

Bail-in i zaštita dioničara i vjerovnika banke

Ivšić, Karlo

Master's thesis / Diplomski rad

2024

Degree Grantor / Ustanova koja je dodijelila akademski / stručni stupanj: **University of Zagreb, Faculty of Law / Sveučilište u Zagrebu, Pravni fakultet**

Permanent link / Trajna poveznica: <https://um.nsk.hr/um:nbn:hr:199:694654>

Rights / Prava: [In copyright](#)/[Zaštićeno autorskim pravom.](#)

Download date / Datum preuzimanja: **2024-12-20**



Repository / Repozitorij:

[Repository Faculty of Law University of Zagreb](#)



Sveučilište u Zagrebu

Pravni fakultet

Katedra za trgovačko pravo i pravo društava

Karlo Ivšić

BAIL-IN I ZAŠTITA DIONIČARA I VJEROVNIKA BANKE

Diplomski rad

Mentor: prof. dr. sc. Siniša Petrović

Zagreb, veljača 2024.

Izjava o izvornosti

Ja, Karlo Ivšić pod punom moralnom, materijalnom i kaznenom odgovornošću, izjavljujem da sam isključivi autor diplomskog rada: „Bail-in i zaštita dioničara i vjerovnika banke“ te da u radu nisu na nedozvoljeni način (bez pravilnog citiranja) korišteni dijelovi tuđih radova te da se prilikom izrade rada nisam koristio drugim izvorima do onih navedenih u radu.

Karlo Ivšić (v.r.)

Sadržaj

1. UVOD	1
2. SANACIJA.....	2
2.1. Pravni okvir sanacije banaka.....	2
2.2. Polje primjene bail-ina	4
3. PROVEDBA BAIL-INA.....	5
3.1. Posebnosti dokapitalizacije kao sastavnice alata unutarnje sanacije	7
3.2. Postupak „poništanja“ dionica.....	8
4. ZAŠTITA PRAVA VLASNIŠTVA POGOĐENIH DIONIČARA I VJEROVNIKA	10
5. MJERE ZAŠTITE	13
6. MEHANIZAM OSTVARIVANJA SUDSKE ZAŠTITE POVRIJEĐENIH PRAVA – TUŽBA ZA PONIŠTAJ.....	16
7. ZAKLJUČAK	19
POPIS LITERATURE.....	21

POPIS KRATICA:

1. BAIL-IN - alat unutarnje sanacije
2. BRRD – Bank resolution and recovery directive
3. CJEU – sud Pravde europske unije
4. ECtHR – Europski sud za ljudska prava u Strasbourgu
5. ESB – Europska središnja banka
6. SRB – Single Resolution Board – Jedinstveni Sanacijski odbor
7. SRM - Single Resolution Mechanism
8. NCWO – No creditor worse off
9. ZPLKI – Zakon o prisilnoj likvidaciji kreditnih institucija
10. ZTD – zakon o trgovačkim društvima

1. UVOD

Financijska kriza 2008 bila je okidač za značajne promjene u reguliranju poslovanja bankarskog sektora. Slučaj bankrota banke Lehman Brothers-a istaknuo je tada značajne probleme u bankarskom sektoru: devastirajuće posljedice „*too big to fail/to complex to fail*“ banaka, uzrokuju moralni hazard jer je management banaka postao suviše sklon prevelikim rizicima i *overlverageu* svojih pozicija zbog implicitnog očekivanja (utemeljenog na prethodnim krizama) da će ih se u slučaju krize, spasiti novcem poreznih obveznika¹ u tzv. *Bailout-u*.

Kao odgovor na probleme u bankarskom sektoru, europski zakonodavac okrenuo se novom pristupu u kojem bi svaka propadajuća institucija trebala imati mogućnost izlaska s tržišta, bez obzira na njezinu veličinu i povezanost s ostalim institucijama, a da to ne uzrokuje sistemski poremećaj i smanjivanjem korištenja javnih sredstava na najmanju moguću mjeru; no kako bi redovan insolventni postupak mogao ugroziti stabilnost financijskog sustava potrebno bi bilo provesti sanaciju nad propadajućom institucijom². Nadalje, postupak sanacije trebao bi omogućiti da se korištenje novaca poreznih obveznika izbjegne u potpunosti, a da se teret saniranja u najvećoj mogućoj mjeri prebaci na dioničare i vjerovnike sanirane institucije³. *Ratio* iza takve promjene paradigme možemo pronaći u činjenici kako upravo dioničari, vjerovnici i članovi uprave banaka po novom režimu imaju *skin in the game*⁴, odnosno poticaj da izbjegavaju izlaganje neopravdanim rizicima jer u slučaju financijskih poteškoća, oni će u prvom redu morati pokriti gubitke.

Cilj ovog rada je prikazati osnovni pravni okvir sanacije banaka, time i alata unutrašnje sanacije te analizirati položaj dioničara i vjerovnika banke u sanaciji, ponajviše se osvrnuti na načelo NCWO i mehanizme zaštite ustavnopravnog prava vlasništva pogođenih dioničara i vjerovnika.

¹Carriero, Veronica; Bank Rescues and Legal Challenges: The Case of Bail In; European Business Law Review; Volume 28, Issue 5 (2017) pp. 635 – 647, str 639.

² BRRD, recital 45

³ BRRD, recital 5

⁴ Skin in the game – pojam kojeg Nicolas Nassim Taleb u svojoj istoimenoj knjizi iznosi tezu kako kada su osobe u potpunosti izložene svim rizicima vezanih uz donošenje odluke, donose razboritije odluke jer su u potpunosti izloženi negativnim posljedicama

2. SANACIJA

Sanacija posrnule banke predstavlja vrlo složenu financijsku i pravnu operaciju od velikog utjecaja na ekonomiju jer (ne)posredno utječe na čitav skup dionika na tržištu, kako od imatelja vlasničkih instrumenata, tako i dioničara, vjerovnika, ali i korisnika banke. Sanacija banke, kako je uređena Direktivom 2014/59 (eng. *Bank Resolution and Recovery Directive* – dalje u tekstu: BRRD) vodi se načelom kako u sanaciji „dioničari prvi snose gubitke te da vjerovnici snose gubitke nakon dioničara, pod uvjetom da nijedan vjerovnik ne pretrpi veće gubitke od onih koji bi mu nastali da je institucija likvidirana u redovnom postupku u slučaju insolventnosti“⁵- načelo „no creditor worse off“ (dalje u tekstu: NCWO).

Alatom unutarnje sanacije (eng. *bail-in*) taj cilj postiže se u prvom redu dokapitalizacijom sanirane kreditne institucije i otpisivanjem tražbina (eng. *write-off*), pretvaranjem tražbina vjerovnika u vlasnički kapital i/ili dionice društva te smanjenjem temeljnog kapitala povlačenjem dionica⁶. Radi potreba efektivnosti i brzine saniranja, sanacijskim tijelima je dana široka paleta ovlasti radi ostvarivanja ciljeva sanacije kojima se zadire u vlasnička, odnosno članska prava pogođenih dioničara i vjerovnika⁷. Za subjekt pod sanacijom, posljedice izvršavanja tih ovlasti su razrjeđivanje dotadašnje dioničke strukture kreditne institucije i značajna promjena u strukturi bilance, a za dioničare i vjerovnike, gubitak odnosno smanjenje njihovih vlasničkih prava.

2.1. Pravni okvir sanacije banaka

Kreditne institucije su zbog svoje važnosti za financijski sustav i gospodarstvo podvrgnute posebnom pravnom režimu, posebno u situaciji kada propadaju. Primarno bi se takve banke trebali podvrgnuti redovnom insolvencijskom postupku ako je to moguće bez štetnih učinaka na stabilnost financijskog sustava⁸. U Republici Hrvatskoj redovan insolvencijski postupak kreditnih institucija reguliran je Zakonom o prisilnoj likvidaciji kreditnih institucija kao *lex specialis* i Stečajnim Zakonom koji kao *lex generalis*. Redovan postupak kako ga Zakon o

⁵ Recital 5. BRRD

⁶ Zakon o sanaciji kreditnih institucija i investicijskih fondova (NN 146/2020, 21/2022), čl. 79, 84

⁷ Ibid. čl. 97

⁸ Recital 45 BRRD

prisilnoj likvidaciji kreditnih institucija uređuje podvrgnut je sudskoj kontroli u kojem likvidator kao povjerenik suda preuzima upravu kreditne institucije u sanaciji odnosno likvidaciji⁹ što ga čini pouzdanijim s aspekta zaštite vjerovnika, ali zbog toga je i sporiji. Neki autori smatraju kako je postupak sanacije samo dio insolventijskog prava u nekoj jurisdikciji¹⁰, gdje sanaciju (eng. termin Resolution koji hrvatski zakonodavac prevodi kao sanacija) možemo definirati kao restrukturiranje institucije ili grupacije kako bi se osigurale ključne funkcije, očuvala financijska stabilnost i vratila održivost dijela ili čitave institucije¹¹.

