

Prof. dr. Miha Juhart, dr. Miro Prek, prof. dr. André Prüm in g. Franc Testen

# Predlogi pravnih rešitev odprtih vprašanj po bančni sanaciji leta 2013

1. 3. 2021

## Kazalo vsebine

1	Uvod .....	5
2	Ureditev sodnega varstva imetnikov kvalificiranih obveznosti bank .....	6
2.1	Uvod.....	6
2.1.1	Zgodovina in trenutno stanje .....	6
2.1.1.1	Izredni ukrepi Banke Slovenije.....	6
2.1.1.2	Ureditev sodnega varstva po ZBan-1 .....	6
2.1.1.3	Izpodbijanje pred Ustavnim sodiščem in odločitev Ustavnega sodišča (zadeva Kotnik).....	6
2.1.1.4	Predlog zakona o izplačilu sredstev ... ..	7
2.1.1.5	ZPSVIKOB.....	8
2.1.1.5.1	Postopek .....	8
2.1.1.5.2	Izplačilo pavšalnega nadomestila .....	9
2.1.1.5.3	Višina odškodnine .....	9
2.1.1.5.4	Zavezanec za plačilo odškodnine.....	9
2.1.1.6	Izpodbijanje ZPSVIKOB pred Ustavnim sodiščem .....	9
2.1.1.7	Začasno zadržanje izvrševanja ZPSVIKOB .....	12
2.1.2	Kakšen motiv ima lahko zakonodajalec za spremembo ZPSVIKOB v tem trenutku?.....	12
2.1.2.1	Ali je postopek ustavnosodne presoje pravna ovira za spreminjanje zakona .....	13
2.1.2.1.1	Sprememba zakona v času, ko teče postopek ustavnosodne presoje ....	13
2.1.2.1.2	Sprememba zakona po izdaji odločitve Ustavnega sodišča – možne odločitve US .....	14
2.1.2.1.2.1	Zakon ni v neskladju z Ustavo .....	14
2.1.2.1.2.2	Razveljavitev zakona ali njegovih posameznih določb .....	14
2.1.2.1.2.3	Gola ugotovitev protiustavnosti .....	14
2.1.2.1.2.4	Interpretativna odločba .....	14
2.2	Analiza.....	15
2.2.1	Monetarno financiranje .....	15
2.2.1.1	Kriterij.....	15
2.2.1.2	Pravna podlaga: objektivna odgovornost.....	16
2.2.1.3	Zakonodajalec ni prezrl problema .....	18
2.2.1.3.1	Zakonodajni postopek .....	19
2.2.1.3.2	(Nepotrebna) izrecna ureditev, kdo naj plača .....	19

2.2.1.3.3	Republika Slovenija – stranski intervenient.....	19
2.2.1.4	Regres Banke Slovenije .....	20
2.2.1.5	Možna rešitev: povrnitvena shema .....	21
2.2.1.5.1	Objektivna odgovornost – razlog za povrnitveno shemo.....	21
2.2.1.5.2	Vpliv BRRD na podlage za sodno odločanje po ZPSVIKOB.....	22
2.2.1.5.3	Kvalificirana krivda Banke Slovenije – podlaga za regres .....	25
2.2.1.5.4	Vzpostavitev, upravljanje in napajanje (financiranje) povrnitvene .....	25
2.2.1.6	Člen 350.a ZBan-1 napačno izhodišče.....	26
2.2.2	Bančna tajnost, zaupnost podatkov – virtualne podatkovne sobe.....	27
2.2.3	Postopek.....	28
2.2.3.1	Obvezna združitev pravnih o temelju .....	28
2.2.3.2	Enotno sosporništvo? .....	29
2.2.3.3	Vzorčni postopek, kolektivna tožba? .....	31
2.2.3.4	Vzorčni postopek – 279.b člen ZPP.....	32
2.2.3.5	Kolektivna tožba.....	32
2.2.3.5.1	Kolektivni (zastopniški) spori kot model reševanja množičnih .....	32
2.2.3.5.2	Zakon o kolektivnih tožbah.....	34
2.2.3.5.3	Načeli kolektivnega uveljavljanja in dispozitivnosti .....	34
2.2.3.5.4	Kolektivne odškodninske tožbe .....	35
2.2.3.5.5	Primernost kolektivne odškodninske tožbe za spore iz 350.a člena .....	37
2.2.3.5.6	Uvedba možnosti kolektivne tožbe za odškodninske tožbe iz ZPSVIKOB.....	39
2.2.3.6	Rešitev: prenos procesne legitimacije? .....	40
2.2.3.6.1	Pojem .....	40
2.2.3.6.2	Privatni prenos procesne legitimacije primerno, vendar ustavno .....	41
2.2.3.6.3	Rešitev za uveljavljanje pravic nekdanjih imetnikov? .....	43
2.2.3.7	Zunajsodno reševanje sporov? .....	43
2.2.3.8	Kaj je mogoče pripraviti za čas, ko se bodo začeli sodni postopki?.....	44
2.2.3.9	Odločanje o dajatvenih zahtevkih (o višini) .....	45
2.2.4	Možnost (dopustnost?) drugih pravnih podlag.....	46
2.2.4.1	Litispendenca? .....	46
2.2.4.2	Škoda, povzročena s kaznivim dejanjem .....	46
2.2.4.3	Malomarno opravljanje nadzorne funkcije.....	47

2.2.4.4	Kršitev pojasnilne dolžnosti poslovnih bank.....	47
2.2.4.5	Opustitev (upravno)sodnega varstva poslovdstev poslovnih bank.....	47
2.2.4.6	Odgovornost za povzročitev insolventnosti .....	48
2.2.4.7	Odgovornost organov vodenja in nadzora .....	48
2.2.4.8	Evropsko sodišče za človekove pravice.....	48
2.2.4.9	Obogatitveni zahtevki Banke proti poslovnim bankam.....	48
2.3	Sklepi in predlogi rešitev.....	49

## 1 Uvod

Banka Slovenije kot naročnica ter prof. dr. Miha Juhart, dr. Miro Prek, prof. dr. André Prüm in g. Franc Testen kot izvajalci (v nadaljnjem besedilu: delovna skupina) so na podlagi evidenčnega naročila št. 2.09.3.1.00-467/2020 sklenili pogodbo o sodelovanju v skupini za oblikovanje predlogov pravnih rešitev odprtih vprašanj po bančni sanaciji leta 2013 (v nadaljnjem besedilu: pogodba). Pogodba je bila sklenjena z vsakim izvajalcem posebej.

**PRAVNO OPOZORILO/Omejitev odgovornosti** – delovna skupina je poročilo pripravila na podlagi izredno obsežne dokumentacije, ki ji jo je posredovala Banka Slovenije, člani delovne skupine pa so pregledali tudi javno dostopne vire, da bi si ustvarili celovito podobo problematike, opredeljene v pogodbi. V času, ki je bil delovni skupini na voljo, so se osredotočili bolj na iskanje rešitev, tudi ustvarjalnih in zunaj okvira veljavne pravne ureditve, kot na temeljito analizo veljavnih predpisov. Cilj delovne skupine ni bil pripraviti pravno-teoretično analizo dejanskega stanja ali izrehati sodbo o rešitvah, ki so jih pri sprejemanju in izvajanju zakonodaje zastopali različni deležniki. Problemi in predlogi rešitev so nakazani v grobi, delovni obliki, in jih ni mogoče prenesti v zakonodajo brez dodatnega nomotehničnega dela, analiz in usklajevanj. Upamo, da smo uspeli opozoriti na glavne vidike izredno zapletene problematike; če bi bil naš cilj opozoriti na vse vidike ter jih podrobno obdelati in preliti v obliko predpisov, bi to presehalo – zlasti časovni – okvir dela delovne skupine.

Pred Ustavnim sodiščem Republike Slovenije potekata dva postopka presoje ustavnosti zakonov, omenjenih v tem poročilu, Ustavno sodišče pa je Sodišču Evropske unije sklenilo predložiti vprašanja za predhodno odločanje. Navedena dejstva so delovni skupini narekovala zadržanost pri izrekanju mnenja o posameznih rešitvah, saj namen ustanovitve delovne skupine ni bil, da problematizira že sprejete odločitve oziroma vpliva na sprejemanje odločitev sodnih organov. Delovna skupina se v tem poročilu zato le zaradi celovitosti predstavitve dotika tudi nekaterih ugotovitev Ustavnega sodišča iz prejšnjih odločb, ne da bi z njimi polemizirala, temveč kot del analize trenutnega pravnega okvira, ki ga določajo tudi sodbe Ustavnega sodišča. Delovna skupina se pri tem ni mogla izogniti tistim ugotovitvam Ustavnega sodišča, ki vnašajo spremenjene opredelitve ustaljenih pojmov oziroma uvajajo nove institute; delovna skupina jih je upoštevala kot danost, namenoma pa se je izognila vrednostnim ocenam, ali so take rešitve smotrne ali ne.

## 2 Ureditev sodnega varstva imetnikov kvalificiranih obveznosti bank

### 2.1 Uvod

#### 2.1.1 Zgodovina in trenutno stanje

##### 2.1.1.1 Izredni ukrepi Banke Slovenije

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 dne 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. PBH24-20-29/13-009 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 (poslovne banke), odredila prenehanje vseh kvalificiranih obveznosti bank iz šestega odstavka 161. člena ZBan-1 (v nadaljnjem besedilu: izredni ukrep).<sup>1</sup>

##### 2.1.1.2 Ureditev sodnega varstva po ZBan-1

Drugi odstavek 337. člena ZBan-1 je določal, da se za postopek sodnega varstva zoper odločbe Banke Slovenije (torej tudi o izrednih ukrepih) smiselno uporablja Zakon o upravnem sporu. Za vložitev tožbe je bila aktivno legitimirana (samo) poslovna banka, ki ji je bil izrečen izredni ukrep (prvi odstavek 347. člena ZBan-1). Uspeh tožeče stranke bi pomenil le *ugotovitev*, da je odločba Banke Slovenije nezakonita. Sam izredni ukrep je bil nepovraten in njegovih učinkov Upravno sodišče ne bi moglo odpraviti.

Omeniti je treba, da so bili nekdanji delničarji in upniki banke, katerih delnice banke ali obveznosti banke so deloma ali v celoti prenehale, ter druge osebe, katerih pravice so prizadete zaradi učinkov odločbe Banke Slovenije, s katero je bil izrečen izredni ukrep (v nadaljnjem besedilu: nekdanji imetniki), aktivno legitimirani v postopku sodnega varstva po prvem odstavku 350.a člena ZBan-1. Ta je določal, da lahko nekdanji imetniki od Banke Slovenije zahtevajo povrnitev škode ob upoštevanju 223.a člena tega zakona, če dokažejo, da je škoda, ki je nastala zaradi učinkov izrednega ukrepa, višja, kot bi bila, če izredni ukrep ne bi bil izrečen.

Člen 223.a ZBan-1 je urejal odgovornost Banke Slovenije in oseb, ki so delovale v njenem imenu pri izvajanju pristojnosti nadzora.

##### 2.1.1.3 Izpodbijanje pred Ustavnim sodiščem in odločitev Ustavnega sodišča (zadeva Kotnik)

Državni svet in Varuh človekovih pravic kot upravičena predlagatelj ter številni pobudniki so pred Ustavnim sodiščem izpodbijali določbe ZBan-1, ki so urejale izredne ukrepe za zagotovitev stabilnosti finančnega sistema (253., 253.a, 253.b, 261.a, 261.b, 261.c, 261.d in 261.e člen), določbe, ki so urejale postopek sodnega varstva proti odločbi o prenehanju banke po izrednem ukrepu (346., 347. in 350. člen), ter določbo 350.a člena, ki je urejala varstvo delničarjev in upnikov v primeru odločbe o izrednih ukrepih.

---

<sup>1</sup> Za podrobnejše podatke glej <https://www.bsi.si/publikacije/sanacija-bank-20132014> (dostop 22. 2. 2021).

O zahtevi in pobudah je Ustavno sodišče odločilo dne 19. 10. 2016 z odločbo U-I-295/13, ki je bila objavljena v Uradnem listu RS, št. 71/2016.

Glede določb ZBan-1, ki so bile podlaga za izrek izrednih ukrepov in določb, ki so urejale postopek (upravnosodnega) varstva proti odločbi o prenehanju banke po izrednem ukrepu, je Ustavno sodišče razsodilo, da niso bile v neskladju z Ustavo.

Glede ureditve sodnega varstva po 350.a členu ZBan-1 je Ustavno sodišče ugotovilo, da ne zadošča ustavni zahtevi po učinkovitem sodnem varstvu iz prvega odstavka 23. člena Ustave. V ZBan-1 naj bi obstajala (protiustavna) pravna praznina zaradi odsotnosti posebnih procesnih pravil za odškodninske spore nekdanjih imetnikov proti Banki Slovenije. Zakonodajalec naj bi se odločil za določitev posebnega načina izvrševanja pravice do sodnega varstva, pri tem pa naj ne bi upošteval vseh značilnosti dejansko šibkejšega položaja nekdanjih imetnikov kot potencialnih tožnikov v primerjavi z Banko Slovenije. Tožnikom (nekdanjim imetnikom) naj bi v fazi pred vložitvijo tožbe ne bili dostopni podatki o dejstvih, na podlagi katerih bi lahko oblikovali svoje navedbe in predlagali dokaze – tako glede obstoja kot glede višine škode. Procesno neravnotežje med nekdanjimi imetniki in Banko Slovenije bi lahko sanirala le posebna, naravi razmerij prilagojena pravila vodenja postopka. Posebno ureditev – Ustavno sodišče tu omenja vzorčne postopke in postopke kolektivnega sodnega varstva – naj bi zahtevala tudi pričakovana množičnost sporov.

S temi utemeljitvami je Ustavno sodišče ugotovilo, da je bil 350.a člen ZBan-1 v neskladju z Ustavo, in odredilo, da mora Državni zbor ugotovljeno protiustavnost odpraviti v šestih mesecih od objave odločbe v Uradnem listu RS (Uradni list RS, št. 71/2016). Zakonodajalcu je naložilo, da bo moral poskrbeti za ureditev, ki bo omogočala ustavnoskladno uveljavitev pravice do sodnega varstva za vse morebitne že vložene in bodoče odškodninske tožbe v zvezi z izbrisi kvalificiranih pravic na podlagi ZBan-1. Do odprave protiustavnosti je prekinilo sodne postopke na podlagi prvega odstavka 350.a člena ZBan-1 in odločilo, da začne zastaranje terjatev iz prvega odstavka 350.a člena teči šest mesecev po uveljavitvi zakona, s katerim se Državni zbor odzove na ugotovljeno protiustavnost.

#### *2.1.1.4 Predlog zakona o izplačilu sredstev ...<sup>2</sup>*

Dne 10. 5. 2019 je poslanec Jože Tanko vložil v zakonodajni postopek Predlog zakona o izplačilu sredstev nepoučenim imetnikom podrejenih obveznic in malim delničarjem bank v večinskem državnem lastništvu, ki so bile predmet izrednih ukrepov, izrečenih 17. 12. 2013 in 19. 11. 2014 oziroma 16. 12. 2014 s strani Banke Slovenije (Tankov zakon). Predlog zakona ureja pogoje in (upravne) postopke, po katerih bi Republika Slovenija iz proračuna malim delničarjem bank v državnem lastništvu in nepoučenim imetnikom (fizičnim osebam) podrejenih obveznic plačala odškodnino v določenih pavšalnih zneskih.

Po dostopnih informacijah je zakon še v zakonodajnem postopku<sup>3</sup>, čeprav je bil dobrega pol leta po vložitvi predloga (4. 12. 2019) sprejet zakon, ki ureja sodno varstvo nekdanjih

---

<sup>2</sup> Predlog zakona o izplačilu sredstev nepoučenim imetnikom podrejenih obveznic in malim delničarjem bank v večinskem državnem lastništvu, ki so bile predmet izrednih ukrepov, izrečenih 17. 12. 2013 in 19. 11. 2014 oziroma 16. 12. 2014 s strani Banke Slovenije.

<sup>3</sup> Poslanec je predlagal umik z dnevnega reda Odbora za finance v čakanju na odločitev Ustavnega sodišča o zahtevi za presojo ustavnosti ZPSVIKOB.

imetnikov. V prehodni določbi 11. člena (nekoliko nerodno) ureja tudi problem morebitnega večkratnega plačila iste škode na različnih podlagah.<sup>4</sup>

#### 2.1.1.5 ZPSVIKOB

Na odločitev (*mandamus*) Ustavnega sodišča se je Državni zbor odzval dne 4. 12. 2019 s sprejetjem Zakona o postopku sodnega in izvensodnega varstva nekdanjih imetnikov kvalificiranih obveznosti bank (Uradni list RS, št. 72/2019; v nadaljnjem besedilu: ZPSVIKOB, zakon).

##### 2.1.1.5.1 Postopek

Zakon ureja položaj delničarjev in upnikov, katerih delnice banke oziroma obveznosti banke so prenehale zaradi učinkov odločbe Banke Slovenije, s katero je bil izrečen izredni ukrep prenehanja kvalificiranih obveznosti banke na podlagi 261. člena ZBan-1. Nekdanji imetniki imajo na razpolago tudi druge pravne podlage in zoper druge subjekte (glej v nadaljevanju), vendar pa zakon velja samo za postopke, v katerih nekdanji imetnik uveljavlja odškodninsko varstvo po 350.a členu ZBan-1. Predmet urejanja po tem zakonu ni ovira za morebitno uveljavitev Tankovega zakona.<sup>5</sup>

Vprašanja, na katera je opozorilo Ustavno sodišče in ki zahtevajo sprejetje posebnih procesnih pravil za odškodninske spore nekdanjih imetnikov proti Banki Slovenije, ZPSVIKOB rešuje na naslednji način.

Za izravnavo šibkejšega položaja nekdanjih imetnikov kot potencialnih tožnikov v primerjavi z Banko Slovenije ZPSVIKOB vsebuje podrobne določbe, ki nekdanjim imetnikom omogočajo dostop do vseh podatkov, potrebnih za to, da lahko oblikujejo svoje navedbe in predlagajo dokaze (posebna, tožnikom prijaznejša ureditev edicijske dolžnosti). V 31. členu ZPSVIKOB je nadalje določeno, da mora Banka Slovenije dokazati obstoj razlogov iz 253.a člena in izpolnitev pogoja iz petega odstavka 261.a člena ZBan-1 (obrnjeno dokazno breme). Izvedenci se ne imenujejo na predlog strank, ampak jih sodišče imenuje po uradni dolžnosti: stroške *založi* Banka Slovenije.

Problem pričakovane množičnosti sporov skuša ZPSVIKOB reševati z določbo, da sodišče obvezno združi za skupno obravnavo vse pravde, v katerih tožniki uveljavljajo odškodninsko varstvo po 350.a členu ZBan-1 in ki se nanašajo na isto odločbo Banke Slovenije. V združenem postopku do pravnomočnosti sodbe o temelju dejanje posameznega tožnika učinkuje tudi v korist drugih tožnikov, ki zamudijo z opravo kakšnega pravnega dejanja ali pravnega dejanja niso opravili, če je tako dejanje njim v korist. Po pravnomočnosti sodbe o temelju lahko sodišče združi pravde, če se s tem pospeši obravnavanje.

Za postopek, ki se vodi po ZPSVIKOB, se subsidiarno uporablja ZPP, in sicer se uporabljajo pravila postopka v gospodarskih sporih. Določena je izključna krajevna pristojnost Okrožnega sodišča v Mariboru.

---

<sup>4</sup> Člen 11 Tankovega zakona: »V primeru, da upravičenci ... na podlagi pravnomočnih sodb iztožijo odškodnine oziroma povračila iz tega naslova, se sredstva, ki so jim že izplačana na podlagi tega zakona, pobotajo.«

<sup>5</sup> Tretji odstavek 3. člena ZPSVIKOB: »Ta zakon se ne uporablja za ... tožbene zahtevke, s katerimi se ne uveljavlja odškodninsko varstvo po 350.a členu ZBan-1.«



Poleg procesnih določb vsebuje ZPSVIKOB tudi nekatere materialnopravne določbe, med drugim določbe o pavšalnem nadomestilu, določbe o višini in določbe o zavezancih za plačilo odškodnine.

#### 2.1.1.5.2 Izplačilo pavšalnega nadomestila

Člen 4 ZPSVIKOB določa, da imajo fizične osebe, ki so na primarnem trgu pri izdajatelju kupile kvalificirane obveznosti banke iz 2. točke šestega odstavka 261. člena ZBan-1 (vlagatelji), pravico do izplačila pavšalnega nadomestila v višini 80 % vrednosti, ki jo je vlagatelj plačal ob nakupu, pri čemer znesek nadomestila ne sme presegati 20.000,00 evrov za posamezni red. Do pavšalnega nadomestila so upravičeni le vlagatelji, katerih bruto dohodki v letu 2013 niso presegali 18.278,16 evra. Zakon vsebuje tudi natančna pravila o postopku za uveljavljanje tega upravičenja. Ključna je določba, da je Banka Slovenije legitimirana za obravnavo zahtevkov.

#### 2.1.1.5.3 Višina odškodnine

Člen 39 ZPSVIKOB določa zgornjo mejo zneska odškodnine: tožnik je upravičen do povrnitve škode *največ* do višine vrednosti, po kateri je pridobil posamezno kvalificirano obveznost banke. Delničarji so upravičeni največ do višine knjigovodske vrednosti delnic po zadnjem revidiranem letnem poročilu pred izdajo odločbe o izrednih ukrepih. Odškodnina se obrestuje od dneva izdaje odločbe o izrednih ukrepih. Po poteku paricijskega roka se znesek obrestuje po obrestni meri zamudnih obresti.

#### 2.1.1.5.4 Zavezanec za plačilo odškodnine

Sredstva za izplačilo pavšalnega nadomestila in za plačilo prisojenih odškodnin se zagotavljajo iz namenskih rezerv Banke Slovenije. Če namenske rezerve ne zadoščajo, Banka Slovenije uporabi do 50 % splošnih rezerv. Če tako zagotovljena sredstva ne zadoščajo za plačilo odškodnin, razliko *založi* Republika Slovenija, Banka Slovenije pa začasno založena sredstva povrne Republiki Sloveniji iz tekočih presežkov prihodkov nad odhodki. Založena sredstva se obrestujejo.

#### 2.1.1.6 Izpodbijanje ZPSVIKOB pred Ustavnim sodiščem

Banka Slovenije je dne 9. 1. 2020 na Ustavno sodišče vložila zahtevo za oceno ustavnosti ZPSVIKOB in ZBan-1, predlog za začasno zadržanje, predlog za absolutno prednostno obravnavo in predlog za sprožitev postopka prehodnega odločanja Sodišča EU (skupaj: zahteva).

V zahtevi Banka Slovenije izpodbija 4. do 7., 10. do 25., 27. do 29., 35. do 38., 40., 41., 43. in 44. člen ZPSVIKOB ter 350.a člen ZBan-1.

Uveljavlja kršitve 2., 3., 14., 22., 23. in 152. člena Ustave, kršitev načela samostojnosti Evropske centralne banke (ECB) in nacionalnih centralnih bank (NCB) iz 130. člena PDEU in 7. člena Statuta Evropskega sistema centralnih bank in Evropske centralne banke (ESCB) ter kršitev načela prepovedi monetarnega financiranja iz 123. člena PDEU v povezavi s 1. členom Uredbe Sveta (ES) št. 3603/93 z dne 13. 12. 1993.

Prvenstveno uveljavlja kršitev prepovedi monetarnega financiranja (123. člen PDEU). To prepoved naj bi kršila zakonska ureditev, po kateri je za plačilo morebitne (tudi pavšalne) odškodnine nekdanjim imetnikom, na podlagi objektivne odgovornosti *sui generis*, zavezana Banka Slovenije. Na ta način naj bi ta plačevala obveznosti, ki bi morale bremeniti državo. Iz

istega razloga in zaradi kršitve načela neodvisnosti Banke Slovenije (152. člen Ustave in 130. člen PDEU) izpodbija tudi določbo 350.a člena ZBan-1, če (ker) jo je treba razumeti tako, kot jo je razložilo Ustavno sodišče v sodbi v zadevi Kotnik: da gre namreč za objektivno odgovornost z obrnjenim dokaznim bremenom. Ureditev, po kateri je Banka Slovenije odgovorna za povračilo škode, ki je nastala ne glede na to, ali je ravnala z dolžno skrbnostjo ali ne, je bistveno strožja kot odgovornost drugih javnopравnih subjektov. Reševanje bank z izrednimi ukrepi je bilo v javnem interesu in v pristojnosti države. Kolikor je država prenesla izvedbo te svoje naloge na Banko Slovenije, bi morala nositi tudi posledice, do katerih je prišlo brez nedopustnega ravnanja Banke Slovenije.

