ki izhajajo iz teh instrumentov: glasovalne pravice, pravice do vpliva na komercialne aktivnosti bank ter pravica do udeležbe ob morebitnem dobičku.³¹ Izbris dolžniških instrumentov za upnike banke pomeni, da ob zapadlosti ne bodo prejeli (celotne) vrednosti obresti in glavnice, njihova pretvorba v delnice pa, da bodo, namesto dogovorjenega plačila glavnice in obresti, prejeli zgolj pravico do udeležbe ob morebitnem dobičku banke.³² Poleg tega pretvorba dolga v kapital banke za lastnike dolžniških instrumentov pomeni tudi, da je poslabšan njihov položaj v morebitnem postopku insolvence, saj imajo dolžniški instrumenti v teh postopkih prednost pred lastniškimi.³³

Kot je torej predstavljeno, *bail-in* finančnih instrumentov dejansko predstavlja poseg v lastninsko pravico. Kot tak je zato lahko dopusten zgolj, kadar zadosti pogojem načela sorazmernosti. V skladu s prvim odstavkom 52. člena Listine so namreč omejitve pravic iz Listine dovoljene samo, če so potrebne in če dejansko ustrezajo ciljem splošnega interesa oziroma so potrebne za zaščito pravic in svoboščin drugih.³⁴ Načelo sorazmernosti je podrobneje razčlenjeno v (ustaljeni) sodni praksi Sodišča EU, ki določa »[...] da je načelo sorazmernosti eno od splošnih načel prava Unije, ki določa, da morajo biti ukrepi, sprejeti v skladu s pravom Unije, primerni za uresničenje legitimnih ciljev, ki jim sledi zadevna ureditev, in ne smejo prekoračiti okvirov, ki so potrebni za njihovo doseganje.«³⁵ Za te ukrepe nadalje določa, da ne smejo prekoračiti

²⁹ ESČP, zadeva *Sovtransavto Holding proti Ukrajini*, št. 48553/99, z dne 25. 7. 2003, odst. 92 (v povezavi z lastništvom delnic).

³⁰ ESČP, zadeva *Fomin in drugi proti Rusiji*, št. 34703/04, z dne 26. 2. 2013, odst. 25 (v povezavi z lastništvom dolžniških instrumentov).

³¹ Wojcik, str. 118.

³² Prav tam.

³³ Prav tam.

³⁴ Člen 52(1) Listine.

³⁵ Sodba z dne 17. oktobra 2013, *Billerud Karlsborg AB in Billerud Skärblacka AB proti Naturvårdsverket*, C-203/12, ECLI:EU:C:2013:664, odst. 34. Tako tudi npr. sodba z dne 8. junija 2010 v zadevi *Vodafone in drugi*, C-58/08,

meje, potrebne za uresničitev ciljev, ki jih zakonodaja legitimno uresničuje, pri več primernih ukrepih pa je treba uporabiti tistega, ki je najmanj omejujoč, pri čemer pa povzročene neugodnosti ne smejo biti nesorazmerne s cilji, ki jih zasledujejo.³⁶

Presoja sorazmernosti ukrepa *bail-in*, tako Wojcik, ima dva vidika: sorazmerne morajo biti tako pravne določbe, ki urejajo *bail-in*, kot tudi njihova uporaba v vsakem posamičnem primeru; sorazmernost pravnih določb samih tako še ne pomeni, da je ukrep sorazmeren v vsakem konkretnem primeru.³⁷ Vendar pa sta po njegovem oba vidika med seboj tesno prepletena – presoja obeh se bo tako osredotočala na podobne elemente.³⁸ Kot temelj sorazmernosti v obeh primerih navaja načelo *no creditor worse off*, ki pomeni, da so delničarji in upniki bank pri izvedbi ukrepa *bail-in* obravnavani enako, kot bi bili v primeru običajnega postopka insolvence oziroma da pri njegovi izvedbi ne utrpijo večjih izgub, kot bi jih v primeru likvidacije oziroma stečaja banke.³⁹ Cilj ukrepa *bail-in* je torej, da izbris delnic oziroma odpis dolžniških instrumentov, z namenom reševanja banke, nima dejanskega vpliva na ekonomski položaj delničarja ali upnika, ob upoštevanju ekonomskega položaja, kot bi ga imel v postopku insolvence.⁴⁰ Gre za to, da se štejejo delnice delničarja, ki v primeru likvidacije banke ne bi prejel ničesar, kot delnice brez vrednosti: izbris takih delnic v okviru ukrepa *bail-in* tako nikakor ne more vplivati na njegov ekonomski položaj.⁴¹ Enako velja tudi v primeru upnikov, ki bi bili v postopku insolvence le delno poplačani – odpis dela dolga, ki bi ga v postopku insolvence upniki tako ali tako izgubili, je v kontekstu ukrepa *bail-in* načeloma popolnoma upravičen.⁴² Vendar pa je pri izvedbi ukrepa *bail-in* treba paziti, da se načelo *no creditor worse off* dosledno zasleduje – razporeditev izvedbe ukrepa *bail-in* mora zato obvezno slediti obratnemu vrstnemu redu, kot je v nacionalni zakonodaji predpisan za poplačilo v postopkih insolvence.⁴³