Sanacija kreditnih institucija regulirana je BRRD koja je u hrvatski pravni poredak implementirana Zakonom o Sanaciji Kreditnih Institucija (dalje u tekstu: Zakon) i Uredbom (EU) br. 806/2014 (dalje u tekstu: SRM – eng. Single Resolution Mechanism) koje zajedno dopunjuju nacionalno insolventijsko pravo¹². Kako bi se izbjegle različite praske primjenjivanja BRRD-a koja kao direktiva, ovisi o načinu primjene u svakoj državi članici SRM kao uredba svojom neposrednom primjenom osigurava uniformnu primjenu sanacijskih mehanizama iz BRRD u čitavoj EU¹³. SRM u tom pogledu ima dvojaku funkciju; njome se uspostavlja uspostavljen je Jedinostveni sanacijski odbor (dalje u tekstu: SRB) kao središnje nadležno tijelo na razini Europske Unije (dalje u tekstu EU) sa zadaćom da osigura urednu sanaciju propadajuće banke, zaštitu javnih sredstava od uporabe *bailout-a* i financijsku stabilnost¹⁴. U Republici Hrvatskoj Jedinostveni sanacijski mehanizam čine SRB, Hrvatska Narodna Banka i (dalje u tekstu: HNB) Hrvatska Agencija za nadzor Financija (dalje u tekstu: HANFA), u kojem je SRM zadužen je za nadzor 6 sistemski važnih banaka¹⁵ (koje su

⁹ Čl 34 Zakona o prisilnoj likvidaciji kreditnih institucija

¹⁰Janssen Lynette; Bail-in from an insolvency law perspective; Journal of International Banking Law and Regulation 3 (2018), str 11

¹¹Haentjens Matthias; Wessels Bob: Research Handbook on Crisis Management in the Banking Sector; Cheltenham; Edward Elgar Publishing Limited; 2015., str 86

¹² Op. Cit, bilj 9, str. 1.

¹³ Wojcik, Karl-Philipp; *Bail-in in the Banking Union*; *Common Market Law Review* 53: (2016); str 101.

¹⁴ <https://www.srb.europa.eu/en/about>

¹⁵ SRM Uredba za definiranje sistemski važne banke koristi kriterije postavljene u SSM Uredbi

ujedno pod neposrednim nadzorom Europske Centralne Banke), HNB koja pod svojim nadzorom ukupno ima 15 banaka, dok HANFA ima dva investicijska fonda pod nadzorom¹⁶.

Druga bitna funkcija SRM-a je uspostava Jedinственog Sanacijskog Fonda (dalje u tekstu: Fond); Fonda kojim upravlja SRB i u koji sve banke eurozone imaju obvezu uplaćivati dio sredstava kako bi u slučaju sanacije ta sredstva bila iskorištena umjesto novaca poreznih obveznika. Fond također ima značajnu ulogu u sanaciji jer se iz sredstava Fonda isplaćuje kompenzacija za izvlaštenje dioničara i vjerovnika banke ako bi isti bili oštećeni u odnosu na redovni insolventni postupak.

2.2. Polje primjene bail-ina

Banke zbog zahtjeva regulatora, na svojim bilancama moraju, u svako doba držati minimalni propisani regulatorni kapital i obveze određenog svojstva koje bi u slučaju potrebe, bilo lako konvertirati u kapital i time pokriti gubitke – „prihvatljive obveze“¹⁷. Regulatorni kapital koji banka mora imati na bilanci pojavljuje se u obliku: instrumenata redovnog osnovnog kapitala koji se sastoji od dionica, rezervi i zadržane dobiti i kao takav predstavlja najkvalitetniji kapital po svojim svojstvima te instrumente dodatnog osnovnog kapitala.

Prihvatljive obveze uključuju se u iznos regulatornog kapitala i prihvatljivih obveza, samo ako ispunjavaju sljedeće uvjete¹⁸: (a) instrument je izdan i u potpunost plaćen; (b) obveza se ne duguje samoj instituciji, nije osigurana od strane same institucije ili sama institucija za nju ne jamči; (c) kupnju instrumenta nije niti izravno niti neizravno financirala institucija; (d) obveza ima preostali rok do dospelja od najmanje godine dana; (e) obveza ne proizlazi iz izvedenice; (f) obveza ne proizlazi iz depozita koji ima prioritet u nacionalnoj insolventnoj hijerarhiji u skladu pravilima o rangiranju depozita sadržanima u članku 108.

Zakonom su izrekom isključene iz polja primjene Bail-ina obveze: (i) osigurani depoziti, (ii) obveze koje se odnose na upravljanje imovinom ili novcem klijenta, ako je klijent zaštićen na temelju mjerodavnog stečajnog prava; (iii) obveze nastale fiducijarnim odnosom, ako je korisnik zaštićen na temelju mjerodavnog prava; (iv) obveze prema drugim financijskim

¹⁶ <https://www.hnb.hr/temeljne-funkcije/sanacija/sanacijska-tijela>

¹⁷ Te dvije vrste imovine zajedno možemo nazvati MREL

¹⁸ BRRD čl. 45. st 4.

institucijama (izvan grupe u kojoj je institucija u sanaciji) čiji je izvorni rok dospijea kraći od sedam dana; (v) obveze s preostalim rokom do dospijea kraćim od sedam dana koje se duguju platnim sustavima ili sustavima za namiru vrijednosnih papira ili njihovim sudionicima; (vi) naknade ili primanja zaposlenika (osim varijabilnih primanja); (vii) obveze prema komercijalnim ili trgovinskim vjerovnicima koje se odnose na nabavu ključnih dobara ili usluga; (viii) obveze prema poreznim tijelima i tijelima nadležnim za socijalno osiguranje koje imaju prednost na temelju prava; (ix) obveze povezane s doprinosima za sustave osiguranja depozita i (x) obveze koje su osigurane, uključujući osigurane obveznice i obveze povezane s instrumentima za zaštitu od rizika izdavatelja osiguranih obveznica.¹⁹ Navedene obveze su generalno zaštićene nacionalnim stečajnim pravom jer su nužne za nastavak gospodarskih odnosa iz kojih proizlaze²⁰ te štite potrošače sprječavaju *bank runs*.

Uz navedene zakonom izričito isključene obveze, sanacijska tijela mogu u iznimnim okolnostima, djelomično ili potpuno isključiti određene obveze iz primjene alata unutarnje sanacije ako: (i) nije moguće sanirati tu obvezu bail-in instrumentom u razumnom roku unatoč nastojanjima sanacijskog tijela u dobroj vjeri; (ii) je isključenje nužno u cilju omogućavanja kontinuiteta ključnih funkcija i temeljnih poslovnih linija (ii) je isključenje strogo nužno i razmjerno s ciljem izbjegavanja velikog širenja problema, posebno u pogledu prihvatljivih depozita koje drže fizičke osobe i mikropoduzeća, mala i srednja poduzeća, čime bi se ozbiljno narušilo funkcioniranje financijskih tržišta, uključujući infrastrukture financijskih tržišta, na način kojim bi se mogao prouzročiti ozbiljan poremećaj gospodarstva države članice ili gospodarstva Unije; ili (iv) bi primjena instrumenta unutarnje sanacije na te obveze rezultirala većim gubicima drugih vjerovnika²¹.

3. PROVEDBA BAIL-INA

Formalno, postupak sanacije nastupa kada SRB, nakon što utvrdi da su kumulativno ispunjena 3 uvjeta: (i) institucija propada ili je vjerojatno da će propasti, (ii) ne postoje nadzorne mjere ili mjere privatnog sektora kojima bi se banka sanirala do razine održivosti u razumnom

¹⁹ Čl. 80 Zakona o sanaciji kreditnih institucija i investicijskih fondova, <https://www.srb.europa.eu/en/about>

²⁰ Op. cit. bilj. 13, str. 109.

