



Železna cesta 16, 1000 Ljubljana

Zadeva: 0700-2/2021/37

Datum: 9. 3. 2022

Zagovornik načela enakosti na podlagi 21. člena v povezavi s 37. členom Zakona o varstvu pred diskriminacijo (Uradni list RS, št. 33/16 in 21/18 – ZNOrg, v nadaljevanju: ZVarD) in na podlagi prvega odstavka 207. člena Zakona o splošnem upravnem postopku (Uradni list RS, št. 24/06 – uradno prečiščeno besedilo, 105/06 – ZUS-1, 126/07, 65/08, 8/10, 82/13 in 175/20 – ZIUOPDVE; v nadaljevanju: ZUP) na predlog konkretne posameznice v zadevi ugotavljanja diskriminacije zoper konkretno banko izdaja naslednjo

ODLOČBO

1. Banka **je kršila** prepoved diskriminacije iz 4. člena ZVarD na način neposredne diskriminacije iz prvega odstavka 6. člena ZVarD, ko je enostransko odpovedala poslovno razmerje s konkretno posameznico zaradi njenega kubanskega državljanstva.
2. Stroški v tem postopku niso nastali.

OBRAZLOŽITEV

1. Predlog za obravnavo diskriminacije

Zagovornik načela enakosti (v nadaljevanju: Zagovornik) je vodil postopek ugotavljanja diskriminacije na podlagi predloga za obravnavo (v nadaljevanju: predlog), ki ga je pri Zagovorniku dne 4. 1. 2021 vložila konkretna posameznica (v nadaljevanju: predlagateljica) ter ga po Zagovornikovem zaprosilu dne 24. 1. 2021 še ustrezno dopolnila. V predlogu je obširno predstavila in z naknadno posredovanimi dokazili še izrecno izkazala dejstvo, da ji je dne 4. 2. 2020 njena tedanja banka (v nadaljevanju tudi: prejšnja banka) zaprla osebni bančni račun (in to brez upoštevanja dvomesečnega odpovednega roka). Razlog je bil ta, da se je predlagateljica zaradi svojega kubanskega porekla znašla na seznamu strank, s katerimi je banka na podlagi svoje poslovne odločitve prekinila pogodbeno razmerje o vodenju njihovih osebnih bančnih računov. Iz dopisa z dne 3. 7. 2020, ki ga je banka posredovala predlagateljici na njeno izrecno zaprosilo (oz. zahtevo – tudi s pomočjo Informacijskega pooblaščenca), pa je jasno razvidno, da je tej poslovni odločitvi banke botrovala njena uskladitev z nekaterimi novimi strožjimi regulatornimi zahtevami. Te so namreč predstavljale pogoj za nakup banke s strani druge banke (v nadaljevanju: Banka; tj. tista banka, s katero se je potem banka dejansko združila, s čimer je sama prenehala obstajati kot pravni subjekt).

Kot je pojasnila Banka (takrat še predhodna banka) v omenjenem dopisu, strožje regulatorne zahteve izhajajo iz ukrepov in predpisov na področju preprečevanja pranja denarja in financiranja terorizma, ki veljajo v ZDA. Največji lastnik Banke, ki je izrazila interes za nakup banke in jo nato tudi kupila, je namreč določen ameriški finančni sklad (ki je L.L.C.),¹ ki je

¹ Slovensko: d.o.o..

podvržen tem strožjim ukrepom in predpisom, zlasti sankcijskim ukrepom ameriškega Urada za nadzor tujega premoženja (ang. *Office of Foreign Assets Control*; v nadaljevanju: OFAC).² Zato mora »med drugim zagotavljati, da nobena družba v portfelju ne posluje z osebami, ki izkazujejo neposredno ali posredno navezanost na geografska območja, zoper katera so uvedeni omejevalni ukrepi«. Ta geografska območja pa so izrecno navedene države: Sirija, Sudan, Iran, Severna Koreja, Kuba in območje Krima. Banka je navedla, da je bila sprejeta poslovna odločitev, da Banka (takrat še prejšnja banka) prekine poslovna razmerja s takšnimi strankami. Tako je v mesecu januarju 2020 sestavila »seznam komitentov, na podlagi kriterija o državljanstvu ter stalnem in začasnem prebivališču posameznika, ki jih je [prejšnja banka] predvidela za prekinitvev poslovnega razmerja«. S tem v zvezi je uprava prejšnje banke sprejela poseben sklep glede prepovedi poslovanja v povezavi z »geografskim kriterijem«.