Kot protiargument utemeljenosti načela *no creditor worse off* se navaja, da je bilo pred uvedbo ukrepa *bail-in* (torej v časih, ko je bil poglavitni ukrep za reševanje bank *bail-out*) zelo malo verjetno, da bodo sistemsko pomembne banke kadarkoli pristale v postopkih insolvence ter da

ECLI:EU:C:2010:321, odst. 51; sodba z dne 29. aprila 2015, *Geoffrey Léger proti Ministre des Affaires sociales, de la Santé et des Droits des femmes in Établissement français du sang*, C-528/13, ECLI:EU:C:2015:288, odst. 58.

³⁶ Sodba z dne 29. aprila 2015, *Geoffrey Léger proti Ministre des Affaires sociales, de la Santé et des Droits des femmes in Établissement français du sang*, C-528/13, ECLI:EU:C:2015:288, odst. 58 in navedena sodna praksa.

³⁷ Wojcik, str. 120.

³⁸ Prav tam.

³⁹ Prav tam.

⁴⁰ Prav tam.

⁴¹ Prav tam.

⁴² Prav tam, str. 121.

⁴³ Prav tam.

bodo zaradi tega finančni instrumenti delničarjev in upnikov bank izgubili svojo vrednost.⁴⁴ Vendar pa gre pri tem opomniti, da po pravilih EU državna pomoč bankam ni dovoljena in je dopustna le v izjemnih primerih.⁴⁵ Delničarji in upniki bank tako nimajo upravičenega pričakovanja, da bodo banki zagotovljene pomoči iz javnih sredstev ali pravice, da z ukrepom državne pomoči pridobijo kakršnokoli korist.⁴⁶

Iz vsega povedanega torej izhaja, da ukrep *bail-in* sicer posega v pravico do lastnine, vendar pa kljub temu lahko prestane test sorazmernosti. Samega cilja ukrepa, torej reševanja pomembne banke v težavah, propad katere bi lahko imel pogubne posledice za celoten bančni sistem, ni težko utemeljiti. Večje vprašanje se postavi pri primernosti samega ukrepa *bail-in* za dosego tega cilja. Na ravni EU je primernost ukrepa tako utemeljena z uporabo načela *no creditor worse off*, ki primerja situacijo prizadetih posameznikov v primeru uporabe ukrepa *bail-in* s situacijo, v kateri bi se znašli, če bi se prizadeta banka znašla v postopku insolvence. Zdi se torej, da bi bila izvedba ukrepa tako smatrana kot nesorazmeren poseg v lastninsko pravico zgolj v primeru, ko bi prizadet posameznik lahko dokazal, da je bil z njegovo izvedbo postavljen v slabši položaj od tistega, v katerem bi bil v primeru stečaja banke.

3. Pogled Sodišča EU – sodbi *Kotnik* in *Ledra Advertising*

V nadaljevanju se bom posvetila stališču, ki ga je v sodbah *Kotnik* in *Ledra Advertising* v povezavi z naslovno problematiko razvilo Sodišče EU. Oba izpostavljena primera zadevata reševanje prekomerno zadolženih bank v Sloveniji in na Cipru v letu 2013 s pomočjo izvedbe ukrepa *bail-in*.