²¹ Op. cit. bilj. 10, str. 30.

vremenskom razdoblju i (iii) da je sanacija nužna u javnom interesu, usvoji Sanacijski plan, na kojeg ni Komisija ni Vijeće ne ulože prigovor.²²

Prema podjeli ovlasti u sustavu SRM-a, odgovornost za sanaciju banaka podijeljena je na dvije razine: SRB kao odgovorno tijelo za „sistemske važne institucije“²³ za čiji je nadzor odgovorna ESB te za druge banke koje su članice prekogranične grupacije banaka²⁴. Za sve ostale institucije koje nisu pod izravnom odgovornošću SRB-a, odgovorna su nacionalna sanacijska tijela – HNB i HANFA koje donose odluke o njihovoj sanaciji (pritom o tome moraju obavijestiti SRB), međutim, ako je predviđeno da se u postupku sanacije imaju koristiti sredstva iz Fonda, SRB je odgovoran za usvajanje sanacijskog programa²⁵.

Kada je riječ o bankama za koje je nadležan SRB, postupak sanacije kako je opisan u čl. 18. SRM Uredbe, započinje tako da ESB donese zaključak kako kreditna institucija propada ili je vjerojatno da će propasti. O tome obavještava SRB, koje na temelju takve informacije (koju može ispitati i na vlastitu inicijativu) otvara postupak sanacije donošenjem Sanacijskog programa koji zapravo čini pravni temelj za poduzimanje svih budućih radnji u sanaciji. Sanacijski program, ako ga je donio SRB, je akt koji je adresiran HNB-u odnosno HANFA-i kao nacionalnim sanacijskim tijelima koja su dužna poduzeti provedbene mjere kako bi se ostvarili ciljevi iz Sanacijskog programa. Nakon toga, Savjet HNB-a donosi Odluku o otvaranju postupka sanacije te Odluku o imenovanju sanacijske uprave. Tim trenutkom ovlasti glavne skupštine i nadzornog odbora kreditne institucije u sanaciji preuzima HNB/SRB, a ovlasti uprave preuzima novoimenovana Sanacijska uprava.

Jednom kad je kreditna institucija formalno pod sanacijom i sanacijski plan koji sadrži odluku o uporabi alata unutarnje sanacije, posebnost postupka sanacije dolazi do izražaja. U prvom redu, Zakon isključuje iz primjene odredbe ZTD-a²⁶ kojima se uređuju klasični instituti prava društava koji sadržajno čine osnovu institutu bail-ina; dokapitalizacija – povećanje temeljnog

²² Čl. 43., st. 4. Zakona o sanaciji kreditnih institucija i investicijskih fondova i SRM čl 18.

²³ Što čini sistemski važnu instituciju propisano je kriterijima iz čl. 138 Zakona o kreditnim institucijama

²⁴ Čl. 7. st 2. SRM

²⁵ Članak 7 st 3 SRM-a

²⁶ Zakon o sanaciji kreditnih institucija i investicijskih fondova , članak 70. st. 9.

kapitala unošenjem prava (tražbina) u temeljni kapital te smanjenje temeljnog kapitala povlačenjem dionica.

3.1. Posebnosti dokapitalizacije kao sastavnice alata unutarnje sanacije

Kao prvi od načina provođenja bail-in alata u sanaciji je *debt to equity swap*, odnosno dokapitalizacija ulaganjem tražbine vjerovnika u temeljni kapital društva kao ulog, u mjeri potrebnoj da bi ta institucija ponovno ispunjavala uvjete potrebne za dobivanje odobrenja za rad sukladno propisima kojima se uređuje poslovanje kreditnih institucija te nastavila neometano pružanje usluga i održala povjerenje tržišta²⁷. Zakon izrekom ovlašćuje sanacijska tijela za pretvaranje obveza podložnih unutarnjoj sanaciji²⁸ u redovne dionice ili druge vlasničke instrumente²⁹.

Za provedbu unutarnje sanacije uporabom *debt to equity swapa*, kao prvi uvjet Zakon propisuje kako obveza mora biti podložna za unutarnju sanaciju³⁰. Sve su obveze podložne za unutarnju sanaciju³¹, osim onih koje su isključene temeljem izričite zakonske odredbe ili odlukom sanacijskog tijela³². Kako bi procedura bila brža i efikasnija, Zakon³³, izrekom isključuje primjenu odredbi ZTD-a kojima se štite prava i interesi dioničara društva: isključenje prava prvenstva postojećih dioničara na nove dionice, obveza sazivanja i donošenja odluke $\frac{3}{4}$ većinom temeljnog kapitala na GS-u, dodatnu reviziju i posebne uvjete kod povećanja temeljnog kapitala ulozima stvarima i pravima. Takvo oduzimanje ovlasti tijelima društva odgovara dodjeli komplementarnih ovlasti na sanacijska tijela: preuzimanje kontrole nad institucijom u sanaciji i izvršavanje svih prava i ovlasti koje imaju dioničari te

²⁷ Zakon o sanaciji kreditnih institucija i investicijskih fondova, čl. 79 st. 1., t. 1.

²⁸ Vidi poglavlje iznad

²⁹ Zakon o sanaciji kreditnih institucija i investicijskih fondova, čl. 97 st. 1.

³⁰ Zakon o sanaciji kreditnih institucija i investicijskih fondova, čl. 80.

³¹ Zakon o sanaciji kreditnih institucija i investicijskih fondova, čl. 80

³² Zakon o sanaciji kreditnih institucija i investicijskih fondova, čl. 81

³³ Zakon o sanaciji kreditnih institucija i investicijskih fondova, čl. 70. st 9.

kroz sanacijsku upravu izvršavanje ovlasti uprave institucije u sanaciji³⁴; čije odluke, nadležni trgovački sud upisuje bez odgode.³⁵ Odredba o ne provođenju revizije nije u potpunosti isključena, naime, u postupku sanacije, predviđena je obveza sanacijskog tijela da osigura tzv. *ex ante* procjenu koju provodi neovisni³⁶ stručnjak (do sad najčešće jedno od tzv. *The Big Four*³⁷ revizorskih društava). Cilj takve procjene je izraditi „poštenu, opreznu i realističnu procjenu vrijednosti imovine i obveza banke, osim ako je njezinu izradu već osigurao SRB. U tom kontekstu, rezultati takve *ex ante* procjene vrijednosti zapravo daju činjeničnu osnovu na temelju koje će sanacijsko tijelo odrediti točne iznose i obveze podložne pretvaranju u primjeni alata unutarnje sanacije.³⁸ Bitno je ovdje napomenuti kako se *ex ante* procjena ravna prema načelu gone concern-a.

3.2. Postupak „poništanja“ dionica

Europski zakonodavac u normiranju sanacije koristi pojam „poništenje“ dionica. Takav termin je stran hrvatskom pravnom poretku, ali sadržajno odgovara institutu smanjenja temeljnog kapitala povlačenjem dionica kakvog ga poznaje naš ZTD. Zakon o sanaciji izričito ovlašćuje HNB odnosno HANFA-u na smanjenje nominalnog iznosa vlasničkih instrumenata institucije u sanaciji (dionica) ili njihovo povlačenje.³⁹ Takvo smanjenje temeljnog kapitala provodi se na način da se nominalni iznos dionica smanjuje na 0, čime dionica biva poništena i temeljni kapital smanjen za odgovarajući iznos: kao nematerijalizirani vrijednosni papir prestaje postojati brisanjem iz centralnog registra u SKDD-u, a potrebna je još i radnja društva usmjerena poništenju članskih prava i ovlasti iz određenih dionica kako bi se dionice poništile.⁴⁰

³⁴ Zakon o sanaciji kreditnih institucija i investicijskih fondova čl. 90 st. 1 t. 2.

³⁵ Zakon o sanaciji kreditnih institucija i investicijskih fondova 70. st. 12.

³⁶ Zakon izrekom navodi kako ta osoba mora biti neovisna od bilo kojeg tijela javne vlasti, uključujući i HNB/HANFA-u.

³⁷ Deloitte, PWC, KPMG i EY

³⁸ Zakon o sanaciji kreditnih institucija i investicijskih fondova čl. 50 st. 3 t. 4

³⁹ Zakon o sanaciji kreditnih institucija i investicijskih fondova čl. 97 st. 1. t. 8.