V svojem predlogu je predlagateljica takšno ravnanje Banke označila za diskriminatorno. Kot osebno okoliščino, ki naj bi bila razlog takšnega ravnanja, je izpostavila svoje kubansko etnično poreklo oz. državljanstvo. Slednjemu, ki ga je predstavila kot edino okoliščino, ki jo še veže na Kubo, pa se, kakor je posebej opozorila, ne more odpovedati, saj da Kuba odpovedi državljanstvu ne dovoljuje. Glede na to, da, kot je navedla, njen primer ni osamljen, temveč je Banka na podlagi izdelanega seznama svoje poslovno razmerje enostransko prekinila z več osebami, je predlagateljica takšno ravnanje Banke označila tudi za hujšo obliko diskriminacije. O svojem primeru je še posebej poudarila, da z ozirom na to, da so bile transakcije z njenim računom pri Banki preproste in opravljene izključno znotraj območja EU/EURO, njeno poslovanje nikakor ni moglo predstavljati tveganja po Zakonu o preprečevanju pranja denarja in financiranja terorizma³ (v nadaljevanju: ZPPDFT-1) oz. po načelu bančnih standardov KYC/AML.⁴

2. Pravne podlage za ugotavljanje diskriminacije

Zagovornik ugotavlja dejansko stanje glede možnega obstoja diskriminacije v konkretni zadevi na podlagi z njo povezanih razpoložljivih podatkov ter določil, ki jih vsebuje Zakon o varstvu pred diskriminacijo (ZVarD). Postopek pred Zagovornikom urejajo členi ZVarD od 33 do 37 (5. poglavje ZVarD) ter 40. člen. Za vsa vprašanja postopka, ki niso urejena z ZVarD, pa Zagovornik skladno z drugim odstavkom 3. člena Zakona o splošnem upravnem postopku (ZUP) subsidiarno uporabi slednjega. Postopek ugotavljanja diskriminacije Zagovornik vodi na način, ki po 9. in 146. členu ZUP omogoča obema strankama v postopku, tj. predlagatelju oz. predlagateljici in domnevnemu kršitelju oz. kršiteljici, da se tekom postopka izjavita o vseh navedbah nasprotne strani. Stranki lahko podajata svoje navedbe, opredelitve, izjasnitve in dokaze v zvezi z zadevo postopka.

Diskriminacija je v 4. členu ZVarD opredeljena kot vsako neupravičeno dejansko ali pravno neenako obravnavanje, razlikovanje, izključevanje ali omejevanje ali opustitev ravnanja zaradi osebnih okoliščin, ki ima za cilj ali posledico oviranje, zmanjšanje ali izničevanje enakopravnega priznavanja, uživanja ali uresničevanja človekovih pravic in temeljnih svoboščin, drugih pravic, pravnih interesov in ugodnosti. Diskriminacija zaradi katere koli osebne okoliščine je prepovedana.

Pri diskriminaciji mora biti specifična osebna okoliščina (ali več njih) razlog za slabšo obravnavo. Med osebne okoliščine, skladno s 1. členom ZVarD, štejejo spol, narodnost, rasa ali etnično poreklo, jezik, vera ali prepričanje, invalidnost, starost, spolna usmerjenost, spolna identiteta in spolni izraz, družbeni položaj, premoženjsko stanje, izobrazba ali katera koli druga

² Glej spletno stran Vlade ZDA – predstavitev OFAC in sankcij: <https://home.treasury.gov/policy-issues/financial-sanctions/frequently-asked-questions/ofac-consolidated-frequently-asked-questions>.

³ Uradni list RS, št. 68/16, 81/19, 91/20 in 2/21 – popr.

⁴ Poznavanje svojih strank (ang. *Know Your Customer* – »KYC«) in preprečevanje pranja denarja (ang. *Anti Money Laundering* – »AML«).

osebna okoliščina. Gre za prirojene ali pridobljene osebne značilnosti, lastnosti, stanja ali statuse, ki so praviloma trajno in nerazdružljivo povezani z določenim posameznikom in njegovo osebnostjo, zlasti identiteto, ali pa jih posameznik ne spreminja zlahka, ter na podlagi katerih se lahko oblikujejo različne skupine oseb in odnosi njihove pripadnosti.⁵ Med druge osebne okoliščine tako spada tudi državljanstvo.