Na tej točki velja najprej izpostaviti, da se primera (izvzemši samo izvedbo ukrepa *bail-in*) med seboj v določeni meri razlikujeta. V slovenskem primeru *Kotnik* je imela izvedba ukrepa *bail-in* podlago v zakonodaji, spremenjeni na podlagi akta Komisije (zgoraj omenjeno Sporočilo o bančništvu), njen namen pa je bila hitra odobritev dodelitve državne pomoči prizadetim bankam s strani Komisije kot skladne s pravom EU.⁴⁷ Po izvedbi ukrepa *bail-in* in odobritvi državne pomoči so bile banke dokapitalizirane s sredstvi iz slovenskega proračuna. Pri svojem delovanju je slovenski zakonodajalec torej sledil pravu EU s področja državnih pomoči, kot je v tistem času veljalo za vse države članice. Drugače je bilo na Cipru, kjer je bil *bail-in* eden od pogojev za pridobitev pomoči iz za to namenjenega sklada v okviru Evropskega mehanizma za stabilnost (v nadaljevanju: EMS), ki so ga z mednarodno pogodbo (Pogodba o

⁴⁴ Prav tam.

⁴⁵ Prav tam.

⁴⁶ Prav tam.

⁴⁷ Odločba Banke Slovenije o izrednih ukrepih št. 24.20-021/13-010 z dne 17. 10. 2013.

EMS)⁴⁸ ustanovile države članice evroobmočja, in je imel kot tak izvor zunaj prava EU. V tem kontekstu so bili pogoji za reševanje bank oblikovani konkretno za primer ciprskih bank, po temeljitih ocenah stanja in po predhodnih pogajanjih med Ciprom in EMS (ki jih je na strani EMS vodila Komisija), vendar pa so kljub temu morala biti spoštovana pravila EU s področja konkurence. Sredstva za dokapitalizacijo bank so bila, za razliko od slovenskega primera, po izvedbi ukrepa *bail-in* zagotovljena v obliki finančne pomoči s strani EMS. Razlika se pojavi tudi pri sami izvedbi tega ukrepa. Finančni instrumenti posameznikov v primeru slovenskih bank so bili namreč v celoti odpisani (popoln *bail-in*), na Cipru pa je prišlo »zgolj« do pretvorbe nezajamčenih vlog.

Navedene razlike so namenjene predvsem hitri osvetlitvi dejanskega stanja v obeh primerih, nimajo pa bistvenega vpliva na predmetno razpravo. V obeh primerih je namreč določeno vlogo pri izvedbi ukrepa *bail-in* odigrala Komisija (kar je odprlo vrata presoji Sodišča EU), poleg tega pa je v obeh primerih prišlo do omejevanja lastninske pravice posameznikom, ki jih je zajela izvedba ukrepa *bail-in*. Sodišče EU je zato obe sodbi deloma posvetilo tudi obravnavi vprašanja sorazmernosti posega v lastninsko pravico prizadetih posameznikov.

3.1. Primer *Kotnik*

Sodba v primeru *Kotnik* se v večjem delu ukvarja s presojo narave in učinka Sporočila o bančništvu, ki ga je izdala Komisija in ki je ukrep *bail-in* predvidel kot enega od pogojev za odobritev dodelitve državne pomoči prezadolženim bankam, kot ukrepa mehkega prava. To presojo, njeni zanimivosti navkljub, bom za potrebe naslovne razprave izpustila. Osredotočila se bom izključno na četrto vprašanje, v katerem je slovensko Ustavno sodišče pri Sodišču EU iskalo odgovor, ali je mogoče izvedbo ukrepa *bail-in*, kot jo predvideva Sporočilo o bančništvu, imeti za skladno s temeljno pravico do lastnine, ki je posameznikom zagotovljena v 17. členu Listine.