⁴⁰ Zakon o trgovačkim društvima, čl. 353.

Pojednostavljenim smanjenjem temeljnog kapitala povlačenjem dionica utrnjuju one dionice koje se povlače te se za njihov ukupni nominalni iznos, a kod dionica bez nominalnog iznosa za iznos temeljnog kapitala koji se na njih odnosi, smanjuje temeljni kapital.⁴¹ Po ZTD-u takav se postupak provodi po pravilima koja vrijede za redovno smanjenje temeljnog kapitala: mora se promijeniti i statut društva jer on sadržava odredbu o temeljnom kapitalu, o rodu, vrsti i nominalnim iznosima dionica⁴². Također za smanjenje temeljnog kapitala povlačenjem dionica potrebno: (i) da glavna skupština donese odluku o povlačenju dionica (nije potrebno ako je statutom predviđen); (ii) da se registarskom sudu podnese prijava i odluka o povlačenju dionica upiše u sudski registar; (iii) da društvo povuče dionice; (iv) da se registarskom sudu podnese prijava i u sudski registar upiše provedeno smanjenje temeljnog kapitala, i (v) da se plati naknada za povučene dionice.⁴³ ZTD ne govori ništa o naknadi koja se ima isplatiti dioničarima čije su dionice povučene, prema Barbiću⁴⁴ bitno je da naknada ne mora odgovarati stvarnoj vrijednosti dionice, odnosno nominalnom iznosu na koji ona glasi, pa se može propisati i u manjem iznosu, ali nikako ne u većem, a glavna skupština trebala bi odrediti za to primjerenu naknadu. U smislu naknade u bail-inu, ona ima drukčiju prirodu, može biti isplaćena samo kao kompenzacija za izvlaštenje, ako su dioničari u postupku sanacije bili podvrgnuti gorim uvjetima nego li što bi bili u redovnom insolventnom postupku.

Zakon o sanaciji i u ovom postupku izričito predviđa isključenje odredaba ZTD-a kojima se uređuje povlačenje dionica.⁴⁵ Glavna skupština ne donosi odluku o povlačenju dionica, već za nju to radi HNB posebnom Odlukom. Zakon izričito propisuje sadržaj takve odredbe: „... odluka o pojednostavljenom smanjenju temeljnog kapitala u kojoj se navodi točan iznos za koji se smanjuje temeljni kapital, iznos temeljnog kapitala nakon provedenog smanjenja, cilj smanjenja temeljnog kapitala te način kako će se temeljni kapital smanjiti ili kao odluka o smanjenju temeljnog kapitala povlačenjem dionica u kojoj se navodi iznos temeljnog kapitala

⁴¹Barbić, Jakša; Pravo društava, Knjiga druga, Društva kapitala, Svezak 1., Dioničko društvo. Sedmo izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Zagreb: Organizator (2020.), str: 1501.

⁴² Ibid. Str. 1502.

⁴³ Ibid. Str. 1502

⁴⁴ Ibid. str 1339.

⁴⁵ Zakon o sanaciji kreditnih institucija čl. 70 st. 9.

koji se odnosi na povučene dionice i temeljni kapital nakon smanjenja.“⁴⁶ Smatra se da je temeljni kapital smanjen s danom navedenim u izreci odluke o smanjenju temeljnog kapitala, a upis u sudski registar, koji sud provodi bez odgode, ima samo deklaratoran učinak⁴⁷.

Kako se u sanaciji, odluke o smanjenju, ali i povećanju temeljnog kapitala donose u jednom aktu, za izdavanje novih dionica temeljem odluke o povećanju temeljnog kapitala ne treba izdati niti objaviti prospekt, kao niti ishoditi odobrenje nadležnog tijela, a vlasnici dionica za koje je provedeno smanjenje temeljnog kapitala nemaju pravo prvenstva pri upisu⁴⁸.

4. ZAŠTITA PRAVA VLASNIŠTVA POGOĐENIH DIONIČARA I VJEROVNIKA

Bail-in je zbog intenziteta zadiranja u pravo vlasništva i ograničenja članskih prava dioničara sa razlogom najkontroverzniji alat na raspolaganju sanacijskim tijelima te zato sanacijska tijela moraju pomno odlučivati o uporabi bail-ina zbog potencijalnog kršenja prava vlasništva i ostalih članskih prava koja izviru iz dionica. Pravo na mirno uživanje vlasništva podignuto je na ustavnopravnu razinu i zaštićeno je Poveljom Europske Unije o temeljnim pravima (dalje u tekstu: Povelja) člankom 17,⁴⁹ Europskom Konvencijom za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (dalje u tekstu Konvencija) u Protokolu uz Konvenciju u članku 1.⁵⁰ te naposljetku Ustavom Republike Hrvatske⁵¹. Odredbe Povelje moraju se poštivati sve institucije, tijela, uredi i agencije Unije, ponajprije SRB kada je izravno nadležan za provedbu sanacije, države članice samo kada provode pravo EU-a dakle prilikom transponiranja bail-ina iz sekundarnog prava EU-a u nacionalni pravni poredak te kada nacionalna sanacijska tijela usvajaju i

⁴⁶Zakon o sanaciji kreditnih institucija čl. 54, st. 3

⁴⁷ Ibid.

⁴⁸ Ibid.

⁴⁹ Svatko ima pravo na vlasništvo nad svojom na zakonit način stečenom imovinom, koristiti je, njome raspolagati i ostaviti je u nasljedstvo. Vlasništvo nikome ne može biti oduzeto, osim u javnom interesu u slučajevima i pod uvjetima koje propisuje zakon, ako se pravodobno isplati pravična naknada za gubitak vlasništva. Uživanje prava vlasništva može biti uređeno zakonom u mjeri u kojoj je to potrebno radi općeg interesa.

⁵⁰ Svaka fizička ili pravna osoba ima pravo na mirno uživanje svojega vlasništva. Nitko se ne smije lišiti svoga vlasništva, osim u javnom interesu, i to samo uz uvjete predviđene zakonom i općim načelima međunarodnoga prava. Prethodne odredbe, međutim, ni na koji način ne umanjuju pravo države da primijeni zakone koje smatra potrebnima da bi uredila upotrebu vlasništva u skladu s općim interesom ili za osiguranje plaćanja poreza ili drugih doprinosa ili kazni.

⁵¹ ČL. 48. st. 1.: Jamči se pravo vlasništva.

određuju bail-in⁵². Važno je napomenuti kako, sukladno članku 52. st 3. Povelje, značenje i opseg temeljnih ljudskih prava koja su zajamčena Poveljom jednaka su onima iz Konvencije te je ostavljena mogućnost šire zaštite prema pravu Unije. Stoga se sudsku praksu oba suda na ovom području barem načelno smatra uzajamnom⁵³.

Članak 1. Protokola uz Konvenciju dozvoljava lišavanje prava vlasništva ako je to u javnom interesu, i to samo uz uvjete predviđene zakonom i općim načelima međunarodnoga prava⁵⁴. Sam protokol ne daje definiciju vlasništva tako da Sud u primjeni Konvekcije polazi od nacionalnog prava koje tumači široko. U nekim slučajevima vlasništvo se autonomno tumači i nije ograničeno nad fizičkim objektima, već se proteže i na druga prava i interese koji se mogu smatrati vlasništvom u smislu članka 1.⁵⁵ Iz presude Sporrong i Lönnroth protiv Švedske⁵⁶ ECtHR izvodi tri pravila koja su vezana za pravo vlasništva: (i) pravilo opće prirode koje uspostavlja načelo mirnog uživanja vlasništva - navedeno je u prvoj rečenici prvog odlomka; (ii) oduzimanje imovine je dopušteno pod određenim uvjetima - nalazi se u drugoj rečenici istog odlomka, te (iii) države imaju pravo, između ostalog, kontrolirati korištenje imovine u skladu s općim interesom, primjenjujući zakone koje smatraju potrebnima u tu svrhu - sadržano je u drugom odlomku.⁵⁷ Nadalje, jamči se zaštita "postojeće imovine", uključujući tražbine, u odnosu na koja podnositelj zahtjeva može tvrditi da ima barem "legitimna očekivanja" da će ostvariti učinkovitu zaštitu prava vlasništva"⁵⁸. Sredstvo se ne bi kvalificiralo kao legitimno očekivanje ako je samo nada⁵⁹ ili potraživanje koje

⁵² Op. cit. bilj 13, str. 117.

