

Izvirni znanstveni članek
UDK 347.921.2:347.921.6

Stroški postopka in financiranje kolektivne tožbe po Zakonu o kolektivnih tožbah

MARKO DJINOVIĆ
magister pravnih znanosti,
generalni sekretar Stalne
arbitraže pri GZS

1. Uvod

Mineva pet let od sprejetja Zakona o kolektivnih tožbah (ZKoIT),¹ ki je v pravnem redu Republike Slovenije zagotovil možnost kolektivnega uveljavljanja denarnih in drugih kompenzacijskih zahtevkov v primerih nekaterih množičnih oškodovanj (kolektivna odškodninska tožba), enotno ureditev kolektivnih opustitvenih tožb² in kolektivno poravnavo kot poseben institut sporazumnega reševanja sporov v korist oškodovancev v primerih množičnega oškodovanja.³ Vendar je kolektivno sodno varstvo v Sloveniji zares zaživelo šele pred kratkim, saj je bilo samo v letošnjem letu vloženih 15 od skupaj 19 kolektivnih tožb, ki so vpisane v register kolektivnih tožb.⁴ Večina teh kolektivnih tožb je financiranih s strani tretje osebe in je v fazi certifikacije, kar pomeni idealno priložnost, da slovenska sodišča v sorazmerno kratkem času oblikujejo stabilno sodno prakso (standarde) na področju stroškov postopka in financiranja kolektivnih tožb.

¹ Uradni list RS, št. 55/17. ZKoIT je bil sprejet 26. 9. 2017, veljati je začel 21. 10. 2017, uporabljati pa se je začel 21. 4. 2018.

² Prvi odstavek 2. člena ZKoIT določa vrste zahtevkov, ki se lahko uveljavljajo s kolektivno tožbo, pri čemer področje uporabe opredeljuje široko (zahtevki potrošnikov iz pogodbenih razmerij oziroma zaradi kršitve pravic, zahtevki s področja antitrusta, zahtevki iz naslova kršitve pravil trgovanja na organiziranih trgih, zahtevki delavcev, odškodninski zahtevki zaradi povzročitve okoljske nesreče). Glede na široko področje uporabe ZKoIT je tudi v prihodnje pričakovati stabilen dotok novih primerov kolektivnih tožb.

³ O sistemu kolektivnega sodnega varstva pravic po ZKoIT podrobneje Galič, Vlahek, str. 25–48. Glej tudi Vlahek, str. 495–515.

⁴ Glej register kolektivnih tožb <https://www.sodisce.si/sodni_postopki/register_kolektivnih_tozb/> (9. 11. 2022).

Stroške postopka in financiranje kolektivne tožbe ZKoIT ureja v V. poglavju, pri čemer večinoma prenaša besedilo Priporočila 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 2013/396/EU⁵ (v nadaljevanju: Priporočilo Evropske komisije). Ureditev iz V. poglavja ZKoIT je zanimiva za analizo predvsem zato, ker v slovenski pravni red uvaja nekatere nove, v našem pravnem okolju sorazmerno nepoznane institute. To so financiranje pravde (kolektivne tožbe) s strani tretje osebe (glej 59. člen ZKoIT),⁶ *sui generis* odvetniško financiranje kolektivne tožbe s prevzemom stroškovnega tveganja (glej 61. člen ZKoIT) in varščina za stroške postopka (glej 2. točko tretjega odstavka 29. člena ZKoIT).⁷ Poleg tega spada Slovenija med peščico držav članic EU, ki posebej normativno urejajo institut financiranja kolektivne tožbe s strani tretje osebe. Na splošno pa velja, da v državah članicah EU (še) ni dovolj izkušenj z uporabo tega instituta, sodna praksa večjih kontinentalnih jurisdikcij, na katero bi se morebiti lahko oprla naša sodišča, pa je skromna.⁸

Ker ZKoIT pri urejanju instituta financiranja kolektivne tožbe s strani tretje osebe slepo sledi Priporočilu Evropske komisije, je nasledil tudi njegova številna protislovja. Zato bodo slovenska sodišča morala neizogibno odgovoriti na nekatera zahtevna vprašanja v zvezi z uporabo tega instituta. V prispevku se bo namreč potrdila teza, da je glede na ureditev iz 59. člena ZKoIT pristno (*stricto sensu*) financiranje kolektivne tožbe s strani tretje osebe dejansko onemogočeno, saj je strukturirano kot dolžniški instrument (posojilo). Na njegovo mesto pa stopa sporno *sui generis* odvetniško financiranje kolektivne tožbe s prevzemom stroškovnega

⁵ UL L 201, 26. 7. 2013. Financiranje kolektivnih tožb s strani tretjih oseb je prišlo na dnevni red oblikovalcev politik EU pred približno desetletjem s sprejetjem Priporočila Evropske komisije 2013/396/EU, zatem pa Direktive (EU) 2020/1828 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 25. novembra 2020 o zastopniških tožbah za varstvo kolektivnih interesov potrošnikov in razveljavitvi Direktive 2009/22/ES, UL L 409, 4. 12. 2020. Direktiva ni prinesla nobenega napredka na področju razumevanja in pravnega urejanja instituta financiranja kolektivnih tožb s strani tretjih oseb na ravni EU. Prišlo je celo do nazadovanja pravne ureditve, saj je direktiva odpravila nekatere varovalke pred morebitnimi zlorabami sodnih postopkov, ki so že bile vključene v Priporočilo Evropske komisije, na kar je tedaj opozarjala stroka. Glej Djinović, Vlahek, str. 78–82.

⁶ V angleški pravni terminologiji se je uveljavilo poimenovanje *third-party litigation funding*.

⁷ Varščina za stroške postopka (*security for costs*) je institut, ki je uveljavljen v *common law* pravnih sistemih.

⁸ Evolucijsko gledano je TPLF proizvod sodnih sistemov vodilnih *common law* jurisdikcij. Poznavanje vzrokov za razvoj TPLF v teh sodnih sistemih zato pomeni osnovo za njegovo razumevanje v kontekstu regulacije na ravni EU in ZKoIT. V večjem delu Evrope je TPLF precej nerazvit koncept tako glede sodne prakse kot veljavne regulative, z izjemo Anglije in Walesa ter v omejenem obsegu tudi Nemčije, Nizozemske in Švice. V večini držav članic EU ni dostopne sodne prakse o TPLF. Empiričnih podatkov in izkušenj je malo. To pa ne pomeni, da se TPLF ne uporablja v EU. Ker je TPLF nov koncept za zakonodajo EU in sisteme civilnega pravosodja njenih držav članic, se zakonodajalci v EU ne morejo zanašati na evropske izkušnje s TPLF, temveč se lahko pri vzpostavljanju lastnega regulativnega okvira za TPLF učijo iz bogatih izkušenj vodilnih neevropskih jurisdikcij (denimo Anglija in Wales, Avstralija, Kanada, ZDA). Izčrpen primerjalnopravni pregled zakonodaje in sodne prakse sta pripravila Djinović, Vlahek, str. 38–56.

tveganja iz 61. člena ZKoIT, pri čemer pa ni jasno, ali tudi zanj veljajo jamstva in varovalke iz 59. člena ZKoIT.

Tematika je zaradi izrazitega povečanja števila vloženih kolektivnih odškodninskih tožb v letošnjem letu zelo aktualna. Namen tega prispevka je zato z analizo določb V. poglavja ZKoIT poudariti odprta vprašanja uporabe instituta financiranja kolektivne tožbe s strani tretje osebe, poiskati odgovore nanje in ponuditi oporne točke za napolnjevanje številnih pravnih standardov, s katerimi je prežeta ureditev v ZKoIT. Namen prispevka je tudi ponuditi mogoče predloge za sistemske spremembe in dopolnitve V. poglavja ZKoIT skladno z najnovejšimi smernicami razvoja na ravni EU in v primerjalnem pravu.

2. Financiranje pravde s strani tretje osebe – v iskanju definicije

2.1. ZKoIT ne vsebuje definicije TPLF

Financiranje pravde s strani tretje osebe (angl. *third-party litigation funding*, v nadaljevanju: TPLF⁹) je nov institut, ki ga je v pravni red Republike Slovenije uvedel ZKoIT. Ena glavnih pomanjkljivosti ZKoIT (in Priporočila Evropske komisije, na katerega se opira¹⁰) je, da med opredelitvijo izrazov ne vsebuje definicije TPLF. Res je sicer, da gre pri TPLF za sorazmerno nov in raznovrsten pojav, finančna udeležba tretjih oseb v pravdi pa je mogoča v različnih oblikah, med katerimi je pogosto težko potegniti ostro ločnico. Vendar bi ob uvedbi povsem novega instituta tako opredelitev vsekakor pričakovali pod predpostavko, da je zakonodajalec v celoti razumel predmet zakonskega urejanja.¹¹ Odsotnost definicije TPLF v ZKoIT navsezadnje otežuje delo sodišč pri napolnjevanju pravnih standardov in ustrezni aplikaciji zakonskih varovalk pred nedobrovernim pravdanjem. Kot bomo videli v nadaljevanju prispevka, na podlagi 59. člena ZKoIT namreč ni mogoče zanesljivo opredeliti pravne narave instituta financiranja kolektivne tožbe s strani tretje osebe. Če želimo analizirati V. poglavje ZKoIT, moramo zato najprej opredeliti TPLF.

⁹ Poimenovanja za ta institut slovenska pravna terminologija do sprejetja ZKoIT ni poznala. V teoriji in praksi je najpogostejše uporabljen angleški izraz *third-party litigation funding* (TPLF), ki ga za potrebe tega prispevka prevajam kot »financiranje pravde s strani tretje osebe« in kot nadpomenka obsega tudi institut »financiranja kolektivne tožbe s strani tretje osebe« v smislu 59. člena ZKoIT. V nadaljevanju bom iz praktičnih razlogov za označevanje vseh njegovih pojavnih oblik (v širšem pomenu besede) uporabljal kratico TPLF. Terminološki odenki in njihov praktični pomen bodo obravnavani v nadaljevanju prispevka.

¹⁰ Tudi kasneje sprejeta Direktiva (EU) 2020/1828 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 25. novembra 2020 se izogne opredelitvi TPLF in tozadevno ne prinaša dodane vrednosti.

¹¹ Glede kritike veljavne ureditve in priporočil evropskemu ter nacionalnim zakonodajalcem pri normativnem urejanju TPLF v postopkih kolektivnega sodnega varstva glej Djinovič, Vlahek, str. 75–85.