Kot odgovor na vprašanje o skladnosti izvedbe ukrepa *bail-in* s 17. členom Listine je Sodišče EU najprej poudarilo, da Sporočilo o bančništvu ne določa obveznosti za države članice, da sprejmejo ukrepe porazdelitve bremen, ampak pomeni le merilo Komisije za odobritev dodelitve državnih pomoči.⁴⁹ Nato je zavrnilo možnost, da zahteve o deljenju bremen iz Sporočila o bančništvu pomenijo poseg v lastninsko pravico. Navedlo je, da v skladu s splošno ureditvijo delničarji v delniških družbah v celoti nosijo tveganje svojih naložb – ker so po tem sistemu delničarji banke zato načeloma odgovorni za dolgove banke do višine njenega osnovnega ka-

⁴⁸ Pogodba o ustanovitvi Evropskega mehanizma za stabilnost, ki so jo podpisale države članice evroobmočja 2. februarja 2012 in ki je začela veljati za prvih 16 držav članic, ki so jo ratificirale, 27. septembra 2012.

⁴⁹ Sodba z dne 19. julija 2016, *Tadej Kotnik in drugi proti Državnemu zboru Republike Slovenije*, C-526/14, ECLI:EU:C:2016:570, odst. 70–71.

pitala »[...] ni mogoče šteti, da to, da se v točkah od 40 do 46 sporočila o bančništvu zahteva, da za odpravo kapitalskega primanjkljaja banke ti delničarji pred dodelitvijo državne pomoči prispevajo h kritju njenih izgub v enakem obsegu, kot če taka državna pomoč ne bi bila dodeljena, posega v njihovo lastninsko pravico«. ⁵⁰ Sodišče EU se je tako postavilo na stališče, da upoštevanje načela, da noben upnik ne utрпи večjih izgub, kot bi jih sicer (načelo *no creditor worse off*), pomeni, da v lastninsko pravico z ukrepi porazdelitve bremen ni bilo poseženo. ⁵¹

3.2. Primer *Ledra Advertising*

Za razliko od primera *Kotnik*, kjer je šlo za postopek odločanja o predhodnem vprašanju, se je Sodišče EU v primeru *Ledra Advertising* ukvarjalo z odločanjem o odškodninski odgovornosti Komisije in ECB zaradi vloge, ki sta jo odigrali na Cipru v povezavi z izvedbo ukrepa *bail-in*. Sodišče EU je tako v bistvu moralo presoјati, ali gre pri izvedbi ukrepa *bail-in* za primer posega v lastninsko pravico posameznikov, ki bi lahko vzpostavil odškodninsko odgovornost Komisije in ECB. S tega vidika je na sodbo *Ledra Advertising* pravzaprav mogoče gledati kot v praksi uporabljeno stališče, ki ga je Sodišče EU predhodno izoblikovalo v primeru *Kotnik*.

Sodba *Ledra Advertising* je zanimiva še z enega vidika. Preden je sploh moglo presoјati o posegu v lastninsko pravico prizadetih posameznikov, je Sodišče EU moralo razrešiti dve vprašanji, ki do tistega trenutka še nista imeli jasnega odgovora v sodni praksi. Najprej je Sodišče EU izpostavilo, da gre pri 17. členu Listine, ki določa pravico do lastnine, za pravno pravilo, katerega cilj je podeliti pravice posameznikom v smislu pravil o nepogodbeni odškodninski odgovornosti EU. ⁵² S tem je Sodišče EU prvič črno na belem potrdilo, da posamezniki lahko uveljavljajo odškodninske zahtevke proti EU ali državam članicam zaradi kršitve temeljnih pravic neposredno na podlagi Listine. Sodišče EU je nato nadaljevalo obrazložitev, da države članice v okviru Pogodbe o EMS sicer ne izvajajo prava EU in se Listina nanje v tem okviru ne nanaša, vendar pa se Listina vedno nanaša na institucije EU, tudi kadar te delujejo zunaj pravnega okvira EU. ⁵³ S tem je odločilo, da mora Komisija pri sprejemanju memorandumov o soglasju, kakršen je bil Memorandum o soglasju (v nadaljevanju: MoS) sklenjen s Ciprom, ki je predvideval izvedbo ukrepa *bail-in*, zagotavljati skladnost takega memorandumu s temeljnimi pravicami, zajamčenimi z Listino. ⁵⁴ Sodišče EU je s tem delom sodbe tako jasno

⁵⁰ Prav tam, odst. 74.

⁵¹ Prav tam, odst. 77.

⁵² Sodba z dne 20. septembra 2016, *Ledra Advertising Ltd in drugi proti Evropski komisiji in Evropski centralni banki*, združene zadeve od C-8/15 P do 10/15 P, ECLI:EU:C:2016:701, točka 66.