⁵³ Usenicnik, Ursa; "Bail-in and Interference with Property Rights through the Prism of the European Court of Justice," *Pravni Letopis 2017 (2017)*: str 179.

⁵⁴ Čl. 1. protokola uz Europsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda

⁵⁵ Presuda Europskog suda za ljudska prava Gasus Dossier-Und Fordertechnik GmbH protiv Nizozemske, od 23. veljače 1995. para 53.

⁵⁶ Presuda Europskog suda za ljudska prava Sporrong i Lönnroth protiv Švedske Appl. No. 7171/75, od 23 rujna 1982

⁵⁷ Ibid., para 61

⁵⁸ Presuda Europskog suda za ljudska prava Princ Hans-Adam II od Liechtensteina protiv Njemačke, no. 42527/98, od 12 srpnja 2001 paragrafi 82–83.

⁵⁹ *Pressos Compania Naviera S.A. i drugi protiv Belgije*, br. 17849/91 (ECtHR 3 srpnja 1997) para 31

prestaje zbog neispunjenja uvjeta"⁶⁰. Konačno, ECtHR je utvrdio da i novčana sredstva,⁶¹ dionice⁶² i tražbine kao rezultat dužničkih instrumenata⁶³ čine vlasništvo u smislu članka 1. Protokola. Održavanje tržišne discipline i smanjenje potrebe za izvanrednom javnom financijskom podrškom, postavljanjem ciljeva financijske stabilnosti i zaštite fiskalnih interesa, mogu se smatrati legitimnim ciljevima u javnom interesu.⁶⁴ Konačno, Hrvatski Ustav dodatno pak eksplicitno navodi kako se prava stečena ulaganjem kapitala ne mogu se umanjiti zakonom niti drugim pravnim aktom⁶⁵.

Mjere kojima se ograničava pravo vlasništva podložne su sudskoj kontroli te je Sud kroz svoju praksu iznjedrio test koji svaka mjera mora zadovoljiti. Mjera mora biti (i) zakonita, (ii) služi postizanju legitimnog javnog interesa i (iii) proporcionalna – mora postići ravnotežu između deklariranog javnog interesa kojeg štiti i prava vlasništva u koje zadire.

Da bi zadovoljile uvjet zakonitosti, mjera kojom se zadire u pravo vlasništva mora biti utemeljena na zakonu te pravna norma koja je temelj takve mjere mora biti određene kvalitete. Takva norma mora biti „dovoljno pristupačna i jasna osobi na koju se odnosi te predvidiva u pogledu njezinih učinaka⁶⁶. U presudi *Andresson protiv Švedske* Sud je zahtjev predvidivosti u situaciji di je diskrecija za poduzimanje mjere ostavljena vlasti našao kako činjenica da zakon daje diskreciju sama po sebi nije nespojiva s zahtjevom predvidljivosti, pod uvjetom da je opseg diskrecije i način njezine primjene naznačen dovoljno jasno, s obzirom na legitimni cilj u pitanju, kako bi pojedincu pružila adekvatnu zaštitu protiv arbitrarnog zahvata.

⁶⁰ Ibid.

⁶¹ *Stran Greek Refineries i Stratis Andreadis protiv Grčke*, br. 13427/87 (ECtHR 09 prosinca 1994) para 59. i 62.

⁶² *Sovtransavto Holding protiv Ukrajine*, br. 48553/99 (ECtHR 25 srpnja 2002), para 92.

⁶³ ECtHR, *Fomin and Others v. Russian Federation*, Appl. No. 34703/04, presuda od 26 veljače 2013, para 25.

⁶⁴ ECtHR, *Bugajny and others v. Poland*, Appl. No. 22531/05 presuda od 6 studenog 2007, para 63

⁶⁵ Ustav RH, čl 49.

⁶⁶ Haentjens, Matthias; Wessels, Bob: *Research Handbook on Crisis Management in the Banking Sector*; Cheltenham/Northampton; Edward Elgar Publishing Limited; 2015., str 79

ECJ je prvi puta ocjenjivao zakonitost bail-ina u slučaju Kotnik. Iako BRRD i SRM u to vrijeme nisu bile na snazi, sanaciju banaka regulirala je Komunikacija o bankarstvu. Komunikacijom je bilo propisano kako je financijska intervencija posrnuloj banci, koja predstavlja državnu potporu, te je kao takva zabranjena⁶⁷ čl 107 i 108 TFEU-a, dostupna pod uvjetom da dioničari i vjerovnici prvi snose dio troškova restrukturiranja. To znači da nakon poništenja gubitaka temeljnim kapitalom podređeni vjerovnici također moraju doprinijeti ostvarenju toga cilja, bilo pretvorbom svojih potraživanja u temeljni kapital bilo smanjenjem vrijednosti tih potraživanja.⁶⁸ Kotnik i ostali podnositelji zahtjeva tvrdili su kako su imali legitimno očekivanje za financijsku pomoć te da mjere iz Komunikacije o bankarstvu koje uvjetuju financijsku pomoć njihovim sudjelovanjem u pokriću gubitaka krši načelo zaštite legitimnih interesa⁶⁹, jednog od načela priznatih Ugovorima i Poveljom⁷⁰. „Sud Europske unije (CJEU) je presudio (1) da dioničari ili dužnici banke ne mogu gajiti "legitimna očekivanja" da će banka primiti financijsku pomoć; (2) da prijelazno razdoblje za države nije bilo potrebno, budući da legitimno očekivanje nije stvoreno, i čak i da je stvoreno, cilj osiguranja stabilnosti financijskog sustava uz izbjegavanje prekomjernih javnih troškova i minimiziranje narušavanja tržišnog natjecanja kvalificira se kao vrsta premoćnog političkog interesa koji bi opravdao isključivanje bilo kakvog prijelaznog razdoblja; i (3) mjere dijeljenja tereta navedene u Komunikaciji o bankarstvu nisu predstavljale nezakonitu interferenciju s pravima na imovinu, jer nisu bile izvor gubitaka dioničarima, i nitko ne bi trpio veće gubitke nego u postupcima insolventnosti. U tu svrhu, načelo NCWO ima svoju ulogu.

5. MJERE ZAŠTITE PRAVA DIONIČARA I VJEROVNIKA – NO CREDITOR WORSE OFF I KOMPENZACIJA ZA IZVLAŠTENJE

Načelo No Creditor Worse Off propisano je u BRRD-u⁷¹ kao opće načelo sanacije i propisuje kako nijedan vjerovnik u sanaciji ne bi smio pretrpjeti veće gubitke od onih koje bi pretrpio u

⁶⁷ Op. Cit. Bilj 13, str. 127

⁶⁸ Presuda Suda od 19. srpnja 2016. predmet C-526/14, Tadej Kotnik i drugi protiv Državni zbor Republike Slovenje, t. 53

⁶⁹Chiti Mario P, Santoro Vittorio (urednici); The Palgrave Handbook of European Banking Union Law; Palgrave Macmillan Cham; 2019; pristupljeno s: <https://doi.org/10.1007/978-3-030-13475-4> ; str 327

⁷⁰ Ibid.

⁷¹ Čl. 34. st. 1 (g) BRRD

slučaju redovnog insolventijskog postupka. U kontekstu bail-ina Fond ima značajnu ulogu: (a) može služiti kao bazen iz kojeg se može sanirati banka – tek nakon što je minimalno 8% podložnih obveza sanirano kroz sudjelovanje dioničara i vjerovnika banke i maksimalno u visini 5% vrijednosti podložnih obveza⁷². Sredstva Fonda također služe kao zaštitni mehanizam za oštećene dioničare i vjerovnike banke, naime, prema NCWO načelu, ukoliko bi vjerovnici i dioničari banke primjenom alata unutarnje sanacije pretrpjeli veće gubitke nego li redovnim insolventijskim postupkom, razlika između tih vrijednosti kompenziralo bi se iz Fonda. Preciznije, prije uporabe bail-in alata vrši se procjena vrijednosti banke – *ex ante* procjena na temelju koje se određuje opseg mjera koje se imaju poduzeti i određuju obveze koje se imaju otpisati i konvertirati kako bi se sanirala institucija. Nakon što je provedena sanacija bail-in alata sanacijska tijela dužna su imenovati neovisnog procjenitelja, različitog od *ex ante* procijene vrijednosti kako je propisano čl. 20. st. 16. Uredbe SRM, da provede *ex post* procjenu vrijednosti. Ako bi se utvrdilo da su vjerovnici ili dioničari banke pretrpjeli veće gubitke nego u postupku redovnog insolventijskog postupka, ili ako bi koji od vjerovnika u istoj poziciji, bio tretiran gore nego ostali, biti će kompenziran iz sredstava Fonda kako je predviđeno u čl. 76. st 1. Uredbe SRM. Pravo na naknadu u postupku povlačenja dionica prema ZTD-u imaju dioničari koji su u to vrijeme bili upisani kao dioničari u registru dionica, odnosno osobe evidentirane kao takve prema podacima iz registra SKDD-a⁷³.