2.2. Gospodarski pomen TPLF¹²

TPLF je investiranje v tuj zahtevek. Finančniki poudarjajo, da financierji ne sledijo enotnemu poslovnemu modelu.¹³ Njihova skupna značilnost je, da z investiranjem kapitala strankam sodnih postopkov zagotavljajo brezregresno financiranje stroškov postopka¹⁴ v zameno za dogovorjeno premijo v primeru uspeha zahtevka. Glavno vprašanje, ki zaposluje finančnike, je torej, kako financierji verjetnost uspeha zahtevka pretvorijo v investicijo. S pomočjo odvetnikov, finančnikov in poslovnih svetovalcev financierji za vsak zahtevek skrbno ocenijo možnosti za uspeh v postopku.¹⁵ Od možnosti za uspeh zahtevka so odvisni pogoji, pod katerimi je financer pripravljen investirati v zahtevek stranke (pričakovani donos – v denarju izražena premija za uspeh). Torej, večje kot je tveganje za neuspeh zahtevka, višja je zahtevana donosnost (cena) in manj kapitala so financierji pripravljeni investirati v zahtevek. Zato se tudi pogoji financiranja razlikujejo od primera do primera. Pri razpravljanju o gospodarskem namenu transakcije je navsezadnje pomembno tudi, da financer ni stranka sodnega postopka. Kot tretja oseba pridobi financer z investicijo le ekonomski interes za izid postopka, zato je zainteresiran za aktivno sodelovanje pri sprejemanju strateških odločitev v zvezi z upravljanjem zahtevka.¹⁶

Motivi za povpraševanje strank po TPLF so raznoliki. Iskanje zunanjih virov financiranja stroškov sodnega postopka je lahko potrebno že zato, da je finančno šibki stranki sploh omogočena uveljavitev zahtevka (dostop do pravice).¹⁷ Lahko pa so motivi strank za uporabo TPLF bolj sofisticirani in sledijo (pragmatični) gospodarski logiki. Eden takih motivov je iskanje »računovodsko nevtralnih« rešitev za financiranje stroškov pravde, ki ne vplivajo na likvidnost stranke in ne bremenijo njene bilance. Posamezne stranke se tudi niso pripravljene izpostaviti stroškovnemu tveganju neuspeha v pravdi in ga želijo deliti s financierjem. Nekateri ocenjujejo, da se je TPLF hitro uveljavil zato, ker uporabnikom omogoča, da z vključitvijo financierja sprostijo znatna finančna sredstva, ki bi sicer obtičala v nerešenih zahtevkih, pri čemer lahko učinkovito obvladujejo tveganje neuspeha v postopku.¹⁸

¹² Za podrobno razvojno in vzročno analizo TPLF, vključno z razčlenbo različnih definicij TPLF v teoriji in praksi, glej Djinović, *Financiranje*, str. 343–384, po katerem je povzet prikaz v tej točki.

¹³ Affaki, str. 11. Glej tudi Veljanovski, str. 430.

¹⁴ Zlasti sodne takse, stroške pravnega zastopanja in stroške dokazovanja, na podlagi posebnega dogovora pa pogosto tudi (adversarne) stroške nasprotne stranke v primeru neuspeha z zahtevkom.

¹⁵ Glej tudi Hodges, Peysner, Nurse, str. 15–65.

¹⁶ Te odločitve obsegajo med drugim izbiro odvetnika, dokazovanje, postavitev izvedencev in določanje strategije pravljanja ter pogojev za poravnavo.

¹⁷ Happ, v: Shannon, Bench-Nieuwveld, str. xix.

¹⁸ Bgart, str. 3.

Aktualni so tudi primeri, ko se stranke odločijo za TPLF zaradi izenačenja orožij (pogajalske moči) v pravdi. Praksa kaže, da pravda ni vselej spopad enakovrednih nasprotnikov,¹⁹ predvsem v smislu razpoložljivih finančnih sredstev in izgub, ki so jih stranke sposobne absorbirati. V tem primeru lahko uporaba TPLF (če je znana nasprotni stranki) bistveno spremeni razmerje moči v pravdi. Financirana stranka ima namreč poleg stabilnega financiranja stroškov postopka zagotovljen tudi dostop do odvetniških storitev in poglobljene analize utemeljenosti zahtevka s strani financerja.²⁰ TPLF je tako pomemben signal za gospodarsko močnejšo stranko.²¹

Vendar ne gre podcenjevati tudi možnosti, da pride do obrnjenega položaja, ko TPLF odločilno spremeni razmerje moči tako, da postane tožnik močnejša stranka. Kolektivna tožba se lahko tedaj (kljub sicer šibkim možnostim za uspeh) zlorabi kot sredstvo za izvajanje pritiska na toženca (običajno korporacijo) s ciljem sklenitve zanj neugodne poravnave.²² Do takšnih položajev lažje pride v tistih sistemih kolektivnega pravnega varstva (kakršen je tudi po ZKoIT), v katerih je stroškovno tveganje tožnika sorazmerno majhno oziroma je administrativno znižano s posebnimi pravili o določitvi vrednosti spornega predmeta ter financiranja kolektivne tožbe.²³ Sorazmerno nizki stroški postopka in majhno stroškovno tveganje ne delujejo preventivno, v smeri odvrčanja tožnikov od nedobrovernega pravljanja. Ravno nasprotno, lahko spodbujajo kulturo pravljanja in tako strankam omogočajo zgolj dostop do foruma, ne pa nujno tudi dostopa do pravice. Zato bi morala biti sodišča pri presoji varovalk v fazi certifikacije kolektivne tožbe posebej pozorna na vidik možne zlorabe kolektivnega pravnega varstva s strani »serijskih« oziroma »instant« vlagateljev kolektivnih tožb.

2.3. Opredelitev TPLF

Osvetlitev ekonomskega ozadja TPLF nam omogoča, da v nadaljevanju postavimo njegovo delovno definicijo.²⁴ Ta je v kontekstu ZKoIT pomembna, saj nam bo v nadaljevanju poma-

¹⁹ Galanter, str. 97–114.

²⁰ Več o tem Steinitz, str. 1300–1318.

²¹ Glej de Mompurgo, str. 382–383.

²² Glej Djinović, Vlahek, str. 14.

²³ V obrazložitvi zakonodajnega gradiva predlagatelj izrecno poudarja, da je »treba upoštevati, da kolektivna odškodninska tožba zasleduje tudi javni interes, zato je upravičeno, da se določitev vrednosti spora (od katere se računajo sodne takse) določi pod resnično ekonomsko vrednostjo spora«. Temu načelu sledijo tudi posebna pravila o določanju vrednosti spornega predmeta iz 58. člena ZKoIT. Glej predlog Zakona o kolektivnih tožbah, EVA 2016-2030-0007, str. 16, dostopen na: <<https://e-uprava.gov.si/.download/edemokracija/datotekaVsebinska/257817?disposition=inline>> (7. 11. 2022).

²⁴ V teoriji in praksi se o definiciji TPLF veliko razpravlja. Avtorji ponujajo razne opredelitve, ki se med seboj razlikujejo predvsem po tem, kako širok spekter različnih pojavnih oblik finančne udeležbe tretjih oseb v pravdi zajamejo pod pojem TPLF. Glej Khouri, Hurford, str. 3; Park, Rogers, str. 4–5.

gala pri kvalifikaciji institutov financiranja kolektivne tožbe s strani tretje osebe iz 59. člena ZKoliT in odvetniškega financiranja kolektivne tožbe iz 61. člena ZKoliT.

Za namen tega prispevka ponujam naslednjo delovno opredelitev TPLF:

TPLF pomeni, da tretja oseba (financer) zagotavlja stranki financiranje stroškov postopka v zameno za dogovorjeno premijo v primeru uspeha z zahtevkom, običajno kot delež na izkupičku iz odločbe, izdane v sodnem postopku, oziroma poravnave, dosežene v postopku.²⁵

Za pravi (*stricto sensu*) TPLF je torej značilno, da financer zagotavlja stranki brezregresno financiranje stroškov pravde v zameno za dogovorjeno premijo v primeru uspeha z zahtevkom, običajno kot delež na izkupičku iz postopka ali večkratnik plačanih stroškov. Plačilo financerja je odvisno od uspeha stranke z zahtevkom, zato v primeru neuspeha financer ne prejme ničesar. Financer ni stranka postopka, zato kot tretja oseba z investicijo pridobi le ekonomski interes za zahtevek (izid postopka), ne pa tudi pravnega.²⁶

Z analizo v nadaljevanju prispevka se bo pokazal paradoks ureditve iz V. poglavja ZKoliT, saj institut *sui generis* odvetniškega financiranja kolektivne tožbe s prevzemom stroškovnega tveganja iz 61. člena ZKoliT²⁷ dejansko ustreza ponujeni definiciji TPLF *stricto sensu*, medtem ko institut financiranja kolektivne tožbe s strani tretje osebe iz 59. člena ZKoliT od te definicije bistveno odstopa v smeri dolžniškega instrumenta.

2.4. Razmejitev med TPLF in sorodnimi oblikami finančne udeležbe tretjih oseb v postopku²⁸

Poleg pravega TPLF imajo stranke na voljo tudi številne druge možnosti financiranja pravde, ki predvidevajo različne oblike finančne udeležbe tretjih oseb. Predvsem gre za odvetniške

²⁵ Primerjaj Djinovič, Vlahek, str. 11–13. Primerjaj tudi definicijo iz 3. člena nedavno sprejete Resolucije Evropskega parlamenta z dne 13. septembra 2022 s priporočili Komisiji za odgovorno zasebno financiranje pravnih postopkov (2020/2130(INL)) »financer pravnih postopkov pomeni podjetje, ki sklene sporazum o financiranju s strani tretje osebe v zvezi s postopki, čeprav ni niti stranka v teh postopkih, niti odvetnik niti drug pravni strokovnjak, ki zastopa stranko v takih postopkih, niti ponudnik reguliranih zavarovalnih storitev stranki v teh postopkih, in katerega glavni cilj je prejeti povračilo naložbe, ki jo izvede z zagotavljanjem financiranja v zvezi s temi postopki, ali pridobiti konkurenčno prednost na določenem trgu«.

²⁶ Povzeto po Djinovič, Vlahek, str. 11–14.

²⁷ ZKoliT institut sicer poimenuje »plačilo v deležu od prisojenega zneska«, kar je zavajajoče, saj v prvem odstavku 61. člena ureja dva različna pravna instituta, ki imata različno pravno naravo.

²⁸ Podrobnejšo razmejitev med pravim TPLF in sorodnimi oblikami finančne udeležbe tretjih oseb v postopku, zlasti odvetniškimi, zavarovalnimi in drugimi produkti, ki jih teorija in praksa pogosto razumeta kot TPLF v širšem pomenu besede, določa Djinovič, Financiranje, str. 343–384.

storitve, storitve zavarovalnega trga in druge sorodne instrumente, ki jih teorija pogosto šteje za TPLF v širšem pomenu besede (»TPLF *lato sensu*«).²⁹

TPLF sorodne instrumente financiranja stroškov pravde lahko glede na njihov ekonomski namen in obliko finančne udeležbe tretje osebe kategoriziramo v štiri skupine: (1) dolžniški instrumenti (*debt instruments*); (2) instrumenti za izognitev tveganjem (*risk-avoidance instruments*); (3) lastniški instrumenti – investicija v zahtevek (*equity instruments*); (4) sprememba pripadnosti zahtevka (*assignment*).³⁰ Posamezne modalitete se med seboj razlikujejo le v nekaterih odtenkih, ki pa lahko imajo pomembne ekonomske in pravne učinke.