⁵³ Prav tam, točka 67.

⁵⁴ Prav tam.

poudarilo, da so institucije EU, za razliko od držav članic, dolžne ravnati v skladu s pravom EU, tudi kadar opravljajo naloge zunaj pravnega reda EU.

Po uvodni vzpostavitvi pravnih temeljev za morebitno odškodninsko odgovornost Komisije za sodelovanje pri sprejetju MoS v okviru EMS je Sodišče EU nadaljevalo s preučitvijo, ali je Komisija v okviru MoS prispevala k dovolj resni kršitvi lastninske pravice tožeče stranke (prizadetih posameznikov), zajamčene v 17. členu Listine. Pri presoji je najprej, kot je v sodni praksi ustaljeno, opozorilo na to, da pravica do lastnine, kot jo zagotavlja Listina, ni absolutna, in da je njeno izvajanje lahko predmet omejitev, če so te utemeljene s cilji splošnega interesa – opozorilo je torej na možnost dopustnega posega v lastninsko pravico v okviru načela sorazmernosti.⁵⁵ Poudarilo je, da je sprejetje MoS skladno s ciljem splošnega interesa, ki mu sledi EU, to je zagotavljanje stabilnosti bančnega sistema evroobmočja kot celote.⁵⁶ Pri tem je opozorilo na osrednjo vlogo finančnih storitev v gospodarstvu EU ter na povezanost bank na mednarodni ravni, kar ustvarja tveganje, da se propad ene banke razširi naprej, kar ima lahko za posledico prelivanje negativnih učinkov v druge sektorje gospodarstva – ukrepi, ki so bili izvedeni na Cipru, vključno z ukrepom *bail-in*, so po presoji Sodišča EU preprečevali takšne posledice.⁵⁷ Sodišče EU je nato sklenilo, da »ob upoštevanju cilja zagotavljanja stabilnosti bančnega sistema v evroobmočju in glede na neposredno tveganje finančnih izgub, ki bi ogrozilo imetnike vlog pri zadevnih dveh bankah v primeru njunega stečaja, taki ukrepi ne pomenijo nesorazmernega in nedopustnega posredovanja, ki posega v bistvo lastninske pravice pritožnikov«. ⁵⁸ Posledično teh ukrepov ni mogoče šteti kot neutemeljeno omejitev te pravice in ni mogoče ugotoviti, da je Komisija s tem, da je dopustila sprejetje MoS, prispevala h kršitvi lastninske pravice tožeče stranke, ter zavrnilo odškodninski zahtevek kot »povsem brez pravne podlage«. ⁵⁹

Sodba Sodišča EU v primeru *Ledra Advertising* je tako določila, da se je v postopkih odškodninske odgovornosti za kršitve prava EU mogoče neposredno sklicevati na pravice, ki so posameznikom zagotovljene v Listini. Poleg tega je tudi jasno izpostavila širok domet obveznosti Komisije kot varuha pravnega reda EU. Vendar pa ves ta napredek z vidika varovanja določb temeljnih pogodb, še zlasti v povezavi z Listino, nikakor ni pomagal ciprskim posameznikom, ki so bili prizadeti s pretvorbo nezajamčenih vlog v sklopu izvedbe ukrepa *bail-in*. Sodišče EU se je namreč tudi tukaj, podobno kot v primeru *Kotnik*, trdno oklenilo načela *no creditor worse off*.

⁵⁵ Sodba z dne 20. septembra 2016, *Ledra Advertising Ltd in drugi proti Evropski komisiji in Evropski centralni banki*, združene zadeve od C-8/15 P do 10/15 P, ECLI:EU:C:2016:701, točki 69–70 in navedena sodna praksa.

⁵⁶ Prav tam, točka 71.

⁵⁷ Prav tam, točka 73.

⁵⁸ Prav tam, točka 74.

⁵⁹ Prav tam, točki 74–76.