V nadaljevanju Banka Slovenije s sklicevanjem na 14. in 152. člen Ustave RS ter na 130. člen PDEU izpodbija določbe 4., 5., 6. in 7. člena ZPSVIKOB. Tudi pavšalno nadomestilo bremeni sredstva Banke Slovenije, kar iz razlogov, navedenih v nadaljevanju, pomeni kršitev prepovedi monetarnega financiranja. Da gre nesporno za obveznost države, izhaja že iz tega, da nima podlage niti v tako zaostreni *sui generis* odškodninski odgovornosti Banke Slovenije, temveč gre za socialni korektiv, ki ima izključno podlago v ZPSVIKOB. Ta neodvisno od ravnanja Banke Slovenije določa samostojne kriterije za to upravičenje nekdanjih imetnikov. Upravičenje do pavšalne »odškodnine« naj bi kršilo tudi načelo enakosti pred zakonom (14. člen Ustave), ker arbitrarno daje prednost določeni kategoriji nekdanjih imetnikov.

Banka nadalje uveljavlja neskladnost ureditve javne objave dokumentov in informacij zaupne narave (10. do vključno 23. člen) z Ustavo in pravom EU. Člen 10 ZPSVIKOB, ki predvideva javno objavo dokumentov na spletu, naj bi bil v neskladju s 53. in 54. členom Direktive 2013/36/EU Evropskega parlamenta in Sveta. Ta določba in tudi ureditev virtualnih podatkovnih sob (11. do 23. člen ZPSVIKOB) naj bi predstavljali nesorazmeren poseg v varstvo osebnih podatkov. Tako široko razkritje podatkov naj tudi ne bi bilo potrebno za vložitev tožb nekdanjih imetnikov. Nesorazmerno naj bi bilo tudi finančno breme Banke Slovenije za pripravo dokumentacije za objavo. Nadzor nad uporabo dokumentov in podatkov iz virtualne podatkovne sobe (41. člen ZPSVIKOB) naj bi imel vgrajeno tveganje nasprotja interesov.

Banka Slovenije zatrjuje, da so neskladne z Ustavo tudi določbe o načinu vodenja postopka, izvajanju dokazov in odločanju sodišča, s pravico do sodnega varstva iz 23. člena Ustave in s pravico do enakega varstva pravic po 22. členu Ustave. Poleg tega naj bi izpodbijana ureditev s čezmerno obremenitvijo Banke Slovenije v zvezi s procesnimi zahtevami ogrožala funkcionalno neodvisnost Banke Slovenije in s tem kršila 152. člen Ustave in 130. člen PDEU. Pri tem opozarja na določbo, ki banki nalaga plačilo predujma za izvedenca, ki ga sodišče postavi po uradni dolžnosti. Določbe 25. in 31. člena ZPSVIKOB naj bi bile nejasne, kar naj bi predstavljalo kršitev 2. člena Ustave.

Banka Slovenije nadalje navaja, da je ECB skladno s 33. členom Uredbe Sveta (EU) št. 1024/2013 opravila celovito oceno trenutne točnosti knjigovodske vrednosti sredstev poslovnih bank po stanju na 31. december 2013. Pregled kakovosti sredstev so izvedli ECB in pristojni nacionalni organi, temeljil pa je na enotni metodologiji in harmoniziranih opredelitvah. Banka Slovenije se v zvezi s tem sklicuje na mnenja, ki jih je ECB dala k predlogom ZPSVIKOB. V teh mnenjih ECB opozarja, da je sodna presoja celovite ocene, ki jo je izvedla ECB, vključno z enotno metodologijo, na kateri temelji, zunaj pristojnosti nacionalnih sodišč in je izključno v pristojnosti Sodišča EU.

V neskladju z načelom pravne države (2. člen), s pravico do enakega varstva pravic (22. člen) in s pravico do sodnega varstva (23. člen Ustave) naj bi bila ureditev vročanja tožb (27. člen),

odgovora na tožbo (28. člen), tožbenega zahtevka (38. člen) in obvezne združitve pravnih (29. člen ZPSVIKOB). Določbe naj bi bile nejasne: ni jasno, katere tožbe sodišče vroča banki skupaj. Te in druge nejasnosti je ob upoštevanju posebnosti postopkov po ZPSVIKOB treba presojati s stališča, da pomenijo nevarnost arbitrarne in samovoljne razlage. Nadalje si ni mogoče zamisliti, kako bo glede na raznovrstnost tožbenih zahtevkov in na različne upniške (raz)rede tožnikov Banka Slovenije lahko dala le en odgovor na tožbo (tožbe). V primeru vročanja šestih skupin tožb (šest bank, ki so jim bili izrečeni izredni ukrepi), ob raznolikosti zahtevkov, ob upoštevanju predvidenega števila tožnikov (okoli 100.000), ob obrnjenem dokaznem bremenu, pomeni rok šestih oziroma devetih mesecev za pripravo vseh odgovorov kršitev izvrševanja pravice Banke Slovenije do izjave ter s tem kršitev načela enakosti orožij (22. člen Ustave), ob upoštevanju, da ima vsak posamezen nekdanji imetnik sedem mesecev časa za pripravo svoje tožbe.

Banka Slovenije nadalje opozarja, da določba 29. člena ZPSVIKOB, ki uvaja posebno obliko enotnega sosporništva na aktivni strani, pomeni poseg v njeno pravico do izjave iz 22. člena Ustave. Na navedbe enega od nekdanjih imetnikov bi morala odgovoriti tako, da bi upoštevala pravne položaje vseh nekdanjih imetnikov, ki so lahko različni.

V nasprotju z 2. in 22. členom Ustave naj bi bil tudi 38. člen ZPSVIKOB. Rok 30 do 60 dni, ki ga ima na voljo Banka Slovenije za odgovor na vse zahtevke po višini, Banki Slovenije onemogoča vsebinsko uresničevanje pravice do izjave.

22. člen Ustave naj bi kršila tudi določba 36. člena Zakona, ki predvideva pisna pojasnila institucij EU. Načelo enakosti orožij velja tudi za dokazni postopek, ki naj zagotovi, da nobena stranka nima prednosti pred drugo. Sporna določba krši to načelo, saj ZPSVIKOB ne vsebuje posebne ureditve, ki bi omogočala učinkovito vabljenje in udeležbo ter zaslišanje (predstavnikov) teh institucij na narokih. Banka Slovenije mora imeti možnost dokazati neutemeljenost zahtevkov, pri čemer je sodelovanje institucij EU bistveno za razjasnitev odločilnih spornih dejstev. PDEU in zlasti Protokol št. 7 naj bi institucijam EU in njihovim uslužbencem onemogočal, da nastopajo kot izvedenci ali priče v postopkih pred nacionalnimi sodišči. Lahko pa sodelujejo kot pomočniki sodišča (amici curiae). Zakon o pravnem postopku (ZPP) tega instituta ne pozna, zato bi bilo treba po mnenju Banke Slovenije v tem primeru ustvariti ustrezno zakonsko podlago.

Kršitev enakega varstva pravic (22. člen Ustave) naj bi nadalje predstavljala zakonska praznina: ZPSVIKOB ne ureja vprašanja povračila stroškov v primeru uspeha Banke Slovenije v pravdi. Vprašanja stroškov glede na posebnosti postopka po ZPSVIKOB ne rešuje niti smiselna uporaba ZPP.

Banka nadalje predlaga, naj Ustavno sodišče do končne odločitve zadrži izvajanje ZPSVIKOB v celoti.

Na koncu Banka Slovenije ugotavlja, da bo pri odločanju o zahtevi Ustavno sodišče moralo uporabiti pravo EU. Predlaga vsebino štirih vprašanj, ki naj jih Ustavno sodišče na podlagi 267. člena PDEU zastavi Sodišču EU v predlogu za sprejetje predhodne odločbe zaradi razlage prava EU. Dne 29. januarja 2021 so mediji objavili, da je Ustavno sodišče prekinilo postopek in se obrnilo na Sodišče EU z vprašanji za predhodno odločanje.

#### 2.1.1.7 Začasno zadržanje izvrševanja ZPSVIKOB

O zahtevi za presojo ustavnosti ZPSVIKOB Ustavno sodišče še ni odločilo.

Je pa Ustavno sodišče s sklepom U-I-4/20 dne 5. 3. 2020 do končne odločitve zadržalo izvrševanje ZPSVIKOB ter določilo način izvršitve tega sklepa, med drugim tako, da se do končne odločitve prekinejo pravdni postopki iz 25. in 45. člena ZPSVIKOB, da do končne odločitve ne tečeta zastaranje terjatev iz prvega odstavka 350.a člena ZBan-1 in rok za vložitev tožbe iz drugega odstavka 6. člena ZPSVIKOB-1.

Izdaja začasnega zadržanja med drugim pomeni, da je Ustavno sodišče že razrešilo sporno vprašanje, ali ima v tem sporu Banka Slovenije položaj upravičenega predlagatelja po 7. alineji 23.a člena Zakona o ustavnem sodišču (ZUstS). Banki Slovenije je priznalo položaj upravičene predlagateljice, pri čemer se je sklicevalo na svojo prejšnjo odločitev (U-I-283/00), v kateri se je zavzelo za širšo razlago, po kateri je treba šteti, da so postopki, ki jih predlagateljica vodi, ne le postopki konkretnega odločanja, temveč tudi opravljanje drugih zadev iz njene pristojnosti. To razlago je še nadgradilo v sklepu U-I-168/17, v katerem je zavzelo stališče, da za izpolnjenost pogojev po 7. alineji 23.a člena ZUstS zadošča, da gre za vprašanje spoštovanja načela samostojnosti centralne banke. To stališče je pomembno za oceno položaja Banke Slovenije v morebitnih prihodnjih ustavnopravnih sporih.

S sklepom U-I-4/20-45 dne 14. 1. 2021 je Ustavno sodišče postavilo Sodišču Evropske unije osem vprašanj glede razlage prava EU, in sicer prva tri v zvezi s problemom monetarnega financiranja, preostalih pet pa v zvezi s problemom zaupnosti informacij oziroma arhivov. Do odločitve Sodišča EU je postopek ustavnosodne presoje prekinjen, kar bo po dosedanjih izkušnjah za najmanj dve leti odložilo končno odločitev Ustavnega sodišča. Na podlagi odgovorov Sodišča EU na zastavljena vprašanja lahko pričakujemo dokončna in zavezujoča stališča glede ključnih vprašanj, ki jih obravnava to poročilo.

#### 2.1.2 Kakšen motiv ima lahko zakonodajalec za spremembo ZPSVIKOB v tem trenutku?

ZPSVIKOB je bil objavljen v Uradnem listu RS, št. 72/2019, in je začel veljati 19. 12. 2019, to je več kot tri leta po objavi odločbe Ustavnega sodišča U-I-295/13 z dne 19. 10. 2016, v kateri je Ustavno sodišče ugotovilo, da je bil 350.a člen ZBan-1 v neskladju z Ustavo, in je v 3. točki izreka Državnemu zboru naložilo, da mora v šestih mesecih po objavi odločbe odpraviti ugotovljeno protiustavnost. V postopku ustavnosodne presoje, v katerem Banka Slovenije izpodbija ustavno skladnost ZPSVIKOB, Državni zbor in Vlada zagovarjata ustavno skladnost tega zakona. Dokler teče ustavnosodni postopek, si ni mogoče zamisliti, zakaj bi se Vlada in Državni zbor lotevala zapletenega in dolgotrajnega postopka spreminjanja zakona, ki je bil že tako sprejet z veliko zamudo in naj bi omogočal ustavnoskladne postopke za uveljavljanje odškodnin za domnevno množična oškodovanja, do katerih je prišlo v letu 2013. Normodajalec zagovarja stališče, da zakon že zdaj ni v neskladju z Ustavo, če bo Ustavno sodišče ugotovilo njegovo protiustavnost, pa bo dalo ustrezne napotke, kaj in kako je treba spremeniti. Razumno ravnanje torej zakonodajalcu narekuje, naj z morebitnimi spremembami tega zakona počaka do odločitve Ustavnega sodišča.

Zaradi dejstva, da odprt ustavnosodni postopek (morda) ovira zakonodajalčevo pripravljenost za spremembe zakona, je delovna skupina obravnavala tudi možnost, da bi Banka Slovenije umaknila zahtevo za ustavnosodno presojo. Iz pojasnila Ustavnega sodišča z dne 14. 12. 2020 je razvidno, da ZPSVIKOB poleg Banke Slovenije izpodbijajo še drugi upravičeni predlagatelji in

pobudniki. Če bi Banka Slovenije svojo zahtevo umaknila, to torej ne bi ustavilo postopka pred Ustavnim sodiščem. Postopek se ne bi ustavil, zato umik zahteve tudi na izrečeno zadržanje izvrševanja zakona ne bi vplival.<sup>6</sup> Čeprav je bilo zadržanje izrečeno na zahtevo Banke Slovenije, je treba upoštevati, da Ustavno sodišče lahko izda tako začasno odredbo – in jo, potem ko je izdana, tudi spremeni ali ukine<sup>7</sup> – tudi *proprio motu*, ne le na predlog stranke.

Ne glede na povedano je iz dokumentacije, ki jo je predložila Banka Slovenije, razvidno, da je Ministrstvo za finance (MF) že med sprejemanjem zakona napoved(ov)alo, da ga bo treba novelirati. V dopisu Banke Slovenije Ustavnemu sodišču z dne 20. 3. 2020<sup>8</sup> je navedba, da je Ministrstvo za finance Ustavnemu sodišču sporočilo, da so bile procesne določbe zakona pripravljene v sodelovanju z Ministrstvom za pravosodje in ob upoštevanju predlogov sodne veje oblasti. Ne glede na to pa so bili v sklepni fazi obravnave s strani Vrhovnega sodišča dani določeni pomisleki, ki jih v zakonodajnem postopku ni bilo mogoče obravnavati, zaradi česar se je MF že pred tretjo obravnavo zakona *zavezalo, da bo pripravilo novelo* za izboljšanje ureditve z določbami glede uporabe kolektivnih tožb. To naj bi zdaj tudi storili, vendar glede na situacijo z Vlado trenutno novele zakona ni mogoče vložiti. Po informacijah z MF bodo na ministrstvu morebitne spremembe in dopolnitve ZPSVIKOB pripravili po razglasitvi sodbe Ustavnega sodišča. *Nove določbe* bodo lahko sprejete in uveljavljene, ko se bodo nekdanji imetniki pripravljali na vložitev tožb. Novo okoliščino, ki zna spodbuditi zakonodajalca k noveliranju zakona, še preden bo Ustavno sodišče odločilo o zahtevi Banke Slovenije, predstavlja tudi dne 17. 12. 2020 razglašena sodba Sodišča EU, ki je o tožbi Evropske komisije proti Sloveniji v zadevi C-316/19 odločilo, da je Slovenija v policijski preiskavi julija 2016, ki se je nanašala na vlogo Banke Slovenije pri sprejemanju ukrepov za reševanje bančnega sektorja v letu 2013, kršila pravo EU glede zaupnosti arhivov ECB. Vlada in zakonodajalec bi ravnala preudarno, če bi v luči te odločitve brez čakanja na odločbo Ustavnega sodišča presodila, ali so določbe ZPSVIKOB o dostopu do zaupnih podatkov skladne s pravom EU.

#### *2.1.2.1 Ali je postopek ustavnosodne presoje pravna ovira za spreminjanje zakona*

##### *2.1.2.1.1 Sprememba zakona v času, ko teče postopek ustavnosodne presoje*

Razen pomislekov, navedenih zgoraj, pa ni *pravnih* ovir za to, da normodajalec v času, ko pred Ustavnim sodiščem teče postopek za presojo skladnosti predpisa z Ustavo, ta predpis spremeni. V takem primeru Ustavno sodišče pozove pobudnike/predlagatelje, naj se izjasnijo, ali vztrajajo pri svojih pobudah/zahtevah in jih po potrebi dopolnijo.<sup>9</sup> Tudi začasna odredba, s katero bi Ustavno sodišče začasno zadržalo izvrševanje posameznih določb zakona, ne more biti ovira, da zakonodajalec med začasnim zadržanjem sprejme spremembe oziroma dopolnitve posameznih določb takega zakona. Taka sprememba zakona bi bila lahko podlaga za ponoven razmislek Ustavnega sodišča, ali še obstajajo pogoji za začasno zadržanje. Težko pa si je zamisliti razloge za spremembo posameznih določb zakona in pravni položaj, ki bi nastal z novelo zakona, katerega izvrševanje je zadržano v celoti, kot je to v primeru ZPSVIKOB.

---

<sup>6</sup> Primerjaj odločbo Ustavnega sodišča U-I-97/00 z dne 7. 4. 2001.

<sup>7</sup> Glej odločbi Ustavnega sodišča U-I-116/95 z dne 11. 7. 1996 in U-I-220/2003 z dne 20. 2. 2004.

<sup>8</sup> Odgovor Banke Slovenije na stališča Ministrstva za finance o predlogu za začasno zadržanje zakona o postopku sodnega in izvensodnega varstva nekdanjih imetnikov kvalificiranih obveznosti bank z dne 9. 3. 2020.

<sup>9</sup> Sklep Ustavnega sodišča U-I-128/01: »Ker je bil po vložitvi pobude zakon spremenjen in dopolnjen, in so se spremembe nanašale tudi na izpodbijane določbe, je Ustavno sodišče pozvalo pobudnika, naj se izjavi, ali pri pobudi vztraja in če vztraja, jasno opredeli, katere določbe spremenjenega zakona izpodbija in iz katerih razlogov.« Podobno na primer tudi v U-I-135/03, U-I-110/98, U-I-86/08.

#### 2.1.2.1.2 Sprememba zakona po izdaji odločitve Ustavnega sodišča – možne odločitve US

Samo po sebi se razume, da so spremembe in dopolnitve zakona mogoče tudi potem, ko Ustavno sodišče odloči o skladnosti zakona z Ustavo. V postopku (meritorne) presoje skladnosti zakona z Ustavo so mogoče naslednje odločitve, ki imajo lahko različne posledice za zakonodajalca: a) zakon ni v neskladju z Ustavo; b) razveljavitev zakona ali njegovih posameznih določb; c) (gola) ugotovitev, da je zakon ali da so njegove posamezne določbe v neskladju z Ustavo; d) interpretativna odločba. V primeru pod c), lahko pa tudi v primerih pod b), Ustavno sodišče lahko določi tudi način izvršitve odločbe (drugi odstavek 40. člena ZUstS). Ta del izreka ima pravno moč zakona.

##### 2.1.2.1.2.1 *Zakon ni v neskladju z Ustavo*

Ugotovitev, da zakon ni v neskladju z Ustavo, ne (z)oži zakonodajalčevega polja prostega urejanja zakonodajne materije. Taka odločitev ne pomeni, da bi bila (poznejša) drugačna zakonska ureditev vprašanj, ki jih je že »odobrilo« Ustavno sodišče, protiustavna. Zakonodajalec lahko spreminja tudi ustavnopravno skladne zakonske rešitve. Praktično gledano je v konkretnem primeru to malo verjetno. Do končne odločitve Ustavnega sodišča bo od »škodnega dogodka« (izdaja odločb o izbrisu 2013) preteklo morda deset in več let. Poleg odlaganja rešitve, kar je že zdaj poseg v pravice nekdanjih imetnikov iz 22. in 23. člena Ustave, bi se zakonodajalec, ki je v takem primeru z obstoječim zakonom uspel rešiti zelo zapletena vprašanja na ustavnoskladen način, z uzakonitvijo sprememb izpostavljal nevarnosti ponovnega izpodbijanja pred Ustavnim sodiščem.

##### 2.1.2.1.2.2 *Razveljavitev zakona ali njegovih posameznih določb*

Razveljavitev ZPSVIKOB v celoti bi ob upoštevanju odločbe Ustavnega sodišča v zadevi Kotnik, s katero je to ugotovilo protiustavnost 350.a člena ZBan-1, nujno zahtevala novo ureditev. V tem primeru se lahko pričakuje, da bi Ustavno sodišče v obrazložitvi odločbe dalo zakonodajalcu jasnejša navodila, kako urediti posamezna vprašanja, na katera je opozorilo v navedeni zadevi. Podobno velja za primer, če bi Ustavno sodišče razveljavilo samo nekatere določbe tega zakona. S tako odločitvijo bi v zakonu skoraj zanesljivo zazijale pravne praznine, ki bi jih zakonodajalec moral zapolniti. V obeh primerih je treba pričakovati začasno ureditev nastalega pravnega položaja (način izvršitve po drugem odstavku 40. člena ZUSTS), verjetno pa tudi določeno zožitev polja prostega urejanja zakonodajne materije zakonodajalca, kar lahko pomeni, da bodo nekatere spremembe ZPSVIKOB, predlagane v nadaljevanju tega poročila, že vnaprej ustavnopravno sumljive.

##### 2.1.2.1.2.3 *Gola ugotovitev protiustavnosti*

Tako odločbo je Ustavno sodišče sprejelo v zadevi Kotnik. Kakšne posledice za možnost (nujnost) nove zakonske ureditve in kakšne druge posledice na pravni položaj ima taka odločitev, je razvidno iz zakonodajnih in drugih aktivnosti po uveljavitvi navedene odločbe.

##### 2.1.2.1.2.4 *Interpretativna odločba*

Verjetnost, da bi Ustavno sodišče sprejelo tako odločitev, je zelo majhna. Interpretativna odločba je tehnika odločanja, ki jo je razvilo samo Ustavno sodišče. Tako odločbo izda, kadar je izpodbijani predpis, ob upoštevanju sprejetih metod razlage, mogoče razlagati na več načinov, med njimi pa je tudi razlaga, ki ni skladna z Ustavo. Dejstvo je, da je številne predpise mogoče formalnopravno korektno razložiti (uporabiti) na več načinov. Ustavno sodišče pa z interpretacijo poseže (še)le takrat, kadar se v (sodni) *praksi* pojavi tudi razlaga, ki ni v skladu z Ustavo. Tako zadržanost narekuje načelo delitve oblasti: zakon naj najprej preizkusi in uporabi redno sodstvo, šele nato tudi Ustavno sodišče. Redna sodišča ZPSVIKOB še niso uporabila,

sodne prakse še ni, zato je verjetnost, da bi Ustavno sodišče v tej fazi tako poseglo v zakon in izdalo interpretativno odločbo, zelo majhna, ni pa izključena. Posebej zato, ker se med očitki pojavljajo tudi navedbe o nejasnosti nekaterih ključnih določb zakona. Ustavno sodišče je gotovo pod pritiskom, da zaradi časovne komponente čim manj posega v izpodbijani zakon in omogoči čimprejšnji začetek postopkov. Interpretacijska odločba dejansko pomeni, da zakon *ni* v neskladju z Ustavo. Taka odločba torej ne zahteva zakonodajalčeve intervencije, pomeni prenehanje začasnega zadržanja izvajanja zakona, omogoča takojšnji začetek njegove uporabe, Ustavno sodišče pa s svojo odločitvijo prepreči njegovo morebitno razlago (uporabo), ki bi bila neskladna z Ustavo.<sup>10</sup>

## 2.2 Analiza

### 2.2.1 Monetarno financiranje

#### 2.2.1.1 Kriterij

Vprašanje monetarnega financiranja je vsebinsko povezano z vprašanjem, kdo bo moral poplačati morebitno prikrajšanje nekdanjih imetnikov zaradi izbrisa in na kakšni pravni podlagi. Iz ZPSVIKOB dovolj jasno izhaja, da bo finančno breme ugodilnih sodb nosila Banka Slovenije. Vprašanje je torej le, ali bo morala na podlagi ZPSVIKOB v takem primeru Banka Slovenije plačevati obveznosti, ki bi glede na pravno podlago<sup>11</sup> morale bremeniti državo.

Celotna argumentacija v točkah 2.2.1 temelji na predpostavki, da po posegu Ustavnega sodišča v zadevi Kotnik in glede na ureditev po ZPSVIKOB 350.a člen ZBan-1 določa objektivno odgovornost Banke Slovenije. Utemeljitev tega stališča glej v nadaljevanju. Tako stališče je omajala formulacija vprašanja pod a) iz sklepa Ustavnega sodišča U-I-4/20-45 z dne 14. 1. 2021 o predložitvi v predhodno odločanje vprašanj Sodišču EU. (Sklep je bil objavljen po izdelavi mnenja z vsebino, kakršna izhaja iz nadaljevanja.) Iz formulacije tega vprašanja ter 24. in 26. točke obrazložitve navedenega sklepa je mogoče razumeti, da Ustavno sodišče odstopa od svoje presoje, naj Banka Slovenije odgovarja objektivno, ne glede na krivdo. Zaradi jasnosti delovna skupina na tem mestu dobesedno povzema relevantni del besedila navedenega vprašanja:

»a) Ali je treba 123. člen PDEU in 21. člen Protokola št. 4 razlagati tako, da prepovedujeta, da bi nacionalna centralna banka ... iz lastnih sredstev odgovarjala nekdanjim imetnikom ... če se v poznejših sodnih postopkih izkaže, da pri izbrisu ni bilo spoštovano načelo, da ne sme biti noben imetnik finančnega instrumenta ... na slabšem, kot če izrednega ukrepa ne bi bilo, če pri tem nacionalna centralna banka odgovarja: (1) za škodo, ki jo je bilo mogoče predvideti iz dejstev in okoliščin, kakršne so bile v času odločanja centralne banke in jih je imela pred očmi ali pa bi jih morala imeti pred očmi centralna banka, in (2) za škodo, ki je posledica ravnanja oseb, ki so pri izvrševanju teh pristojnosti centralne banke delovale na podlagi njenega

---

<sup>10</sup> To velja potem, ko je Ustavno sodišče spremenilo način izrekanja interpretativnih odločb. Izreki so bili v začetku oblikovani negativno: »... *ni* v neskladju z Ustavo, če se razlaga tako ...«, v novejši praksi pa so oblikovani pozitivno: »... *je* v neskladju, če se razlaga tako ...«. Medtem ko je v prvem primeru Ustavno sodišče podalo zavezujočo razlago, v drugem primeru izloči iz uporabe samo protiustavno razlago, rednim sodiščem pa pušča, da sama najdejo možne druge, ustavnopravno skladne razlage.