Na eni strani spektra so klasični dolžniški instrumenti, pri katerih gre pravzaprav za posojilno razmerje med financirano stranko in posojilodajalcem (na primer bančno posojilo). Ne glede na izid postopka mora financirana stranka posojilo vrniti. Ločnica s TPLF je jasna: tveganje neuspeha v celoti prevzema financirana stranka. V teh primerih financirana stranka zadrži polni nadzor nad postopkom in razpolaganjem z zahtevkom. Druga skrajnost pa je sprememba pripadnosti zahtevka, katere posledica je, da se na strani tožnika zamenja stranka postopka. Običajno se izvede z odplačnim odstopom terjatve iz temeljne pogodbe v razmerju med odstopnikom (tožnikom) in prevzemnikom (novim tožnikom) ter obvestilom odstopljenemu dolžniku (toženi stranki).³¹ Tipična primera sta cesija in faktoring. Originalni tožnik (odstopnik) izgubi možnost razpolaganja z zahtevkom. Obe skupini instrumentov je razmeroma preprosto ločiti od TPLF.

Dolžniškim oblikam financiranja sledijo po gradaciji navzgor instrumenti za izognitev tveganjem. V to skupino se večinoma uvrščata odvetniško financiranje na osnovi t. i. *conditional fee* (CFA) dogovorov in zavarovanje za stroške postopka (*legal expenses insurance* – LEI, ki vključuje *after the event insurance* – ATE in *before the event insurance* – BTE).

Conditional fee (CFA) dogovor pomeni, da pravni zastopnik (odvetnik) prevzame zastopanje stranke pod predpostavko, da v primeru neuspeha v postopku ne bo prejel polnega plačila, temveč le znižano plačilo. V primeru uspeha v postopku pa odvetnik stranki zaračuna svojo običajno tarifo, poleg tega pa tudi dodatek (premijo) za uspeh, ki je običajno izračunana kot odstotek od običajne tarife in izraža raven tveganja, ki ga s takim financiranjem prevzema odvetnik. Odvetniki tako ne prevzamejo polnega tveganja za neuspeh in so v vsakem primeru upravičeni do znižanega plačila, v primeru uspeha pa do premije, ki upošteva prevzeto tveganje. V teh primerih se tveganje porazdeli med odvetnika in financirano stranko.³²

²⁹ Primerjaj Shannon, Bench-Nieuwveld, str. 4–7.

³⁰ Kategorizacija povzeta po van Boom, str. 25–28. Glej tudi Park, Rogers, str. 4.

³¹ Van Boom, str. 25–26.

³² Hodges, Peysner, Nurse, str. 11 in 17–18. Glej tudi Shannon, Bench-Nieuwveld, str. 5.

LEI pomeni zavarovanje za stroške, ki stranki nastanejo zaradi uveljavljanja zahtevka ali obrambe pred zahtevkom v pravdi. Večina zavarovanj LEI krije tako lastne stroške, ki jih ima stranka v postopku, kot tudi tveganje, da bo morala stranka povrniti stroške nasprotni stranki. Zavarovalno kritje je običajno omejeno navzgor. V praksi se uporabljata dve obliki zavarovanj LEI: BTE LEI in ATE LEI. Za BTE LEI je značilno, da ga stranka pridobi pred nastankom spora (zahtevka), tj. pred nastankom zavarovalnega primera, kot zaščito pred tveganjem nastanka prihodnjih stroškov postopka. Zavarovanec običajno v ta namen plačuje letno premijo,³³ ki je neodvisna od uspeha v postopku, zato zavarovatelj BTE tudi nima neposrednega ekonomskega interesa glede izida postopka.³⁴ Drugače pa je v primeru ATE LEI, ko si stranka prisrbi zavarovanje po nastanku spora (zahtevka). ATE LEI običajno ščiti financirano stranko (zavarovanca) pred tveganjem, da bo morala v primeru neuspeha povrniti nasprotni stranki stroške postopka.³⁵ V primeru uspeha financirane stranke v postopku je zavarovalnica upravičena do dogovorjene premije. Plačilo premije je torej odloženo do konca postopka in se aktivira zgolj v primeru uspeha financirane stranke. Pogoji zavarovanja se v praksi razlikujejo, vendar ATE zavarovatelj za financirano stranko praviloma ne plačuje (zalaga) stroškov postopka, temveč jo ščiti pred stroškovnim tveganjem, če izgubi spor (*risk-avoidance instrument*).³⁶ V primeru ATE LEI financirana stranka ohrani omejen nadzor nad postopkom, saj zavarovalnica opravi začetno oceno utemeljenosti zahtevka in želi imeti vpliv na strategijo vodenja postopka.³⁷ Zaradi vsečnosti premije za uspeh je zavarovalnica (ekonomske) zainteresirana glede izida postopka. V tem je ATE LEI tudi najbolj podoben TPLF, bistvena razlika med njima pa je investicijski vidik, ki je bistvena prvina TPLF, v ATE LEI pa ga ne zasledimo.³⁸

V zadnji skupini so lastniški instrumenti financiranja. Njihova skupna značilnost je investicija v tuj zahtevek, ki lahko ima različne oblike. V to skupino spadajo t. i. *contingency fee* dogovori,³⁹ s katerimi se odvetnik zaveže zastopati stranko v pravdi na lastne stroške in tveganje, financirana stranka pa se zaveže odvetniku odstopiti delež (odstotek) od zneska, ki ga sodišče prisodi stranki oziroma ga stranka pridobi iz naslova pravnave. Če stranka v postopku

³³ Shannon, Bench-Nieuwveld, str. 11.

³⁴ Clanchy, str. 66.

³⁵ Kantor, str. 57.

³⁶ Clanchy, str. 58–59.

³⁷ Van Boom, str. 28.

³⁸ Seidel, str. 353.

³⁹ Taki dogovori so v nekaterih jurisdikcijah prepovedani (na primer v Avstriji, Belgiji, na Nizozemskem, v Franciji in na Irskem), dopuščeni pa so na primer v ZDA, Kanadi, Italiji, Španiji, Nemčiji in Sloveniji. Pregled po jurisdikcijah je pripravil Veljanovski, str. 409.

ne uspe, odvetnik ne prejme ničesar.⁴⁰ *Contingency fee* dogovor omogoča financirani stranki, da v zameno za primerno premijo prenese na odvetnika tveganje plačila stroškov pravnega zastopanja. Avtorji enotno poudarjajo, da so odvetniki pripravljeni sklepati take dogovore s strankami le, če prej ocenijo, da obstajajo velike možnosti za uspeh zahtevka po temelju in višini ter so potencialno prisojeni zneski dovolj visoki, da odtehtajo tveganje.⁴¹ *Contingency fee* dogovori zato predpostavljajo močno vlogo in izrazito poudarjen vpliv financerja na potek postopka in določanje strategije pravednosti.⁴² Te značilnosti *contingency fee* dogovore močno približujejo pravemu TPLF, zaradi česar je med njima težko potegniti ostro ločnico. Nemara je ključna razlika med obema oblikama financiranja v tem, da pri prvem financer investira svoje storitve in čas, pri drugem pa kapital.⁴³

3. Stroški postopka in financiranje kolektivne tožbe v sistemu ZKoLT

3.1. Prvine normative ureditve in pravni standardi

Pravna pravila o stroških postopka in financiranju kolektivne tožbe iz V. poglavja ZKoLT imajo implikacije v številnih določbah zakona (v različnih fazah postopka). Zaradi lažje predstave je v nadaljevanju podan pregled relevantnih določb ZKoLT in povezav med njimi.

Člen ZKoLT	Institut/predmet urejanja
Temeljna ureditev (V. poglavje)	
58.	Posebna pravila o določitvi vrednosti spornega predmeta
59.	Financiranje kolektivne tožbe s strani tretje osebe
60.	Načelo uspeha Specialno pravilo o nujnih »predpravdnih« stroških
61.	Plačilo v deležu od prisojenega zneska
62.	Odgovornost članov skupine za stroške
63.	Prioriteta poplačila stroškov
Implikacije v postopku	
11.	Smiselna uporaba ZPP

⁴⁰ Steinitz, str. 1292. Glej tudi Shannon, Bench-Nieuwveld, str. 5.

⁴¹ Khouri, Hurford, str. 12.

⁴² Van Boom, str. 27–28.

⁴³ Primerjaj Steinitz, str. 1293–1294.

17/1 (4)	Nerazumni stroški kot razlog za zavrnitev potrditve kolektivne poravnave s strani sodišča
25	Posebno pravilo o razporeditvi stroškov med stranke v postopku kolektivne poravnave
26/1 (13)	Obvezne sestavine kolektivne odškodninske tožbe: podatki o stroških postopka in morebitnem financiranju kolektivne tožbe s strani tretje osebe v skladu z 59. členom ZKoIT
28/4 (6,7)	Pogoji za odobritev kolektivne tožbe: predhodna sodna kontrola izpolnjenosti pogojev iz 59. člena ZKoIT in razumnosti dogovora z odvetnikom o plačilu po deležu od prisojenega zneska po 61. členu ZKoIT
29/3 (2)	Varščina za stroške postopka (kot možen pogoj za učinkovanje sklepa o odobritvi kolektivne tožbe)
32/1 (8)	Obvestilo sodišča članom skupine o odobritvi odškodninske kolektivne tožbe: podatki o morebitnem dogovoru tožnika z odvetnikom o plačilu nagrade iz deleža prisojenega zneska (61. člen ZKoIT) in pouk o tem, da člani skupine v primeru neuspešne tožbe ne nosijo tveganja povrnitve adversarnih stroškov (62. člen ZKoIT)
35/4	Odgovornost prvotnega tožnika za plačilo stroškov v primeru zamenjave tožnika na podlagi sklepa sodišča
38/1 (8)	Sestavine kolektivne odškodninske sodbe: odločitev o stroških postopka

Za ureditev stroškov postopka in financiranja kolektivne tožbe po ZKoIT je značilna uporaba pravnih standardov, ki jih morajo sodišča napolniti v posameznih primerih. Med njimi velja poudariti:

- navzkrižje interesov med tretjo osebo ter tožečo stranko in člani njegovega kolektiva (prva alineja drugega odstavka 59. člena ZKoIT);
- zadostna sredstva tretje osebe za izpolnitev finančnih obveznosti do tožeče stranke (druga alineja drugega odstavka 59. člena ZKoIT);
- zadostna sredstva in ustrezna zavarovanja tožeče stranke za poplačilo stroškov nasprotnne stranke v primeru neuspeha s tožbo (tretja alineja drugega odstavka 59. člena ZKoIT);
- poskus odločilnega vplivanja na procesne odločitve tožeče stranke (prva alineja tretjega odstavka 59. člena ZKoIT);
- nujne stroške, ki jih je tožeča stranka imela pred vložitvijo tožbe (drugi odstavek 60. člena ZKoIT);
- razumnost dogovora z odvetnikom o plačilu po deležu iz prisojenega zneska (sedma alineja četrtega odstavka 28. člena ZKoIT).

Posamezni pravni standardi (ki kažejo na pomembna pravno-politična vprašanja) so podrobneje obravnavani v nadaljevanju prispevka.

3.2. Načelo uspeha v postopku

Med glavne prvine ZKoIT spada (univerzalno sprejeto⁴⁴ in v slovenskem pravnem redu zasidrano) načelo uspeha v postopku, po katerem mora stranka, ki v kolektivni tožbi ne uspe, nasprotni stranki povrniti stroške, ki so bili potrebni za postopek. Skladno s pravilom 11. člena ZKoIT o smiselni uporabi določb Zakona o pravdnem postopku (ZPP)⁴⁵ bo sodišče pri odločanju o stroških postopka smiselno uporabljalo (tudi) pravila dvanajstega poglavja ZPP, denimo pravila o povrnitvi stroškov v posebnih procesnih položajih, izjeme od načela uspeha itn.