4. Presoja sorazmernosti ali zapiranje vrat potencialnim tožbam?

Sodba v primeru *Ledra Advertising* bodočim tožnikom najprej prinaša potrditev, da so tudi pravice iz Listine, konkretno pravica do lastnine iz 17. člena, smatrane kot pravno pravilo, katerega cilj je podeliti pravice posameznikom.⁶⁰ Takšno razumevanje pravice do lastnine, kot je določena v Listini, se morda zdi že na prvi pogled očitno, vendar pa je ta sodba prva, v kateri se je Sodišče EU o tem jasno izreklo. Vendar pa je ta del sodbe *Ledra Advertising* edini, ki lahko morebitnim tožnikom, ki so bili oškodovani z izvedbo ukrepa *bail-in*, vlije nekaj optimizma. Sodišče EU je namreč v nadaljevanju, pri presoji sorazmernosti ukrepa *bail-in*, zavzelo do oškodovancev izjemno strogo stališče, ki se pravzaprav v ničemer ne razlikuje od tistega v primeru *Kotnik*. V obeh primerih se je namreč Sodišče EU pri presoji sorazmernosti zateklo k uporabi načela *no creditor worse off* ter pri obeh ugotovilo, da je ukrep *bail-in* skladen s pravico do lastnine, če izgube, ki so jih prizadeti posamezniki utrpeli z odpisom oziroma pretvorbo njihovih finančnih instrumentov, niso večje od tistih, ki bi jih utrpeli v običajnem postopku insolvence banke.

V sodbi *Kotnik* je bila pavšalna omemba načela *no creditor worse off* morda na mestu, saj je šlo za odločanje o predhodnih vprašanjih ter se dejanska presoja tega načela pričakuje od nacionalnih sodišč pri iskanju odgovornosti nacionalnih institucij. Vendar pa menim, da istega ne gre trditi za sodbo *Ledra Advertising*, v kateri je bilo Sodišče EU tisto, ki je odločalo o odškodninski odgovornosti Komisije in ECB. Sodišče EU je v tej sodbi v štirih kratkih točkah na hitro sklenilo, da je poseg v lastninsko pravico tožnikov upravičen, in pri tem samo navedlo načelo sorazmernosti in načelo *no creditor worse off*. Ni ponudilo dejanske presoje trditev strank v postopku, temveč je zgolj navedlo, da »glede na neposredno tveganje finančnih izgub, ki bi ogrozilo imetnike vlog pri zadevnih dveh bankah v primeru njunega stečaja, taki ukrepi ne pomenijo nesorazmernega in nedopustnega posredovanja, ki posega v bistvo lastninske pravice pritožnikov«. ⁶¹ Tako ni razvidno, da bi upoštevalo trditev tožnikov o prehitri izvedbi ukrepa *bail-in* pod pritiski Komisije ter ni ponudilo celovite presoje, na kakšen način so izgube, ki so jih utrpeli z izvedbo tega ukrepa, dejansko primerljive s tistimi, ki bi jih utrpeli, če bi šli banki Cyprus Popular Bank in Bank of Cyprus v stečaj. Menim, da je zato sodba v tem delu pomanjkljiva, kar je še zlasti moteče ob upoštevanju dejstva, da se je Sodišče EU samo odločilo, da odločanja ne bo vrnilo na prvo stopnjo, temveč bo odločalo samo; že samo iz tega razloga bi bilo s strani Sodišča EU upravičeno pričakovati celovitejšo presajo oziroma utemeljitev svoje odločitve. Ob upoštevanju navedenega pa se mi poraja vprašanje, ali Sodišče EU morda ni zgolj želelo zapreti vrat morebitnim bodočim tožbam posameznikov, oškodovanih z

⁶⁰ Sodba z dne 20. septembra 2016, *Ledra Advertising Ltd in drugi proti Evropski komisiji in Evropski centralni banki*, združene zadeve od C-8/15 P do 10/15 P, ECLI:EU:C:2016:701, točka 66.

⁶¹ Prav tam, točka 74.

ukrepom *bail-in*, ki se je v času bančne krize skoraj sistematično uporabljal po celotni Evropi, zoper institucije EU na čelu s Komisijo.

5. Sklep: možnosti uspeha posameznikov v odškodninski tožbi zoper institucije EU

V sklepu se bom na kratko posvetila preučitvi možnosti posameznikov, da jim v tožbi zoper EU uspe doseči povračilo škode, ki jim je nastala z izvedbo ukrepa *bail-in*. Menim namreč, da primer *Ledra Advertising*, ob upoštevanju primera *Kotnik*, te možnosti jasno nakaže. Pri tem se bom za potrebe te analize osredotočila konkretno na položaj posameznikov, prizadetih v primeru *Kotnik*.