<sup>11</sup> O spornosti 350.a člena ZBan-1 kot pravne podlage glej v nadaljevanju.

pooblastila, pri tem pa, upošteva dejstva in okoliščine, s katerimi so razpolagale oziroma s katerimi bi morale ob upoštevanju pooblastil razpolagati, niso ravnale kot dober strokovnjak.«

Delovna skupina meni, da Ustavno sodišče na opisani način ni moglo spremeniti nosilnega razloga iz 120. točke obrazložitve v zadevi Kotnik. Če bi se izkazalo, da bo v sporih po ZPSVIKOB sodišče presojalo odgovornost Banke Slovenije po krivdnem načelu, se vse ugotovitve delovne skupine v tem poglavju (2.2.1) postavijo pod vprašaj.

Vprašanje, kaj se bo zgodilo, če bo ostalo pri razlagi, da je odgovornost Banke Slovenije objektivna, Sodišče EU pa bo odgovorilo na vprašanje Ustavnega sodišča, ki v bistvu izhaja iz podmene, da je njena odgovornost krivdna, delovna skupina za zdaj pušča odprto. Lahko ugotovimo le, da morebiten odgovor Sodišča EU, da finančna obveznost Banke Slovenije, ki bi temeljila na njeni krivdni odgovornosti, ni v nasprotju s pravom EU, ne bi dal odgovora na vprašanje, ali pa je morda v nasprotju s pravom EU obveznost Banke Slovenije, ki bi temeljila na njeni objektivni odgovornosti. Po drugi strani pa bi morebiten odgovor Sodišča EU, da je v nasprotju s pravom EU finančna obveznost Banke Slovenije, ki bi temeljila na njeni krivdni odgovornosti, *a fortiori* pomenil, da pravu EU nasprotuje tudi objektivna odgovornost Banke Slovenije.

#### 2.2.1.2 Pravna podlaga: objektivna odgovornost

Temelj za nadomestilo morebitnega prikrajšanja nekdanjim imetnikom v času odločanja Ustavnega sodišča in po ZPSVIKOB je odškodninska odgovornost Banke Slovenije po 350.a členu v zvezi z 223.a členom ZBan-1, z upoštevanjem določb Obligacijskega zakonika (OZ) glede odgovornosti pravnih oseb in z upoštevanjem specialne določbe 26. člena Ustave. Vse navedene določbe so tudi glede odškodninske odgovornosti pravnih oseb, izrecno tudi Banke Slovenije, nesporno določale krivdno odgovornost.

Splošna pravila obligacijskega prava (zlasti določba prvega odstavka 148. člena OZ) ne odkazujejo na objektivno odgovornost države. Tudi za obstoj odškodninske odgovornosti nosilca javnih pooblastil morajo biti kumulativno dane vse splošne predpostavke odškodninske odgovornosti.<sup>12</sup>

Tudi določbe 26. člena Ustave in 350.a člena v povezavi z 223.a členom ZBan-1 je po ustaljenih metodah interpretacije v pravu mogoče razlagati le tako, da ne odstopajo od splošne ureditve odškodninske odgovornosti (javno)pravnih oseb po OZ in Ustavi (o razlagah 26. člena Ustave in 350.a člena v povezavi z 223. členom ZBan-1 glej v nadaljevanju).

Odgovornost države in s tem tudi pravnih oseb javnega prava (torej tudi Banke Slovenije kot pravne osebe z javnimi pooblastili<sup>13</sup>) posebej ureja še Ustava v 26. členu. Sodna praksa se enotno izreka, da tudi ta ustavna določba ne pomeni ureditve odškodninske odgovornosti na način, ki bi odstopal od splošne ureditve po OZ. Še več, za odgovornost države je potrebna posebna, *kvalificirana* oblika krivde.<sup>14</sup> Protipravnost v ožjem pomenu (nasprotje s pravom) sama po sebi za vzpostavitev odškodninske odgovornosti države ne zadostuje. Potreben je tudi subjektiven element (protipravnost v širšem pomenu, kvalificirana stopnja protipravnosti). O protipravnem krivdnem ravnanju lahko govorimo šele, ko se pri izdaji

<sup>12</sup> Sodba VS III Ips 114/2009.

<sup>13</sup> Sodba VS III Ips 114/2009: Ravnanje nosilca oblasti ... Zavoda za zdravstveno zavarovanje, kot nosilca javnih pooblastil.

<sup>14</sup> D. Možina: Odškodninska odgovornost države, Pravni letopis 2013, str. 158–164.



odločbe niso uporabile povsem jasne določbe prisilnega predpisa, ko je odgovorna oseba predpis namerno razlagala v nasprotju s sodno prakso, grobo kršila postopkovna pravila ali neutemeljeno odstopila od ustaljene sodne prakse, torej le v primeru napak, ki so povsem zunaj okvira pravno še dopustnega dejanja in mejijo na arbitrarnost organa. Samo v tem primeru je podana odškodninska odgovornost javnopravnega subjekta (za pravno napačno odločitev).<sup>15</sup> Odškodninsko odgovornost iz 26. člena Ustave na zakonski ravni podrobneje opredeljujejo splošna pravila odškodninskega prava. Ravnanje nosilcev oblasti je protipravno takrat, ko odstopa od običajne metode dela in službene dolžnosti ter potrebne skrbnosti. Vsaka zmotna uporaba materialnega prava ali kršitev določb postopka nikakor ne pomeni protipravnega ravnanja. Iz okoliščin konkretnega primera mora biti razvidno, da je državni organ pri izvajanju javne funkcije od potrebne skrbnosti odstopil do te mere, da je njegovo ravnanje postalo protipravno.<sup>16</sup>

Ne glede na vse povedano je Ustavno sodišče *razložilo (?)* vsebino prvega odstavka 350.a člena ZBan-1 tako, da vzpostavlja objektivno odgovornost Banke Slovenije. Izrecno navaja, da odškodninske odgovornosti Banke Slovenije po 350.a členu ZBan-1 ne gre enačiti z odgovornostjo za protipravno ravnanje, ki je podlaga za pravico do povračila škode po splošnih načelih odškodninskega prava in tudi za pravico do odškodnine po 26. členu Ustave. Iz besedila določbe 350.a člena ZBan-1 naj ne bi bilo razvidno, da je protipravnost ravnanja Banke Slovenije podlaga za njeno odškodninsko odgovornost. Za uspeh nekdanjih imetnikov v odškodninski pravdi na tej podlagi naj bi bila potrebna le izkaz škode in vzročne zveze med izrednim ukrepom in to škodo.

Taka razlaga določbe 350.a člena ZBan-1 je presenetljiva, če ne kar napačna. Določba 350.a člena se izrecno sklicuje na določbo 223.a člena ZBan-1. Ta pa ureja klasično odgovornost delodajalca za krivdno (standard skrbnosti dobrega strokovnjaka) ravnanje oseb, ki so delovale na podlagi pooblastila Banke Slovenije (tretji in četrti odstavek 223.a člena). V besedilu 223.a člena tudi ni mogoče najti podlage za trditev, da pri presoji te odškodninske odgovornosti ne pride v poštev uporaba 26. člena Ustave. Res je sicer, da 223.a člen ureja odgovornost Banke Slovenije v zvezi z izvajanjem nadzora (naslov in prvi odstavek 223.a člena). Vendar pa že v drugem odstavku govori o ustrezni skrbnosti pri izvajanju tudi ... drugih pristojnosti na podlagi tega zakona. Vsak morebiten dvom, ali določbe 223.a člena o krivdni odgovornosti veljajo tudi za uveljavljanje odškodninske odgovornosti Banke Slovenije po 350.a členu, pa odpravi jasna določba prvega odstavka 350.a člena, ki določa, da »... delničarji, upniki in druge osebe, katerih pravice so prizadete zaradi učinkov odločbe Banke Slovenije o izrednem ukrepu, lahko zahtevajo od Banke Slovenije povrnitev škode ob upoštevanju 223.a člena tega zakona ...«. Določba se sicer nadaljuje z besedilom, »... če dokažejo, da je škoda, ki je nastala zaradi učinkov izrednega ukrepa, višja, kot bi bila v primeru, če izredni ukrep ne bi bil izrečen«. Ta pristavek pa ne govori o krivdi – glede te veljajo določbe 223.a člena ZBan-1, ki ne odstopajo od splošne ureditve krivdne odgovornosti delodajalcev oziroma pravne osebe po 147. in 148. členu OZ ter 26. členu Ustave, temveč opredeljuje le dodatne (tri) elemente klasične odškodninske odgovornosti: vzročno zvezo in kaj je v tem primeru protipravnost v ožjem smislu ter posredno še višino pravno priznane škode. Tudi v pravni teoriji najdemo stališče, da se je Ustavno sodišče v zadevi Kotnik zavzelo za presenetljivo razlago prvega odstavka 350.a člena ZBan-1, saj je presodilo, da pravilo, ki

---

<sup>15</sup> Sodba in sklep VSL I Cpg 526/2019.

<sup>16</sup> Odločba VS II Ips 645/2009, podobno III Ips 114/2009.

določa, da je od Banke Slovenije mogoče zahtevati povrnitev škode ob upoštevanju njene obveznosti, da ravna z dolžno skrbnostjo dobrega strokovnjaka, ne pomeni, da je kršitev te obveznosti pogoj za njeno odgovornost. Ni popolnoma jasno, kako naj bi bila potem obveznost ravnati kot dober strokovnjak »upoštevana pri obveznosti Banke Slovenije glede povrnitve škode«. <sup>17</sup>

Tako razlago narave odgovornosti Banke Slovenije je uveljavil tudi zakonodajalec v ZPSVIKOB. Zakon v bistvu določa, da Banka Slovenije »odgovarja« za izplačilo morebitnega prikrajšanja nekdanjim imetnikom, ne zaradi svojega protipravnega ravnanja, ampak zato, ker je tako predpisala država. Z učinkom za nazaj, torej s kršitvijo 155. člena Ustave, je ZPSVIKOB določil, naj morebitno prikrajšanje nekdanjim imetnikom plača Banka Slovenije ne glede na to, ali je za nastalo prikrajšanje kriva ali ne. Tudi zakonsko določena možnost pavšalnega nadomestila jasno kaže, da gre za izplačilo, ki nima nikakršne podlage v ravnanju (odgovornosti) Banke Slovenije, ampak po svojem bistvu predstavlja poravnalno ponudbo države (na plečih Banke Slovenije). Temelj za terjatev nekdanjih imetnikov torej ni ravnanje banke, temveč ravnanje države.

Tak odstop od uveljavljene razlage 26. člena Ustave (spremembo od zahtevane *kvalificirane* krivde k objektivni odgovornosti) je mogoče razložiti s tem, da je posledice pravno zmotnih oblastnih odločitev praviloma mogoče odpraviti v postopkih s pravnimi sredstvi (včasih celo na štirih stopnjah sodnega preizkusa). Morebitna protipravnost (čeprav v širšem, torej krivdnem smislu) odločb o izrednih ukrepih je povzročila ireverzibilno stanje: tudi edino pravno sredstvo zoper odločbe, upravni spor, ne bi mogel dati drugega rezultata kot ugotovitev, da so bile odločbe nezakonite. Tu je morda iskati ozadje odločitve Ustavnega sodišča, ki je v nasprotju s temeljnimi načeli interpretacije v pravu razsodilo, da ZBan-1 določa objektivno odgovornost Banke Slovenije.

Ob taki ozki (napačni) ustavnosodni razlagi ZBan-1 in nato uveljavitvi te razlage v ZPSVIKOB delovna skupina ugotavlja, da je ureditev, po kateri je Banka Slovenije odgovorna za povračilo nastalega prikrajšanja ne glede na to, ali je ravnala z dolžno skrbnostjo ali ne, bistveno strožja kot odgovornost drugih javnopравnih subjektov. Reševanje bank z izrednimi ukrepi je bilo v javnem interesu in v pristojnosti države. Kolikor je država prenesla izvedbo te svoje naloge na Banko Slovenije, bi morala nositi tudi posledice, do katerih je prišlo brez nedopustnega ravnanja Banke Slovenije.

### 2.2.1.3 Zakonodajalec ni prezrl problema

Zakonodajalec se je očitno zavedal, da se to, kdo in na kakšni podlagi bo nosil strošek morebitnega povračila nekdanjim imetnikom, tiče tudi problema nedopustnega monetarnega financiranja. Po posegu Ustavnega sodišča, ki je ugotovilo (pravzaprav določilo), da 350.a člen ZBan-1 vzpostavlja odgovornost Banke Slovenije ne glede na krivdo (protipravnost?), je predlagatelj ZPSVIKOB spoznal, da bi Banka Slovenije, če bi izplačala odškodnino, <sup>18</sup> ne da bi predhodno ravnala protipravno, *de facto* financirala delovanje države. Kako je zakonodajalec

---

<sup>17</sup> Danjan, Podobnik, Vlahek: Izbris kvalificiranih obveznosti bank – Pravna analiza primera Kotnik – Inštitut za primerjalno pravo pri PF v Ljubljani, str. 202, opomba 603.

<sup>18</sup> Vprašanje, ali ob tem sploh še lahko govorimo o »odškodnini« v civilnopravnem smislu.

skušal rešiti ta problem (na koncu pa ga ni ustrezno rešil), kaže vpogled v zakonodajni postopek priprave tega zakona.<sup>19</sup>

#### 2.2.1.3.1 Zakonodajni postopek

Predlog ZPSVIKOB iz leta 2017 naj bi uredil vprašanje obveznosti izplačila odškodnine v primerih, ko izredni ukrep ni bil upravičen, Banka Slovenije pa ni ravnala s skrbnostjo dobrega strokovnjaka. To težavo je prvotni predlog ZPSVIKOB iz marca 2017 skušal reševati tako, da je določil, da sta toženi obe – Banka Slovenije in država –, pri čemer se Banka Slovenije v celoti ali deloma ekskulpira, če dokaže, da je v postopku izrekanja izrednih ukrepov ravnala s skrbnostjo dobrega strokovnjaka. V tem primeru bi odškodnino ne glede na krivdo morala plačati Republika Slovenija. Predlog, ki ga je vlada novembra 2017 predložila v zakonodajni postopek, temelji na istem razmisleku, le da pripelje do enakega rezultata po drugi poti: tožena je le Banka Slovenije, utemeljenost zahtevka se presoja ne glede na krivdo, država začasno založi potrebna sredstva, pozneje pa Banka Slovenije in država uredita medsebojna razmerja v ločenem postopku na (morebitno) zahtevo države za povrnitev tistega dela začasno založenih sredstev, ki pomenijo odškodnino za nastalo škodo, ker Banka Slovenije in osebe, ki so delovale na podlagi njenega pooblastila, niso ravnale s skrbnostjo dobrega strokovnjaka, kot to zahteva 223.a člen ZBan-1. V primeru tega spora bi bilo dokazno breme, da so bila ravnanja v skladu s skrbnostjo dobrega strokovnjaka, na Banki Slovenije.<sup>20</sup>

Sprejeto besedilo ZPSVIKOB pa problem monetarnega financiranja zanemari: Banka Slovenije je dokončna zavezanica za plačilo »odškodnine«, ki jo mora plačati ne zaradi svojega protipravnega ravnanja, ampak le zato, ker je tako predpisala država.

#### 2.2.1.3.2 (Nepotrebna) izrecna ureditev, kdo naj plača

Da zakonodajalec ni prezrl problematičnosti take ureditve, kaže tudi to, da je štel za potrebno, da posebej uredi tudi vprašanje, kdo in iz katerih virov naj prisojeno odškodnino plača. Zgovorno je že dejstvo, da 1. člen ZPSVIKOB, ki v petih alinejah navaja, kaj je predmet urejanja s tem zakonom, ureditve tega vprašanja (tretji odstavek 7. člena in 40. člen ZPSVIKOB) ne omenja. Če ne bi šlo za posebne okoliščine tega primera, taka posebna ureditev tudi ne bila potrebna. Ni sporno, da je Banka Slovenije v sporih po 350.a členu ZBan-1 (procesno in stvarno) pasivno legitimirana. Tudi brez posebne določbe v ZPSVIKOB bi bilo samoumevno, da je tožena stranka dolžna izpolniti obveznosti iz obsodilne sodbe. Če ne bi bilo posega Ustavnega sodišča (zadeva Kotnik), zakonodajalcu ne bi bilo treba posebej urejati, kdo naj plača odškodnino nekdanjim imetnikom: če bi se izkazalo, da so izpolnjene odškodninske predpostavke (med drugim, da je Banka Slovenije ravnala s (kvalificirano) krivdo), bi bila tudi pravi naslovnik za plačilo nastale škode. S tem, da je zakonodajalec posebej urejal na prvi pogled samoumevno vprašanje, pa se kaže, da v tem primeru to le ni tako samoumevno. Zato je zakonodajalec štel, da je vprašanje treba urediti posebej – vendar pa ga je uredil narobe: tako, da je obveznost države prevajal na Banko Slovenije.

#### 2.2.1.3.3 Republika Slovenija – stranski intervenient

Samo zgornji razmislek lahko tudi pojasni določbo ZPSVIKOB, da Republika Slovenija v teh postopkih nastopa kot stranski intervenient na strani Banke Slovenije. Položaj stranskega

---

<sup>19</sup> Povzeto po Izbris kvalificiranih obveznosti ... , str. 201–204.

<sup>20</sup> Obrnjeno dokazno breme glede krivde, kar je sicer skladno s splošnim pravilom iz prvega odstavka 131. člena OZ.

intervenienta lahko po ZPP pridobi le, kdor ima pravni interes, da stranka, ki se ji pridruži, v pravdi zmagaja.<sup>21</sup> Interes mora biti pravni ter mora izhajati iz *pravnega razmerja* med intervenientom in stranko, ki se ji je pridružil. Sam ekonomski interes ne zadošča. Intervenient s tem, da pomaga eni izmed strank, varuje svoje (pravne) interese.<sup>22</sup> Zakonodajalec s to določbo priznava, da ima država *pravni* interes, da v pravdi zmagaja Banka Slovenije, čeprav tega interesa ne razkrije. Katero pravno razmerje, zaradi katerega ima država interes, da v pravdi zmagaja Banka Slovenije, je lahko imel v mislih zakonodajalec? Gre lahko le za pravico Banke Slovenije, da ob določenih pogojih zahteva vrnitev plačanih zneskov od države (regresno upravičenje). Za izplačana pavšalna nadomestila bi moralo biti samo po sebi razumljivo, da lahko Banka Slovenije zahteva vrnitev izplačanih sredstev od države brez dodatnih pogojev: prav nobene podlage ni za to, da bi Banka Slovenije nosila stroške socialnih nadomestil, ki jih je predpisala država. Tudi v primeru izplačil na podlagi ugodilnih sodb v postopkih po ZPSVIKOB mora imeti Banka Slovenije pravico regresa, če dokaže, da je ravnala v skladu z zahtevano skrbnostjo (131., 147. in 148. člen OZ in 223.a člen ZBan-1).

#### 2.2.1.4 Regres Banke Slovenije

Če bremena izplačila »odškodnin« ne prevzame država (povrnitvena shema – glej v nadaljevanju), pa bi moral ZPSVIKOB vsebovati vsaj jasno podlago za regres Banke Slovenije v primerih, ko se ugotovi, da pri izdaji odločb o izrednih ukrepih ta ni ravnala krivdno. Delovno besedilo ustrezne zakonske določbe bi se lahko glasilo:

»Če se pravdni postopki po tem zakonu končajo s pravnomočno zavrnitvijo ugotovitvenih zahtevkov, Republika Slovenija povrne Banki Slovenije zneske, ki jih je ta plačala nekdanjim imetnikom kot pavšalno nadomestilo v skladu s 4. členom tega zakona.

Ne glede na določbo prejšnjega odstavka lahko Banka Slovenije zahteva, da ji Republika Slovenija povrne vse zneske, ki jih je izplačala nekdanjim imetnikom na podlagi tega zakona, če dokaže, da so pri izdaji odločb o izrednih ukrepih osebe, ki so delovale v njenem imenu, ob upoštevanju dejstev in okoliščin, s katerimi je Banka Slovenije razpolagala oziroma bi v skladu z zakonom morala razpolagati, ravnale kot dober strokovnjak.

Ravnanje dobrega strokovnjaka se v primerih iz prejšnjega odstavka presoja po merilu jasne in očitne napake.«<sup>23</sup>

Ne glede na povedano delovna skupina meni, da bi bil problem monetarnega financiranja ustrezno rešen le, če bi breme izplačila zneskov, prisojenih nekdanjim imetnikom v postopkih po ZPSVIKOB, nosila Republika Slovenija z vzpostavitvijo tako imenovane povrnitvene sheme (glej naslednjo točko).

---

<sup>21</sup> Člen 199 ZPP: Kdor ima pravni interes, da v pravdi, ki teče med drugimi, zmagaja ena od strank, se lahko pridruži tej stranki.

<sup>22</sup> L. Ude v ZPP s komentarjem, GV Založba Ljubljana, 2006, 2. knjiga, str. 268, 269.

<sup>23</sup> Glej pri R. Pirnat: Protipravnost ravnanja javnih oblasti kot element odškodninske odgovornosti v: Seliškar, Toš in drugi: Odgovornost države, lokalnih skupnosti in drugih nosilcev javnih pooblastil za ravnanje svojih organov in uslužbencev, Zbornik inštituta za primerjalno pravo pri Pravni fakulteti. Z »merilom jasne in očitne napake« v tem delovnem besedilu predlagane zakonske določbe skušamo zajeti pogoje, ki jih za odgovornost države po 26. členu Ustave navaja omenjena praksa Vrhovnega sodišča (tudi: *kvalificirana krivda*).

### 2.2.1.5 Možna rešitev: povrnitvena shema

#### 2.2.1.5.1 Objektivna odgovornost – razlog za povrnitveno shemo

Prvi odstavek 131. člena OZ kot pravilo določa krivdno odgovornost z domnevo krivde (obrnjeno dokazno breme). V drugem odstavku je določena izjema od pravila: odgovornost ne glede na krivdo (objektivna odgovornost) za škodo od stvari ali dejavnosti, iz katere izvira večja škodna nevarnost. Tretji odstavek predvideva, da lahko zakon določi tudi druge primere objektivne odgovornosti.

Taki primeri odškodninske odgovornosti brez krivde so na primer urejeni v Zakonu o povračilu škode osebam, ki so bile izbrisane iz registra stalnega prebivalstva<sup>24</sup>. Podobno Zakon o načinu izvršitve sodbe Evropskega sodišča za človekove pravice v zadevi številka 60642/08<sup>25</sup> in Zakon o varstvu pravice do sojenja brez nepotrebnega odlašanja.<sup>26</sup> Tak primer odškodninske odgovornosti ne glede na krivdo predstavljajo tudi določbe XXXII. poglavja Zakona o kazenskem postopku, ki dajejo pravico do povrnitve škode zaradi neupravičene obsodbe.<sup>27</sup> V vseh navedenih primerih gre za objektivno odškodninsko odgovornost za nekatere posledice izdanih oblastnih aktov. V vseh primerih je tudi zakonsko določeno, da se odškodnine izplačajo v breme države iz državnega proračuna, bodisi iz posebnega sklada v imenu in za račun Republike Slovenije bodisi iz postavke v finančnem načrtu za to določenega organa. Zaradi objektivne odgovornosti nekateri od teh predpisov (sojenje brez nepotrebnega odlašanja, delno izbrisani, neupravičeno obsojeni) omejujejo višino odškodnine oziroma jo določajo v pavšalnih zneskih.

Teorija navaja, da ti zakoni urejajo povrnitev škode v primerih, ko je bila odškodninska shema uporabljena kot sistemska rešitev za izplačilo odškodnin, ki naj bi jih prizadeti lahko uveljavljali s klasičnimi odškodninskimi tožbami.<sup>28</sup> To, da bi svoje zahteve lahko uveljavljali s klasičnimi odškodninskimi tožbami, še ne pomeni, da bi jih tudi uspešno uveljavili. Klasične – v primeru zahtevkov za povrnitev škode, povzročene z oblastnimi odločitvami, pa celo strožje – predpostavke odškodninske odgovornosti predstavljajo za oškodovance mnogo težje trditveno in dokazno breme kot objektivna odgovornost. To je tudi razlog, da se država zaveže za povrnitev škode s povrnitvenimi shemami. Gre za primere, v katerih posebne okoliščine narekujejo socializiranje škode – to je razpršitev finančnega bremena med davkoplačevalce.<sup>29</sup>

Prav za primere delničarjev in upnikov bank, ki so utrpeli škodo zaradi sanacije in reševanja bank, tudi pravo EU določa, da se zagotovi izplačilo škode delničarjem in upnikom iz posebne sheme. 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 (direktiva BRRD, angl. *Bank Recovery and Resolution Directive*) v 75. členu določa, da »[č]e se pri vrednotenju ... ugotovi, da ima kateri koli delničar ali upnik ... večje izgube, kot bi jih imel

---

<sup>24</sup> Uradni list RS, št. 99/2013, 24/2018 – odl. US, 85/2018 – ZPŠOIRSP. Zakon v 11. členu sicer določa, da se za sodno odločanje se uporabljajo določbe OZ, pregled sodne prakse pa pokaže, da se sodišča zadovoljijo že z ugotovitvijo protipravnosti v ožjem smislu – torej ne glede na krivdo.