Što se tiče dionica, iznos kompenzacije koji treba platiti oštećenom dioničaru ocjenjuje se u odnosu na pravu tržišnu vrijednost te dionice u trenutku donošenja Odluka kojima su te dionice bile povučene, a ne u odnosu na njihovu nominalnu vrijednost ili na iznos koji se njegov imatelj nadao dobiti u trenutku njegova stjecanja.⁷⁴ Upitno je koja je zapravo prava tržišna vrijednost dionica u tom trenutku jer se *ex ante* procjena temelji na tzv. *gone concern-u* – pretpostavci da društvo ide u prisilnu likvidaciju, koja nužno postaje neadekvatna jer je činjenicom sanacije kao vida intervencije u bitnome promijenjeno stanje stvari, dok *ex post* procjena vrijednosti polazi od pretpostavke tzv. *going concern-a*. Tako je primjerice u predmetu Grainger i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva u kojem je država nacionalizirala propadajuću banku Northern Rock pozivajući se na javni interes, pritom dioničare nije

⁷² Čl. 27 st. 5. i 7. SRM-a

⁷³ Op. Cit. Bilj, 41, str 1338

⁷⁴ presuda od 13. srpnja 2018., K. Chrysostomides & Co. i dr./Vijeće i dr., T-680/13, EU:T:2018:486, t. 314.

kompenzirala argumentom kako bez državne intervencije banka bi propala te dioničari ne bi dobili ništa nakon likvidacije⁷⁵. U tom smislu, Wojcik ispravno tvrdi kako se može postaviti argument da je bail-in zapravo alat kojim se ne provodi izvlaštenje – jer se takav vlasnički instrument ne prenosi na drugu osobu ili javno tijelo, već ograničavanje mirnog uživanja vlasništva.⁷⁶ S jedne strane možemo zauzeti slično stajalište kao i ECtHR u slučaju Grainger, i tvrditi kako dionica koja je zapravo u insolventijskom postupku gotovo ekonomski bezvrijedna ne može uživati potpunu zaštitu prava vlasništva. Međutim, Wojcik ispravno tvrdi kako je uvjerljivije da takva mjera zapravo predstavlja oduzimanje imovine u smislu pravila (iii) sadržanog u 1. članku Protokola uz Konvenciju.⁷⁷

Vjerovnici pak u sanaciji imaju malo povoljniji položaj – naime prilikom *debt to equity swap* njihova tražbina nije u potpunosti prestala, već je konvertirana u vlasnički kapital⁷⁸. Zakonom je propisana zabrana diskriminacije prema vjerovnicima u usporedivoj ekonomskoj situaciji – (a) vjerovnici ne smiju trpjeti veće gubitke nego li u redovnom insolventijskom postupku, (b) vjerovnici trpe gubitke nakon vjerovnika, te (c) vjerovnici koji bi u redovnom insolventijskom postupku bili svrstani u isti isplatni red, moraju biti tretirani na jednak način. Isključenje određenih obveza iz obveza podložne bail-inu predstavlja (neopravdanu) diskriminaciju unutar vjerovnika koji su u istoj ekonomskoj situaciji. Generalno je pravilo određeno u BRRD-u, kako stopa konverzije predstavlja adekvatnu naknadu pogođenom vjerovniku za svaki gubitak koji bi mu bio prouzročen zbog izvršavanja ovlasti otpisa i konverzije, odnosno bail-ina.⁷⁹ Pri čemu naravno, sve ovisi o konkretnom slučaju i položaju vjerovnika u usporedbi s ostalim vjerovnicima na ljestvici utvrđenih tražbina. U tom pogledu, HNB svojom Odlukom jasno upućuje kako se prethodni zahtjevi zaštite vjerovnika imaju smatrati udovoljeni ako je za svakog vjerovnika, stopom pretvaranja određen iznos koji je jednak ili veći onom, kojeg bi dobio u slučaju redovnog insolventijskog postupka.⁸⁰

⁷⁵ Ibid. Str 81.

⁷⁶ Op. Cit bilj. 13, str119

⁷⁷ ibid.

⁷⁸ Op. Cit. Bilj. 66., str 395.

⁷⁹ Članak 50. st. 2 BRRD

⁸⁰ Čl. 6. st. 3. NN 94/2021 (27.8.2021.), Odluka o postupanju pri primjeni ovlasti za smanjenje vrijednosti i pretvaranje relevantnih instrumenata kapitala, podložnih obveza i obveza podložnih za unutarnju sanaciju

6. MEHANIZAM OSTVARIVANJA SUDSKE ZAŠTITE POVRIJEĐENIH PRAVA – TUŽBA ZA PONIŠTAJ

Ako dioničari ili vjerovnici smatraju da su im prilikom izvršavanja ovlasti sanacije sanacijska tijela svojim odlukama povrijedila prava, sukladno članku 47. Povelje EU-a imaju zajamčeno pravo na djelotvornu pravnu zaštitu. Više je načina ostvarivanja sudske zaštite protiv nezakonitih akata Europske unije, ali zasigurno najefikasnija je tužba za poništaj, propisana u čl. 263 TFEU-a.

Kako bi tužitelji uspjeli u svom cilju, kroz ugovore i sudsku praksu postavljeno je 5 ključnih kriterija⁸¹ koji moraju biti zadovoljeni kako bi tužba bila uspješna. (i) Tijelo koje je donijelo akt mora biti podobno za sudsku kontrolu, (ii) pobijani akt mora biti takve prirode koji dozvoljava njegovo preispitivanje, (iii) institucija ili osoba koja podnosi tužbu mora biti za to aktivno legitimirana - *locus standii*, (iv) mora postojati nezakonitost u smislu čl. 263. TFEU-a i naposljetku (v) tužba mora biti podnesena u za to predviđenom roku.

Kada govorimo o prva dva uvjeta – pasivnoj legitimaciji i podobnosti akta da bude pobijan, objedinit ćemo raspravu jer je presudom Općeg suda od 1. lipnja 2022., *Fundación Tatiana Pérez de Guzmán el Bueno i SFL/SRB (T-481/17, EU:T:2022:311)* (u daljnjem tekstu: „pobijana presuda“) dao djelomičan odgovor na ta pitanja, ali se u vrijeme pisanja ovog rada, čeka se drugostupanjska odluka suda EU upravo u tom predmetu. Naime, sanacija španjolske banke *Banco Popular Español, S.A.* (u daljnjem tekstu: *Banco Popular*) iz 2017. godine rezultirala je raznim tužbama za poništaj te zahtjevima za tumačenje prava EU pred sudom EU. Iako je alat unutarnje sanacije bio predviđen prvim nacrtom sanacijskog plana, na kraju ipak nije bio primijenjen u svojoj najčišćoj formi, ali je su zato primijenjene ovlasti otpisa i konverzije vlasničkih instrumenata, koje su po svojoj prirodi vrlo slični alatu unutarnje sanacije te prodaja na prijelaznu instituciju. Sud je u prvostupanjskoj odluci izričito naveo kako je sanacijski program akt koji može biti predmet tužbe za poništaj pred Općim sudom te da se isti ne može pobijati pred Žalbenim vijećem SRB-a.⁸² Sud se poziva na raniju sudsku praksu i tvrdi kako je prilikom ocjenjivanja može li se neki akt pobijati tužbom za poništaj iz

⁸¹Craig Paul, De Burca Grainne, *EU law, text, cases and materials*, Oxford University press, 7. izdanje, Oxford, 2020. str. 540

⁸²Presuda Općeg suda od 1. lipnja 2022., *Fundación Tatiana Pérez de Guzmán el Bueno i SFL/SRB (T-481/17, EU:T:2022:311)*, Točka 124.