ZKoIT ureja zastopniške kolektivne tožbe, kar pomeni, da posamezni oškodovanci (člani skupine) niso stranke postopka kolektivnega sodnega varstva. Procesno upravičenje (legitimacijo) za vložitev kolektivne tožbe imajo skladno s 4. členom ZKoIT predvsem upravičene organizacije, tj. pravne osebe zasebnega prava, ki opravljajo nepridobitno dejavnost in 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.⁴⁶ Ker oškodovane osebe (člani skupine), v korist katerih je vložena tožba, niso stranke postopka, ne prevzemajo stroškovnega tveganja, ampak ga prevzema tožeča stranka. Izpeljava tega načela je zajeta v 62. členu ZKoIT, ki določa, da člani skupine niso odgovorni za povračilo stroškov nasprotni stranki, razen stroškov, ki so jih povzročili po svoji krivdi.

Za prakso utegne biti zanimiva tudi določba drugega odstavka 60. člena ZKoIT, po kateri se med stroške postopka štejejo tudi nujni stroški, ki jih je tožeča stranka imela pred vložitvijo tožbe z aktivnostmi glede organiziranja in obveščanja članov skupine o nameri vložitve kolektivne tožbe. To je nov koncept (kategorija stroškov), zato bodo morala sodišča pri odločanju o stroških postopka napolniti standard nujnosti (glede kvalifikacije in razumne višine teh stroškov), pri čemer beseda »nujni« napotuje na utesnjeno razlago. Pričakovati je tudi, da bodo v praksi financerji kot »del paketa« prevzemali financiranje teh »predpravnih« stroškov, tožniki pa bodo pri odločanju sodišča o certifikaciji kolektivne tožbe to uporabljali kot argument v

⁴⁴ Načelo uspeha v postopku, ki je vsebovano v prvem odstavku 60. člena ZKoIT, je tudi eno od osrednjih načel Priporočila Evropske komisije (glej 13. točko).

⁴⁵ Uradni list RS, št. 73/07 in nasl.

⁴⁶ Pričakovati je, da bodo (na aktivni strani) stranke postopkov kolektivnega sodnega varstva predvsem različne potrošniške organizacije, gospodarska in druga interesna združenja, sindikati ter nevladne organizacije (NVO), ki se lahko ustanovijo tudi *ad hoc*, v povezavi s konkretnim postopkom.

prid razumnosti dogovorjene premije financerja.⁴⁷ Menim, da v teh primerih ne bi smelo zadostovati le pavšalno sklicevanje tožnika na tak dogovor s financerjem, temveč da bi moral tožnik že v kolektivni tožbi⁴⁸ transparentno izkazati in dokumentirati te predpravdne stroške (ki so predmet financiranja), da bi sodišče lahko ocenilo njihov vpliv na prevzeto stroškovno tveganje, ki je odločilno pri presoji razumnosti plačila financerja.

Poleg tega bo morala sodna praksa odgovoriti na vprašanje, ali se tudi »obresti« iz tretje alineje tretjega odstavka 59. člena ZKoliT, ki jih je tožeča stranka morala plačati financerju v zameno za (posojilno) financiranje kolektivne tožbe, štejejo za stroške, ki so potrebni za postopek. Menim, da je plačilo financerju iz tretje alineje tretjega odstavka 59. člena ZKoliT treba obravnavati smiselno enako kot premijo za uspeh, ki jo prejme odvetnik na podlagi dogovora iz drugega stavka prvega odstavka 61. člena ZKoliT.⁴⁹ V teh primerih se odvetnik zaveže, da bo v primeru neuspeha v pravdi sam poravnal vse stroške postopka, zato njegova premija za uspeh, ki je omejena pri 30 odstotkih od prisojenega zneska, ni le plačilo za zastopanje, temveč odvetnik s prevzemom (sicer zanj netipičnega) celotnega stroškovnega tveganja postane financer *stricto sensu*. Upoštevati moramo tudi, da bo v večini primerov plačilo odvetniku po deležu iz prisojenega višje od plačila, ki bi ga dobil po odvetniški tarifi. Obveznost povrnitve stroškov za nasprotno stranko pa se glede odvetniške nagrade računa skladno z določili ZPP, po odvetniški tarifi.⁵⁰ To pomeni, prvič, da lahko financirana stranka, ki je uspela v postopku, od nasprotne stranke zahteva povrnitev premije za uspeh odvetnika le do višine sicer razumnih stroškov pravnega zastopanja v konkretnem primeru. In drugič, povrnitev premije za uspeh financerja kot take ni mogoče zahtevati, je pa mogoče zahtevati (razumne) stroške postopka, ki jih je financer plačal za stranko.⁵¹

⁴⁷ Primerjaj 7. točko četrtega odstavka 28. člena ZKoliT.

⁴⁸ Ker morajo ti stroški po dikciji drugega odstavka 60. člena ZKoliT nastati »pred vložitvijo tožbe«, jih je po naravi stvari mogoče dokumentirati in kvantificirati že ob vložitvi tožbe.

⁴⁹ Oboji morajo prestatiti tudi predhodno sodno kontrolo v fazi odobritve (certifikacije) kolektivne tožbe. Primerjaj 6. in 7. točko četrtega odstavka 28. člena ZKoliT.

⁵⁰ Primerjaj 11. člen ZKoliT.

⁵¹ Smiselno enako velja tudi za primere plačila odvetniku v deležu od prisojenega zneska skladno s prvim stavkom prvega odstavka 61. člena ZKoliT (klasični *pactum de quota litis*). Koristna je primerjava z mednarodno gospodarsko arbitražo, pri čemer je že večinsko sprejeto stališče, da premija za uspeh, ki jo mora financirana stranka v primeru uspeha z zahtevkom plačati odvetniku (*contingency fee*) oziroma financerju (v primeru pravega TPLF), pomeni kompromis, ki ga financirana stranka sprejme zato, da financer nase prevzame tveganja, povezana s plačilom stroškov postopka, in ta obljuba premije ni povezana s postopkom kot takim oziroma je osebne narave. Zato načeloma ni primerno, da bi tribunali pri odločanju o stroških financiranim strankam prisojali takšne premije za uspeh, saj premija ni strošek postopka, ki bi bil neposredno povezan z uveljavljanjem zahtevka. O tem vprašanju (v kontekstu arbitraže) podrobneje in podprto z arbitražno prakso Djinović, Odločanje, str. 231–235.

3.3. Posebna pravila za določitev vrednosti spornega predmeta

ZKoLT v 58. členu vsebuje posebna pravila za določitev vrednosti spornega predmeta. V prvem odstavku vrednost spornega predmeta kolektivne odškodninske⁵² tožbe administrativno znižuje na dvajset odstotkov seštevka ocenjene vrednosti vseh zneskov članov skupine ali dvajset odstotkov zahtevka za plačilo agregatne odškodnine. S tem se občutno zmanjša stroškovno tveganje za tožnike (in financerje) glede sodnih taks in tudi glede višine povrnitve stroškov zastopanja stranki, ki v postopku uspe. Načeloma to povečuje dostop do kolektivnega pravnega varstva v Sloveniji, istočasno pa zmanjšuje potencialno povpraševanje po pristnem TPLF. Kot bomo videli v nadaljevanju, je zaradi omejevanja stroškovnega tveganja v kombinaciji z liberalizacijo odvetniškega financiranja možnost za financiranje kolektivne tožbe po 59. členu ZKoLT praktično izničena. Na drugi strani pa pravila ZKoLT o določitvi vrednosti spornega predmeta lahko pomenijo pritisk na nižanje stroškov zastopanja in spodbudo za dogovore o plačilu od prisojenega zneska po 61. členu ZKoLT. Težko si je namreč predstavljati, da bi odvetnik v sistemu stroškov, kot ga ureja ZKoLT, prevzel zastopanje tožeče stranke po odvetniški tarifi.⁵³ To pa lahko postavi pod vprašaj skladnost 61. člena ZKoLT s pravnopolitičnimi cilji iz 29.⁵⁴ in 30.⁵⁵ točke Priporočila Evropske komisije, ki državam članicam priporoča restriktiven pristop pri urejanju plačila odvetnikov od prisojenega zneska (angl. *contingency fee*), ne pa spodbujanje le-tega. Kaže torej, da je naš zakonodajalec v tem delu zavestno ubral Priporočilo Evropske komisije nasproten pristop, pri čemer razlogov za takšen odklon ni pojasnil.

⁵² V postopku s kolektivno opustitveno tožbo pa vrednost spornega predmeta ne glede na dejanski ekonomski pomen spora ne sme presegati 10.000 evrov, pri čemer sodišče upošteva zapletenost in pomen zadeve z vidika tožene stranke, kolektivnih pravic in javnega interesa (drugi in tretji odstavek 58. člena ZKoLT). Primerjaj točko 52 obrazložitve kolektivne opustitvene sodbje Okrožnega sodišča v Ljubljani I Pk 3/2019 z dne 4. 5. 2021, iz katere izhaja dolžnost tožene stranke, da tožeči stranki povrne stroške zastopanja v znesku 1.612,36 evra. Če temu prištejemo še ob vložitvi kolektivne tožbe plačano sodno takso v vrednosti 180,00 evra, je jasno, da je stroškovno tveganje tožeče stranke zanemarljivo. Dostopno v registru kolektivnih tožb: <https://www.sodisce.si/sodni_postopki/kolektivne_tozbe/321S03201900003/> (8. 11. 2022).

⁵³ Hitra analiza v registru javno dostopnih kolektivnih odškodninskih tožb, ki so bile vložene v letih 2021 in 2022, pokaže, da je bilo v vseh primerih na podlagi 61. člena ZKoLT dogovorjeno odvetniško financiranje kolektivne tožbe s prevzemom stroškovnega tveganja proti plačilu 30-odstotne premije od prisojenega zneska.