<sup>25</sup> Uradni list RS, št. 48/2015 – ZNISEŠCP (devizni varčevalci). Zakon ne govori o krivdi.

<sup>26</sup> Uradni list RS, št. 49/2006, 117/2006 – Zdoh-2, 58/2009, 30/2010 – odl. US, 38/2012 – ZVPSBNO-B. Zakon v 16. členu izrecno določa, da RS objektivno odgovarja za povzročeno škodo.

<sup>27</sup> Tudi predlog Tankovega zakona je tak primer: plačilo pavšalnih zneskov iz proračuna, ne glede na krivdo.

<sup>28</sup> Izbris kvalificiranih obveznosti ... str. 248.

<sup>29</sup> D. Možina, navedeno delo, str. 19 in 52.

pri prenehanju po običajnih insolvenčnih postopkih,<sup>30</sup> države članice zagotovijo, da je upravičen do plačila razlike iz shem za financiranje reševanja«. Direktiva BRRD je bila sicer sprejeta po izdaji odločb o izrednih ukrepih, vendar pa njena načela upoštevajo pravno naravo izrednih ukrepov in sledijo logiki poštene ureditve v zvezi s tem nastalih pravnih razmerij.<sup>31</sup> Kako bo država oblikovala shemo za financiranje reševanja, je v določeni meri stvar notranje ureditve, nesporno pa iz direktive izhaja, da breme financiranja takih shem ne more pasti na institucijo, ki v (je) imenu države vodi(la) sanacijo in reševanje bank.

Tudi Svet Evrope državam članicam priporoča, naj tudi v primeru, ko niso izpolnjene predpostavke za odškodninsko odgovornost (v spornem primeru krivda), zagotovijo povračilo, če bi bilo nepravilno pričakovati od prizadetega posameznika, da sam nosi škodo, ob upoštevanju okoliščin, kot so na primer javni interes, število prizadetih posameznikov in podobno.<sup>32</sup> Del tovrstnih shem so tudi posebni postopkovni mehanizmi, namenjeni hitrejšemu in postopkovno gospodarnejšemu reševanju množice podobnih odškodninskih zahtevkov.<sup>33</sup>

Tudi ZPSVIKOB določa objektivno odgovornost Banke Slovenije za prikrajšanje, ki je nastalo nekdanjim imetnikom. Že ob ugotovljeni protipravnosti v ožjem smislu, torej ne glede na krivdo, mora Banka Slovenije nekdanjim imetnikom povrniti tisto vrednost njihovega premoženja, ki jim je bila dejansko odvzeta: to pa je vrednost, ki bi jim ostala, če izredni ukrep ne bi bil izrečen (torej, če bi banka ne prejela državne pomoči in bi se potencialno ne znašla v stečaju oziroma bi bili v primeru stečaja nekdanji imetniki (vsaj delno) poplačani). Čeprav so morebitno prikrajšanje nekdanjim imetnikom neposredno povzročili prav izredni ukrepi Banke Slovenije, njena odškodninska odgovornost ne temelji na njenem krivdnem ravnanju – to pa je značilno za povrnitvene sheme.

K oblikovanju skladov, namenjenih za poravnavo zahtevkov investitorjev, spodbuja tudi Generalni direktorat za notranjo politiko Unije (angl. Directorate general for internal policies) Evropskega parlamenta<sup>34</sup>, pri tem pa navaja, kako so posamezne države (Španija, Italija in Portugalska) oblikovale take sklade, ter daje osnovne usmeritve za njihovo financiranje in pravila delovanja (omejitev višine odškodnine, ovržna domneva, da je banka kršila pojasnilno dolžnost – kar naj ne velja za institucionalne investitorje ...). Treba je upoštevati, da ta dokument obravnava odgovornost poslovnih bank (do malih investitorjev – *retail investors*) za kršitev pojasnilne dolžnosti. Temelj morebitne odgovornosti Banke Slovenije po ZBan-1 in ZPSVIKOB je popolnoma drug, zato so tudi zaključki iz navedenega dokumenta samo pogojno in v omejenem obsegu uporabni za reševanje problematike, ki jo obravnava to poročilo .

#### 2.2.1.5.2 Vpliv BRRD na podlage za sodno odločanje po ZPSVIKOB

Delovni skupini se je zastavilo vprašanje, kako BRRD vpliva na pravne položaje, nastale v zvezi z izrednimi ukrepi, izrečenimi pred njeno uveljavitvijo. Direktiva je bila sprejeta 15. maja 2014, torej po izdaji sklepov Banke Slovenije o izrednih ukrepih. Rok za prenos direktive v domači pravni red je bil določen za 31. 12. 2014. Direktiva je bila prenesena v slovenski pravni red z

---

<sup>30</sup> To je predmet spora po ZPSVIKOB.

<sup>31</sup> Vsebinsko podobno o tem vprašanju Ustavno sodišče v 57. točki obrazložitve v zadevi U-I-295/13: »Res je, da še ni potekel rok za uskladitev nacionalnih zakonodaj z navedeno direktivo (130. člen Direktive 2014/59/EU). Vendar pa je že uveljavljena in objavljena Direktiva 2014/59/EU uporabna kot razlagalni pripomoček.«

<sup>32</sup> Priporočilo Sveta Evrope št. R(84)15 – citirano po Izbris kvalificiranih obveznosti, str. 248.

<sup>33</sup> Izbris kvalificiranih obveznosti ... str. 249.

<sup>34</sup> Mis-selling of Financial Products: Subordinated Debt and Self-Placement – Pierre-Henry Conac, Directorate-General for Internal Policies PE 618.994, junij 2018.

Zakonom o organu in skladu za reševanje bank (Uradni list RS, št. 97/2014, 91/2015, 44/206 – ZRPPB, 17/2017 – ZOSRB), ki je začel veljati 31. 12. 2014, nadalje z Zakonom o bančništvu (Uradni list RS, št. 25/2015, 44/2016 – ZRPPB, 77/2016 – ZCKR, 41/2017, 77/2018 – ZTFI, 22/2019 – ZIUZSOL, 44/2019 – odl. US, 49/2020 – ZIUZEOP – Zban-2), z Zakonom o reševanju in prisilnem prenehanju bank (Uradni list RS, št. 44/2016, 71/2016 – odl. US, 9/2019, 72/2019 – ZPSVIKOB – ZRPPB), nadalje s Sklepom o uporabi smernic o vrsti scenarijev, ki se uporabljajo v načrtih sanacije (Uradni list RS, št. 47/2015), ter s Sklepom o vsebini načrtov sanacije bank in hranilnic (Uradni list RS, št. 63/2015).

Tudi če upoštevamo okoliščino, da direktiva v času izreka izrednih ukrepov še ni veljala, ni brez pomena okoliščina, da je Ustavno sodišče presojalo ustavnost ZBan-1 in da je bil tudi ZPSVIKOB sprejet potem, ko je moral biti slovenski pravni red že usklajen z direktivo.

Odločbo v zadevi Kotnik je Ustavno sodišče sprejelo 19. 1. 2016. Odločba Ustavnega sodišča v delu, kjer obravnava (ne)ustreznost sodnega varstva po 350.a členu ZBan-1 in daje okvirna navodila, kako je treba zakonsko urediti ustrezno učinkovito sodno varstvo, navedene direktive ne omenja in je ne upošteva kot merilo presoje skladnosti ureditve po ZBan-1 z evropskim pravom. Enako velja za ZPSVIKOB, ki je bil objavljen 4. 12. 2019, veljati pa je začel 19. 12. 2019. Tudi ta predvideva sodno varstvo, ki upošteva vsa načela ZPP, od njih se oddaljuje le, kolikor je to potrebno za rešitev problema informacijskega neravnovesja med strankama in problema množičnosti sporov. Tudi ustavne pobude oziroma zahteve ne izpodbijajo veljavne ureditve s sklicevanjem na BRRD. Ustavno sodišče tudi v sklepu U-I-4/20 v vprašanjih, naslovljenih na Sodišče EU, za odločitev o pobudah zoper ZPSVIKOB ne potrebuje razlage omenjene direktive: očitno je ne šteje kot element zgornje premise pri odločanju.

Ustavno sodišče je v zadevi Kotnik samo opredelilo predmet spora na naslednji način: ali je škoda, ki je nastala tožniku zaradi učinkov izrednega ukrepa, višja, kot bi bila v primeru, če izredni ukrep ne bi bil izrečen, izhajajoč pri tem iz dejstev in okoliščin, kakršna so bila v času odločanja Banke Slovenije in jih je imela pred očmi ali pa bi jih morala imeti pred očmi Banka Slovenije. To pa je bilo tedaj, ko bi tožnik v stečajnem postopku nad banko dobil več, kot mu je preostalo po izvršenem izbrisu ali konverziji finančnega instrumenta, oziroma bi celo dobil celotno vrednost iz finančnega instrumenta, ker stečaj (razume se, da po finančnem stanju ob izreku izrednih ukrepov in brez upoštevanja učinkov izrečenih izrednih ukrepov) sploh ne bi bil začel. To pa na primer zato, ker bi bile ocene dejstev, ki bi jih pripravila Banka Slovenije, zmotne in zato razlogov za izredne ukrepe ne bi bilo ter tudi stečajni razlog sploh ne bi bil podan.

To vprašanje bo moralo, v skladu z ustavno zahtevo iz 22. člena Ustave, presoditi nepristransko in z zakonom ustanovljeno sodišče. Po obstoječi ureditvi ZPSVIKOB bo za to, da opravi ekonomsko oceno, pristojna skupina izvedencev. Vendar bosta njen izvid in mnenje samo eden od dokazov. V oceno izvedencev lahko sodišče poseže, je ne upošteva ali pa jo upošteva le delno (kar je glede na zapletenost in strokovno zahtevnost premis za odločanje malo verjetno). Vsekakor izvedensko mnenje v sodnem postopku lahko izpodbija vsaka stranka (na strani tožeče stranke tudi vsak posamezen nekdanji imetnik).

Če pustimo ob strani vprašanje učinka in časovne veljavnosti BRRD, ki je bila ob sprejemanju izrednih ukrepov tik pred uveljavitvijo in je bila torej njena vsebina že dobro znana, je treba opozoriti še na to, da določba tretjega odstavka 85. člena ne ureja vprašanja (odškodninske) odgovornosti banke. Ta določba med drugim zahteva, da države članice zagotovijo, da imajo vse osebe, ki jih prizadene odločitev o ukrepu kriznega upravljanja, pravico do pritožbe *zoper*

*to odločitev.* Ustavno sodišče je v zadevi Kotnik že izreklo, da pravnega sredstva zoper *to odločitev* ni (več) in da je treba zagotoviti sodno varstvo za uveljavljanje morebitnih odškodninskih zahtevkov.

Določbe 85. člena BRRD, ki v tretjem odstavku določa: »3. Države članice zagotovijo, da imajo vse osebe, ki jih zadeva odločitev o sprejetju ukrepa kriznega upravljanja, pravico vložiti pritožbo zoper zadevno odločitev. Države članice zagotovijo, da je sodni postopek pospešen in da nacionalna sodišča kot podlago za svojo presojo uporabijo zapletene gospodarske ocene dejstev, ki jih je pripravil organ za reševanje,« so v slovenski pravni red prenesene z Zakonom o reševanju in prisilnem prenehanju bank (Uradni list RS, št. 44/16, 71/16 – odl. US, 9/19 in 72/19 – ZPSVIKOB), konkretno v tretjem odstavku 235. člena ZRPPB, ki ureja meje sodnega preizkusa:

»(3) Sodišče v postopku sodnega varstva zoper odločbo o preizkusu uporabi:

1. kompleksne ekonomske ocene, ki jih izdelata Banka Slovenije ter so podlaga za odločitev o uporabi ukrepov za reševanje ali za prisilno prenehanje;
2. neodvisno oceno vrednosti sredstev in obveznosti subjekta reševanja, izvedeno v skladu s prvim odstavkom 66. člena tega zakona;
3. neodvisno oceno obravnave upnikov in delničarjev, izvedeno v skladu s 130. členom tega zakona.«

Zgornjo rešitev pojasnjuje 89. uvodna izjava k direktivi BRRD: »Ukrepi kriznega upravljanja, ki jih sprejmejo nacionalni organi za reševanje, lahko zahtevajo zapletene gospodarske ocene in široko diskrecijsko pravico. Nacionalni organi za reševanje imajo na voljo strokovno znanje, potrebno za opravljanje teh ocen in določanje ustrezne uporabe diskrecijske pravice. Zato je pomembno zagotoviti, da nacionalna sodišča uporabljajo zapletene gospodarske ocene, ki jih v tem okviru opravijo nacionalni organi za reševanje, kot podlago za pregledovanje zadevnih ukrepov kriznega upravljanja. Vseeno pa zapletena narava teh ocen nacionalnim sodiščem ne bi smela preprečevati, da preučijo, ali so dokazi, na katere se zanaša organ za reševanje, točni, zanesljivi in dosledni, ali vsebujejo vse ustrezne informacije, ki bi jih bilo treba upoštevati pri ocenjevanju zapletene situacije, ter ali je na njihovi podlagi mogoče utemeljiti zaključke, ki iz njih izhajajo.«

Navedeni pristop je v pravu EU znan in uveljavljen, v praksi sodišč pa so meje in intenzivnost sodnega nadzora nad odločitvami organov različne in pogosto tudi sporne. Gre pa pojmovno za enak pristop tudi v primeru slovenskega prava, z morebitnimi podobnimi dilemami, s kakršnimi se srečujejo tudi sodišča na evropski ravni<sup>35</sup>. Navedeno potrjuje četrti odstavek 235. člena ZRPPB:

»4) Sodišče v postopku sodnega varstva izvede dokaze za ugotovitev okoliščin iz prejšnjega odstavka, če:

---

<sup>35</sup> Za področje konkurence glej na primer M. Prek in S. Lefèvre, *Competition litigation before the General Court: Quality if not quantity?* CMLRev Vol. 53, No. 1, February 2016, pp. 65–90, še zlasti str. 68 in 69 za opredelitev problema; za splošna vprašanja v zvezi z nadzorom glej M. Prek in S. Lefèvre, »Administrative discretion«, »power of appraisal« and »margin of appraisal« in judicial review proceedings before the General Court, CMLRev Vol. 56, No. 2, April 2019, str. 339–380.



1. ocene temeljijo na očitno napačnih podatkih in informacijah;
2. so podane očitne nedoslednosti in nasprotja med posameznimi ocenami;
3. obstaja resen dvom o neodvisnosti osebe, ki je izdelala ocene, ki kaže, da te ocene ni mogoče upoštevati kot ustrezne podlage za odločitve.«

Sodišče v primeru iz četrtega odstavka zahteva novo neodvisno oceno, če oceni, da so bili zaradi napak in pomanjkljivosti delničarji in upniki subjekta reševanja verjetno obravnavani slabše, kot bi bili, če bi bil zoper subjekt reševanja začet običajen insolvenčni postopek. Stroški v zvezi z izdelavo nove neodvisne ocene, ki jo odredi sodišče, se krijejo v breme proračuna Republike Slovenije.

Na podlagi navedenega – in ne glede na to, da gre za dve različni vrsti postopka – bodo sodišča nujno soočena z dilemami, ki zadevajo obseg in intenzivnost (podrobnost) nadzora ugotovitev (upravnih) organov ali izvedencev. Tudi v odškodninskih pravnih postopkih po ZPSVIKOB se bodo sodišča nujno morala opredeliti do »kompleksnih ekonomskih ocen«, če zakon to izrecno predpisuje ali ne (vidimo pa, da zakon to izrecno predpisuje v zvezi s sodnim varstvom v postopkih reševanja bank); pri tem bodo med prvimi takimi ocenami kompleksne ekonomske ocene, ki jih je opravila Banka Slovenije, drugo tovrstno oceno pa bo opravila skupina izvedencev iz 35. člena ZPSVIKOB.

#### 2.2.1.5.3 Kvalificirana krivda Banke Slovenije – podlaga za regres Republike Slovenije

Kot rečeno predlog za povrnitveno shemo, katere financiranje bi bremenilo državo, temelji na okoliščini, da je država vsaj soodgovorna za nastalo škodo,<sup>36</sup> in na okoliščini, da je država retroaktivno predpisala objektivno odgovornost Banke Slovenije. Ta argument je tudi podlaga za očitek, da obstoječa ureditev pomeni nedopustno monetarno financiranje. Take posebne okoliščine za socializacijo celotne škode ne obstajajo, če je Banka Slovenije pri izdaji odločb o izrednih ukrepih ravnala krivdno. Zato naj zakon določi, da država lahko zahteva povrnitev izplačanih zneskov, če se izkaže, da so za odgovornost Banke Slovenije izpolnjene predpostavke, kakršne so bile predpisane v času domnevnih škodnih dejanj (kvalificirana krivda). V tem primeru bi banka – razen v delu, v katerem bi bila ugotovljena (so)odgovornost države – res plačala »svojo« obveznost in ne bi bilo mogoče govoriti o monetarnem financiranju obveznosti države.

#### 2.2.1.5.4 Vzpostavitev, upravljanje in napajanje (financiranje) povrnitvene sheme

Povrnitvena shema je rešitev, za katero delovna skupina meni, da učinkovito odgovori na prepoved monetarnega financiranja. V dosedanjih razpravah ta možnost ni bila podrobneje razdelana, kolikor je bila sploh omenjena (v zakonodajnih postopkih je prevladalo stališče predlagateljice ZPSVIKOB, da države v zvezi s sanacijo bank ne bi smeli klicati na odgovornost), zato delovna skupina našteva samo nekatere zamisli, sam nabor zamisli pa pri tem ni celovit ali razdelan v izvedbene podrobnosti.

Delovna skupina meni, da je treba poiskati in razdelati alternativno rešitev za financiranje odškodnin, ki se bo izognila problemu monetarnega financiranja; ta rešitev mora biti nesporna

---

<sup>36</sup> O odgovornosti države za škodo, ki je nastala z izbrisom obveznosti bank v pretežni državni lasti, glej obrazložitev predloga Tankovega zakona: država bi »morala v NKBM in NLB, v katerih je imela večinski delež, povrniti škodo manjšinskim delničarjem zaradi njenega političnega, negospodarnega in neuspešnega upravljanja teh bank«.

tudi s stališča prava državnih pomoči, ki jih je Evropska komisija razglasila za združljive z notranjim trgom. Ena od možnih rešitev bi bila, da vire financiranja za delovanje povrnitvene sheme zagotovijo DUTB, Republika Slovenija in Banka Slovenije v skladu s pravili, ki so bila v različnih postopkih že tik pred uskladitvijo.

Glede pristopa k vzpostavitvi in upravljanju povrnitvene sheme ima Banka Slovenije na voljo različne možnosti:

1. predlog rešitve: omejitev obremenilnih učinkov izvajanja ZPSVIKOB na delovanje Banke Slovenije:

a) Oddelitev v okviru Banke Slovenije (zagotovitev organizacijske in funkcionalne samostojnosti oddelka, ki bi se ukvarjal izključno z vprašanji postopkov nekdanjih imetnikov).

Prednosti te rešitve bi bile lahko predvsem v specializaciji strukture, ki bi se ukvarjala izključno z vprašanji sanacije, kar bi prispevalo k večji hitrosti in kakovosti reševanja zahtevkov, ne da bi se izgubila kontinuiteta (kadrov, znanja). Banka Slovenije še naprej ostaja »v zavezi«, dokler se ureditev odgovornosti opira na 350.a člen ZBan-1, saj se mora v postopkih ugotavljanja in uveljavljanja terjatev razbremeniti odgovornosti, to pa lahko stori samo tako, da se teh postopkov aktivno udeležuje.

b) Naloge v zvezi z bančno sanacijo, ki jih zdaj opravlja Banka Slovenije, se z zakonom prenesejo na katero od že delujočih institucij. Z zakonom se uredijo vprašanja tega prenosa.

c) Z zakonom se ustanovi nova oseba javnega prava, katere izključna naloga je izvedba poplačil, za katera se v sodnih postopkih ali postopkih sporazumnega reševanja sporov ugotovi, da in v kakšni višini jim ta poplačila pripadajo.

Banka Slovenije na obstoječo ali novo pravno osebo prenese vse podatke in dokumentacijo, s katerimi lahko razpolaga, del osebja, ki se je ukvarjal s sanacijo (lahko tudi samo začasno, do operativne vzpostavitve nove pravne osebe), in informacijski sistem, v katerem so ti podatki zajeti.

Pristojnosti, predvsem pa pooblastila za pogajanja, sklepanja poravnav, udeležbo v alternativnih oblikah reševanja sporov ipd., se določijo v zakonu, prav tako morebitna pravila postopka in splošni okvir ter pravila o zagotavljanju transparentnosti in odgovornosti organom nadzora (političnega in sodnega).

2. predlog rešitve: izdelati sistem sporazumnega reševanja zahtevkov ter ga ponuditi v razpravo in načelno potrditev deležnikom (upoštevajoč dve veliki skupini upnikov – velike investitorje in majhne vlagatelje in dve kategoriji upravičencev – imetnike obveznic in podobnih pravic in delničarje), nato pa ga sprejeti v obliki zakona oziroma drugih pravnih pravil.

Navedeno rešitev ali njene dele je mogoče (in verjetno smiselno) uporabiti tudi v okviru drugih rešitev.

#### *2.2.1.6 Člen 350.a ZBan-1 napačno izhodišče*

K vsemu navedenemu je treba dodati še naslednje. Ureditev v 350.a členu ZBan-1, ki pravico nekdanjih imetnikov do izplačila razlike med tem, kar so prejeli (nič), in tem, kar bi morda prejeli, če bi banke prenehale po običajnih insolvenčnih postopkih (ali bi se celo izkazalo, da

za take postopke sploh ni bilo pogojev), opredeljuje kot »škodo« (prvi odstavek), zahteve nekdanjih imetnikov pa kot »odškodninske« (tretji odstavek), je neustrezna. Pri omenjeni pravici nekdanjih imetnikov ne gre za škodo, pa tudi ne za odškodninski zahtevek in ne za odškodninsko odgovornost. Zlasti tudi ne za odgovornost Banke Slovenije. Iz direktive BRRD<sup>37</sup> izhaja, da za pravico nekdanjih imetnikov do izplačila morebitne razlike ni treba, da bi državni organ pri sanaciji oziroma reševanju kreditnih institucij ravnal krivdno. Tudi druge odškodninske predpostavke niso potrebne. Po drugi strani iz direktive jasno izhaja, da bremena izplačil morebiti neupravičeno prikrajšanim nekdanjim imetnikom ni dopustno naložiti na subjekt, ki je – v imenu države – vodil postopek sanacije in reševanja bank. Ustavno sodišče je z vratolomnimi in neprepričljivimi razlagami 350.a člena ZBan-1 skušalo slediti tej logiki in popraviti to izhodiščno napako ZBan-1 tako, da od odškodninske odgovornosti po 350.a členu ZBan-1 ni ostalo nič. Vendar pa ni šlo do konca: po taki razlagi določbe 350.a člena ZBan-1 je pasivno legitimirani subjekt in s tem zavezanec še vedno Banka Slovenije in ne država, ki je odgovorna za sanacijo in reševanje bank. Pravilna pot za rešitev problema v skladu z načeli, ki izhajajo iz direktive BRRD, bi bila ureditev, da izgubo (torej ne škodo), ki jo je imel nekdanji imetnik, kolikor je ta večja, kot bi jo imel pri prenehanju banke po običajnih insolvenčnih postopkih, plača država – oziroma v skladu z načeli, kot izhajajo iz omenjene direktive, ustrezen sklad, ki ga predpiše država, financira pa se s sredstvi bančnega sektorja (industry). Ob taki ureditvi bi bilo tudi morebitno krivdno ravnanje Banke Slovenije lahko le podlaga za povrnitev morebitne (dodatne) škode, ki/če je nekdanjim imetnikom nastala zaradi napačne ocene, da omenjena razlika znaša 0 (nič).