Diskriminacija se lahko dogaja na različnih področjih družbenega življenja, na katerih morajo sicer po 2. členu ZVarD državni organi, lokalne skupnosti, nosilci javnih pooblastil ter pravne in fizične osebe na vseh področjih oblastnega odločanja, delovanja v pravnem prometu in pri drugem svojem delovanju oziroma ravnanju v razmerju do tretjih oseb zagotavljati varstvo pred diskriminacijo oziroma enako obravnavanje vseh oseb. Med drugim so ta področja povezana tudi z dostopom do dobrin in storitev, ki so na voljo javnosti, vključno s stanovanji, in preskrbo z njimi.

ZVarD opredeljuje več oblik diskriminacije, od katerih sta osnovni neposredna in posredna diskriminacija (6. člen). Neposredna diskriminacija obstaja, če je oseba ali skupina oseb zaradi določene osebne okoliščine bila, je ali bi lahko bila v enakih ali podobnih situacijah obravnavana manj ugodno, kot se obravnava, se je obravnavala ali bi se obravnavala druga oseba ali skupina oseb. Posredna diskriminacija pa obstaja, kadar je oseba ali skupina oseb z določeno osebno okoliščino bila, je ali bi lahko bila zaradi navidezno nevtralne določbe, merila ali prakse v manj ugodnem položaju kot druge osebe, razen če ta določba, merilo ali praksa objektivno temelji na legitimnem cilju in so sredstva za doseganje tega cilja ustrezna in nujno potrebna. Poleg teh dveh oblik ZVarD opredeljuje tudi druge oblike diskriminacije (7. člen, natančneje od 8. do 11. člena): nadlegovanje (tudi spolno), navodila za diskriminacijo, pozivanje k diskriminaciji, viktimizacija. V primerih večkratne, množične, dolgotrajne oz. ponavljajoče se ali pa diskriminacije, ki bi lahko vsebovala težko popravljive posledice za diskriminirano osebo, še zlasti kadar je storjena v razmerju do otrok ali drugih slabotnih oseb, ZVarD prepoznava hujše oblike diskriminacije (12. člen).

ZVarD v svojem 13. členu določa tudi izjeme od prepovedi neposredne diskriminacije. Po njegovem splošnem določilu neenako obravnavanje zaradi določene osebne okoliščine ne pomeni diskriminacije, če takšno različno obravnavanje temelji na legitimnem cilju in so sredstva za doseganje tega cilja ustrezna, potrebna in sorazmerna (prvi odstavek 13. člena). Vendar pa so te izjeme na posameznih področjih družbenega življenja z ozirom na konkretne osebne okoliščine dodatno omejene (po določbah od drugega do šestega odstavka 13. člena). Tako je neenako obravnavanje zaradi narodnosti, rase ali etničnega porekla na področju dostopa do dobrin in storitev, ki so na voljo javnosti, vedno prepovedano (torej brez izjeme).

V postopku ugotavljanja diskriminacije velja po 40. členu ZVarD obrnjeno dokazno breme. To pomeni, da mora kršitelj, kadar diskriminirana oseba (s svojimi izjavami, navedbami in dokumenti ter drugimi dokazili) izkaže dejstva, ki upravičujejo domnevo, da je bila kršena prepoved diskriminacije, dokazati, da v obravnavanem primeru ni kršil te prepovedi, oziroma da je neenako obravnavanje dopustno v skladu z zakonom. Tako se breme dokazovanja prevladi na domnevnega kršitelja, ko domnevno diskriminirana oseba izkaže, da so njene trditve oz. izjave, navedbe in dokazila takšna, da prav s svojo verjetnostjo izkazujejo domnevo o kršitvi prepovedi diskriminacije. Na takšen način domnevno diskriminirana oseba izpolnjuje svoje trditveno breme.

3. Zagovornikove začetne ugotovitve in prevelitev dokaznega bremena po 40. členu ZVarD

⁵ Iz obrazložitve k 1. členu ZVarD ob predstavitvi predloga zakona (EVA 2015-2611-0046, str. 39).