⁵⁴ »Države članice bi morale zagotoviti, da odvetniške nagrade in metoda, po kateri se izračunajo, ne spodbujajo sodnih sporov, ki z vidika interesov katere koli od strank niso nujni.«

⁵⁵ »Države članice ne bi smele dovoliti odvetniških nagrad, vezanih na višino odškodnine, ki bi lahko povzročile take spodbude. Države članice, ki izjemoma dovoljujejo takšne nagrade, bi morale zagotoviti ustrezno nacionalno ureditev navedenih nagrad v zadevah na podlagi kolektivnih pravnih sredstev, pri čemer bi bilo treba zlasti upoštevati pravico članov kolektiva tožnika do polnega nadomestila.«

3.4. Financiranje kolektivne tožbe s strani tretje osebe

Določba 59. člena ZKoIT ne vsebuje opredelitve financiranja kolektivne tožbe s strani tretje osebe in drugih ključnih pojmov (denimo »financer«, »pogodba o financiranju«),⁵⁶ temveč zgolj parcialno ureja tri sklope varovalk za uporabo tega instituta:

- dolžnost tožeče stranke, da javno razkrije in sodišču prijavi izvor sredstev, ki jih bo uporabila za financiranje sodnega postopka;
- zadržke za odobritev (certifikacijo) kolektivne tožbe;
- nedopustna ravnanja financerja, kadar je financer oseba zasebnega prava.⁵⁷

V nadaljevanju prispevka podrobneje analiziram posamezne varovalke iz 59. člena ZKoIT, čeprav ni jasno, kako se bodo v praksi te varovalke uporabljale za institut, ki ni opredeljen.⁵⁸

Razkritje morebitnega financiranja kolektivne tožbe s strani tretjega je skladno s prvim odstavkom 59. člena ZKoIT ključna dolžnost tožeče stranke in *conditio sine qua non* za delovanje preostalih zakonskih varovalk, ki so namenjene preprečevanju zlorabe pravic in varovanju integritete postopka. Razkritje je tako osnova za ugotavljanje obstoja morebitnih zadržkov za odobritev kolektivne tožbe (obstoj navzkrižja interesov, vprašljiva solventnost financerja), skladnosti financiranja s kogentnimi določili ZKoIT in presojo morebitnih nedopustnih ravnanj financerja. Zakon je jasen v delu, v katerem določa, da mora biti razkritje izvora sredstev, ki jih bo tožeča stranka uporabila za financiranje sodnega postopka, javno. Zato odpadejo razkritja sodišču po načelu *ex parte* oziroma *in camera*, pri katerih bi se tožniki sklicevali na varovanje zaupnosti. V izvedbenem smislu je besedno zvezo »prijavi sodišču« razumeti v kontekstu 13. točke prvega odstavka 26. člena ZKoIT, ki med obveznimi sestavinami kolektivne tožbe določa tudi podatke o stroških postopka in morebitnem financiranju pravde s strani tretje osebe. Na drugi strani pa na ravni zakona ni izčiščeno vprašanje, kako široka je obveznost razkritja. Sodišča bodo morala odgovoriti na vprašanje, ali v okviru prvega odstavka 59. člena ZKoIT vselej zadostuje zgolj razkritje identitete financerja in dogovorjene višine plačila (premije) ali lahko sodišče zahteva razkritje dodatnih podatkov, predvsem kopije pogodbe o financiranju stroškov pravde (angl. *litigation funding agreement*).⁵⁹ Težko si je namreč predstavljati, da bi lahko sodišče v praksi učinkovito preverilo na primer, ali skuša financer odločilno vplivati na procesne odločitve tožeče stranke, vključno z odločitvami za poravnavo, ne da bi vpogledalo v pogodbo o financiranju stroškov pravde, ki sta jo sklenila tožeča stranka

⁵⁶ Glej Djinović, Vlahek, str. 82.

⁵⁷ Določba 59. člena ZKoIT je skoraj dobesedni prenos 14. do 16. točke Priporočila Evropske komisije.

⁵⁸ To je podobno, kot če na primer Obligacijski zakonik v poglavju o zavarovalni pogodbi ne bi opredelil pojma zavarovalne pogodbe.

⁵⁹ Več o pogodbi o financiranju stroškov pravde in njenih tipičnih sestavinah Djinović, Vlahek, str. 15–18.

in financer. V teh pogodbah namreč redno zasledimo določila, ki financerju omogočajo vpliv na strateške odločitve v pravdi (na primer izbira pravnega zastopnika, dokazovanje, sklenitev poravnave, opustitev zahtevka) ter *ex ante* in *ex post* nadzor nad potekom in stroški postopka, pri čemer omenjena določila ne pomenijo nujno odločilnega vpliva financerja. To bo moralo sodišče presojati od primera do primera (pravni standard), pri čemer se velikokrat ne bo moglo zanesti zgolj na morebitne »zunanje razpoznavne znake« takega vpliva, temveč bo moralo preučiti pogodbo o financiranju stroškov pravde.

Po tem, ko je tožnik opravil razkritje izvora sredstev, ki jih bo uporabil za financiranje postopka, lahko sodišče presodi, ali obstajajo morebitni zadržki za odobritev kolektivne tožbe iz drugega odstavka 59. člena ZKoIT. Sodišče kolektivne tožbe ne odobri, če v primeru financiranja kolektivne tožbe s strani tretjega:

- obstaja navzkrižje interesov med tretjo osebo ter tožečo stranko in člani njegovega kolektiva;
- tretja oseba nima zadostnih sredstev za izpolnitev finančnih obveznosti do tožeče stranke;
- tožeča stranka ne izkaže, da ima zadostna sredstva ali ustrezna zavarovanja za poplačilo stroškov nasprotne stranke, če v postopku s kolektivno tožbo ne bi uspela.

Zanimivo je, da se je ZKoIT pri prvem zadržku omejil le na (teoretično) možnost navzkrižja interesov med tretjo osebo in tožnikom, prezrl pa je (z vidika ZKoIT precej verjetnejše) navzkrižje interesov med tožečo stranko in njenim odvetnikom v primerih, kadar odvetnik skladno z drugim stavkom prvega odstavka 61. člena ZKoIT financira kolektivno tožbo in prevzame stroškovno tveganje. V teh primerih bo odvetnik, ki je investiral sredstva in prevzel stroškovno tveganje, želel imeti odločujoč vpliv na potek postopka ter določanje strategije pravljanja. Navzkrižje interesov se najpogosteje pokaže na primeru poravnave, kadar si odvetnik želi zgodnje in »poceni« poravnave z namenom hitre povrnitve investicije ob čim nižjih stroških, financirana stranka pa verjame, da v postopku lahko iztrži več, in take poravnave ni pripravljena skleniti. Kadar je odvetnik ekonomsko zainteresiran za izid postopka, obstaja nevarnost, da bo tak zastopnik stranki svetoval poravnavo, ki ni (nujno) v interesu oškodovancev.⁶⁰ Sodišča naj bodo zato pozorna na etične dileme odvetnikov, ki se bodo zaradi določbe 61. člena ZKoIT v praksi lahko znašli razpeti med lojalnostjo stranki, ki jo zastopajo, na eni in lastnimi ekonomskimi interesi na drugi strani.⁶¹

Ena ključnih varovalk za uporabo financiranja kolektivne tožbe s strani tretjega je tudi sposobnost financerja, da izpolni finančne obveznosti do tožeče stranke, tj. plača stroške postopka, vključno s stroški zastopanja, in povrne morebitne stroške nasprotni stranki v primeru ne-

⁶⁰ Glej tudi Khouri, Hurford, str. 7–8.

⁶¹ Na preozek pogled evropskega zakonodajalca opozarjata Djinović, Vlahek, str. 84.

uspeha z zahtevkom. Vidik finančne sposobnosti financerja je za tožečo stranko odločilen, saj lahko v nasprotnem primeru izgubi možnost uveljavitve zahtevka (dostopa do pravice).⁶² Zato je logično, da neobstoj te predpostavke pomeni zakonski zadržek za certifikacijo kolektivne tožbe skladno z drugo alinejo drugega odstavka 59. člena ZKoliT. Praksa bo pokazala, kakšna merila za presojo bodo izoblikovala sodišča. V vsakem primeru pa menim, da bi moralo sodišče morebiten obstoj tega zdržka preverjati tudi pri odvetniku, ki skladno z drugim stavkom prvega odstavka 61. člena ZKoliT financira kolektivno tožbo s prevzemom stroškovnega tveganja, saj gre za situacijo, ki je analogna tisti iz druge alineje drugega odstavka 59. člena ZKoliT, potreba po varovanju položaja financirane stranke pa v tem primeru ni nič manjša.

Tretji zadržek za odobritev kolektivne tožbe je podan, če tožeča stranka ne izkaže, da je v primeru neuspeha v postopku sposobna toženi stranki povrniti stroške postopka oziroma zagotoviti ustrezno zavarovanje. Sodišča bodo tako morala napolniti pravna standarda »zadostna sredstva« in »ustrezno zavarovanje«. Velikokrat bo to vprašanje v praksi zastavil toženec, ki bo v okviru svoje obrambe zatrjeval slab finančni položaj tožnika in po možnosti zahteval od sodišča tudi odreditev varščine za stroške postopka. Zato je zadržek iz tretje alineje drugega odstavka 59. člena ZKoliT treba obravnavati v povezavi z določbo tretjega odstavka 29. člena ZKoliT, ki v naš pravni red uvaja nov institut varščine za stroške postopka (angl. *security for costs*). Sodišče lahko namreč (na predlog toženca ali *sua sponte*) kot pogoj za začetek učinkovanja sklepa o odobritvi kolektivne odškodninske tožbe tožeči stranki naloži plačilo varščine za stroške postopka, ki bi jih bilo treba v primeru neuspeha povrniti toženi stranki. Namen tega začasnega ukrepa je zavarovanje izpolnitve prihodnje kolektivne sodbe v delu, ki se nanaša na odločitve o stroških postopka. Varščina za stroške postopka je eden najučinkovitejših začasnih ukrepov, ki jih lahko izda sodišče, saj ta ukrep sam po sebi sili tožečo stranko k njegovi izvršitvi pod grožnjo procesnih posledic. Vendar tega ukrepa ne gre uporabljati preveč lahkotno, temveč le v izjemnih okoliščinah, ko bi se sicer načelo uspeha v postopku zaradi tožnikovega slabega finančnega položaja izrodilo. Pri odločanju je treba upoštevati tudi, da je institut varščine za stroške postopka v sistemu ZKoliT nekoliko zrelativiziran zaradi pravil 58. člena o znižanju vrednosti spornega predmeta in posledično majhnega stroškovnega tveganja strank. V sodni praksi bo zato treba izluščiti našemu pravnemu okolju primerna ter jasna vsebinska merila (kriterije) za odobritev tega ukrepa, da se ne sprevrže v sredstvo za nagajanje toženca tožniku.⁶³ Zlorabo tega ukrepa s strani toženca pa bi lahko sodišče upoštevalo pri odločanju o stroških postopka ne glede na izid pravde (načelo krivde). Z vidika prakse je relevantno

⁶² Ta kvatela počasi že prerašča v standard industrije TPLF in je posebej poudarjena v Code of Conduct for Litigation Funders of England and Wales, točka 9.4. Glej tudi Steinitz, Field, str. 758. Avtorica komentira, da je ta zaveza financerja pomembna, saj drugače kot pri zavarovalnicah regulacija minimalnih kapitalskih zahtev za financerje ne obstaja.

⁶³ Institut varščine za stroške postopka je značilen za *common law* pravne sisteme. Več o tem institutu v arbitražnem pravu, vključno z vsebinskimi merili za odločanje tribunolov, v Djinović, Odločanje, str. 239–247.

tudi vprašanje, na kakšne načine lahko tožnik zagotovi varščino za stroške postopka in kako razlagati pravni standard »ustrezno zavarovanje« iz tretje alineje drugega odstavka 59. člena ZKoIT. Zlasti ali se poleg deponiranja denarnih sredstev za ustrezno varščino oziroma zavarovanje šteje denimo tudi predložitev zavarovalne police ATE LEI ali predložitev pogodbe s financerjem ali odvetnikom (po prvem odstavku 61. člena ZKoIT), iz katere izhaja, da je prevzel stroškovno tveganje, vključno z obveznostjo poplačila stroškov nasprotné stranke, če tožnik v postopku ne bi uspel.