### 2.2.2 Bančna tajnost, zaupnost podatkov – virtualne podatkovne sobe

»Pravovarstvene možnosti tožnikov bi bile učinkovite le ob možnosti polnega vpogleda v listine v zvezi z izbrisom ali konverzijo, s katerimi je razpolagala Banka Slovenije, po katerem jim mora ostati še zadosten čas za pripravo tožbenega zahtevka.«<sup>38</sup>

Navedena ugotovitev Ustavnega sodišča je sama po sebi nesporna v idealnih razmerah, ki jih ne omejujejo različne zahteve po varovanju zaupnosti, predvsem na strani prihodnje tožene stranke, Banke Slovenije. Z razkritjem zaupnih podatkov Banke Slovenije tvega odškodninske zahteve; ker zanjo obveznosti razkritja izhajajo iz ZPSVIKOB, je Banka Slovenije zahtevala presojo ustavne skladnosti zakona z Ustavo tudi v tem delu (trditev Banke Slovenije tu ne navajamo). Če bo Ustavno sodišče ocenilo, da določbe o razkritju podatkov niso sporne, se bo Banka Slovenije temu primerno organizirala, ne morejo pa jo doleteti nobene škodljive posledice, ker bo prisiljena razkriti podatke po tem, ko je po notranjem pravnem redu izkoristila vse možnosti, da bi opozorila na tveganja, ki iz razkritij izhajajo. Morebitna odgovornost (odškodninska nasproti tistim, katerih pravica do zaupnosti podatkov je kršena, in zaradi kršitve prava EU, če bi se jo Evropska komisija odločila ugotavljati) bo na strani države, podobno kot v primeru »arhivi«.

Pomembno dejstvo je, da je odprava po mnenju Ustavnega sodišča problematične informacijske asimetričnosti v fazi oblikovanja (dajatvenega) tožbenega zahtevka ZPSVIKOB v celoti uravnotežena z določbami 25. člena v povezavi z 38. členom ZPSVIKOB; bistveni element uravnoteženja pa je 31. člen – obrnjeno dokazno breme; če bo sporna ureditev obveljala, bo morala Banka Slovenije prevzeti breme dokazovanja, da so bili pogoji za izdajo izrednih

<sup>37</sup> Glej npr. 50., 51. točko uvodnih določb in 75. člen direktive BRRD.

<sup>38</sup> Odločba U-I-295/13, 123. točka.

ukrepov izpolnjeni in da imetniki ne bi prejeli več, kot so, če bi bil začet stečaj. Pri tem je treba upoštevati tudi splošno ureditev edicijske dolžnosti po ZPP, ki zagotavlja zadostno (in ustaljeno) stopnjo varstva dokumentov in podatkov.

Oblikovanje tožbenega zahtevka je mogoče (25. člen zakona) tudi brez podatkov o dejanskih elementih sanacije bank, do katerih tožnik med vložitvijo tožbe še ne bo imel dostopa.

### 2.2.3 Postopek

V 125. točki obrazložitve sodbe v zadevi Kotnik je Ustavno sodišče v zvezi s pričakovano množičnostjo sporov opozorilo, da potencialno veliko število tožnikov pomeni znatno breme za sodni sistem kljub dejstvu, da ZPP v 279.b členu predvideva tudi možnost t. i. vzorčnih postopkov. Nadalje, da ZPP ne predvideva posebnih postopkov kolektivnega sodnega varstva, ki bi zagotovili hitrost, ekonomičnost in uniformnost odločanja. Nekdanji imetniki bi morali proti Banki Slovenije nastopiti posamično kot posamezniki, ki na splošno niso v primernem položaju, da bi lahko sploh učinkovito uveljavljali tožbene razloge. Težav, ki bi jih pričakovana množičnost sporov povzročala toženi Banki Slovenije, Ustavno sodišče ni opazilo.

ZPSVIKOB skuša ta problem rešiti z obvezno združitvijo za skupno obravnavanje vseh pravn, ki se nanašajo na isto odločbo o izrednih ukrepih (29. člen). Zakon vsebuje še nekatere druge določbe, ki naj bi zmanjšale število tožb oziroma pravn (plačilo pavšalnega nadomestila – 4. člen; enotno sosporništvo? – tretji odstavek 19. člena; olajšava glede višine sodne takse za nekdanje imetnike, ki bodo skupaj vložili (eno) tožbo in imajo skupnega pooblaščenca – tretji odstavek 32. člena),<sup>39</sup> vendar pa je vprašljivo, ali lahko ti ukrepi bistveno zmanjšajo, kaj šele odpravijo probleme, ki jih prinaša pričakovana množičnost sporov.

#### 2.2.3.1 Obvezna združitev pravn o temelju

Sodni postopek je razdeljen na dve fazi: sodišče bo najprej odločalo in izdalo (vmesno) sodbo glede temelja. Sodišče *po prejemu odgovora na tožbe* s sklepom obvezno združi vse pravde, v katerih tožniki uveljavljajo varstvo po 350.a členu ZBan-1 in se nanašajo na isto odločbo Banke Slovenije. V ozadju je očitno razmislek, da bo odločitev o temelju enaka za vse nekdanje imetnike ali vsaj za vse imetnike istega reda kvalificiranih obveznosti posamezne poslovne banke. Odločitve o višini (v drugi fazi, po novih, ločenih tožbah oziroma zahtevkih) bodo (lahko) različne. V tej fazi lahko sodišče pravde razdruži.

Banka Slovenije v ustavni zahtevi utemeljeno opozarja, da nova, posebna ureditev postopka po ZPSVIKOB ne odpravlja težav, ki jih tako za sodišče kot za toženo stranko predstavlja pričakovana množičnost postopkov in na katere je opozorilo Ustavno sodišče v zadevi Kotnik: številčno breme za sodni sistem bo ostalo enako, nekdanji imetniki bodo morali proti Banki Slovenije nastopati posamično kot posamezniki, tožena stranka pa bo morala sodelovati v toliko pravnah, kolikor bo tožb.

Sama združitev pravn ne bi bistveno pripomogla k rešitvi problema.<sup>40</sup> Ker je mogoče po naravi pravnega razmerja spor o temelju rešiti tudi na različen način – različno za imetnike različnih

---

<sup>39</sup> Mimogrede: ta določba nekoliko zmanjša samo *logistični* problem: količino papirja: ena vloga, eno vabilo, eno vročanje – tako »združeni« tožniki pa imajo še vedno položaj sospornikov po 195. členu ZPP ter tudi pravico udeležbe na narokih in pravico do izjave (drugi odstavek 86. člena ZPP).

<sup>40</sup> Banka Slovenije v zahtevi za presojo skladnosti ZPSVIKOB z Ustavo njihovo število ocenjuje na okoli 100.000.

redov kvalificiranih obveznosti<sup>41</sup> –, bi imelo sodišče kljub združitvi pravnih (brez posebne ureditve, glej v nadaljevanju) opravka s toliko pravnimi, kolikor bo tožnikov: učinek dispozitivnih procesnih dejanj bi bil omejen na posamezno razmerje, procesnih razmerij pa bi bilo z materialnopravnega vidika toliko, kolikor je procesnih parov.<sup>42</sup> Ne glede na to, tudi če bi z združitvijo zadev ustvarili procesni položaj enotnega sosporništva, bosta sodišče in zlasti tudi tožena stranka soočena s težko obvladljivo poplavo tožb. Odgovoriti bo treba na vsako tožbo, vsak tožnik bo v postopku užival vse procesne pravice, ki jih na kratko lahko povzamemo s skupno označbo kot pravice do izjavljanja (kontradiktornost). Zakon ne omejuje stranke pri izvajanju dokazov na glavni obravnavi – načeloma dopušča vsaki stranki udeležbo na vsakem naroku, možnost predlaganja in zasliševanja prič in izvedencev. Izključno krajevno pristojno Okrožno sodišče v Mariboru opozarja tudi na nekatere praktične težave. Na naroku s tolikšnim številom strank bi bilo oteženo vzdrževanje reda, združitve pravnih bi pomenila povečano možnost zahtev za izločitev sodnikov, upravičeni razlogi posameznega tožnika za preložitve naroka bi začasno onemogočili izvedbo naroka v celoti, sodišče ne bi moglo zagotoviti prostorov za udeležbo vseh vabljenih strank na naroku,<sup>43</sup> Vrhovno sodišče pa v dopisu Vladi RS<sup>44</sup> navaja, da bi zakon lahko določil tudi obvezno določitev skupnega pooblaščenca – kot argument pa: če je zakon (lahko) določil obvezno združitve pravnih, bi lahko določil tudi obvezno določitev skupnega pooblaščenca. Ta argument je zelo sporen: medtem ko obvezna združitve pravnih v ničemer ne posega v procesni položaj strank, bi obvezna določitev skupnega pooblaščenca (za vse tožnike?) pomenila ustavno sporen poseg v pravico do enakega varstva pravic iz 22. člena Ustave.<sup>45</sup>

### 2.2.3.2 Enotno sosporništvo?

Navedeno šibkost učinkov obvezne združitve pravnih skuša zakonodajalec popraviti z določbo tretjega odstavka 29. člena ZPSVIKOB. Ta določa, da v združenem postopku do pravnomočnosti sodbe o temelju dejanje posameznega tožnika učinkuje tudi v korist drugih tožnikov, ki zamudijo z opravo kakšnega pravnega dejanja ali pravnega dejanja niso opravili, če je tako dejanje njim v korist. Namen določbe je jasen: tožbe nekdanjih imetnikov predstavljajo *skupen podvig*, delijo naj skupno usodo, rezultat bo glede vprašanja o temelju za vse tožnike enak, določba bo olajšala tudi delo sodišča, ki se bo soočilo z neobvladljivim številom posameznih tožb in mu ne bo treba v vsaki posamezni pravi minuciozno presojati posledic morebitnih opustitev procesnih dejanj posameznih tožnikov. Ne spreminja pa ta določba dejstva, da bodo morali nekdanji imetniki nastopati posamič, da bo sodišče soočeno s toliko pravnimi, kolikor bo tožnikov, in, ne nazadnje, da bo morala tožena stranka pred združitvijo pravnih (in tudi še potem) odgovoriti na vse tožbe (vsako vlogo vsakega tožnika).

Ureditev po tretjem odstavku 29. člena ZPSVIKOB *spominja* na ureditev enotnega sosporništva po 196. členu ZPP, vendar pa se od nje razlikuje v pomembni podrobnosti. ZPP ureja primere, v katerih je mogoče po zakonu ali po naravi pravnega razmerja spor rešiti samo na enak način za vse sospornike. Zato širi učinke pravnih dejanj posameznega sospornika na vse sospornike

---

<sup>41</sup> Člen 38 ZPSVIKOB določa, da v sodbi o temelju sodišče ugotovi tudi, v kolikšni meri obstaja obveznost povrnitve škode po posameznih redih kvalificirane obveznosti.

<sup>42</sup> N. Betetto v Ude et al.: Pravdni postopek, zakon s komentarjem, GV Založba, Ljubljana, 2005–2006, 2. knjiga, str. 251.

<sup>43</sup> Pripombe Okrožnega sodišča v Mariboru z dne 4. 11. 2019.

<sup>44</sup> Pripombe Vrhovnega sodišča na dopolnjeni predlog ZPSVIKOB, z dne 30. 9. 2019.

<sup>45</sup> Sklep Ustavnega sodišča Up 80/99 z dne 24. 3. 2000: »Iz pravice do enakega varstva pravic v postopku, po 22. členu Ustave, izhaja tudi pravica do ... svobodne izbire odvetnika.«

(po stališču teorije tudi na tiste, ki v pravdi niso sodelovali),<sup>46</sup> izhajajoč iz logične predpostavke, da vsako procesno dejanje vsakega sospornika zasleduje (isti) uspeh v pravdi, ki »po naravi pravnega razmerja« pomeni uspeh za vse sospornike in za vsakega posebej ter da ne more priti do kolizije interesov med enotnimi sosporniki.

Zakonodajalec očitno ni prezrl, da v pravnih redov po ZPSVIKOB nastopajo nekdanji imetniki različnih redov kvalificiranih obveznosti in da »narava pravnih razmerij«, ki se presojuje v postopkih po tem zakonu, ne pomeni nujno, da bo spor – ne le o višini, ko bodo postopki (lahko – tretji odstavek 38. člena) razdruženi, temveč tudi o temelju – rešen na enak način za vse nekdanje imetnike. Da gre torej za neke vrste *formalno enotno sosporništvo*, kar je oksimoron. V pravni teoriji ni sporno, da je formalno sosporništvo vedno navadno, le materialno sosporništvo je lahko (navadno ali) enotno.<sup>47</sup> Zato ima pravilo iz tretjega odstavka 29. člena pomembno izjemo: procesno dejanje posameznega tožnika učinkuje tudi v korist drugih tožnikov, ki dejanja niso opravili, le, če je tako procesno dejanje njim v korist. Gre torej za (enotno?) sosporništvo *sui generis*, katerega učinkov ni mogoče enačiti z učinki enotnega sosporništva po 196. in 197. členu ZPP. Poleg tega, da določba sproža vprašanja o učinkih takega »sosporništva« (ali tudi preseganje pravila *res iudicata ius facit inter partes*), lahko povzroči tudi praktične težave pri njeni uporabi. Sodišče bo moralo za posamezna pravdna dejanja, ki jih ne bodo opravili vsi tožniki, presojati, ali res koristijo vsem tožnikom, in če ne, katerim da, katerim ne.

V primerih, ko bodo skladno z določbo prvega odstavka 29. člena za skupno obravnavo združene pravde nekdanjih imetnikov različnih redov kvalificiranih obveznosti, bo uporaba določbe tretjega odstavka 29. člena povzročala težave pri ugotavljanju, katera procesna dejanja in katerim nekdanjim imetnikom (ne) koristijo. Še večje težave pa utegnejo nastati v fazi vlaganja tožbenih zahtevkov o višini (38. člen ZPSVIKOB). Kateri nekdanji imetniki so zajeti s sodbo o temelju in so upravičeni do vložitve tožbe o višini? Ali ima tudi tako (enotno?) sosporništvo *sui generis* poleg procesnopравnih tudi materialnopравne učinke na vse nekdanje imetnike, tudi tiste, ki sploh (še) niso tožili – in tudi ne bodo mogli tožiti, ker bodo zamudili prekluzivni rok iz 26. člena Zakona?

Določba tretjega odstavka 29. člena ZPSVIKOB zasleduje razumen cilj in bi jo bilo zaradi opisanih nejasnosti škoda odpraviti. Morda bi bilo mogoče isti cilj, vendar tako, da ne bi povzročal nejasnosti glede procesnih in materialnopравnih učinkov, doseči tako, da bi glede združenih pravnih zakon določil pravo enotno sosporništvo z nekaj popravki, ki jih zahteva posebnost postopkov po ZPSVIKOB. V nadaljevanju izhajamo iz predpostavke, da sosporništvo lahko nastane tudi z združitvijo pravnih, ne le takrat, kadar več oseb toži oziroma je toženih z isto tožbo.<sup>48</sup>

Delovno besedilo spremenjenega tretjega odstavka 29. člena bi se lahko glasilo tako:

»Glede na dejansko in pravno podlago za zahtevke po tem zakonu se šteje, da je mogoče spor o temelju rešiti samo na enak način in da se za enotno pravno stranko štejejo vsi nekdanji imetniki (enotni sosporniki), ki so bili imetniki naslednjih redov kvalificiranih obveznosti:

- enotni sosporniki: skupina nekdanjih imetnikov ... reda kvalificiranih obveznosti;

---

<sup>46</sup> N. Betetto, navedeno delo, str. 255.

<sup>47</sup> Izbris kvalificiranih obveznosti, str. 199.

<sup>48</sup> N. Betetto, ZPP s komentarjem, 2. knjiga, str. 640.

- enotni sosporniki: skupina nekdanjih imetnikov ... reda kvalificiranih obveznosti;
- enotni sosporniki: skupina nekdanjih ...«

Na opisani način bi glede pravde o temelju ustvarili skupine pravih enotnih sospornikov, za katere bi bile neposredno uporabne in veljavne vse določbe ZPP o procesnem položaju in učinkih enotnega sosporništva, vključno z razširitvijo subjektivnih meja pravnomočnosti. Zavedanje, da bo odločitev o temelju imela učinke odločanja v postopku, kjer so tožniki enotni sosporniki, bi lahko pomembno vplivalo tudi na zmanjšanje števila tožnikov: tisti, ki bi ostali pasivni, bi v primeru uspešnosti ugotovitvene tožbe, ki jo sprožijo drugi nekdanji imetniki, ne bili prikrajšani za sodno varstvo svojih dajatvenih zahtevkov (tožbeni zahtevki o višini – 38. člen ZPSVIKOB).

Lahko bi se sicer zastavilo vprašanje, ali je skladno z ustavno pravico do sodnega varstva, če bi obveljalo, da se učinek pravnomočnosti razteza na nekdanje imetnike, ki niso vložili tožbe, tudi v primeru (delno) zavrnilne sodbe. Ta pomislek je v primeru specialne ureditve po ZPSVIKOB mogoče zavrniti z naslednjo utemeljitvijo. Razširitev subjektivnih meja pravnomočnosti tudi na nekdanje imetnike, ki se pravde niso udeležili, je lahko le v njihovo korist, ne more pa poslabšati njihovega položaja. Če bo sodba ugodilna, tega ni treba posebej utemeljevati: pobrali bodo sadove uspešnega pravedanja, ki so ga vodili drugi nekdanji imetniki. Če bo sodba zavrnilna, pa tudi ne bodo izgubili ničesar: učinek zavrnilne sodbe njihovega položaja ne bo poslabšal. Že pred tem so namreč zamudili prekluzivni rok za vložitev tožbe, določen v 26. členu ZPSVIKOB.

### *2.2.3.3 Vzorčni postopek, kolektivna tožba?*

V zadevi Kotnik, kjer se kot problematična navaja okoliščina, da bi morali nekdanji imetniki, ki želijo izkoristiti svoje odškodninsko sodno varstvo, proti Banki Slovenije nastopiti kot posamezniki, ki na splošno niso v položaju, da bi lahko učinkovito uveljavljali razloge, ki se po svoji naravi dotikajo kompleksnih vprašanj bančnega poslovanja, je Ustavno sodišče le nakazalo rešitev z omembo vzorčnega postopka, ob tem pa opozorilo, da ZPP ne predvideva posebnih postopkov kolektivnega sodnega varstva, ki bi zagotovili hitrost, ekonomičnost in uniformnost odločanja v sporih med nekdanjimi imetniki in Banko Slovenije. Tudi v dopisu Banke Slovenije Ustavnemu sodišču z dne 20. 3. 2020 je navedeno, da je ministrstvo, pristojno za finance, napovedalo, da bo pripravilo novelo za izboljšanje ureditve ZPSVIKOB z določbami glede uporabe kolektivnih tožb. Kolektivno tožbo kot možno rešitev omenjata tudi Vrhovno sodišče in Okrožno sodišče v Mariboru.

Pri oceni, kakšne zakonske rešitve za zagotavljanje pravnega varstva v množičnih sporih so bile na razpolago v času, ko je Ustavno sodišče odločalo in iskalo primerne rešitve, in v času, ko je zakonodajalec sprejemal ZPSVIKOB, je treba upoštevati naslednje. Odločba v zadevi Kotnik je bila sprejeta 19. 10. 2016. Tedaj je že veljala določba ZPP o vzorčnem postopku.<sup>49</sup> Ustavno sodišče vzorčnega postopka očitno ni štelo za institut, ki bi zagotavljal ustrezno pravno varstvo nekdanjih imetnikov. Kot možno rešitev je nakazalo posebne postopke kolektivnega sodnega varstva – ki jih tedaj slovenski pravni red še ni poznal. Kolektivno tožbo je uredil Zakon o kolektivni tožbi,<sup>50</sup> ki je začel veljati dne 21. 10. 2017, torej dobri dve leti pred sprejetjem

<sup>49</sup> Člen 279.b ZPP, ki je v pravni red uvedel institut vzorčnega postopka, je bil sprejet z novelo ZPP – D (Uradni list RS, št. 45/2008), ki je začela veljati 1. oktobra 2008.

<sup>50</sup> Uradni list RS, št. 55/2017, z dne 6. oktobra 2017.

ZPSVIKOB. Zakonodajalec je očitno presodil, da tudi ureditev po tem zakonu ne rešuje ustrezno vprašanja sodnega varstva nekdanjih imetnikov. Namesto tega se je odločil za določitev izključne krajevne pristojnosti, združevanje pravnih, enotno sosporništvo, spodbujanje skupnega nastopa večjega števila tožnikov ipd. V predhodnih točkah delovna skupina opozarja, da rešitve, ki jih je izbral zakonodajalec, ne rešijo zadovoljivo glavnih problemov, ki jih predstavlja pričakovana množičnost pravnih. V nadaljevanju pa utemeljujemo, da tega problema ne moreta v celoti zadovoljivo rešiti niti vzorčni postopek niti kolektivna tožba.

#### *2.2.3.4 Vzorčni postopek – 279.b člen ZPP*

Po določbi 279.b člena ZPP je od odločitve sodišča odvisno, ali bo v primeru večjega števila tožb, v katerih se tožbeni zahtevki opirajo na enako ali podobno dejansko in isto pravno podlago, na podlagi ene tožbe izvedlo vzorčni postopek, postopke po drugih tožbah pa prekinilo. Na prvi pogled<sup>51</sup> ni ovir, da bi se sodišče odločilo za izvedbo vzorčnega postopka tudi v združenih pravnih, ki bodo potekale na podlagi ZPSVIKOB: sodišče najprej združi vse pravde, po prejemu odgovorov na tožbe na podlagi ene izvede vzorčni postopek, po pravnomočnosti »vzorčne sodbe« pa prekinjene postopke spet obravnava združeno. Že obstoječa ureditev torej tako sodišču brez posegov v ZPSVIKOB – drugače, kot je pri kolektivnem sporu – omogoča izvedbo vzorčnega postopka. Vendar pa vzorčni postopek samo delno rešuje problem velikega števila sporov. Poplave tožb ne more preprečiti. Določba 279.b člena ZPP namreč predvideva položaj, v katerem je pri sodišču (že) vloženih večje število tožb. Da lahko sploh pride do odločitve sodišča, ki bo (na podlagi ene tožbe) izvedlo vzorčni postopek, mora prej poslati vse tožbe v odgovor in počakati na prejem odgovorov (oziroma iztek roka za odgovore). Dokler teče vzorčni postopek, so ostali postopki prekinjeni, kar (začasno) rešuje probleme vodenja postopka z neobvladljivim številom tožnikov, ki jim je treba zagotavljati vse procesne pravice. Potem ko sodba, izdana v vzorčnem postopku, postane pravnomočna, pa mora sodišče nadaljevati postopek v vseh drugih pravnih, v katerih je prekinilo postopek. V teh postopkih lahko stranke, ki niso imele možnosti sodelovati v vzorčnem postopku (v našem primeru vsi tožniki v (pre)ostalih postopkih, ki so bili prekinjeni), oporekajo dejanskim in pravnim ugotovitvam in stališčem, ki jih je zavzelo sodišče v vzorčnem postopku. To bi se zgodilo, če bi sodišče v vzorčnem postopku zahtevk – čeprav le delno – zavrnilo. Sodišče in tožena stranka bi se v tem primeru (spet) soočila s poplavo pravnih, v katerih bi tožniki lahko oporekali (tudi) vsem dejanskim in pravnim ugotovitvam in stališčem, ki jih je sodišče zavzelo v vzorčnem postopku.

#### *2.2.3.5 Kolektivna tožba*

##### *2.2.3.5.1 Kolektivni (zastopniški) spori kot model reševanja množičnih oškodovanj*

Množični zahtevki posameznikov ali posameznikov in pravnih oseb, ki temeljijo na isti pravni podlagi in podobnih dejanskih okoliščinah, predstavljajo problem v številnih pravnih sistemih. Problemi, s katerimi se sooča pravosodna politika, so povezani predvsem s preobremenjenostjo sodišč z množico zadev, ki lahko upočasnijo njihovo delo, kar posledično vpliva na hitrost odločanja v drugih sodnih postopkih in s tem posega v pravico do sojenja v razumnem roku. V anglosaškem pravnem prostoru se je tako oblikoval institut razredne tožbe (angl. class action). Kljub pomembnemu učinku, ki ga ima razredna tožba tudi na delovanje

---

<sup>51</sup> To je glede na določbo ZPSVIKOB o obvezni združitvi pravnih lahko tudi sporno. Dalo pa bi se spremeniti že z minimalnim posegom v zakon.



pravosodnega sistema, teorija večinoma izpostavlja pozitivne učinke razredne tožbe na položaj obeh pravnih strank.<sup>52</sup> Za razredno tožbo je značilno, da tožbo vložijo posamezniki ali nekaj posameznikov kot predstavnikov celotne skupine s podobnim pravnim položajem in podobnim interesom v zvezi z uveljavljanjem zahtevka. Za anglosaški pravni prostor so značilne predvsem razredne odškodninske tožbe, za katere je značilno, da na strani tožnikov nastopa skupina oškodovancev. Prednost razredne tožbe za tožnike je predvsem v delitvi stroškov postopka. Zlasti v pravnih sistemih, kjer so lahko stroški postopka visoki in jih mora stranka v celoti zalagati vnaprej, razredna tožba omogoča, da se stroški postopka oziroma njihovo zalaganje delijo med vse člane skupine, kar omogoča razumno razdelitev tveganja, če tožba ni uspešna. Razredna tožba je ugodna tudi za toženo stranko, ki se ji ni treba pravedati v nesorazmernem številu sodnih postopkov, ampak se lahko osredotoči na eno samo pravdo, v kateri se odloči o bistvenih pravnih vprašanjih.