Zagovornik je proučil predlog predlagateljice in v njem skladno z ZVarD prepoznal vse ključne elemente možne diskriminacije, s čimer je ugotovil, da je predlagateljica izpolnila trditveno breme, saj je izkazala dejstva, ki opravičujejo domnevo, da je Banka v njenem primeru kršila prepoved diskriminacije. Zagovornik je namreč začetno ugotovil, da bi dejstvo, da je Banka enostransko prekinila pogodbeno razmerje s predlagateljico, lahko predstavljalo neposredno diskriminacijo na področju storitev, ki so na voljo javnosti (kar je tudi poslovanje z bančnim računom), zaradi njenega kubanskega etničnega porekla oz. državljanstva. Za nekaj časa (dokler si osebnega bančnega računa ni uspela urediti pri drugi banki) je bilo s tem dejanjem Banke poseženo v njeno uresničevanje pravice do prejema plače za svoje delo idr. pravice ter ugodnosti, povezane s poslovanjem z osebnim bančnim računom. Biti brez (osebnega) bančnega računa danes pomeni nezanemarljiv primanjkljaj, ki osebam otežuje pomemben del socialnega funkcioniranja – nenazadnje lahko otežuje tudi preživljanje njih samih in njihovih družin. Ob tem pa, kakor je predlagateljica navedla v dopolnitvi predloga, sama ni vedela za obstoj osnovnega plačilnega računa, kakor ga določa Zakon o plačilnih storitvah, storitvah izdajanja elektronskega denarja in plačilnih sistemih⁶ (v nadaljevanju: ZPlaSSIED). Banka pa ji možnosti odprtja tega bančnega računa takrat tudi ni odkrito ponudila.

Zagovornik je seznanjen s pomembnim razlikovanjem med osebnim bančnim računom (običajnim TRR⁷) in osnovnim plačilnim računom (posebnim TRR) ter z dejstvom, da so prav glede slednjega banke zavezane k strožjim določbam ZPlaSSIED (v členih od 180 do 185). Ta med drugim za prekinitve pogodbe z uporabnikom določajo izpolnitev konkretnih pogojev (184. člen ZPlaSSIED) oz. zgolj ob izpolnitvi določenih pogojev omogočajo neskleneitev pogodbenega razmerja s stranko (181. člen ZPlaSSIED). Za zaprtje osebnega računa pa banke niso tako omejene pri svojih poslovnih odločitvah. A kljub temu morajo izpolnjevati – poleg določb ZPlaSSIED glede okvirne pogodbe z uporabnikom (99. člen) – tudi določbe Obligacijskega zakonika⁸ (OZ). Ta v 3. členu določa, da udeleženci prosto oblikujejo obligacijska razmerja, ne smejo pa jih urejati v nasprotju z ustavo, s prisilnimi predpisi ali z moralnimi načeli. K tem predpisom in načelom pa je potrebno šteti tudi načelo nediskriminacije in izpolnjevanje zaveze k zagotavljanju enakega obravnavanja po ZVarD (2. člen).

Zagovornik je preverjal, na kakšen način Banka med svoje »prisilne predpise« oz. zakonske obveznosti vključuje poleg zakonodaje EU in slovenske zakonodaje tudi predpise ZDA – in to pri poslovanju Banke s strankami v Republiki Sloveniji (v nadaljevanju: RS). Zagovornik je seznanjen z obvezami, ki jih imajo banke pri preprečevanju pranja denarja in financiranju terorizma po določbah ZPPDFT-1. Vendar pa nobena od teh določb ne zahteva ukrepanja bank na način, da bi zgolj zaradi neposredne ali posredne povezanosti stranke z določeno državo, ki je na seznamu držav z visokim ali povečanim tveganjem za pranje denarja ali financiranje terorizma, npr. zaradi državljanstva ali etničnega porekla, lahko s takšno stranko prekinila pogodbeno razmerje. Poleg tega pa Kuba ni na nobenem od teh seznamov, ki jih sprti ažurira Urad za preprečevanje pranja denarja (v nadaljevanju: UPPD).⁹

Zagovornik je tako ugotovil, da se je z izpolnitvijo trditvenega bremena s strani predlagateljice dokazno breme (skladno s 40. členom ZVarD) prevalilo na Banko. Ta je morala v nadaljevanju postopka dokazovati, da v obravnavanem primeru ni kršila prepovedi diskriminacije. Ker je predlagateljica izkazala dejstva, ki opravičujejo domnevo o neposredni diskriminaciji zaradi njenega kubanskega državljanstva in/ali etničnega porekla, je morala Banka dokazovati, da predlagateljice ni neenako obravnavala zaradi njenih navedenih osebnih okoliščin oz. da je takšno obravnavanje dopustno v skladu z ZVarD – tj., da predstavlja izjemo od prepovedi neposredne diskriminacije.