čl. 263. ima primijeniti kriterij sadržaja iznad forme – akti koje su donijele institucije EU-a, a koje proizvode obvezujuće pravne učinke i trećim stranama moraju se moći pobijati tužbom, bez obzira na formu u kojoj su donijeti.⁸³ Uporište za zaključak Sud nalazi u članku 86 Uredbe SRM i načelima pravne sigurnosti i djelotvorne sudske zaštite.⁸⁴

Zanimljivo kako u svom mišljenju, nezavisna odvjetnica Tamara Čapeta, zauzima suprotno stajalište i tvrdi kako se Komisija, a ne SRB, ima smatrati pravno odgovornom za donošenje Sanacijskog programa te pasivno legitimiranom u tužbi za poništaj.⁸⁵ Uporište za takvu tezu nalazi u samom tekstu uredbe SRM i shvaćanju doktrine Meroni. Sud Pravde je u predmetu 9/56 *Meroni / Visoko Tijelo* [1957-1958] ECR 133 (predmet Meroni) postavio pravila i ograničenja prilikom delegiranja ovlasti na agencije EU: (i) tijelo koje delegira ovlasti, ne može delegirati ovlasti drukčije ili šire nego što ih samo ima na temelju odredaba Ugovora, (ii) Agencije mogu izvršavati ovlasti pod istim ograničenjima kako bi ih i tijelo koje im je delegiralo iste; (iii) delegiranje ovlasti mora biti izrekom predviđeno aktom EU-a, (iv) ovlasti delegirane agencijama mogu biti samo izvršne, pod strogom kontrolom tijela koje je delegiralo iste te ne smiju sadržavati široku marginu diskrecije.⁸⁶ Ispravno navodi Čapeta kako takvo shvaćanje doktrine više ne odgovara stvarnom stanju stvari – naime, agencije imaju ovlasti usvojiti pravno obvezujuće akte koje koji nužno proizlaze iz određene razine diskrecije te da suvremena doktrina Meroni zahtjeva podjelu na delegiranje regulatornih ovlasti – koje se ne mogu delegirati agencijama; te na diskrecijske ovlasti donošenja pojedinačnih odluka koje se mogu delegirati, ali se aktom koji predviđa takvo delegiranje, mora biti u dovoljnoj mjeri ograničeno⁸⁷.

Kako bi poduprla takvu tezu, Čapeta se poziva na predmete Romano⁸⁸ i ESMA⁸⁹. ESMA je tijelo Unije osnovano kako bi nadziralo financijska tržišta Unije te mu je dodijeljena ovlast

⁸³ Op. Cit. bilj. 82. t. 114.

⁸⁴ Ibid. točke 144. - 146.

⁸⁵ Mišljenje nezavisne odvjetnice Tamare Čapete u predmetu T-481/17, od dana 9. studenog 2023. točka 73.

⁸⁶ Op. Cit. Bilj. 66. str. 128

⁸⁷ Op. Cit. Bilj. 85. t. 82

⁸⁸ Presuda od 14. svibnja 1981., Romano (98/80, EU:C:1981:104)

donošenja pravno obvezujućih odluka pojedinačnim subjektima, kada smatra da postoji „prijetnja pravilnom funkcioniranju i integritetu financijskih tržišta ili stabilnosti cijelog ili dijela financijskog sustava u Uniji”⁹⁰ te je Sud u tom predmetu potvrdio kako su takve ovlasti jasno ograničene i kako podliježu sudskom nadzoru te da su dužnosti ESMA-e vrlo zahtjevne tehničke prirode. Zaključno Čapeta ispravno navodi kako: „Slijedom toga, dodjela SRB-u ovlasti odlučivanja o sanacijskom programu bez Komisijine potvrde ne bi se protivila doktrini Meroni. Uredba o SRM-u ograničava i dovoljno precizno usmjerava izvršavanje SRB-ovih ovlasti: SRB može provesti sanaciju samo ako utvrdi da je to u javnom interesu. To je utvrđenje diskrecijsko, ali ne i arbitrarno jer ga Uredba o SRM-u svodi na zahtjev postizanja jednog od ciljeva sanacije iz članka 14. stavka 2. Nadalje, zahtijeva procjenu toga bi li ti ciljevi bili narušeni ako bi se nad bankom provela likvidacija u skladu s nacionalnim pravom.”⁹¹ Također, Čapeta i Komisija ističu kako je sud koristio pomalo oprečnu argumentaciju; sukladno čl. 18. st. 7 Uredbe SRM, Komisijino odobrenje Sanacijskog plana predstavlja *conditio sine qua non* za njegovo stupanje na snagu, ali također Sud tvrdi kako je Sanacijski program akt koji može stupiti na snagu i samostalno proizvoditi pravne učinke.⁹² Nastavno na takvu tezu, Čapeta tvrdi kako su Komisijino odobrenje i Sanacijski program nesamostalni akti zbog njihovog međudnosa – Sanacijski program ne može stupiti na snagu bez Odobrenja, čiji je ono sastavni dio.⁹³

Treći uvjet je postojanje *locus standi* pred sudom EU. Za ne privilegirane podnositelje – pravne i fizičke osobe, bit će potrebno dokazati da su oni ili adresati pobijanog akta ili da ih se taj akt i izravno tiče (vidjeti predmet C-486/01 Front national protiv Europskog parlamenta) i da ima osobni utjecaj na njih (vidjeti predmet C-25/62 Plaumann protiv Komisije). Sanacijski

⁸⁹ Presuda od 22. siječnja 2014., Ujedinjena Kraljevina protiv Parlamenta i Vijeća (C-270/12, EU:C:2014:18)

⁹⁰ Članak 28. Uredbe (EU) br. 236/2012 Europskog parlamenta i Vijeća od 14. ožujka 2012. o kratkoj prodaji i određenim aspektima kreditnih izvedenica na osnovi nastanka statusa neispunjavanja obveza (SL 2012., L 86, str. 1.), mišljenje Nezavisne odvjetnice Tamare Čapete, točka 87

⁹¹ Op.cit. bilj. 85, t 94.

⁹² Ibid. točka 102.

⁹³ Ibid. točka 108.

plan ne navodi poimence nositelje vlasničkih instrumenata koji imaju biti korišteni u saniranju, stoga potrebno će biti zadovoljiti tzv. Plaumann test⁹⁴.

Što se tiče nezakonitosti, za uspješno pozivanje kod tužbe na poništaj potrebno je dokazati kršenje bilo kakve povrede prava pojedinca koje je zaštićeno pravom EU-a – bilo to neproporcionalnim zadiranjem u pravo vlasništva, diskriminacijom između vjerovnika u usporedivoj situaciji, neadekvatna kompenzacija u vidu izvlaštenja ili naknade štete te materijalne ili procesne povrede odredaba kojima se uređuje sanacija i sanacijski postupak.

7. ZAKLJUČAK

Ciljevi postavljeni BRRD-om načelno su najadekvatnije ispunjeni postojećim sanacijskim rješenjem. Prvi puta nakon 2008. godine, svijet su počele pogađati vijesti o propastima velikih banaka – regionalne banke poput Signature Banka u SAD-u, ali i Credit Suisse samo su neke od poznatih banaka koje u proteklih godinu dana postale neodržive i na kraju otkupljene. Nasuprot tome, sanacijski mehanizam u Eurozoni pokazao se učinkovit u slučaju Sberbanke, kada je radi zaštite javnog interesa, stabilnosti financijskog sustava i sprečavanja panike, po hitnom postupku riješeno pitanje sanacije. Sanacijski mehanizam se u tom pogledu pokazao učinkovit i brz, barem u usporedbi s ostalim sistemima.

Bail-in kao mjera kojom se najviše zadire u temeljna prava se koristi u iznimnim okolnostima, podvrgnuta s jedne strane ograničenjima u vidu ciljeva koje mora svojom primjenom ostvariti te načela zaštite koja se u primjeni moraju poštivati. Jedinstveni sanacijski mehanizam pruža zadovoljavajuće CJEU se zapravo eksplicitno do sada nije upustio u izravno ocjenjivanje zakonitosti instituta bail-ina, jer u svojoj čistoj formi nikada nije niti bio primijenjen. Neizravno je u predmetima Kotnik i Ledra utvrdio zakonitosti takvog instituta i načelima na kojima isti počiva. Javni interes, funkcioniranje bankovnog sustava, zaštita deponenata, a u brojnim predmetima koji su izišli iz slučaja sanacije Banco Popular dao je odgovore na razna pitanja vezano uz arhitekturu SRM mehanizma sanacije.