Najprej velja izpostaviti nekaj dejanskih okoliščin, ki se v obliki očitkov Komisiji pojavijo v obeh obravnavanih primerih. Na tem mestu se je treba dotakniti predvsem pritiskov, ki naj bi jih Komisija izvajala nad obema državama članicama z namenom, da vendarle izvedeta *bail-in*. V primeru Slovenije naj bi Komisija močno vztrajala pri popolnem izbrisu podrejenih instrumentov kot pogoju za odobritev dodelitve državne pomoči slovenskim bankam kljub poročilom strokovnjakov, da to ni nujno sorazmeren ukrep.⁶² Podoben očitek Komisiji je mogoče najti tudi v sodbi *Ledra Advertising*, kjer oškodovani posamezniki zatrjujejo, da sta Komisija in ECB Republiko Ciper prisilili v sprejem Uredb št. 103 in 104 pod nadzorom uradnikov teh institucij – Komisija naj bi že od samega začetka vztrajala pri uporabi ukrepa *bail-in*, medtem ko prizadeti posamezniki trdijo, da je bil uporabljen prezgodaj.⁶³ Če očitki v obeh primerih držijo, je treba priznati, da je Komisija pri izbrisu oziroma pretvorbi finančnih instrumentov prizadetih posameznikov igrala veliko večjo, pa tudi spornejšo vlogo, kot sta zgolj izdaja smernic za dodelitev državne pomoči (*Kotnik*) oziroma podpis sporazuma v imenu EMS (*Ledra Advertising*). Če vzamemo pritiske kot resnične, namreč hitro ugotovimo, da sta bili obe državi pri reševanju svojih bank bolj ali manj stisnjeni v kot, in to čeprav je pravo obema dajalo določeno mero manevrskega prostora. Kot je Sodišče EU ugotovilo v primeru *Kotnik*, je Komisija z izdajo Sporočila o bančništvu omejila svojo diskrecijo, kar pa ni pomenilo, da slovenske oblasti niso imele možnosti priglasiti drugačnih rešitev in kljub temu priti do odobritve dodelitve državne pomoči bankam.⁶⁴ Še več prostora za alternative bi, vsaj teoretično, morale imeti ciprske oblasti, saj je šlo v njihovem primeru za pogajanja o

⁶² <<http://www.mladina.si/164091/lazi-in-sprenevedanja-banke-slovenije/>>.

⁶³ Sodba z dne 20. septembra 2016, *Ledra Advertising Ltd in drugi proti Evropski komisiji in Evropski centralni banki*, združene zadeve od C-8/15 P do 10/15 P, ECLI:EU:C:2016:701, odst. 43.

⁶⁴ Sodba z dne 19. julija 2016, *Tadej Kotnik in drugi proti Državnemu zboru Republike Slovenije*, C-526/14, ECLI:EU:C:2016:570.

sporazumu o dodelitvi finančne pomoči, pogoji dodelitve pa so bili sestavljeni na podlagi teh pogajanj konkretno za Republiko Ciper. Iz dejstev obeh primerov gre nadalje razbrati, da je bila Komisija velika ambasadorica izvedbe ukrepa *bail-in* v času vrhunca bančne krize in je na vsak način vztrajala pri njegovi uporabi za reševanje bank. V obeh konkretnih primerih sta državi zgledno sledili mnenju (ali prisili?) Komisije, vendar pa se mi na tej točki postavlja vprašanje, kaj je v resnici botrovalo njenemu ravnanju. Sta izvedli ukrep *bail-in* zato, ker sta podlegli prisili Komisije in nista imeli dovolj političnega poguma, da bi se ji uprli s predlogom svojih lastnih ukrepov? Ali pa je bil za izvedbo ukrepa *bail-in* morda glavni razlog želja po hitri in učinkoviti rešitvi bančne krize v povezavi s pomanjkanjem lastnih idej, kako se soočiti z reševanjem bank? Ali se mogoče odgovor skriva nekje drugje?