Problem množičnih tožbenih zahtevkov se je z leti začel pojavljati tudi na evropskem kontinentu, najprej na nekaterih področjih potrošniškega prava. V primerih, povezanih s preprečevanjem omejevanja konkurence, se pogosto kot oškodovanci pojavljajo potrošniki. Predvsem pri množičnih oškodovanjih lahko pride do položaja, kjer je oškodovanje posameznega oškodovanca razmeroma majhno, skupni znesek koristi, ki je nastala kršitelju, pa je lahko zelo visok in gotovo ne bi bilo pravično, če bi taka korist ostala kršitelju. Posamezni oškodovanci zaradi majhne vrednosti zahtevka nimajo interesa voditi lastno pravdo proti kršitelju, pogosto pa bi se bili pripravljene pridružiti tožbi, ki bi jo proti kršilcu vodil skupni predstavnik, sploh če so pri tem stroški vsakega posameznika razmeroma nizki. Zato se nekatere članice EU sprejele posebne predpise, s katerimi uveljavljajo pravne institute, ki omogočajo enostavnejše in učinkovitejše uveljavljanje zahtevkov v položajih, ko pride do velikega števila zahtevkov, ki temeljijo na isti oziroma podobni pravni in dejanski podlagi. Rešitve gredo predvsem v smeri kolektivnega uveljavljanja zahtevkov in vzorčnih sodnih postopkov. Kolektivno uveljavljanje zahtevkov se večinoma uveljavlja kot poseben pravni institut, za katerega je značilno, da tožbeni zahtevek uveljavlja pravna oseba, ki je nosilec interesa posameznikov, ki so prizadeti s kršitvenim prepovedanim ravnanjem. Najprej je bil tak način uveljavljanja zahtevkov omejen na primere opustitvenih zahtevkov, s katerimi se je v korist vseh članov skupine zahtevala opustitev posameznega ravnanja, sčasoma pa se je možnost kolektivnega uveljavljanja zahtevka prenesla tudi na odškodninske spore. O primernosti odškodninskih sporov za kolektivno uveljavljanje so mnenja zelo deljena, saj je pogosto višina škoda odvisna od okoliščin ali lastnosti vsakega posameznika.

Različni zakonodajni pristopi pri urejanju problema uveljavljanja množičnih zahtevkov so vodili tudi v nekatere aktivnosti Komisije. V zvezi s kolektivnimi odškodninskimi tožbami je Komisija zagotovila podrobnejša priporočila z namenom, da se v državah članicah poenoti način uveljavljanja sodnega varstva.<sup>53</sup> Ta priporočila se nanašajo predvsem na poenotenje institutov kolektivnega uveljavljanja zahtevkov kot posebnega pravnega instituta, medtem ko gre pri vzorčnih postopkih bolj ali manj za prilagoditev splošnih pravil postopka, namenjenega uveljavljanju zahtevkov v civilnih zadevah. Glavno priporočilo Komisije je, da bi morali sistemi kolektivnega varstva pravic v državah članicah temeljiti na načelu vključitve (opt-in). To pomeni, da se vsak oškodovanec sam odloči, ali bo vstopil v skupino, ki uveljavlja sodno

---

<sup>52</sup> Glej podrobneje Dodson, S.: *Civil Procedure: Model Problems and Outstanding Answers*, Oxford University Press, 2013, str. 107.

<sup>53</sup> Priporočilo Evropske komisije z dne 11. junija 2013 o skupnih načelih za mehanizme kolektivnih opustitvenih in odškodninskih tožb v državah članicah v zvezi s kršitvami pravic iz prava Unije.

varstvo. Če se odloči, da v tako skupino ne bo vstopil, lahko še naprej samostojno uveljavlja svoj zahtevek proti povzročitelju škode. Oškodovanci, oškodovani zaradi istega nezakonitega ravnanja, bi morali imeti možnost pridružiti se drugim tožnikom vse do izdaje sodbe ali sklenitve poravnave. Tožena stranka pa bi morala biti obveščena o sestavi zastopane skupine in spremembah v njeni sestavi.<sup>54</sup> Druga možnost temelji na domnevi, da so vsi oškodovanci, ki izpolnjujejo določene pogoje, člani skupine. Vsak član skupine pa ima pravico, da iz skupine do določenega roka izstopi (opt-out). Z izstopom iz skupine posameznik obdrži pravico do samostojnega uveljavljanja svojega zahtevka.

#### 2.2.3.5.2 Zakon o kolektivnih tožbah

V slovenski pravni red je bila ideja kolektivnega reševanja sporov vnesena z Zakonom o kolektivnih tožbah (ZKoIT).<sup>55</sup> Gre za razmeroma moderen zakonodajni pristop, ki temelji na nekaterih rešitvah iz primerjalnega prava in dopušča tako opustitveno kot odškodninsko kolektivno tožbo. Glavni namen ZKoIT je preprečiti, da bi posamezno sodišče zaradi prevelikega števila samostojnih tožb v primeru množičnih oškodovanj postalo preobremenjeno, saj splošna ureditev dela sodišč ne omogoča hitrega odziva na nenadno in nesorazmerno povečan obseg pripada na sodišče; zakon odpravlja nevarnost, da sodišče, ki je v primeru množičnih oškodovanj preobremenjeno s samostojnimi tožbami, ne bi moglo v razumnem času rešiti ne le teh, pač pa tudi vseh drugih zadev.<sup>56</sup> Krog zahtevkov, ki se lahko uveljavljajo s kolektivno tožbo, je omejen na primere iz prvega odstavka 2. člena ZKoIT.

#### 2.2.3.5.3 Načeli kolektivnega uveljavljanja in dispozitivnosti

Med načeli ZKoIT sta v ospredju načelo kolektivnega uveljavljanja zahtevkov ter načelo dispozitivnosti in kontradiktornosti. Načelo kolektivnega uveljavljanja zahtevkov se nanaša na opredelitev tožnika oziroma aktivno legitimirane osebe, ki tožbo uveljavlja kot nosilec skupnega interesa več posameznikov, vključenih v določeno skupino. Bistvena značilnost te rešitve je, da posamezni člani skupine (drugače kot v primeru sosporništv ali združitve pravn v pravnem postopku) niso stranke postopka, je pa tožba vložena v njihovo korist.<sup>57</sup> Posamezen oškodovanec ne more vložiti kolektivne tožbe v korist vseh oškodovancev, ampak to lahko stori samo upravičena oseba, ki je opredeljena kot nosilec kolektivnega interesa. V poštev pridejo tako stalno organizirane osebe, ki so dejavne na področju varstva interesov oseb, ki so žrtve kršitvenega ravnanja, lahko pa se oseba določi ali celo ustanovi samo za potrebe določenega spora. Gotovo je eden ključnih problemov instituta kolektivne tožbe ravno v določanju in opredelitvi take osebe, ki naj bo nosilec skupnega interesa in aktivno legitimirana za vložitev kolektivne tožbe. Skladno s priporočilom Komisije je za vložitev kolektivne tožbe pooblaščen tudi državni odvetnik. Pooblastilo državnemu odvetniku je utemeljeno s tem, da kršitveno ravnanje pogosto posega tudi v javni interes, kar daje možnost, da se zahtevki uveljavljajo tudi v primerih, ko se oškodovanci ne organizirajo primerno.

Drugo pomembno načelo je načelo dispozitivnosti in kontradiktornosti. Kolektivna tožba je poseben pravni institut, katerega namen je ohranjanje učinkovitosti pravosodnega sistema, kljub temu pa s posebno rešitvijo ni mogoče spregledati nekaterih temeljnih procesnih pravic

---

<sup>54</sup> Trstenjak, Verica, Weingerl, Petra: Skupinske tožbe po evropsko – na poti k poenotenemu sistemu tudi za kolektivne odškodninske tožbe, Pravna praksa, št. 31–32, 2013, str. 6.

<sup>55</sup> Zakon o kolektivnih tožbah (Uradni list RS, št. 55/17).

<sup>56</sup> Predlog Zakona o kolektivnih tožbah (EVA 2016-2030-0007).

<sup>57</sup> Predlog Zakona o kolektivnih tožbah (EVA 2016-2030-0007).

posameznika. Zaradi ustavnih zahtev (pravica do izjavljanja po 22. členu Ustave) ni dopustno, da bi rezultat pravde šel v škodo osebi, ki v pravdi sploh ni mogla sodelovati oziroma ki ni mogla doseči, da se izloči iz učinka pravde, v kateri ne more sodelovati. Zato taka razširitev učinkov, v kateri bi bil rezultat pravde za posameznike v vsakem primeru zavezujoč, torej ne le v primeru uspešne, pač pa tudi v primeru neuspešne pravde, zahteva natančno regulacijo, da ne bi prišlo do kršitve pravice do izjavljanja (kontradiktornost postopka) in avtonomije strank.<sup>58</sup> Zato je bistvena značilnost posebne ureditve kolektivne tožbe prosta izbira posameznega oškodovanca, da se odloči glede načina uveljavljanja svojega zahtevka. Kolektivno uveljavljanje zahtevka je samo posebna dodatna možnost za oškodovanca, ne pa prisila. Oškodovanec se lahko odloči za poseben način uveljavljanja zahtevka s kolektivno tožbo, ni pa ga mogoče prisiliti v to, da je to edini način uveljavljanja zahtevka. Imeti mora možnost, da lahko doseže, da ga rezultat kolektivne odškodninske tožbe – ne negativen, ne pozitiven – ne bo vezal in da mu ostane zagotovljena pravica do sodnega varstva v individualni pravdi.<sup>59</sup> To je mogoče uresničiti bodisi z uporabo pravila o vključitvi (opt-in) ali izključitvi (opt-out). V prvem primeru so s kolektivno tožbo zajeti samo tisti posamezni oškodovanci, ki izjavijo svojo voljo, da se pridružujejo postopku kolektivnega uveljavljanja sodnega varstva. V drugem primeru so iz kolektivnega načina uveljavljanja zahtevka izključeni samo tisti posamezniki, ki v določenem času po pozivu sodišča izjavijo svojo voljo, da iz kolektivnega načina uveljavljanja spora izstopajo. Prednost načela vključitve je, da v celoti zagotavlja, da sodba po kolektivni odškodninski tožbi ne bo zavezovala oseb, ki za to tožbo sploh niso vedele in zato pravice do izključitve tudi niso mogle učinkovito uresničiti.<sup>60</sup> Zato ZKoliT načeloma dopušča obe možnosti in prepušča sodišču, da s sklepom o odobritvi kolektivne tožbe odloči, ali se v konkretnem primeru uporabi načelo vključitve oziroma načelo izključitve. Vendar pa glede načela izključitve veljajo določene omejitve. Uporaba načela izključitve ni dovoljena, če se vsaj eden od zahtevkov v kolektivni odškodninski tožbi nanaša na plačilo odškodnine za nepremoženjsko škodo ali če po oceni, vsebovani v tožbi, vsaj deset odstotkov članov skupine uveljavlja plačilo, ki presega 2.000 evrov (drugi odstavek 30. člena ZKoliT).

#### 2.2.3.5.4 Kolektivne odškodninske tožbe

V ZKoliT je posebej urejen postopek kolektivne odškodninske tožbe. S kolektivno odškodninsko tožbo upravičeni tožnik zahteva, da sodišče toženo stranko obsodi na plačilo odškodnine vsem oškodovancem iz določenega primera množičnega oškodovanja. Kot upravičeni tožnik lahko kolektivno odškodninsko tožbo vloži pravna oseba zasebnega prava, ki opravlja nepridobitno dejavnost ter pri kateri obstaja neposredna povezava med njenimi glavnimi cilji delovanja in pravicami, ki naj bi bile kršene in v zvezi s katerimi se vlaga tožba, ali pa višji državni odvetnik (prvi odstavek 4. člena ZKoliT).

Postopek se deli na štiri temeljne faze.<sup>61</sup> V prvi fazi certificiranja oziroma odobritve sodišče presoja upravičenost vlagatelja tožbe oziroma njegovo reprezentativnost in primernost spora za kolektivno reševanje. Pri odločanju o reprezentativnosti gre predvsem za presojo lastnosti organizacije, ki vlaga tožbo, z vidika poštenosti in primernosti delovanja v korist vseh članov skupine. V tej fazi sodišče presoja tudi vse okoliščine spora in ugotavlja, ali so izpolnjeni pogoji,

---

<sup>58</sup> Predlog Zakona o kolektivnih tožbah (EVA 2016-2030-0007).

<sup>59</sup> Predlog Zakona o kolektivnih tožbah (EVA 2016-2030-0007).

<sup>60</sup> Predlog Zakona o kolektivnih tožbah (EVA 2016-2030-0007).

<sup>61</sup> Gre za uveljavljen način strukturiranja kolektivnih odškodninskih tožb. Glej na primer <https://www.bakermckenzie.com/en/insight/publications/2019/12/netherlands-class-action-type-litigation>.

ki izkazujejo, da je sodno varstvo s kolektivno odškodninsko tožbo primernejše kot samostojni pravdni postopki, ter možnosti, ki jih daje klasičen sistem pravnega postopka, predvsem, ali prevladujejo skupna pravna in dejanska vprašanja za celotno skupino in ali je ta dovolj številčna, da je kolektivna odškodninska tožba smotrna.<sup>62</sup> Ta faza se konča s sklepom sodišča o odobritvi kolektivne odškodninske tožbe, če so izpolnjeni vsi pogoji, oziroma se postopek konča z zavrženjem tožbe.

Fazi odobritve sledi faza vključevanja oziroma izključevanja. Če sodišče odobri kolektivno tožbo, sledi najprej obveščanje članov skupine. Način obveščanja se prilagaja vsebini in obsegu spora ter omogoča precej elastičnosti delovanja, ki ga opredeli sodišče s svojim sklepom (tretji odstavek 31. člena ZKoliT). Bistven element te faze je, da se člani skupine odločijo glede sodelovanja v postopku. Pri tem je seveda bistveno, ali sodišče v sklepu o odobritvi določi načelo vključitve ali izključitve. Glede vključitve oziroma izključitve se posameznik vključi z izjavo, sodišče pa vodi seznam članov skupine, ki so vključeni v postopek s kolektivno tožbo. Posameznik, vključen v kolektivni spor, ni stranka v postopku (prvi odstavek 34. člena ZKoliT), obdrži pa pravico do izjave. Ta je zagotovljena kot pravica posredovanja pisnega stališča (prvi odstavek 37. člena ZKoliT) oziroma omejeno tudi z izjavo v okviru glavne obravnave (tretji odstavek 37. člena ZKoliT).

Sledi faza meritornega (vsebinskega) odločanja. Sodišče ima v postopku aktivno vlogo. To je nujno tako zaradi (pogoste) kompleksnosti materialnopравnih in procesnopравnih vprašanj, ki se pojavljajo pri kolektivni odškodninski tožbi ter zahtevajo ustrezno materialno in formalno procesno vodstvo in upravljanje postopka.<sup>63</sup> Postopek na prvi stopnji se konča z izdajo sodbe, katere izrek predstavlja glede na posebno naravo spora svojevrsten problem. Bistven element sodbe, s katero se ugotovi zahtevku po kolektivni tožbi, je predvsem odločitev o pravni podlagi odškodninskega zahtevka in njegovi utemeljenosti. Gre za določitev pravnega temelja, na podlagi katerega so člani skupine, ki izpolnjujejo vse pogoje, upravičeni do odškodnine. Glede določitve odškodnine in njene višine obstaja več možnosti, ki upoštevajo določitev skupine in vsebino spora (40. člen ZKoliT). V poštev pride tako določitev odškodninskih zahtevkov posameznikov (redko, saj se v postopku s kolektivno tožbo ne ugotavlja, ali posameznik izpolnjuje pogoje za članstvo v skupini), možnost določitve skupne (agregatne) odškodnine za celotno skupino skupaj z merili za razdelitev med člani skupine ali pa določitev meril za določitev višine odškodnine vsakemu oškodovancu. Kolektivna odškodninska sodba je zavezujoča za vse člane skupine (41. člen ZKoliT).

V zadnji fazi izvršitve pride najprej do konkretizacije zahtevka glede posameznega člana skupine in potem za izpolnitev obveznosti toženca. Način je odvisen od vsebine sodne odločbe, izdane v kolektivnem sporu. Zakon posebej ureja možnost za primer, ko je s sodbo določena skupna odškodnina za celotno skupino, da se imenuje upravitelj kolektivne odškodnine. Naloga upravitelja je, da najprej izdelava seznam oškodovancev. V tem postopku pri vsakem posamezniku, ki je na podlagi načela vključitve ali izključitve član skupine, preveri, ali izpolnjuje pogoje za oškodovanca. Seznam osnutka obravnava sodišče, ki po opravljenem naroku potrdi seznam. Oseba, ki ni uvrščena na seznam, se ne šteje za člana skupine in ni zajeta z učinkom kolektivne odškodninske sodbe.

---

<sup>62</sup> Predlog Zakona o kolektivnih tožbah (EVA 2016-2030-0007).

<sup>63</sup> Predlog Zakona o kolektivnih tožbah (EVA 2016-2030-0007).

#### 2.2.3.5.5 Primernost kolektivne odškodninske tožbe za spore iz 350.a člena ZBan-1

Ne glede na to, da se je ZKoliT začel uporabljati 21. aprila 2018, v Sloveniji za zdaj nimamo nobenega postopka kolektivne tožbe, ki bi se končal z izdajo meritorne sodne odločbe. V registru kolektivnih tožb na spletni strani sodisce.si so na 17. 2. 2021<sup>64</sup> vpisane tri kolektivne tožbe. Od tega je en postopek pravnomočno končan z zavrnjenjem kolektivne tožbe, dva postopka pa sta v fazi pred odločanjem o odobritvi kolektivne tožbe. Ker za zdaj ni skoraj še nobene sodne prakse, se je o možnostih takega načina reševanja sporov zelo težko izreči, saj ne vemo, v katero smer bo šla sodna praksa pri odločanju o nekaterih bistvenih predpostavkah tega specializiranega postopka. Predvsem so odprta vprašanja, povezana s presojo reprezentativnosti upravičenca in oblikovanjem skupine.

Odškodninski spori, ki imajo svojo podlago v 350.a členu ZBan-1, imajo nekatere elemente množičnih odškodninskih sporov, za katere bi lahko prišla v poštev metoda kolektivnega uveljavljanja odškodninskih zahtevkov. Bistven element tega »odškodninskega« spora je obstoj oškodovanja, ki je v razliki med škodo, ki je posameznemu oškodovancu nastala zaradi učinkov izrednega ukrepa, in škodo, kot bi bila v primeru, če izredni ukrep ne bi bil izrečen. Gre torej za hipotetično ugotavljanje škode, ki bi nastala, če Banka Slovenije ne bi ukrepala z izrednimi ukrepi, in ugotavljanjem, ali je ta hipotetična škoda nižja od dejanske škode, ki je posamezniku nastala kot posledica izvedbe izrednega ukrepa. Tak hipotetičen izračun je treba opraviti posebej za vsako banko, ki so ji bili izrečeni izredni ukrepi, in za vsako vrsto finančnega instrumenta, na katerega se je izrečeni ukrep nanašal. Vsi imetniki takega posameznega finančnega instrumenta tvorijo poseben razred (skupino) oškodovancev, ki so glede pravnega temelja oškodovanja v enakem pravnem in dejanskem položaju, višina oškodovanja pa je odvisna od količine finančnih instrumentov, ki so jih imeli ob uveljavitvi ukrepa. Po vsebini gre torej za spore, ki imajo bistveno značilnost množičnih odškodninskih sporov. Gre za veliko število zahtevkov z enako dejansko in pravno podlago, za katere se utemeljeno pričakuje enaka odločitev glede pravnega temelja oškodovanja.

Ker je uporaba ZKoliT omejena na primere, določene s prvim odstavkom 2. člena ZKoliT, lahko sklenemo, da tega zakona neposredno ni mogoče uporabiti za odškodninske zahteve iz 350.a člena ZBan-1. Med naštetimi spori, za katere obstaja možnost uporabe kolektivne odškodninske tožbe, so tudi spori, ki se nanašajo na kršitev pravil trgovanja na organiziranih trgih in na prepovedana ravnanja zlorabe trga v skladu z zakonom, ki ureja trg finančnih instrumentov. Nekateri od teh sporov so lahko v nekaterih elementih podobni sporom iz 350.a člena ZBan-1. Zato bi lahko posebna pravila pravnega varstva imetnikov kvalificiranih obveznosti, na katere so se nanašali izredni ukrepi Banke Slovenije, razširila pravno podlago za uporabo kolektivne odškodninske tožbe tudi na te spore. Zakonodajalec se za tako možnost ni odločil in v ZPSVIKOB ni predvidel, da bi se lahko odškodninski spori iz tega zakona, ki izhajajo iz 350.a člena ZBan-1, uveljavljali na način kolektivne odškodninske tožbe, čeprav bi se lahko s tem zakonom določile tudi nekatere posebne rešitve, prilagojene odškodninskim zahtevkom, ki jih ureja ZPSVIKOB.

Predvsem je kolektivna odškodninska tožba zgolj postopkovna rešitev, ki je namenjena razbremenitvi sodišč in strank odškodninskega spora, da se po nepotrebem ne ukvarjajo s prevelikim številom zadev. V ničemer pa ureditev kolektivne odškodninske tožbe ne posega v materialnopravna vprašanja odškodninske obveznosti kot pravnega temelja odškodninskih

---

<sup>64</sup> Vpogled v register je bil opravljen na dan 1.3. 2021, stanje registra pa se na ta dan sklicuje na gornji datum.

zahtevkov množičnega oškodovanja. V zahtevi za oceno ustavnosti Banke Slovenije so prevladujoči predvsem vsebinski materialnopravni razlogi, čeprav seveda ne gre spregledati niti posledic pretiranega števila zahtevkov, kar lahko vpliva tudi na ustavno zagotovljen položaj Banke Slovenije.

Predvsem lahko ugotovimo, da se pri odškodninskih zahtevkih, ki jih ureja ZPSVIKOB, postavlja vprašanje nosilca kolektivnega interesa, ki bi vložil kolektivno tožbo za vsako posamezno skupino oškodovancev. Kolektivni način uveljavljanja odškodninskih zahtevkov je smiseln predvsem takrat, kadar že obstaja kolektivna organizacija z lastnostjo pravne osebe, ki je že uveljavljena kot nosilka oziroma zastopnica interesov oškodovancev. Taka organizacija pa na področju kvalificiranih obveznosti ne obstaja in težko si je zamisliti, da bi kolektivno uveljavljanje odškodninskih zahtevkov iz ZPSVIKOB prevzela katera od obstoječih organizacij. Kolektivni odškodninski spori se večinoma uveljavljajo na področjih, kjer ima skupina oškodovancev razmeroma enoten položaj in interese. Množica imetnikov kvalificiranih obveznosti bank je izrazito heterogena in zajema zelo različne člane od fizičnih oseb do kvalificiranih finančnih organizacij. Tudi višina škode, ki je nastala članom skupine, je zelo različna, še bolj pa je različen učinek take izgube na premoženje posameznega člana skupine. Zato si je zelo težko zamisliti, katera organizacija bi prišla v poštev kot reprezentativni nosilec skupnega interesa. Pri tem nismo spregledali možnosti, da bi se nosilec kolektivnega interesa oblikoval ad hoc za ta poseben primer, vendar pa heterogenost skupine ne kaže velike možnosti, da bi se lahko oblikovala taka organizacija, ki bi bila sprejemljiva nosilka skupnega interesa za pomembnejše število oškodovancev, kar je bistven pogoj za zmanjšanje števila postopkov.

Prav tako je povsem neprimerno, da bi kot tožnik kolektivne odškodninske tožbe za zahteve iz ZPSVIKOB nastopil višji državni odvetnik. V konkretnem primeru je odsotna preventivna funkcija kolektivne tožbe, saj ni mogoče zaznati interesa, da bi se z uveljavljanjem kolektivne tožbe odvrčalo od ponavljanja protipravnih dejanj, ki vodijo v množično oškodovanje. Še pomembnejši argument je dvom oškodovancev o njegovem nepristranskem delovanju, saj gre v konkretnem primeru za zahteve, ki bremenijo državo in ki temeljijo na predpostavki neustreznosti izrečenih prisilnih ukrepov.