Pri preverjanju obstoja zadržka za odobritev kolektivne tožbe iz tretje alineje drugega odstavka 59. člena ZKoIT bi moralo sodišče upoštevati tudi določila pogodbe o financiranju pravde, ki urejajo položaje, v katerih lahko financer odpove pogodbo. Praksa kaže, da si financerji pridržujejo pravico do enostranske odpovedi pogodbe (široko opredeljenih) primerih kršitve pogodbe s strani financirane stranke in tudi v primeru spremembe okoliščin, ki so bile podlaga za sklenitev pogodbe (na primer poslabšanje možnosti za uspeh zahtevka).⁶⁴ Obstaja namreč utemeljena bojazen, da bi si financer (kot močnejša stranka) v pogodbi pridržal preširoko diskrecijo glede presoje okoliščin, ki utemeljujejo odpoved pogodbe, in bi z arbitrarno odpovedjo destabiliziral finančni položaj stranke v postopku. V teh primerih tožeča stranka izgubi financiranje, kar bo največkrat pomenilo njeno nesolventnost in ustavitev postopka. Istočasno pa tožena stranka v primeru uspeha v postopku praktično izgubi možnost, da bi si povrnila pravdne stroške, še posebej če je tožnik *ad hoc* subjekt, ustanovljen v povezavi s konkretnim postopkom. Omenjeno tveganje enakovredno pride do izraza tudi v primerih odvetniškega financiranja kolektivne tožbe s prevzemom stroškovnega tveganja po prvem odstavku 61. člena ZKoIT. Upoštevati je namreč treba, da je prevzem stroškovnega tveganja obligacijskopravna zaveza odvetnika v razmerju do tožeče stranke, možne negativne posledice odpovedi pogodbe v razmerju med odvetnikom (financerjem) in tožečo stranko pa se raztezajo tudi na toženo stranko. Po drugi strani pa sodišče nima pooblastila, da bi povrnitev toženčevih pravdnih stroškov naložilo odvetniku (tretji osebi), ki ni stranka postopka. Zato bi moralo sodišče (že) v okviru presoje obstoja zakonskega zadržka in pri eventualnem odločanju o varščini za stroške postopka zavarovati legitimne interese tožene stranke pred nevarnostjo odvetnikove arbitrarne odpovedi pogodbe. Navedeno pomeni dodaten razlog, da sodišče v fazi odobritve kolektivne tožbe od tožnika zahteva razkritje pogodbe o financiranju pravde.

Naposled se velja ustaviti še pri nedopustnih ravnanjih financerja, ki pa jih tretji odstavek 59. člena ZKoIT pripisuje le financerju, ki je oseba zasebnega prava.⁶⁵ Morebiten obstoj ne-

⁶⁴ Glej Smith, v: Shannon, Bench-Nieuwveld, str. 22.

⁶⁵ Pripisovanje nedopustnih ravnanj zgolj osebam zasebnega prava je nelogično in povzroča precej nejasnosti. Ali je torej *a contrario* mogoče, da oseba javnega prava (na primer občina, javni zavod) financira kolektivno tožbo mimo varovalk iz tretjega odstavka 59. člena ZKoIT? Zakonodajalec v obrazložitvi zakonodajnega gradiva ne ponudi pojasnila za tak pristop, jezikovna analiza Priporočila Evropske komisije pa pokaže, da gre za dobesedni prenos sicer

dopustnih ravnanj se presoja v fazi certifikacije kolektivne tožbe, na kar lahko sklepamo iz določbe šeste alineje četrtega odstavka 28. člena ZKoliT. Ni pa povsem jasno, kakšna je (procesna ali druga) sankcija za morebitna nedopustna ravnanja, ki se pokažejo po tem, ko je kolektivna tožba že prestala fazo potrditve, denimo v primeru odločilnega vplivanja financerja na procesne odločitve tožeče stranke, vključno z odločitvami za poravnavo, o katerem je že bil govor pri razpravi o dolžnosti razkritja virov financiranja.

Za nedopustno ravnanje se šteje tudi financiranje kolektivne tožbe zoper toženo stranko, ki je konkurent financerja, ali zoper toženo stranko, od katere je financer odvisen. Pričakovati je, da sodišča z opredelitvijo »konkurenta«⁶⁶ ne bodo imela težav, medtem ko opredelitev pojma »odvisnosti« financerja od tožene stranke utegne biti zahtevnejše.

Nemara najbolj problematična je določba tretje alineje tretjega odstavka 59. člena ZKoliT, po kateri se za nedopustno ravnanje financerja šteje, če ta za zagotovljena finančna sredstva zaračuna obresti po obrestni meri, ki presega z zakonom določeno obrestno mero. Jasno je treba povedati, da namen zakonodajalca, da z zakonom določi zgornjo mejo za plačilo (premijo) financerja in jo podvrže sodni kontroli, ni sporen. Ne nazadnje ta namen izhaja tudi iz 32. točke Priporočila Evropske komisije,⁶⁷ ki ga je zakonodajalcu uspelo dosledno izpeljati v prvem odstavku 61. člena ter četrtem odstavku 28. člena ZKoliT, ko gre za odvetniško financiranje kolektivne tožbe. Očitno pa mu to ni uspelo v tretjem odstavku 59. člena ZKoliT, ki ureja splošna pravila o financiranju kolektivne tožbe s strani tretjega, saj je najvišjo dovoljeno plačilo (premijo) financerja vezal na nelogično in v praksi popolnoma neuporabno merilo »z zakonom določene obrestne mere«. Dejstvo je, da institut financiranja kolektivne tožbe s strani tretje osebe iz 59. člena ZKoliT bistveno odstopa od splošno uveljavljene definicije TPLF *stricto sensu*⁶⁸ in zaradi določitve financerjevega plačila v obliki »obresti«⁶⁹ še najbolj spominja na posojilno razmerje, pri katerem mora tožnik financerju vrniti posojeni znesek in mu plačati obresti kot ceno za dobljen kredit oziroma posojilo. Ker ZKoliT ne vsebuje opredelitve

jezikovno neposrečene določbe 16. točke omenjenega priporočila, pri čemer tudi evropski zakonodajalec ne obrazloži ozadja te določbe.

⁶⁶ Če izvzamemo najočitnejše primere, lahko v praksi pride tudi do zanimivejših položajev, denimo, ko tožnik pri eni banki najame posojilo za financiranje kolektivne tožbe zoper drugo banko.

⁶⁷ »32. Kadar kolektivne odškodninske tožbe financira tretja oseba, ki je oseba zasebnega prava, bi morale države članice zagotoviti, da je poleg splošnih načel financiranja prepovedano, da bi bili plačilo financerju ali obresti, ki jih ta zaračuna, odvisni od zneska dosežene poravnave ali dodeljenega nadomestila, razen če tako ureditev financiranja nadzoruje javni organ, da se zavarujejo interesi strank.« (Poudaril M. D.)

⁶⁸ Glej točko 2.3. To pa kot rečeno ne velja tudi za odvetniško financiranje kolektivne tožbe s prevzemom stroškovnega tveganja iz 61. člena ZKoliT, ki dejansko ustreza definiciji TPLF *stricto sensu*, kar je svojevrsten paradoks.

⁶⁹ To je posledica nekritičnega prenosa besedila 16. točke Priporočila Evropske komisije v tretji odstavek 59. člena ZKoliT, s čimer so se vse pomanjkljivosti iz priporočila prenesle v ZKoliT. Odsotnost obrazložitve v zakonodajnem gradivu kaže na to, da se zakonodajalec ni ukvarjal z analizo učinkov omenjene določbe.

TPLF, ni mogoče zanesljivo opredeliti pravne narave financiranja kolektivne tožbe s strani tretje osebe, vendarle pa se ponuja zaključek, da je zakonodajalec ta institut v 59. členu ZKotT nevede strukturiral kot dolžniški instrument (posojilo). Ker gre za kogentne določbe, menim, da v okviru 59. člena ZKotT financiranja pravde ni mogoče strukturirati drugače kot v obliki dolžniškega instrumenta. Tako se financer, ki ni odvetnik, s tožnikom na primer ne more dogovoriti, da v primeru uspeha v postopku prejme plačilo v obliki deleža od prisojenega zneska. Zaradi tega ocenjujem, da je financiranje kolektivne tožbe s strani tretje osebe po 59. členu ZKotT dejansko onemogočeno in nezanimivo za trg, saj ne upošteva osnovne prvine pristnega TPLF, tj. da premija financerja izraža prevzeto stroškovno tveganje.

3.5. *Sui generis* odvetniško financiranje kolektivne tožbe s prevzemom stroškovnega tveganja

Financiranje kolektivne tožbe (s prevzemom stroškovnega tveganja) je v okviru ZKotT mogoče zagotoviti predvsem s posebnim dogovorom z odvetnikom. Predhodno smo ugotovili, da je zakonodajalec v 59. členu ZKotT financiranje kolektivne tožbe z nerazumno vezavo plačila financerju na »z zakonom določeno obrestno mero« napravlil za popolnoma neuporabno. Zamuje pa je po drugi strani očitno nadoknadil v 61. členu ZKotT, v katerem je v nasprotju s Priporočilom Evropske komisije⁷⁰ uzakonil na ravni EU unikaten institut *sui generis* odvetniškega financiranja kolektivne tožbe s prevzemom stroškovnega tveganja.⁷¹

Skladno s prvim odstavkom 61. člena ZKotT se lahko odvetnik s tožečo stranko dogovori za plačilo tudi tako, da kot nagrado prejme največ 15-odstotni delež od zneska, ki ga bo prisodilo sodišče. Če se ob tem zaveže, da bo v primeru neuspeha v pravdi sam poravnal vse stroške postopka, se dogovorjena nagrada lahko zviša do 30-odstotnega deleža od zneska, ki ga bo prisodilo sodišče. Prvi stavek prvega odstavka 61. člena ZKotT ureja klasičen dogovor o plačilu odvetniku v deležu največ 15 odstotkov od prisojenega zneska (*pactum de quota litis*, angl. *contingency fee*), ki je skladen s splošno ureditvijo tega instituta v tretjem odstavku 17. člena Zakona o odvetništvu (ZOdv),⁷² in se z njim v prispevku podrobneje ne ukvarjam. V nadaljevanju pa drugi stavek prvega odstavka 61. člena ZKotT omogoča odvetniku, da si lahko zviša

⁷⁰ Priporočilo Evropske komisije v 30. točki jasno določa: »Države članice ne bi smele dovoliti odvetniških nagrad, vezanih na višino odškodnine, ki bi lahko povzročile take spodbude. Države članice, ki izjemoma dovoljujejo takšne nagrade, bi morale zagotoviti ustrezno nacionalno ureditev navedenih nagrad v zadevah na podlagi kolektivnih pravnih sredstev, pri čemer bi bilo treba zlasti upoštevati pravico članov kolektiva tožnika do polnega nadomestila.«

⁷¹ Iz zakonodajnega gradiva implicitno izhaja (zgrešeni) namen slovenskega zakonodajalca, da odvetniki prevzamejo vlogo »institucionalnih financerjev« kolektivnih tožb, torej ne zgolj v okviru običajnih *contingency fee* dogovorov, ki predvidevajo plačilo v deležu od prisojenega, temveč s prevzemanjem stroškovnega tveganja. Glej predlog Zakona o kolektivnih tožbah, EVA 2016-2030-0007, str. 9.