Koliko imajo torej prizadeti posamezniki v primeru *Kotnik* možnosti za uspeh v morebitnem odškodninskem postopku zoper EU, ob upoštevanju zgoraj navedenega in v luči sodbe *Ledra Advertising*?

Zdi se malo verjetno, da bi posamezniki v primeru *Kotnik* lahko iskali odgovornost Komisije za izbris podrejenih instrumentov znotraj pravil o nepogodbeni odškodninski odgovornosti EU. Zatakne se namreč že pri formalnih predpostavkah morebitne tožbe, ki za dopustnost predvidevajo razlago pravnih in dejanskih okoliščin ravnanja, ki je posamezniku povzročilo škodo. Zdi se, da je sodba Sodišča EU v primeru *Kotnik* učinkovito zaprla vrata posameznikom, ki bi želeli s prstom pokazati na ravnanje Komisije v tem obdobju. Četudi bi posameznikom uspelo identificirati ravnanje Komisije, ki bi prestalo procesne zahteve za vložitev tožbe, pa se zdi, da je Sodišče EU s sodbo *Ledra Advertising* zadeve še dodatno otežilo s svojo strogo in hkrati pavšalno aplikacijo načela *no creditor worse off* kot merila za iskanje sorazmernosti posega v njihovo lastninsko pravico. Možnost uspeha posameznikov v primeru *Kotnik* si je tako mogoče zamisliti le ob natančni opredelitvi ravnanja Komisije ter ob celoviti in natančni primerjavi izgub, ki so jih utrpeli ob uporabi izvedbe ukrepa *bail-in*, in tistih, ki bi jih utrpeli v primeru stečaja zadevnih bank.

Literatura

- Evropska komisija. *Državna pomoč: Komisija odobrila pomoč za reševanje ali prestrukturiranje petih slovenskih bank*, sporočilo za medije, 18. 12. 2013, <http://europa.eu/rapid/press-release_IP-13-1276_sl.htm> (25. 8. 2017).
- Evropska komisija. *Sporočilo Komisije o uporabi pravil o državni pomoči za podporne ukrepe v korist bank v okviru finančne krize do 1. avgusta 2013 dalje*, UL C 216, z dne 30. 7. 2013, str. 1–15.
- LIENEMEYER, Max, KERLE, Clemens, MALIKOVA, Helena. The New State Aid Banking Communication: The Beginning of the Bail-in Era Will Ensure a Level Playing Field

- of Enhanced Burden-sharing. *European State Aid Quarterly*, 2014, letn. 13, št. 2, str. 277–288.
- MEKINA, Borut. »Dokument« Alenke Bratušek. *Mladina*, 13. 2. 2015, <<http://www.mladina.si/164175/dokument-alenke-bratusek/>> (25. 8. 2017).
- MEKINA, Borut. Laži in sprenevedanja Banke Slovenije. *Mladina*, 11. 2. 2015, <<http://www.mladina.si/164091/lazi-in-sprenevedanja-banke-slovenije/>> (30. 8. 2017).
- PODOBNIK, Klemen (ur.), VLAHEK, Ana (ur.). *Odškodninska odgovornost Republike Slovenije in Evropske unije za izbris kvalificiranih obveznosti banke: Analiza posledic primera Kotnik*, projektna naloga študentov Pravne fakultete Univerze v Ljubljani, Pravne fakultete Univerze v Mariboru in Ekonomsko-poslovne fakultete Univerze v Mariboru v okviru projekta Po kreativni poti do praktičnega znanja, 2017, <<http://www.pf.uni-lj.si/media/pkp.2017.-.analiza.primera.kotnik.-.projektna.raziskovalna.naloga.-.naslovnica.in.kazalo.pdf>> (6. 9. 2017).
- VLAHEK, Ana (ur.). *Reforma področja državnih pomoči in izvajanje pravil o državnih pomočeh v praksi*, projektna naloga študentov Pravne fakultete Univerze v Ljubljani in Ekonomske fakultete Univerze v Ljubljani v okviru projekta Po kreativni poti do praktičnega znanja, 2015, <<http://www.pf.uni-lj.si/media/reforma.podrocja.drzavnih.pomoci.pdf>> (25. 8. 2017).
- WOJCIK, Karl-Phillip. Bail-in in the banking union. *Common Market Law Review*, 2016, let. 53, št. 1, str. 91–138.