⁶ Uradni list RS, št. 7/18, 9/18 – popr. in 102/20

⁷ TRR – transakcijski račun.

⁸ Uradni list RS, št. 97/07 – uradno prečiščeno besedilo, 64/16 – odl. US in 20/18 – OROZ631

⁹ Dostopno na: <https://www.gov.si/drzavni-organi/organi-v-sestavi/urad-za-preprecevanje-pranja-denarja/o-uradu-za-preprecevanje-pranja-denarja/sektor-za-sumljive-transakcije/>.

4. Pojasnilo Banke Slovenije

Zagovornik je dne 5. 3. 2021 z namenom pridobitve podatkov poslal poseben dopis na Banko Slovenije (v nadaljevanju: BS). V njem je anonimno predstavil zadevni primer in pojasnila Banke, vsebovane v njenem dopisu predlagateljici z dne 3. 7. 2020 (ki ga je Banka sicer označila za »bančno skrivnost«). Ob tem je Zagovornik navedel, da je seznanjen z določbo 3. člena OZ, po kateri se banke ravnaajo ob sklepanju pogodbenih razmerij s svojimi strankami. BS je zastavil vprašanje, kaj naj bi Banko zavezovalo k izpolnjevanju predpisov ZDA pri poslovanju s strankami v RS oz. ali dejansko obstaja pravna podlaga v okviru slovenskega pravnega reda in prava EU, na podlagi katere Banka lahko upravičuje svojo zavezanost k upoštevanju predpisov ZDA.

Dne 31. 3. 2021 je Zagovornik prejel dopis BS, v katerem je ta opozorila, da sama ni podala nobenih navodil bankam oz. priporočil v zvezi s tematiko odpiranja in vodenja transakcijskih računov. Obenem pa je poudarila, da morajo banke pri svoji svobodni gospodarski pobudi ravnati v skladu z veljavno zakonodajo. A ker gre pri sklepanju in prekinitvi poslovnega razmerja bank s strankami izključno za poslovno odločitev bank, je BS navedla, da ne more komentirati teh odločitev, niti nanje vplivati. V nadaljevanju dopisa je tako zgolj citirala določbe 99. člena ZPlaSSIED o odpovedi okvirne pogodbe s strani ponudnika plačilnih storitev in določbe 181. člena ZPlaSSIED o pravici dostopa do osnovnega plačilnega računa ter pojasnila njegovo razlikovanje od osebnega bančnega računa (s čimer je bil Zagovornik sicer že seznanjen). Na koncu je BS pojasnila, da morajo banke pri poslovanju s strankami upoštevati veljavno slovensko zakonodajo in pravo EU, ki je implementirano v slovenski pravni red ali neposredno uporabljivo. Ob tem pa je opozorila, da je poleg zakonodaje, ki ureja področje preprečevanja pranja denarja in financiranja terorizma (v konkretnem primeru predvsem ZPlaSSIED in ZPPDFT-1), eden od pogostih razlogov za zavrnitev ali prekinitve poslovnega razmerja banke s stranko tudi zakonodaja, ki ureja izvajanje omejevalnih ukrepov. Izrecno je navedla: »Pri tem je potrebno ločeno obravnavati omejevalne ukrepe, ki veljajo v Republiki Sloveniji in jih ureja Zakon o omejevalnih ukrepih, ki jih Republika Slovenija uvede ali izvaja skladno s pravnimi akti in določitvami, sprejetimi v okviru mednarodnih organizacij,^[10] ter omejevalne ukrepe, ki so jih uvedle posamezne (druge) države. [...] V sklopu omejevalnih ukrepov, ki veljajo v Republiki Sloveniji, so banke dolžne zagotoviti dosledno upoštevanje Seznama oseb, subjektov, organov, zoper katere so uvedeni omejevalni ukrepi na ravni EU in OZN. V teh primerih velja prepoved sklenitve poslovnega razmerja, ki vključuje tudi prepoved odpiranja osnovnega plačilnega računa. [...] V sklopu drugih omejevalnih ukrepov izstopajo predvsem ukrepi, ki so bili uvedeni s strani Združenih držav Amerike (zlasti OFAC lista ter seznam posameznih držav, za katere velja splošna prepoved poslovanja (npr. Iran, Severna Koreja, Kuba)). V teh primerih ne gre za ukrepe, ki so veljavni v Republiki Sloveniji, zato banke niso zavezane k njihovem upoštevanju. V praksi pa nekatere banke upoštevajo tudi te ukrepe, predvsem zaradi ohranitve korespondenčnih odnosov s tujimi bankami.«