⁷² Uradni list RS, št. 18/93 in nasl.

plačilo do 30 odstotkov od prisojenega zneska, če za primer neuspeha v pravdi v celoti prevzame tudi stroškovno tveganje. Razlika med obema aranžmajema je bistvena; dejansko gre za dva različna pravna instituta z različno pravno naravo, zato je s sistemskega vidika neustrezno, da se obravnavata v istem odstavku 61. člena ZKoliT. V prvem položaju odvetnik v primeru neuspeha v pravdi tvega le izgubo honorarja, v drugem pa, da bo poleg izgubljenega honorarja moral plačati tudi vse stroške postopka, vključno s stroški nasprotne stranke. Drugače povedano, v drugem primeru odvetnik brezregresno prevzame celotno stroškovno tveganje financirane tožeče stranke v zameno za dogovorjeno premijo v primeru uspeha v postopku. *Sui generis* odvetniško financiranje kolektivne tožbe iz drugega stavka prvega odstavka 61. člena ZKoliT po pravni naravi zato lahko uvrstimo med TPLF *stricto sensu* in zavarovanje ATE LEI⁷³ (instrument za izognitev tveganjem). Poudariti je treba, da prevzem stroškovnega tveganja ni tipičen (običajen) za odvetnike, temveč za zavarovalnice in institucionalne financerje. V praksi je namreč običajno, da so za prevzem različnih tveganj specializirani različni subjekti na trgu, zato se klasični *contingency fee* dogovori običajno kombinirajo z zavarovanji ATE LEI,⁷⁴ pri čemer vsak od udeležencev prevzame tista tveganja, za katera je specializiran. Člen 61 ZKoliT zato odvetnike iz pravnih zastopnikov strank spreminja v investitorje oziroma zavarovatelje (brez licence), v sistem kolektivnega pravnega varstva pa vgrajuje visoko tveganje za navzkrižje interesov v razmerju med odvetnikom in tožečo stranko (tveganje, da bi odvetnik varnost lastne naložbe postavil pred interese oškodovancev), kar je unikum na ravni EU.⁷⁵

Z analizo se je potrdila teza, da je le odvetnikom po 61. členu ZKoliT omogočen pravi TPLF, drugim financerjem iz 59. člena ZKoliT pa zgolj obrestovano posojilo. Istočasno pa v zakonu ostaja nerešeno ključno vprašanje (pravna praznina), ali se jamstva ter varovalke iz 59. člena ZKoliT uporabljajo tudi za odvetnika, ki nastopa v vlogi financerja po 61. členu ZKoliT. Neposredna povezava med obema določbama namreč ni vzpostavljena, zato je vprašanje, ali lahko sodišča do nje pridejo z analogijo.

Visoka se zdi tudi zgornja meja za plačilo odvetniku, ki je določena na 30 odstotkih od prisojenega zneska, če upoštevamo, da ZKoliT v 58. členu s pravili o določitvi spornega predmeta znatno omejuje (zmanjšuje) stroškovno tveganje strank. To pa ni združljivo s koncepcijo, da kolektivna tožba sledi tudi javnemu interesu in kot taka ni »tržno blago«, saj 61. člen ZKoliT omogoča odvetnikom, da pridobijo sorazmerno visoko premijo za uspeh ob prevzemu dokaj zmernih stroškovnih tveganj. Poudariti je treba tudi, da 30-odstotni delež od prisojenega pomeni maksimalno mogočo, ne običajne premije odvetnika, zato imajo sodišča pri odločanju

⁷³ Za oba je značilna višecnost premije, ki se izplača le v primeru uspeha v pravdi, ter obveznost plačila stroškov v primeru neuspeha. Glej točko 2.4.

⁷⁴ Glej Djinović, Vlahek, str. 12.

⁷⁵ Take rešitve ne pozna nobena od tistih držav članic EU, ki sicer podobno kot Slovenija z nekaterimi omejitvami dovoljujejo klasične *contingency fee* dogovore. Prav tam, str. 36–58.

o certifikaciji kolektivne tožbe pomembno nalogo, ko ocenjujejo, ali je morebitni dogovor z odvetnikom o plačilu v deležu iz prisojenega zneska razumen glede na okoliščine posameznega primera (glej sedmo alinejo četrtega odstavka 28. člena ZKoIT). Drža sodišč pri presoji standarda razumnosti financerjeve (odvetnikove) premije bi morala biti restriktivna, cilj te presoje pa dvojen; prvič, zagotoviti, da premija financerja dejansko izraža prevzeto stroškovno tveganje, in drugič, preprečiti situacije, ko bi odvetniške premije namesto resničnega varstva pravic oškodovancev postale glavni namen vlaganja kolektivnih odškodninskih tožb (spodbujanje industrije pravdanja). Vloga sodišča bi lahko bila še pomembnejša, če bi praksa vlaganja kolektivnih tožb v prihodnje pokazala, da se tožeče stranke z odvetniki kar po avtomatizmu dogovarjajo za 30-odstotno premijo in pričakujejo od sodišča zgolj formalno potrjevanje (certifikacijo) takih dogovorov.

ZKoIT v drugem odstavku 61. člena sicer določa varovalko, da se v primeru izvedbe postopka po sistemu izključitve (*opt-out*) delež od prisojenega zneska računa od zneska, ki mora biti izplačan članom skupine, ki so izplačilo dejansko uveljavljali, pri čemer ta znesek ne sme biti nižji od 30 odstotkov zneska, do katerega bi bil odvetnik upravičen, če bi bila oškodovancem izplačana celotna odškodnina iz 40. člena ZKoIT. Očitno je zakonodajalec želel s tem preprečiti, da bi odvetnik v sistemu *opt-out* prejel nerazumno visoko premijo zaradi visoke agregatne odškodnine »na papirju« v primerih, ko bi le manjše število članov dejansko uveljavilo izplačilo odškodnine. Vendar je v naslednjem koraku omenjeno varovalko zrelativiziral z določilom, da premija ne sme biti nižja od 30 odstotkov zneska, do katerega bi bil odvetnik upravičen, če bi bila oškodovancem izplačana celotna odškodnina. Ta (garantirani) znesek se mu izplača takoj, morebiten preostanek pa po poteku roka iz četrtega odstavka 40. člena ZKoIT.⁷⁶

Če vzamemo primer agregatne odškodnine v znesku 25.000.000 evrov, ki se terja s kolektivno odškodninsko tožbo po sistemu *opt-out*, bi v primeru uspeha s celotnim zahtevkom maksimalna premija odvetnika za uspeh v postopku znašala 7.500.000 evrov (30 odstotkov od prisojenega zneska) pod predpostavko, da so izplačilo odškodnine uveljavili vsi člani skupine. V vsakem primeru pa bi bil odvetnik upravičen do takojšnjega plačila premije v znesku najmanj 2.500.000 evrov, ne glede na to, koliko članov skupine je uveljavilo izplačilo. Pri tem ni nepomembno, da bi se v danem primeru vrednost spornega predmeta skladno z 58. členom ZKoIT določila pri 5.000.000 evrov (20 odstotkov zahtevka za plačilo agregatne odškodnine), kar pomeni, da bi odvetnik financiral približno 6.500,00 evrov sodne takse.⁷⁷ Razkorak med prevzetim stroškovnim tveganjem in premijo za uspeh (potencialno koristjo) je očiten, tudi

⁷⁶ Sodišče v sodbi določi rok, ki ne sme biti krajši od 90 dni in ne daljši od šestih mesecev ter v katerem je treba uveljavljati izplačilo. Glej tretji odstavek 61. člena ZKoIT.

⁷⁷ Zakon o sodnih taksah (ZST-1), Uradni list RS, št. 37/08 in nasl. ne predvideva posebnega plačila za začetek postopka s kolektivno odškodninsko tožbo. Takse, določene v preglednici 1.1 taksne tarife (za redni pravdni postopek pred sodiščem prve stopnje), se plačujejo tudi v postopku s kolektivno tožbo po zakonu, ki ureja kolektivne tožbe,

če temu prištejemo še morebitno financiranje nujnih predpravnih stroškov⁷⁸ in upoštevamo prevzem tveganja za plačilo pravnih stroškov nasprotne stranke (tj. stroškov zastopanja po odvetniški tarifi) v primeru neuspeha z zahtevkom.

Glede na navedeno menim, da varovalka iz drugega odstavka 61. člena lahko zgolj teoretično rešuje posamezne ekscese v sistemu *opt-out*, ne bi pa smela vplivati na potrebo po restriktivni drži sodišč pri presoji standarda razumnosti financirjeve premije.

Poleg garantirane minimalne premije je tudi samo izplačilo premije odvetniku zagotovljeno kar na ravni zakona, saj če ga ni mogoče zagotoviti iz stroškov, ki jih mora povrniti neuspešna tožena stranka, se sorazmerno znižajo zneski individualnih izplačil, do katerih so upravičeni člani skupine (glej četrti odstavek 61. člena ZKoIT). Ta mehanizem velja za obe vrsti postopkov, po sistemu *opt-in* in *opt-out*.

Poleg tega 63. člen ZKoIT za poplačilo odvetnikove premije določa tudi prioritetni vrstni red v razmerju do izplačil odškodnine posameznim oškodovancem. Ta določba je sporna, saj smo predhodno že ugotovili, da odvetnik v primerih iz drugega stavka prvega odstavka 61. člena ZKoIT ni plačan le za pravno zastopanje (ne tvega le plačila za zastopanje), temveč nastopa kot investitor in zavarovatelj, za kar prejme posebno premijo. Plačilo te premije je v razmerju med tožečo stranko in financerjem, zato ni videti upravičenega razloga za varovanje vrstnega reda poplačila financirjeve premije. Zakon tako pri vrstnem redu poplačila daje neupravičeno prednost ekonomskim interesom financirjev pred člani kolektiva (oškodovanci), istočasno pa neenako obravnava financirje po 59. členu ZKoIT, ki take ugodnosti ne uživajo.

4. Sklep

Ugotavljam, da je pravna ureditev stroškov postopka in financiranja kolektivne tožbe v ZKoIT večinoma prenesena iz Priporočila Evropske komisije, ne da bi zakonodajalec pri tem samostojno preigral nove pravne institute, jih ustrezno opredelil ter analiziral morebitne težave pri njihovi uporabi v praksi. To je tudi razlog, da je ZKoIT nasledil večino pomanjkljivosti in protislovij omenjenega priporočila.⁷⁹

Ena glavnih pomanjkljivosti ZKoIT je, da med opredelitvijo izrazov ne vsebuje definicije TPLF. Na podlagi 59. člena ZKoIT zato ni mogoče zanesljivo opredeliti pravne narave insti-

pri čemer v postopku odloča okrožno sodišče. Primerjaj tudi sklep Delovnega in socialnega sodišča v Ljubljani Pk 1/2018 z dne 6. 12. 2018, točka 18.

⁷⁸ Tj. nujnih stroškov, ki jih je tožeča stranka imela pred vložitvijo tožbe z aktivnostmi glede organiziranja in obveščanja članov skupine o nameri vložitve kolektivne tožbe. Glej drugi odstavek 60. člena ZKoIT.