Tudi če bi našli primerno organizacijo, ki bi nastopila kot tožnik s kolektivno odškodninsko tožbo, je veliko vprašanje, ali bi tak način uveljavljanja odškodninskih zahtevkov bistveno zmanjšal število postopkov pred sodiščem. Odprtih je kar nekaj vprašanj, glede katerih je zelo težko predvideti, kako se bodo glede svojih zahtevkov v konkretnem primeru odločali sodišče oziroma oškodovanci. Prva taka točka je odločanje o odobritvi kolektivne odškodninske tožbe, pri kateri sodišče upošteva naslednje elemente (četrti odstavek 28. člena ZKOIT): Sodišče kolektivno odškodninsko tožbo odobri, če: (1) se z njo uveljavljajo istovrstni zahtevki, postavljeni v imenu določljive skupine oseb, ki zadevajo ista, podobna ali povezana dejanska ali pravna vprašanja, se nanašajo na isti primer množičnega oškodovanja in so primerni za obravnavo v kolektivnem postopku; (2) skupna pravna in dejanska vprašanja za celotno skupino prevladujejo nad vprašanji, ki se nanašajo samo na posamezne člane skupine; (3) je skupina tako številna, da bi bilo uveljavljanje zahtevkov s samostojnimi tožbami ali drugačno obliko združitve njenih članov, npr. sosporništvo ali združitvev pravnih, manj učinkovito kot vložitev kolektivne odškodninske tožbe; (4) tožnik izpolnjuje pogoje glede reprezentativnosti; (5) zahtev kolektivne odškodninske tožbe ni očitno neutemeljen; (6) izpolnjeni so pogoji glede dogovorov o stroških in financiranju postopka ter (7) sodišče oceni, da je morebitni dogovor z odvetnikom o plačilu po deležu iz prisojenega zneska razumen. Po našem mnenju

so pri odškodninskih zahtevkih iz ZPSVIKOB po posameznih razredih bistvene vsebinske predpostavke 1. do 3. točke sicer izpolnjene, vendar pa je odločanje sodišča v konkretni zadevi težko predvideti.

Še večja negotovost kot pri odločanju sodišča o odobritvi kolektivne odškodninske tožbe pa je negotovost glede sodelovanja oškodovancev v postopku s kolektivno tožbo. V skladu z ZKoliT bi se kot način uveljavljanja zahtevka določilo pravilo vključenosti. Veliko vprašanje je, koliko oškodovancev bi se odločilo za tako možnost in koliko oškodovancev bi se odločilo za samostojno uveljavljanje zahtevka. Verjetno ni mogoče pričakovati, da bi se za kolektivni način uveljavljanja zahtevka odločilo toliko oškodovancev, da bi se število odprtih postopkov zmanjšalo na razumno število. To verjetno pomeni tudi, da s kolektivnim načinom uveljavljanja zahtevka niso rešeni bistveni procesni problemi. Za sodišče in toženo stranko bi to še vedno pomenilo, da se hkrati vodi veliko število pravnih, v katerih imajo vse stranke vse procesne možnosti opravljanja svojih procesnih dejanj, posledica tega pa je velika obremenjenost s postopki. Tudi če bi se za ta poseben primer zahtevkov ZPSVIKOB posebej uveljavilo pravilo izključenosti (opt-out), je mogoče pričakovati, da bi se mnogi oškodovanci odločili za samostojno uveljavljanje zahtevka. Zato lahko sklenemo, da uporaba mehanizma kolektivne odškodninske tožbe za zahtevke iz ZPSVIKOB vsebinsko ni rešitev, ki bi lahko zadovoljivo rešila problem množičnosti zahtevkov.

#### 2.2.3.5.6 Uvedba možnosti kolektivne tožbe za odškodninske tožbe iz ZPSVIKOB

Ne glede na naše stališče, da institut kolektivne tožbe ne rešuje problema množičnosti postopkov po ZPSVIKOB, bi lahko ureditev te posebne oblike/vrste postopka prispevala k zmanjšanju števila postopkov. Zato bi bilo morda smiselno razmišljati o spremembi oziroma dopolnitvi ZPSVIKOB, ki bi omogočila, da se odškodninski zahtevki kvalificiranih upnikov uveljavljajo tudi tako. Če bi zakon posebej določil možnost, da se dopusti možnost uveljavljanja teh zahtevkov po postopku, ki ga določa ZKoliT, oziroma bi poleg te možnosti določil tudi nekatere primerne prilagoditve, taka razširitev verjetno ne bi bila sporna. Tako tudi sodna praksa: *»Zakon sme vedno določiti več pravic, kot bi jih po Ustavi moral zagotoviti, zato lahko procesni zakon za določene primere dopusti tudi tožbe, s katerimi tožnik zahteva pravno varstvo tujih pravic (ali interesa skupnosti). Take določbe niso problematične, če gre le za razširitev procesne legitimacije, torej da poleg tistega, ki zatrjuje, da je nosilec materialnopravnega upravičenja, tožbo za varstvo njegove pravice lahko vloži še kdo drug. Z vidika ustavne pravice do sodnega varstva pa so zelo sporne določbe zakonov, ki pomenijo pravi prenos procesne legitimacije; ko tisti, ki zatrjuje, da je nosilec pravice materialnega prava, sam sploh ne more več vložiti tožbe za varstvo te pravice, pač pa lahko tožbo vložil le oseba (ali organ), ki je na podlagi zakona upravičena vložiti tožbo za varstvo pravic tretjih oseb (še posebej če ta oseba ali organ ni dolžna vložiti tožbe po navodilu osebe, ki meni, da so njene pravice prekršene).«*<sup>65</sup> Zato bi bila taka dopolnitev mogoča in ne bi bila sporna niti v času trajanja postopka pred Ustavnim sodiščem, pri čemer bi se učinek zadržanja zakona nanašal tudi na morebitno dopolnitev glede kolektivnega načina uveljavljanja odškodninskih tožb.

Če bi se zakonodajalec odločil za tako rešitev, potem je smiselno, da se poleg splošne določbe o možnosti uveljavljanja odškodninskih tožb kvalificiranih upnikov bank iz ZPSVIKOB dodatno uredijo nekatere posebnosti, povezane s posebno vsebino teh sporov. Ob tem bi bilo treba najprej določiti posamezne razrede oškodovancev tožnikov, ki so v primerljivem pravnem in

---

<sup>65</sup> VSRS sodba in sklep II Ips 263/2015.

dejanskem položaju, da lahko tožbo za njih uveljavlja kolektivna organizacija. Zdi se, da je največji problem kolektivnega uveljavljanja tožbe v tem, da ne obstaja organizacija, ki bi bila primerna za tako vodenje spora. Ker načela kolektivnega uveljavljanja sporov dopuščajo oblikovanje ad hoc organizacij za uveljavljanje kolektivne tožbe, bi bilo verjetno zelo smiselno, da bi zakonske določbe spodbudile samoorganiziranje oškodovancev v primerne reprezentativne organizacije. Pri tem je verjetno najprimernejša oblika pravne osebe društvo kot oblika interesnega združevanja posameznikov. Težko si predstavljamo, da bi bila sprejemljiva kakršna koli druga oblika pristopanja h kolektivni tožbi, kot je načelo vključenosti (opt-in). Pri takem pristopu postane ključno vprašanje, kako nosilce samostojnih pravic ustrezno motivirati, da (prostovoljno) pristopijo h kolektivnemu načinu uveljavljanja odškodninske tožbe. Predvsem upniki z manjšimi zahtevki bi bili lahko zainteresirani za tak način uveljavljanja tožb, če bi bil organ kolektivnega uveljavljanja dovolj ugleden in reprezentativen in bi bil tak način uveljavljanja za njih stroškovno ugodnejši. Z zakonom bi bilo mogoče določiti nekatere posebne določbe glede financiranja oblike ad hoc organiziranja reprezentativne organizacije, kar bi lahko prispevalo k večjemu številu upnikov, ki bi se odločili za tako uveljavljanje odškodninske tožbe. Slabost take ureditve je večkratna negotovost. Negotovo je, ali bi se upniki sploh bili pripravljene organizirati v reprezentativno organizacijo, negotovo je, ali bi sodišče po pravilih ZKoIT taki obliki organiziranji priznalo reprezentativnost in dopustilo kolektivno tožbo, negotovo pa je tudi, koliko upnikov bi se odločilo vstopiti v tak način reševanja spora.

#### 2.2.3.6 Rešitev: prenos procesne legitimacije?

##### 2.2.3.6.1 Pojem

Temeljno procesno predpostavko predstavlja institut procesne legitimacije.<sup>66</sup> Njena vsebina izhaja neposredno iz Ustave. Ustava v 23. členu vsakomur zagotavlja pravico, da bo sodišče odločalo o njegovih pravicah. Pravica do sodnega varstva je torej omejena in ustavna pravica od sodišča zahtevati varstvo tujih pravic ne obstaja. Omejitev pravice do sodnega varstva le na zagotovitev varstva lastnih pravic se kaže s procesno predpostavko procesne legitimacije. Namen te procesne predpostavke je opredeliti prave stranke v postopku: določiti, kdo sme v konkretnem postopku nastopati kot tožnik in kdo kot toženec. Za opredelitev dopustnosti postopka ni treba, da bi tožnik izkazal obstoj stvarne legitimacije. Za obstoj procesne legitimacije zadošča že *zatrjevanje* glede tega, da je tožnik nosilec upravičenja iz materialnopravnega razmerja. Zaradi pomanjkanja procesne legitimacije je zato *nedopustna* tožba, ki jo vloži oseba, ki s tožbo zahteva varstvo tujih pravic. Ne glede na to že obstoječa zakonodaja določa primere, v katerih določeni subjekti (v svojem imenu, torej ne kot zastopniki) uveljavljajo tuje pravice.<sup>67</sup> Vendar pa te določbe ne izključujejo procesne legitimacije oseb, ki so stvarno legitimirane. Gre za (dopustno) razširitev procesne legitimacije, ne pa morebiti za odvzem pravice do sodnega varstva (svojih) pravic stvarno legitimiranim

---

<sup>66</sup> Opis instituta procesne legitimacije v nadaljevanju povzemamo po: A. Galič: Ustavno procesno civilno pravo, GV Založba Ljubljana, 2004, str. 139–140.

<sup>67</sup> V sodbi in sklepu II Ips 263/2015 Vrhovno sodišče kot primere takega prenosa procesne legitimacije navaja tožbo državnega tožilca za razveljavitev zakonske zveze, derivativno tožbo po 476. členu ZGD, tožbo organizacije za varstvo potrošnikov (74.–76. člen ZVPot), kolektivno uveljavljanje avtorskih pravic (157. člen ZASP), odstranitev škodne nevarnosti (133. člen OZ), odstop terjatve v izterjavo (120. člen ZIZ), odtujitev stvari med pravdo (190. člen ZPP). V tej sodbi je sodišče utemeljilo, da ima legitimacijo za uveljavljanje tujih pravic (stanovalcev večstanovanjske stavbe) tudi upravnik večstanovanjske stavbe.



subjektom. V vseh naštetih primerih so dopustne tudi tožbe subjektov, ki zatrjujejo, da so nosilci upravičenj iz materialnopravnega razmerja (kumulativni prenos procesne legitimacije).

#### 2.2.3.6.2 Privativni prenos procesne legitimacije primerno, vendar ustavno skrajno sporno sredstvo za rešitev problema

Delovna skupina je obravnavala tudi možnost prenosa procesne legitimacije tako, da bi zakon določil, da (tujo) pravico nekdanjih imetnikov lahko uveljavlja le nekdo tretji, tisti, ki zatrjujejo, da so nosilci pravice materialnega prava, pa sploh ne bi mogli vložiti tožbe za varstvo te pravice (privativni prenos aktivne procesne legitimacije). Delovna skupina omenja ta institut, ker bi rešil večino problemov, ki jih pomeni pričakovana množica tožb. Treba pa je opozoriti, da pomeni močan poseg v ustavno pravico enakega varstva pravic (22. člen Ustave) in pravice do sodnega varstva (23. člen Ustave in 6. člen EKČP). Dopustnost posega bi se vsekakor presojala z merili najstrožjega testa sorazmernosti. Možnosti, da bi ob izpolnitvi določenih predpostavk prestal ustavnosodni preizkus, so zato zelo majhne, vendar pa jih ni mogoče izključiti v celoti. Vsekakor omembe tega instituta *ni mogoče razumeti kot nasvet delovne skupine*, naj zakonodajalec problem reši na ta način.

Galič<sup>68</sup> navaja tri primere takega prenosa (aktivne) procesne legitimacije, ki jih je obravnavalo ESČP. Gre za primere, v katerih je zakonodajalec uveljavil kolektivni sistem varstva pravic v množičnih sporih tako, da je tožbo lahko vložil le z zakonom določeni (skupni) zastopnik imetnikov pravice.

V zadevi *Lithgow*<sup>69</sup> je zakon uveljavil kolektivni sistem varstva pravic oseb, katerih premoženje je bilo nacionalizirano (razlaščenih delničarjev), tako, da je tožbo lahko vložil le zastopnik delničarjev. Sodišče je v tem primeru odločilo, da poseg v pravico do dostopa do sodišča v tem primeru ni nedopusten. Imel je namreč legitimen namen preprečiti preobremenjenost sodišč, kar bi lahko povzročili individualni zahtevki posameznih delničarjev pri množični nacionalizaciji. Sodišče je nadalje ugotovilo, da poseg ni nesorazmeren, saj je treba upoštevati, da je delničarski zastopnik dolžan upoštevati navodila delničarjev, za skrbnost zastopanja njihovih interesov je odškodninsko odgovoren, delničarji pa ga lahko tudi razrešijo.

Problemi, ki jih je moral reševati zakonodajalec v zadevi *Lithgow*, po ključnih značilnostih spominjajo na probleme sodnega varstva pravic nekdanjih imetnikov, zato v nadaljevanju navajamo nekatere glavne značilnosti omenjene zakonske ureditve, ki jih je ob presoji upoštevalo ESČP.

Pritožnikom so bile nacionalizirane delnice številnih podjetij na podlagi Aircraft and Shipbuilding Industries Act 1977. V zvezi z določitvijo (sporne) osnovne vrednosti delnic je zakon predvidel oblikovanje posebnega tribunala – Aircraft and Shipbuilding Industries arbitration Tribunal. Dva člana sta bila imenovana tudi po posvetovanju z delničarji.<sup>70</sup> Postopek pred tribunalom je urejal poseben zakon (The Aircraft and shipbuilding Industries Arbitration Tribunal Rules) – analogija z ZPSVIKOB.

Zakon je določal, da mora biti za vsako podjetje imenovan zastopnik delničarjev, ki bo zastopal interese delničarjev v zvezi z določitvijo osnovne vrednosti delnic. Izbrali naj bi ga imetniki

---

<sup>68</sup> A. Galič, navedeno delo, str. 49, 141.

<sup>69</sup> *Lithgow* proti Združenemu kraljestvu.

<sup>70</sup> ESČP je med drugim odločilo, da tak »tribunal« izpolnjuje pogoje neodvisnega in nepristranskega z zakonom ustanovljenega sodišča iz 6. člena EKČP.

delnic na srečanju (skupščini), ki jo je bilo treba izvesti v določenem času – sicer pa bi ga določil državni sekretar (Secretary of state). Njegovo plačilo in nadomestila njegovih stroškov je nosil državni sekretar. Delničarji so zastopnika lahko na skupščini tudi razrešili in imenovali drugega.

Namen te ureditve je bil, da bi se izognili temu, da bi zaradi množičnosti posameznih zahtev postopki pogajanj in sodni postopki postali neobvladljivi (neučinkoviti). Čeprav so delničarji na skupščini delničarjev imeli glasovalno pravico, pa niso imeli direktne legitimacije niti v pogajanjih niti v postopku pred sodiščem (arbitražo).<sup>71</sup> Delničarski zastopnik tudi ni bil dolžan zahtevati soglasja delničarjev, preden je pristal na višino odškodnine, in tega tudi ni bil dolžan predložiti delničarjem v potrditev, tudi če so ti to zahtevali. Delničarji so imeli na voljo le razrešitev zastopnika. V konkretnem primeru je zastopnik delničarjev sklical skupščino delničarjev, na kateri so obravnavali in (s preglasovanjem) sprejeli predlagano poravnavo.

V postopku pred ESČP so pritožniki zatrjevali kršitve (med drugim) 6., 17. in 18. člena EKČP.

Načela pravice dostopa do neodvisnega sodišča je ESČP povzelo po sodbi *Ashingdane* na naslednji način:

- a) Pravica dostopa do sodišča ni absolutna in je lahko omejena: po svoji naravi pravica zahteva zakonsko ureditev.
- b) Pri tem države uživajo določeno polje prostega urejanja. Omejitev ne sme ožiti ali zmanjševati pravice do te mere, da bi bilo prizadeto samo bistvo pravice.
- c) Ureditev mora uresničevati legitimen cilj (namen), zagotovljena mora biti sorazmernost med uporabljenim sredstvom in zasledovanim ciljem.

Na podlagi teh meril je ESČP ugotovilo, da s sporno zakonsko ureditvijo ni bilo prizadeto bistvo pritožnikove pravice iz 6. člena Konvencije. Ureditev skuša doseči legitimen cilj: izogniti se težavam, ki jih predstavlja množičnost sporov. Zastopnika delničarjev so postavili delničarji in je zastopal njihove interese, tako da so bili zastopani interesi vseh delničarjev, čeprav posredno. To izhaja iz tega, da je zakon predvidel skupščine delničarjev, na katerih so lahko dajali navodila ali izrazili svoja mnenja zastopniku. Poleg pravice, da razrešijo (in zamenjajo) zastopnika, so posamezni delničarji imeli na razpolago tudi sodno varstvo, v katerem bi lahko uveljavljali odgovornost zastopnika zaradi nevestnega dela bodisi v skladu s posebnim zakonom (v tem primeru *Aircraft and Shipbuilding Industries Act 1977*) bodisi po splošnih pravilih kot agent – mandatar. Ob upoštevanju pooblastil in odgovornosti zastopnika in polja prostega urejanja zakonodajalca ni mogoče reči, da ne obstaja sorazmernost med uporabljenim sredstvom in zasledovanim ciljem.

Nedopusten poseg, torej kršitev, pa je sodišče ugotovilo v dveh drugih zadevah, in sicer *Philis*<sup>72</sup> in *Sveti samostani*.<sup>73</sup> V navedenih zadevah je bila za odločitev, da je šlo za kršitev 6. člena EKČP,

---

<sup>71</sup> Vlada je v nasprotju s tožniki sicer navajala, da so delničarji imeli legitimacijo v postopku do sklenjene poravnave: Sodišče v 195. točki navaja, da glede tega ni odločalo, kdo ima prav: pri presoji je izhajalo iz predpostavke, da delničarji v nobenem trenutku niso imeli dostopa do arbitražnega tribunala ali do katerega koli drugega tribunala za varstvo te svoje pravice.

<sup>72</sup> *Philis* proti Grčiji, <http://echr.ketse.com/doc/12750.87-13780.88-14003.88-en-19910827/>, iz leta 1990.

<sup>73</sup> *Sveti samostani* proti Grčiji, <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22001-57906%22%5D%7D>, iz leta 1994.

pomembna okoliščina odsotnost legitimnega namena: preprečiti preobremenjenost sodišč in tudi prevelika samostojnost osebe, ki ji je bila zakonsko podeljena procesna legitimacija.

#### 2.2.3.6.3 Rešitev za uveljavljanje pravic nekdanjih imetnikov?

Iz zgornjega opisa je vidna velika podobnost problemov, ki jih je reševal in na ustavno skladen način rešil Aircraft and Shipbuilding Industries Act 1977, s problemi, s katerimi se sooča zakonodajalec (in se bodo soočala sodišča in stranke) v postopkih sodnega varstva pravic nekdanjih imetnikov.

Prenos aktivne procesne legitimacije rešuje večino problemov, ki jih predstavlja množičnost sporov. Vložena bi bila samo ena tožba in en odgovor na tožbo (morda po ena tožba in odgovor za vsak red kvalificiranih obveznosti in za vsako odločbo o izrednih ukrepih). Vodenje postopka z enim tožnikom bi močno olajšalo postopkovno zagotavljanje kontradiktornosti (pravice do izjavljanja). Bistveno bi se zmanjšali stroški tožnikov – založila naj bi jih država. Zelo bi se zmanjšala problem informacijskega neravnovesja ter problem zaupnosti in dostopa do informacij.<sup>74</sup>

Zavedamo se, da bi bil prenos procesne legitimacije pravno zahteven zakonodajni projekt. Poleg hoje po ustavnopravnem robu, kar bi za začetek zahtevalo natančen študij in upoštevanje pravil iz zadeve Lithgow ter tudi preučitev novejših praks, bi zakonodajalec naletel na številna praktična vprašanja. Tu omenjamo le problem načina določitve osebe, ki naj bo nosilec skupnega interesa.

#### 2.2.3.7 Zunajsodno reševanje sporov?

Ena od pomanjkljivosti sedanjega sistema je izrecna izključitev možnosti zunajsodnega reševanja zahtevkov nekdanjih imetnikov: ZPSVIKOB namreč določa obvezno uporabo tega zakona, saj lahko v skladu s prvim odstavkom 3. člena nekdanji imetniki uveljavljajo odškodninsko varstvo po 350.a členu ZBan-1 le v skladu s postopkom, ki ga določa ta zakon. Izključitev zunajsodnih oblik reševanja sporov je bila zavestna odločitev zakonodajalca, pri čemer vsebinskih argumentov za tako odločitev nismo našli. Kot zunajsodno reševanje sporov bi bilo pogojno mogoče šteti pavšalna nadomestila. Morda je treba na tem mestu opozoriti, da je taka ureditev tudi ustavno sporna – Banka Slovenije mora pristati na tak način rešitve spora, s čimer pa ji je v teh primerih kršena pravica do sodnega varstva. Vsebinsko gledano tudi za to kategorijo upravičencev veljajo zadržki, ki se nanašajo na prepoved monetarnega financiranja.

Na načelni ravni je odločitev, da se vsi enakovrstni spori usmerijo v eno vrsto (enotnega) postopka, razumljiva s stališča učinkovitosti, kakovosti in hitrosti vodenja teh postopkov, po drugi strani pa je sporna, ker nekdanjim imetnikom odvzame možnosti izbire, ki sicer obstaja po splošnih predpisih.

Izključitev možnosti zunajsodnega reševanja sporov nekdanjim imetnikom zapira eno od poti, ki bi se lahko izkazala za uporabno in koristno.

---

<sup>74</sup> Vrhovno sodišče v zadevi II Ips 263/2015 – primeroma navaja prednosti takega prenosa procesne legitimacije (na upravnika večstanovanjske stavbe): ... upravniku ni treba v tožbi navajati vseh etažnih lastnikov, sprememba ali smrt posameznega etažnega lastnika ne vpliva na tek pravde; sodišču je vodenje pravde olajšano, saj ni treba preverjati pogojev po 80. členu ZPP za vsakega etažnega lastnika, ne pojavljajo se problemi z vročanjem in navzočnostjo velikega števila strank.

Čeprav si Banka Slovenije prizadeva spore reševati sporazumno in konstruktivno, je njen maneverski prostor močno omejen: v upravnem postopku je izdala odločbe o izrednih ukrepih, za katere nekdanji imetniki menijo, da so pomenili neupravičen poseg v njihovo lastninsko pravico; ZPSVIKOB je temeljito preuredil temelj odgovornosti Banke Slovenije, vendar pa to ne pomeni, da se Banka Slovenije lahko o zahtevkih svobodno pogaja, poravnava, udeležuje mediacij ipd. Ovira taki razpolagalni svobodi Banke Slovenije je prepoved monetarnega financiranja, zaradi česar pridejo za Banko Slovenije v poštev samo sodni postopki.

Položaj bi bil lahko drugačen, če bi v določbah predpisa, ki bo urejal povrnitveno shemo, določili pravila, ki bi upravitelju povrnitvene sheme izrecno dajala možnosti za pogajanja, posamično ali kolektivno (po razredih zahtevkov oziroma pravic), in za udeležbo v zunajsodnih postopkih reševanja sporov, ter določili razpone in pravila o transparentnosti tovrstnih postopkov.

Delovna skupina meni, da je treba zunajsodnemu reševanju sporov tudi v tem okviru posvetiti več pozornosti zaradi narave in števila postopkov, ki jih obravnavamo, pa tudi zaradi oblikovanja splošne kulture zunajsodnega reševanja sporov v Sloveniji.

Ob vsem povedanem je treba opozoriti na to, da nobene oblike zunajsodnega reševanja sporov ni mogoče predpisati kot obvezne. Lahko se ponudi strankam kot možna izbira, še vedno pa morajo imeti na voljo dostop do sodišča (23. člen Ustave in 6. člen EKČP). Tudi morebitna ustanovitev posebnega tribunala za reševanje teh sporov (vzorec: Lithgow) bi mogoče lahko zadostila zahtevam EKČP, zlepa pa ne tudi zahtevam Ustave. Tako posebno (specializirano) sodišče (tribunal) bi moralo izpolnjevati vse zahteve iz 125. do 134. člena Ustave. Ta okoliščina znatno zmanjšuje učinkovitost take rešitve za probleme, ki jih prinaša množičnost sporov.

#### *2.2.3.8 Kaj je mogoče pripraviti za čas, ko se bodo začeli sodni postopki?*

Banka Slovenije je delovno skupino zadolžila, naj poišče rešitve, ki bi reševanje problematike nekdanjih imetnikov pospešile in olajšale. Naloga delovne skupine je otežena tudi zaradi čakanja na odločitve Ustavnega sodišča: s predložitvijo vprašanj za predhodno odločanje SEU se bo čas trajanja postopka nedvomno podaljšal (postopek predhodnega odločanja je leta 2018 v povprečju trajal 16 mesecev, splošno povprečje leta 2019 je bilo skoraj 15 mesecev, letno poročilo za leto 2020 pa še ni objavljeno; Ustavno sodišče bo po prejemu odgovorov na svoja vprašanja tudi potrebovalo določen čas, da odloči). Vprašanje, ki si ga je delovna skupina postavila, je bilo: ali je v času čakanja na odločitve pristojnih sodišč (Sodišča EU in Ustavnega sodišča) mogoče in smiselno pripraviti podlage, ki bodo sodiščem omogočile takojšen začetek dela ali ga vsaj olajšale.