⁹⁴ Osobe kojima odluka nije upućena mogu tvrditi da ih se osobno tiče samo ako ta odluka utječe na njih zbog određenih osobina koje su im svojstvene ili zbog neke činjenične situacije koja ih razlikuje od bilo koje druge osobe, izdvajajući ih uslijed toga pojedinačno, poput osoba kojima je odluka upućena – presuda C-25/62 Plaumann protiv Komisije

Pitanje ostvarivanja sudske zaštite može se sagledati s više aspekata – s jedne strane pred Sudom Europske Unije pristup sudu je generalno omogućen svim zainteresiranim osobama, čemu u prilog govori činjenica kako je samo iz sanacije Banco Popular Sud dopustio desetke tužbi za poništenje (ali rješava predmet u oglednom postupku zbog identične činjenične i pravne osnove te postavljenih tužbenih zahtjeva). S druge strane put ka Sudu u Strasbourgu nešto je duži zbog pravila o potrebi iskorištavanja svih dostupnih domaćih pravnih lijekova a i samo trajanje postupka pred sudom u Strasbourgu je duže u odnosu na Sud EU-a. Pitanje koje je u cijeloj arhitekturi sanacije kao takve je ostalo najnedorečenije je pitanje kompenzacije – kojim točno kriterijima utvrditi jesu li dioničari bili oštećeni, odnosno koji bi iznos dobili da je bio primijenjen redovni insolventni postupak.

Kako bi se pokazala stvarna učinkovitost, kompatibilnost bail-ina s temeljnim ljudskim pravima, zaštićenima u EU ali i reakcija nacionalnih i europskih sudova, treba čekati prvu primjenu bail-in alata u „čistoj“ formi.

POPIS LITERATURE

KNJIGE

1. Barbić, Jakša; Pravo društava, Knjiga druga, Društva kapitala, Svezak 1., Dioničko društvo. Sedmo izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Zagreb: Organizator (2020.),
2. Chiti, Mario P., Santoro, Vittorio (urednici); *The Palgrave Handbook of European Banking Union Law*; Palgrave Macmillan Cham; 2019; pristupljeno s: <https://doi.org/10.1007/978-3-030-13475-4>
3. Haentjens, Matthias; Wessels Bob: *Research Handbook on Crisis Management in the Banking Sector*; Cheltenham/Northampton; Edward Elgar Publishing Limited; 2015.

ČLANCI

1. Carriero, Veronica; *Bank Rescues and Legal Challenges: The Case of Bail In*; European Business Law Review; Volume 28, Issue 5 (2017) pp. 635 – 647
2. Janssen Lynette; *Bail-in from an insolvency law perspective*; Journal of International Banking Law and Regulation 3 (2018)
3. Usenicnik, Ursa "Bail-in and Interference with Property Rights through the Prism of the European Court of Justice," Pravni Letopis 2017 (2017): 173-186
4. Ventruzzo Marco, Sandrelli Giulio; *O Tell Me The Truth About Bail-In: Theory and Practice*; Law Working Paper N° 442/2019 (2019)
5. Wojcik Karl-Philipp; *Bail-in in the Banking Union*; *Common Market Law Review* 53: (2016); pp 91-138

SUDSKA PRAKSA

1. Mišljenje nezavisne odvjetnice Tamare Čapete u predmetu T-481/17, od dana 9. studenog 2023
2. Presuda Europskog suda za ljudska prava Gasus Dossier-Und Fordertechnik GmbH protiv Nizozemske, od 23. veljače 1995.
3. Presuda Europskog suda za ljudska prava Pressos Compania Naviera S.A. i drugi protiv Belgije, br. 17849/91 od 3 srpnja 1997.
4. Presuda Europskog suda za ljudska prava Princ Hans-Adam II od Liechtensteina protiv Njemačke, no. 42527/98, od 12 srpnja 2001 paragrafi 82–83.

5. Presuda Europskog suda za ljudska prava Sovtransavto Holding protiv Ukrajine, br. 48553/99 od 25 srpnja 2002.,
6. Presuda Europskog suda za ljudska prava Sporrang i Lönnroth protiv Švedske Appl. No. 7171/75, od 23 rujna 1982.
7. Presuda Europskog suda za ljudska prava Stran Greek Refineries i Stratis Andreadis protiv Grčke, br 13427/87 od 9 prosinca 1994.
8. Presuda Europskog suda za ljudska prava, Bugajny and others v. Poland, br. 22531/05 presuda od 6 studenog 2007,
9. Presuda Europskog suda za ljudska prava, Fomin and Others v. Russian Federation, br. 34703/04, presuda od 26 veljače 2013,
10. Presuda od 13. srpnja 2018., K. Chrysostomides & Co. i dr. protiv Vijeća i dr., T-680/13, EU:T:2018:486,
11. Presuda od 14. svibnja 1981., Romano (98/80, EU:C:1981:104)
12. Presuda od 19. srpnja 2016. predmet C-526/14, Tadej Kotnik i drugi protiv Državni zbor Republike Slovenije, t. 53
13. Presuda od 22. siječnja 2014., Ujedinjena Kraljevina protiv Parlamenta i Vijeća (C-270/12, EU:C:2014:18)
14. Presuda Općeg suda od 1. lipnja 2022., Fundación Tatiana Pérez de Guzmán el Bueno i SFL/SRB (T-481/17, EU:T:2022:311)
15. Presuda u predmetu 9/56 Meroni protiv Visokog Tijela [1957-1958] ECR 133
16. Presuda u predmetu C-25/62 Plaumann protiv Komisije od 15. srpnja 1963.

ZAKONSKI PROPISI

EU propisi:

1. Direktiva 2014/59/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 15. svibnja 2014. o uspostavi okvira za oporavak i sanaciju kreditnih institucija i investicijskih društava te o izmjeni Direktive Vijeća 82/891/EEZ i direktiva 2001/24/EZ, 2002/47/EZ, 2004/25/EZ, 2005/56/EZ, 2007/36/EZ, 2011/35/EU, 2012/30/EU i 2013/36/EU te uredbi (EU) br. 1093/2010 i (EU) br. 648/2012 Europskog parlamenta i Vijeća (Tekst značajan za EGP) (SL L 173, 12. 6. 2014.) – „BRRD“
2. Uredba (EU) br. 806/2014 Europskog parlamenta i Vijeća od 15. srpnja 2014. o utvrđivanju jedinstvenih pravila i jedinstvenog postupka za sanaciju kreditnih

institucija i određenih investicijskih društava u okviru jedinstvenog sanacijskog mehanizma i jedinstvenog fonda za sanaciju te o izmjeni Uredbe (EU) br. 1093/2010 (SL L 225, 30. 7. 2014.) kako je posljednji put izmijenjena Uredbom (EU) 2019/877 Europskog parlamenta i Vijeća od 20. svibnja 2019. o izmjeni Uredbe (EU) br. 806/2014 u pogledu kapaciteta pokrivanja gubitaka i dokapitalizacije kreditnih institucija i investicijskih društava (Tekst značajan za EGP) (SL L 150, 7. 6. 2019.)

Nacionalni propisi:

3. Zakon o sanaciji kreditnih institucija i investicijskih društava, NN, br. 146/2020. i 21/2022.
4. Odluka HNB-a o postupanju pri primjeni ovlasti za smanjenje vrijednosti i pretvaranje relevantnih instrumenata kapitala, podložnih obveza i obveza podložnih za unutarnju sanaciju (NN, br. 94/2021.)
5. Zakon o trgovačkim društvima (NN br. 111/1993., 34/1999., 121/1999., 52/2000., 118/2003., 107/2007., 146/2008., 137/2009., 111/2012., 125/2011., 68/2013., 110/2015., 40/2019., 34/2022., 114/2022., 18/2023.)
6. Zakon o prisilnoj likvidaciji kreditnih institucija (NN, br. 146/2020.)
7. Zakon o kreditnim institucijama (NN, br. 159/2013., 19/2015, 102/2015., 15/2018., 70/2019., 47/2020., 146/2020. i 151/2022.)