⁷⁹ Glej Djinović, Vlahek, str. 74.

tuta financiranja kolektivne tožbe s strani tretje osebe, kar otežuje delo sodišč pri napolnjevanju pravnih standardov in uporabi zakonskih varovalk.

V prispevku se je potrdila tudi v izhodišču postavljena teza, da je glede na kogentne določbe 59. člena ZKoIT pristno financiranje kolektivne tožbe s strani tretje osebe (TPLF) dejansko onemogočeno, saj je strukturirano kot dolžniški instrument (posojilo). Na njegovo mesto pa stopa *sui generis* odvetniško financiranje kolektivne tožbe s prevzemom stroškovnega tveganja (61. člen ZKoIT), ki sicer ustreza definiciji TPLF, ne odgovori pa na ključno vprašanje, ali zanj veljajo jamstva in varovalke iz 59. člena ZKoIT. Ker v okviru 59. člena ZKoIT financiranja ni mogoče strukturirati drugače kot v obliki dolžniškega instrumenta, v praksi verjetno ne bo zaživel.

Na drugi strani pa ZKoIT izrazito daje prednost financiranju pravde s strani odvetnikov (ki je medtem v praksi že zaživel) in v nasprotju s Priporočilom Evropske komisije v drugem stavku prvega odstavka 61. člena uzakonja institut *sui generis* odvetniškega financiranja kolektivne tožbe s prevzemom stroškovnega tveganja. Analiza pokaže, da je *sui generis* odvetniško financiranje kolektivne tožbe popoln unikum na ravni EU, ki se po pravni naravi uvršča med TPLF *stricto sensu* in zavarovanje ATE LEI (instrument za izognitev tveganjem). Institut je sporen, saj prevzem stroškovnega tveganja ni tipičen (običajen) za odvetnike, ki zaradi tega poleg vloge pravnih zastopnikov strank prevzemajo vlogo investitorjev in zavarovateljev. To pa pomeni v sistem vgrajeno tveganje za navzkrižje interesov v razmerju med odvetnikom in stranko.

V koliziji z deklariranim ciljem zakona, da kolektivne tožbe sledijo javnemu interesu, je tudi precej visoko postavljena zgornja meja za plačilo odvetniku (financerju), ki je določena na 30 odstotkih od prisojenega zneska. Če upoštevamo, da ZKoIT v 58. členu s posebnimi pravili o določitvi spornega predmeta znatno omejuje (zmanjšuje) stroškovno tveganje strank, 61. člen ZKoIT na drugi strani omogoča odvetnikom, da pridobijo sorazmerno visoko premijo za uspeh ob prevzemu dokaj zmernih stroškovnih tveganj. Zato obstaja bojazen, da bi lahko odvetniške premije namesto resničnega varstva pravic oškodovancev postale glavni namen vlaganja kolektivnih odškodninskih tožb. Sodišča imajo zato še posebej pomembno nalogo, da že v fazi certifikacije *a limine* preprečijo, da bi se kolektivne tožbe sprevrgle v cenovno ugodno sredstvo za nadlegovanje korporacij.

Sporne so tudi določbe ZKoIT, ki odvetniku garantirajo prioritarno izplačilo premije pred izplačilom zneskov individualnih izplačil, do katerih so upravičeni oškodovanci (63. člen ZKoIT). Zdi se, da ZKoIT v tem delu ni uspel najti pravega ravnotežja in je dal prednost ekonomskim interesom financerjev pred interesi članov kolektiva (oškodovancev).

Glede na vse navedeno velja *de lege ferenda* razmisliti o sistemskih spremembah in dopolnitvah V. poglavja ZKoIT in povezanih določb, ki bi vključevale zlasti:

- oblikovanje definicije TPLF in drugih ključnih pojmov (denimo »financer«, »pogodba o financiranju stroškov pravde«);
- opredelitev plačila (premijske za uspeh) financerja v obliki deleža od prisojenega zneska ob določitvi zgornje meje takega plačila v tretji alineji tretjega odstavka 59. člena ZKofT;
- črtanje *sui generis* odvetniškega financiranja kolektivne tožbe s prevzemom stroškovnega tveganja iz drugega stavka prvega odstavka 61. člena ob ohranitvi možnosti uporabe klasičnega instituta *pactum de quota litis* (plačilo v deležu od prisojenega zneska) iz prvega stavka omenjene določbe;
- celovito ureditev varovalk za uporabo TPLF s poudarkom na obveznosti razkritja in navzkrižju interesov;
- opredelitev obveznih sestavin in nedopustnih določb pogodbe o financiranju pravde;
- razmislek o ustreznosti določbe 63. člena ZKofT in odpravo drugih protislovij trenutne ureditve.⁸⁰

Literatura

- AFFAKI, Georges. A Financing is a Financing is a Financing ... V: Cremades, B. M., Dimolitsa, A. (ur.), *Third-party Funding in International Arbitration*, Dossier X of the ICC Institute of World Business Law. Pariz: ICC, 2013.
- BOGART, Christopher. *Third Party Funding in International Arbitration: An Overview of Arbitration Finance*. Burford Capital, 2013.
- CLANCHY, James. Third Party Funding in Arbitration: Breaking Down Barriers and Building Bridges. *Croatian Arbitration Yearbook*, 2016, vol. 23, str. 53–69.
- Code of Conduct for Litigation Funders of England and Wales (2018), dostopno na: <https://associationoflitigationfunders.com/code-of-conduct/documents/> (7. 11. 2022).
- DE MORPURGO, Marco. A Comparative Legal and Economic Approach to Third-party Litigation Funding. *Cardozo Journal of International and Comparative Law*, 2011, vol. 19, str. 343–411.
- DJINOVIĆ, Marko, VLAHEK, Ana. *Uncharted Waters: An Analysis of Third-Party Litigation Funding in European Collective Redress*. U.S. Chamber Institute for Legal Reform, oktober

⁸⁰ Več o tem prav tam, str. 75–85. Avtorja razdelata sistematičen pristop zakonodajalca k normativnemu urejanju TPLF.

Na ravni EU se že nakazujejo mogoči trendi regulacije na področju financiranja kolektivnih tožb s strani tretjih oseb. Tako je bila nedavno sprejeta Resolucija Evropskega parlamenta z dne 13. septembra 2022 s priporočili Komisiji za odgovorno zasebno financiranje pravnih postopkov (2020/2130(INL)) s predlogom Direktive Evropskega parlamenta in Sveta o regulaciji financiranja pravnih postopkov s strani tretjih oseb, dostopna na: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2022-0308_SL.html (8. 11. 2022). Resolucija pomeni določen napredek evropskega zakonodajalca v razumevanju TPLF v primerjavi s Priporočilom Evropske komisije (2013/396/EU).

- 2019, dostopno na: <https://instituteforlegalreform.com/research/uncharted-waters-analysis-of-tplf-in-european-collective-redress/> (6. 11. 2022).
- DJINOVIĆ, Marko. Financiranje stroškov arbitraže s strani tretjih oseb. *Pravnik*, 2018, letn. 73, št. 5/6, str. 343–384.
- DJINOVIĆ, Marko. Odločanje o stroških in varščini za stroške postopka v arbitražah, ki jih financirajo tretje osebe. *Pravni letopis: zbornik Inštituta za primerjalno pravo pri Pravni fakulteti v Ljubljani*, 2018, str. 223–252 in 292–293, dostopno na: <https://www.dlib.si/stream/URN:NBN:SI:DOC-U3Q4NCZA/4b93c528-dfbf-4766-bd7c-8c8aad1442e/PDF> (6. 11. 2022).
- GALANTER, Marc. Why the »Haves« Come out Ahead: Speculations on the Limits of Legal Change. *Law & Society Review*, 1974, vol. 9, no. 1, Litigation and Dispute Processing: Part One.
- GALIČ, Aleš, VLAHEK, Ana. Zakon o kolektivnih tožbah. *Pravosodni bilten*, Ministrstvo za pravosodje: Center za izobraževanje v pravosodju, 2018, letn. 39, št. 2, str. 25–48, dostopno na: https://cip.gov.si/media/1599/pb2_2018.pdf (6. 11. 2022).
- HODGES, Christopher, PEYSNER, John, NURSE, Angus. Litigation Funding: Status and Issues. *Legal Research Paper Series*, University of Oxford, 2012, No. 49.
- KANTOR, Mark. Risk Management Tools for Respondents – Here be Dragons. V: Cremades, B. M., Dimolitsa, A. (ur.), *Third-party Funding in International Arbitration*, Dossier X of the ICC Institute of World Business Law. Pariz: ICC, 2013.
- KHOURI, Susanna, HURFORD, Kate, BOWMAN, Clive. Third party funding in international commercial and treaty arbitration – a panacea or a plague? A discussion of the risks and benefits of third party funding. *Transnational Dispute Management*, 2011, Vol. 8, issue 4.
- PARK, W. William, ROGERS, A. Catherine. Third-Party Funding in International Arbitration: The ICCA Queen-Mary Task Force. *Austrian Yearbook on International Arbitration*, 2015; Boston Univ. School of Law, *Public Law Research Paper*, No. 14–67; *Penn State Law Research Paper*, No. 42–2014.
- SAULNIER, Jérôme, MÜLLERWITH, Klaus, KORONTHALYOV, Ivona. *Responsible private funding of litigation: European added value assessment*. Brussels: Directorate-General for Parliamentary Research Services (EPRS) of the Secretariat of the European Parliament, 2021, dostopno na: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2021/662612/EPRS_STU\(2021\)662612_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2021/662612/EPRS_STU(2021)662612_EN.pdf) (6. 11. 2022).
- SEIDEL, Selwyn. *Insurers Today, Third-Party Funders Tomorrow*. Insurance Day, 2011.
- SHANNON, Victoria, BENCH-NIEUWVELD, Lisa. *Third Party Funding in International Arbitration*. Kluwer Law International, 2012.
- STEINITZ, Maya. Whose Claim Is This Anyway? Third Party Litigation Funding (August 2, 2010). *Minnesota Law Review*, 2011, Vol. 95, No. 4; *U Iowa Legal Studies Research Paper*, No. 11–31, str. 1269–1302.
- VAN BOOM, Willem H. *Third-Party Financing in International Investment Arbitration*. Rotterdam: Erasmus School of Law, Erasmus Universiteit Rotterdam, 2011.

- VELJANOVSKI, Cento. Third-Party Litigation Funding in Europe. *Journal of Law, Economics and Policy*, 2012, Vol. 8, str. 405–451.
- VLAHEK, Ana. Kolektivne tožbe kot novo pravno sredstvo zoper množične kršitve pravic iz delovnopravnih razmerij. *Delavci in delodajalci: revija za delovno pravo in pravo socialne varnosti*, 2018, letn. 18, št. 2/3, str. 495–515, dostopno na: <https://www.dlib.si/stream/URN:NBN:SI:doc-Y0D4E7TK/b32c28b6-cc1e-48e9-a7aa-51df0919ebb4/PDF> (6. 11. 2022).
- VOSS, Axel. *Report with recommendations to the Commission on Responsible private funding of litigation* (A9-0218/2022). Bruselj: Committee on Legal Affairs, European Parliament, 25. 7. 2022, dostopno na: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-9-2022-0218_EN.html#_section4 (7. 11. 2022).