Vprašanje, od katerega je odvisna usoda vseh odškodninskih zahtevkov, je, ali je bila nekdanjim imetnikom povzročena škoda, in če je, kolikšna je bila. Gre za zahtevno strokovno vprašanje, na katerega splošna in strokovne javnosti odgovarjajo različno, na koncu pa bo merodajen odgovor, ki ga bo dalo sodišče.

Edina veljavna ugotovitev morebitnega prikrajšanja bo tista, ki jo bo izreklo sodišče. Noben drug organ ali institucija ne more priskrbeti izračuna z enako pravno močjo in formalno veljavo, kot bo to storjeno s sodno odločbo.

Da bi preučila možnosti za pripravo rešitev »na zalogo« in za pregled možnih pospešitev še pred razglasitvijo odločitev pristojnih sodišč, se je delovna skupina ukvarjala tudi z idejo, da bi

izvedli postopke za sestavo seznama domačih in tujih izvedencev, s katerega bi sodišče lahko izbralo izvedence za skupino izvedencev iz 35. člena ZPSVIKOB (v skladu s splošnimi pravili pravnega postopka ZPP) – sodišče (in stranke) bi tako imelo pred začetkom pravnih na voljo seznam izvedencev, za katere bi že preverili, ali izpolnjujejo vse pogoje, in bi tako prihranili precej časa.

35. člen ZPSVIKOB določa, da za ugotovitev in razjasnitev dejstev, glede katerih sodišče nima strokovnega znanja, sodišče imenuje skupino izvedencev, ki skupaj pripravijo izvid in mnenje. V Sloveniji je tovrstnih izvedencev verjetno zelo malo (morda celo premalo), zlasti če upoštevamo, da so med njimi tudi izvedenci, ki zaradi nezdržljivosti (razlogi iz drugega odstavka 35. člena ZPSVIKOB) ne bodo smeli biti imenovani za izvedence. Zelo verjetno bo treba izvedence iskati tudi med tujimi strokovnjaki; verjetno bi bila koristna in zaželeno vzpostavitev mešane skupine izvedencev. V ZPSVIKOB ni določbe, ki bi sodišču zapovedovala, da mora vključiti tudi tuje izvedence; delovna skupina se tudi ni ukvarjala z vprašanjem, kakšni bi bili postopki na praktični ravni (proračun, javni poziv?), ki bi jih moralo sodišče izpolnjevati, če bi želelo pritegniti tudi tuje izvedence.

Možnosti, da bi oblikovali metodologijo, po kateri bi lahko delali izvedenci ali celo poskušali z novim izračunom ugotoviti, ali je prišlo do prikrajšanj, delovna skupina zaradi številnih pomislekov – tudi ustavnopravne narave – ni razvijala.

#### 2.2.3.9 Odločanje o dajatvenih zahtevkih (o višini)

Razume se, da bo do odločanja o višini prišlo le, če bo sodišče (z vmesno sodbo po 37. členu ZPSVIKOB) ugotovilo, da so tožbeni zahtevki (vsaj delno) utemeljeni. Nasprotno bo sodišče izdalo (»končno«) zavrnilno sodbo, če bo ugotovilo, da tožbeni zahtevki niso utemeljeni, s čimer bodo postopki končani. To opozorilo ni odveč, ker razprave o ZPSVIKOB potekajo pretežno ob tihi predpostavki, da so zahtevki po temelju vsaj delno utemeljeni.

Iz do zdaj povedanega izhaja, da niti združitev pravnih, vzorčni postopek, kolektivna tožba niti prenos procesne legitimacije ne bi bila primerna in učinkovita orodja za odločanje o zahtevkih po višini. Na podlagi omenjenih postopkov bi sicer pridobili pravnomočne odločbe o temelju, iz katerih bi bilo razvidno, kolikšen *delež* nastale škode pripada posameznim nekdanjim imetnikom po posameznih redih kvalificiranih obveznosti (37. člen), in tudi, kaj velja za priznano škodo (39. člen), odločanje o dajatvenih zahtevkih pa bi moralo biti za vsakega nekdanjega imetnika individualno: kolikor nekdanjih imetnikov, toliko dejanskih podlag, toliko različnih zahtevkov, toliko tožb, ki jih ni mogoče obravnavati niti v vzorčnem postopku, niti v sistemu kolektivne tožbe niti s pomočjo prenesene procesne legitimacije: rezultat odločanja o višini mora biti odločba, ki predstavlja izvršilni naslov za vsakega posameznega upnika. Na tem spoznanju temelji tudi določba ZPSVIKOB, da lahko sodišče po pravnomočnosti sodbe o temelju razdruži pravde – združena pravda ne bi predstavljala nikakršnega olajšanja, ne za sodišče ne za stranke.

Rešitev tega problema se ponuja z zgledovanjem pri rešitvi, ki jo je zakonodajalec uporabil v Zakonu o denacionalizaciji,<sup>75</sup> kjer je bilo tudi mogoče pričakovati poplavo zahtevkov: o zahtevkih glede višine odškodnine naj odločajo upravne enote v upravnem postopku.<sup>76</sup>

---

<sup>75</sup> Ustavno skladnost take rešitve je potrdilo Ustavno sodišče: U-I-2/92 z dne 10. 6. 1993.

<sup>76</sup> Tudi po ZPŠOIRSP (zakon o izbrisanih) upravičenci lahko zahtevajo pavšalno denarno odškodnino v upravnem postopku.

Upravnih enot v Sloveniji je 58, breme, ki ga predstavlja pričakovana številčnost zadev, bi se razdelilo na več točk odločanja. Pravna in dejanska podlaga za odločanje o višini je preprosta in je ni mogoče primerjati z zapletenostjo na primer pri denacionalizaciji. Kaj predstavlja škodo, je jasno določeno z zakonom (39. člen). Kolikšen del te škode pripada nekdanjemu imetniku glede na »njegov« red kvalificiranih obveznosti, je pravnomočno odločeno v sodbi o temelju. Morda ni pretirana ocena, da bi bilo mogoče odločanje o višini poenostaviti z uporabo računalniškega algoritma, ki bi ob vnosu zelo omejenega števila podatkov izdeloval tipske odločbe, s čimer bi se zagotovila tudi enotna praksa odločanja upravnih enot. Glede potrebnih navedb in dokazov, ki bi jih moral zahtevku za odločitev o višini predložiti nekdanji imetnik, se ponuja ureditev, ki bi se *mutatis mutandis* zgledovala po ureditvi pogojev za zahtevek za izplačilo pavšalnega nadomestila (5. člen ZPSVIKOB).<sup>77</sup> Zaradi zadostitve zahtevam 23. člena Ustave in 6. člena EKČP je treba predvideti tudi možnost (upravno)sodnega varstva (polne jurisdikcije)<sup>78</sup> zoper te upravne odločbe,<sup>79</sup> vendar pa glede na naravo postopka in vprašanj, ki se bodo obravnavala v teh postopkih, večjega števila takih sodnih sporov ni mogoče pričakovati.

## 2.2.4 Možnost (dopustnost?) drugih pravnih podlag

### 2.2.4.1 *Litispendenca?*

Zakon velja samo za postopke, v katerih nekdanji imetnik uveljavlja odškodninsko varstvo po 350.a členu ZBan-1 zoper Banko Slovenije. Nekdanji imetniki lahko varujejo svoj pravni položaj tudi na drugih pravnih podlagah in zoper druge subjekte (tožence).<sup>80</sup> V teh primerih se najprej postavi vprašanje litispence (tretji odstavek 189. člena ZPP). Postopek, ki teče po ZPSVIKOB, ni ovira za začetek pravde zoper druge tožence<sup>81</sup>, lahko pa se postavi vprašanje, ali nekdanji imetniki lahko začnejo pravdo zoper *Banko Slovenije* (istočasno vzporedno) tudi na drugih pravnih podlagah.

### 2.2.4.2 *Škoda, povzročena s kaznivim dejanjem*

Zakon izrecno omenja tako možnost glede zahtevka za povrnitev škode, povzročene s kaznivim dejanjem v zvezi z odločbo o izrednih ukrepih. Drugi odstavek 3. člena ZPSVIKOB določa, da se (ta) zakon ne uporablja, če je s pravnomočno sodno odločbo ugotovljeno, da je bilo v zvezi z odločbo Banke Slovenije storjeno kaznivo dejanje, in če nekdanji imetnik zatrjuje, da mu je bila škoda povzročena s tem dejanjem. Obstoj kaznivega dejanja v tem primeru predstavlja predhodno vprašanje (13. člen ZPP), ne pa morda vprašanja identičnega dejanskega stanja (14. člen ZPP). Besedilo 3. člena ZPSVIKOB pa rešuje v teoriji in praksi (še vedno) sporno vprašanje,<sup>82</sup> ali lahko pravdno sodišče samo reši to predhodno vprašanje: ne sme.

---

<sup>77</sup> Zahtevek nekdanjega imetnika bi moral vsebovati podatke oziroma listine iz 1., 2., 3., 4., 6., in 7. točke prvega odstavka 5. člena ZPSVIKOB.

<sup>78</sup> Odločitev ESČP Albert in Le Compte proti Belgiji – citirano po A. Galič, navedeno delo, str. 43.

<sup>79</sup> Glej npr. še odločbe Ustavnega sodišča Up-2080/00, Up 80/99.

<sup>80</sup> Tretji odstavek 3. člena Zakona: »Ta zakon se ne uporablja ... za druge tožbene zahtevke ... (nekdanjih imetnikov) ... s katerimi se ne uveljavlja odškodninsko varstvo po 350.a členu ZBan-1.«

<sup>81</sup> Tretji odstavek 189. člena ZPP: »Dokler pravda teče, se ne more o istem zahtevku začeti nova pravda med istimi strankami.«

<sup>82</sup> Glej pri Galič, Pravdni postopek, zakon s komentarjem, GV založba, Ljubljana, 2005, 1. knjiga, str. 135–137.

#### 2.2.4.3 *Malomarno opravljanje nadzorne funkcije*

Nekdanji imetniki bi lahko uveljavljali odgovornost Banke Slovenije zaradi malomarnega opravljanja nadzorne funkcije. Trditvena podlaga za tovrstno tožbo bi bila, da bi Banka Slovenije, če bi vestno opravljala svojo nadzorno funkcijo, lahko preprečila nastanek stanja, ki je bilo podlaga za izrek izrednih ukrepov. Dejanska podlaga za ta zahtevek je popolnoma drugačna kot podlaga za zahtevek po 350.a členu ZBan-1, litispendenca ne bi bila ovira za začetek take (nove) pravde.<sup>83</sup>

#### 2.2.4.4 *Kršitev pojasnilne dolžnosti poslovnih bank*

Nekdanji imetniki imajo nadalje na voljo zahtevke zoper poslovne banke, nosilke kvalificiranih obveznosti. Ena od podlag, ki so jih imetniki že (tudi uspešno)<sup>84</sup> uveljavljali, je kršitev pojasnilne dolžnosti.<sup>85</sup> Vrhovno sodišče je v konkretnem primeru ugotovilo, da je banka ob sklepanju pogodbe kršila pojasnilno dolžnost, ter je potrdilo sodbo višjega sodišča, ki je na tej podlagi ugotovilo ničnost pogodbe in ugodilo vrnitvenemu zahtevku tožnika – nekdanjega imetnika. Pri presoji precedenčnih učinkov te sodbe pa je treba biti previden. Vrhovno sodišče je sprejelo odločitev v postopku dopuščene revizije, v kateri je odgovorilo samo na vprašanje, ali je bila v konkretni zadevi kršena pojasnilna dolžnost. V okviru dopuščene vprašanja se izrecno ni opredeljevalo glede vprašanja, ali kršitev te dolžnosti res v vsakem primeru povzroči ničnost pogodbe – pravilnosti odločbe višjega sodišča glede tega vprašanja ni preizkušalo. Prej se zdi, da je stališče Vrhovnega sodišča glede posledic kršitve pojasnilne dolžnosti drugačno, bolj zadržano. V zadevi II Ips 201/2017 (zadolžitev v švicarskih frankih) je sodišče odločilo, da bi bilo treba, če bi bilo ugotovljeno, da banka pojasnilne dolžnosti ni pravilno izpolnila, opraviti še presojo nepoštenosti pogodbenega pogoja – kar bi (še) vodilo do ničnosti pogodbe – in povrnitvenega zahtevka.<sup>86</sup>

#### 2.2.4.5 *Opustitev (upravno)sodnega varstva poslovodstev poslovnih bank*

Druga možna podlaga za tožbo zoper poslovno banko bi bila, da je banka opustila dolžno skrbnost, ker ni izkoristila pravnega varstva zoper odločbo Banke Slovenije o izrednih ukrepih (drugi odstavek 337. člena in prvi odstavek 347. člena ZBan-1). Le poslovne banke bi lahko (skušale) doseči razveljavitev ali odpravo odločb o izrednih ukrepih. Vprašanje upravičenosti izrednih ukrepov bi se tako lahko razrešilo že takrat.<sup>87</sup> To bi sicer zavleklo sanacijo: banke so s takim (pasivnim) ravnanjem zaščitile interes svojih (»navadnih«) komitentov in mu dale prednost pred interesi kvalificiranih obveznosti. (Ex post) bi se lahko izkazalo, da bi zahtevek imel precej možnosti za uspeh, če se bo v postopkih po ZPSVIKOB in po 350.a členu ZBan-1 izkazalo, da banka sploh ni bila v stečajnem položaju.

---

<sup>83</sup> Sodba VSRS II Ips 201/2000 z dne 12. 10. 2000: Kadar je predmet zahtevka denar ..., je mogoče istovrstnost zahtevka ugotavljati le v zvezi z dejansko podlago.

<sup>84</sup> Sodba Vrhovnega sodišča II Ips 5/2020.

<sup>85</sup> Tudi ta pravna podlaga je izrecno omenjena v tretjem odstavku 3. člena ZPSVIKOB.

<sup>86</sup> Vprašanje odgovornosti poslovnih bank zaradi kršitve pojasnilne dolžnosti (mis-selling) je podrobno obravnavano v dokumentu Mis-selling of Financial Products ... Glej op. št. 30.

<sup>87</sup> Povzeto po: Izbris kvalificiranih obveznosti ..., str. 354.

#### *2.2.4.6 Odgovornost za povzročitev insolventnosti*

Naslednja možna pravna podlaga za odškodninski zahtevek zoper poslovne banke je lahko odgovornost banke kot pravne osebe za povzročitev lastne insolventnosti. Če tožnikom uspe dokazati, da je do insolventnosti posamezne banke prišlo zato, ker ni ustrezno in skladno s predpisi o bančništvu upravljala tveganj in vzpostavljala ustreznih mehanizmov notranjih kontrol, bi to lahko bila podlaga za odškodninski zahtevek zoper banke.<sup>88</sup>

#### *2.2.4.7 Odgovornost organov vodenja in nadzora*

Nekdanji imetniki bi lahko uveljavljali tudi zahtevke zoper organe vodenja in nadzora bank – na obligacijskopravni (OZ) ali korporacijskopravni podlagi (ZGD-1).

#### *2.2.4.8 Evropsko sodišče za človekove pravice*

Na koncu je treba omeniti še možnost uveljavljanja zahtevkov zoper državo na podlagi Evropske konvencije o človekovih pravicah. Nekaj takih tožb je že vloženi. Tožniki zatrjujejo kršitev 1. člena 1. Protokola k EKČP in nedostopnost pravnih sredstev. Evropsko sodišče za človekove pravice je združilo osem zadev v zadevo Pintar in drugi proti Sloveniji (49969/14). ESČP je 18. oktobra 2018 izdalo dokument, v katerem je Sloveniji postavilo tri vprašanja<sup>89</sup> Delovna skupina nima podatka, v kakšni fazi postopka pred ESČP so navedene zadeve.

#### *2.2.4.9 Obogatitveni zahtevek Banke Slovenije proti poslovnim bankam*

Ustavno sodišče je, opirajoč se na odgovor Sodišča EU, odločilo, da pravne podlage za izbris (sporočilo Komisije o bančništvu) niso bile v nasprotju s pravom EU in Ustavo. Morebiten uspeh nekdanjih imetnikov v pravdi (ugotovitev, da so njihovi zahtevki vsaj delno upravičeni) bi torej pomenil, da je Banka Slovenije ob izdaji odločb o izrednih ukrepih narobe ugotovila obstoj podlag za izbris: da so bile poslovne banke v boljšem finančnem stanju in so prejele več pomoči, kot bi bilo potrebno. Tudi brez izbrisa bi lahko izpolnjevale svoje obveznosti – v primeru stečaja bi stečajna masa zadoščala za vsaj delno poplačilo obveznosti. S popolnim izbrisom obveznosti bi bile torej poslovne banke obogatene, Banka Slovenije, ki bi morala s plačilom nekdanjim imetnikom pokriti ugotovljeno razliko, pa bi bila prikrajšana. Ob takem izidu pravde bi torej Banka Slovenije pridobila terjatev do poslovnih bank na podlagi neupravičene pridobitve (verzijski zahtevek). Da bi si Banka Slovenije v poznejših postopkih za uveljavitev teh terjatev zagotovila civilnopravne učinke<sup>90</sup> (zavrnitev ugovorov o slabem pravedanju, pretrganje zastaranja ...), naj o pravdi, ki jo začne imetnik kvalificirane obveznosti poslovne banke, nujno obvesti poslovne banke.

---

<sup>88</sup> Izbris kvalificiranih obveznosti ..., str. 350 do 352.

<sup>89</sup> Izbris kvalificiranih obveznosti ..., str. 290, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-187658>.

<sup>90</sup> Člen 204 ZPP.



## 2.3 Sklepi in predlogi rešitev

- a) **Člen 350.a ZBan-1 ni primerna podlaga** za presojo upravičenja nekdanjih imetnikov do povračila izgube, ki jim je nastala z izbrisom. Tako je mogoče pojasniti, zakaj je Ustavno sodišče razložilo ZBan-1 tako, da določa objektivno odgovornost za morebitne nastale izgube. Objektivno odgovornost je nato uveljavil tudi ZPSVIKOB. Opisani poseg Ustavnega sodišča in sprejetje ZPSVIKOB v bistvu pomenita, da je od prvotne vsebine 350.a člena v povezavi z 223.a členom ZBan-1 ostalo komaj kaj. Natančneje: samo določba, da je (tudi po spremenjenih pogojih) pasivno legitimirana in za plačilo zavezana Banka Slovenije.
- b) **Uveljavitev objektivne odgovornosti je v skladu z razmisleki**, na katerih temelji – sicer pozneje sprejeta – Direktiva 2014/59 EU, vendar bi taka ureditev zahtevala, da nadomestilo za navedena prikrajšanja ne bremeni Banke Slovenije. To pomeni, da bi morala biti v predpisu, ki ureja sodno varstvo nekdanjih imetnikov na podlagi takega »350.a člena« (vsaj do morebitne vzpostavitve sheme za financiranje reševanja), kot pasivno legitimirana stranka določena država. V nasprotnem primeru bi šlo (gre) za nedovoljeno monetarno financiranje: Banka Slovenije bi morala poravnati obveznost države.
- c) Glede na obstoječo zakonsko ureditev – **pasivna legitimacija Banke Slovenije** – se ponuja rešitev z uzakonitvijo regresnega zahtevka Banke Slovenije do Republike Slovenije na podlagi ekskulpacije z izkazovanjem odsotnosti krivde. Ali pa rešitev, ki je še bolj v skladu z naravo pravnega razmerja: državna shema za financiranje reševanja (eventualno z regresnim zahtevkom po načelu krivdne odgovornosti Banke Slovenije).
- d) Iz opisane ureditve objektivne odgovornosti Banke Slovenije in možnosti, da nekdanji imetniki oblikujejo le ugotovitvene zahtevke o temelju, ter splošne ureditve ZPP izhaja, da bodo sodišča lahko odredila **predložitev vseh potrebnih dokumentov in razkritje podatkov**, ki jih bo Banka Slovenije morala predložiti oziroma razkriti. Predloženi dokumenti in razkriti podatki bodo ustrezno varovani, določbe o virtualnih podatkovnih sobah pa za izvrševanje pravic nekdanjih imetnikov niso nujno potrebne.
- e) Vzpostavitev **povrnitvene sheme** za povrnitev prikrajšanja ob upoštevanju izhodišč, ki so se izoblikovala v zakonodaji v nekaterih podobnih primerih prikrajšanj, kjer ni bilo mogoče ali ni bilo smiselno utemeljiti sistema odškodninske odgovornosti, se zdi ena od primernih možnosti za razrešitev vprašanj uveljavljanja zahtevkov nekdanjih imetnikov.
- f) **Omejitev obremenilnih učinkov** izvajanja ZPSVIKOB na delovanje Banke Slovenije je mogoče doseči z oddelitvijo reševanja sporov v specializiran oddelek oziroma s prenosom teh nalog z zakonom na drugo ali novo pravno osebo javnega prava, kar je lahko rešitev, ki prispeva k učinkovitejšemu sodelovanju Banke Slovenije v tovrstnih sodnih sporih.
- g) **Procesni mehanizmi**. Določitev izključne krajevne in stvarne pristojnosti enega sodišča, obvezna združitev pravnih, spodbuda k vlaganju tožb po skupnem

pooblaščenca, enotno sosporništvo, posebne določbe o seznamih strank ... ne rešujejo zadovoljivo pravnih in praktičnih problemov, ki jih sodišču in zlasti toženi stranki povzročajo pričakovana množičnost tožnikov. Ta problem – v fazi postopka po ugotovitvenih zahtevkih – lahko delno omili sprememba določbe o sosporništvu, tako da se za nekdanje imetnike terjatev istega reda pri posamezni poslovni banki uzakoni pravo enotno sosporništvo. Delovna skupina je ocenila tudi možnost in primernost drugih rešitev tega problema: vzorčni postopek, kolektivna tožba, prenos procesne legitimacije.

- h) **Vzorčni postopek.** Mogoče je zagovarjati tezo, da že obstoječi ZPSVIKOB ob smiselni uporabi ZPP sodišču omogoča, da izvede vzorčni postopek. Če se izkaže, da določba o obvezni združitvi pravnih tožnikov, bi bil potreben le manjši popravek ZPSVIKOB. Vendar pa bi vzorčni postopek bistveno zmanjšal obremenitev sodišča le v primeru, da bi se končal s popolno ugoditvijo zahtevku. V nasprotnem primeru bi bili postopki, ki bi se nadaljevali v prekinjenih zadevah, obremenjeni z istimi problemi, ki jih povzročajo množica sporov.
- i) **Kolektivna tožba.** Odškodninske tožbe kvalificiranih upnikov bi se lahko vodile kot kolektivna tožba, vendar je zelo negotovo, do kakšnega zmanjšanja števila postopkov bi taka rešitev pripeljala. Vsekakor bi bila za tako rešitev nujna dopolnitev zakona (ZKoIT ali še bolje ZPSVIKOB), ki pa ni ustavno sporna, saj kolektivna tožba ne nadomešča individualnega sodnega varstva, ampak samo dopolnjuje možnosti, sploh če izhajamo iz načela vključenosti. Pri tem se zdi, da je glavni problem oblikovanje reprezentativne organizacije upnikov. Tak način vlaganja odškodninskih tožb bi bil lahko za upnike zanimiv, če bi se določili tudi mehanizmi pozitivne motivacije upnikov, da naj pristopijo k takemu načinu uveljavljanja tožbe.
- j) **Prenos procesne legitimacije.** Predstavlja skoraj popolno rešitev, vendar ne samo zakonodajno zahtevno, temveč tudi ustavno *skrajno sporno*. Gre za privativen prenos pravice dostopa do sodišča, ki tožnikom odreka pravico do sodnega varstva in bi le stežka prestal ustavnosodno presojo po najstrožjem testu sorazmernosti. Bistvene značilnosti prenosa procesne legitimacije in potrebni ustavnopravni preudarki, ki jih je obravnavalo ESČP v zadevi Lithgow, so morda zanimivi, ker se dotikajo nekaterih vprašanj, ki so lahko relevantna pri morebitni odločitvi za uporabo instituta kolektivne tožbe po načelu vključitve (opt-in) tudi za sporni primer nekdanjih imetnikov.
- k) Delovna skupina opozarja na **možnost zmanjšanja problema množičnosti sporov v fazi odločanja o (dajatvenih) zahtevkih po višini.** Razmisleka vredna je rešitev, da bi o tem odločale upravne enote v upravnem postopku. To bi zagotovilo decentralizacijo in razpršitev bremena velikega števila zahtevkov. Podlage za odločanje po višini so enostavne, tipizirane, poenotenje prakse upravnih enot pa lahko zagotovi uporaba računalniškega programa za izračun višine nadomestil.