5. Izrekanje strank v postopku (dopisi)

Zagovornik je dne 4. 2. 2021 na Banko naslovili dopis, v katerem ji je predstavil navedbe predlagateljice iz predloga za obravnavo in svoje začetne ugotovitve ter jo skladno z načelom obrnjenega dokaznega bremena (po 40. členu ZVarD) zaprosil, da se do njih opredeli. Obenem je Zagovornik Banki zastavil vprašanja o razlogih za umestitev predlagateljice na seznam določenih oseb, ki izkazujejo »posredno ali neposredno navezanost« na določena geografska območja (med katerimi je tudi Kuba), in ali to »navezanost« izkazuje etnično poreklo ali državljanstvo predlagateljice, o zavezah k upoštevanju predpisov ZDA pri poslovanju s strankami v RS ter o možni ponudbi osnovnega plačilnega računa predlagateljici. Ker Banka

¹⁰ Uradni list RS št. 127/06 (ZOUJAMMO)

v določenem roku Zagovorniku ni posredovala svojih opredelitev in odgovorov, ji je dne 23. 3. 2021 poslal ponovno zaprosilo, da to stori. Dopis Banke z opredelitvami in odgovori na zastavljena vprašanja je Zagovornik prejel dne 1. 4. 2021.

Dne 15. 4. 2021 je Zagovornik poslal nov dopis predlagateljici. V njem je predstavil pojasnila in odgovore Banke ter jo zaprosil, da se o njih izjasni. Ob tem ji je v prilogi posredoval sam dopis Banke in ji zastavil še nekaj vprašanj – o razlogu njene neudeležbe na predlaganem osebnem srečanju s predstavniki Banke, o času, v katerem je uspela pri drugi banki odpreti nov osebni račun, ter o nemožnosti, da se odreče kubanskemu državljanstvu. Dodatno je Zagovornik predlagateljico še obvestil, da bo sledil pojasnilu Banke, da osebna okoliščina, na podlagi katere je Banka prekinila poslovno razmerje z njo, ni bilo njeno kubansko etnično poreklo, temveč njeno kubansko državljanstvo. Ob tem je Zagovornik pojasnil, da je razlikovanje zaradi državljanstva dopustno – vendar le takrat, kadar razlikovalec izpolnjuje stroge pogoje legitimnosti in sorazmernosti svojega ravnanja (v smislu izjeme od prepovedi neposredne diskriminacije po 13. členu ZVarD). Odgovore predlagateljice je Zagovornik prejel v njenem dopisu dne 26. 4. 2021.

Dne 10. 5. 2021 je Zagovornik poslal Banki zaprosilo, da se izjasni o novih navedbah oz. pojasnilih predlagateljice ter skladno z načelom obrnjenega dokaznega bremena predstavi svoje ravnanje kot ustrezno, potrebno in sorazmerno sredstvo za doseganje legitimnega cilja. Poleg tega je Zagovornik Banko še posebej povprašal, kateri predpisi ZDA predstavljajo pravno podlago za prepoved poslovanja Banke z osebo, ki je državljanica Kube. Zaprosil jo je, da o tem poda točne navedbe in možna dokazila (dokumente). Dne 26. 5. 2021 je Zagovornik prejel dopis Banke (z dne 21. 5. 2021), v katerem je dodatno pojasnila svoje ravnanje v primeru predlagateljice ter odgovorila na Zagovornikova vprašanja (za izvedbo testa sorazmernosti).

Zagovornik je dne 11. 6. 2021 poslal predlagateljici dopis, v katerem jo je zaprosil, da se izreče o novih navedbah oz. dodatnih pojasnilih Banke in Zagovornika. Pri tem je predlagateljici posredoval dopis Banke (z dne 21. 5. 2021) in svoja pojasnila ob navedbah Banke ter ji zastavil še dodatna vprašanja – o prijavi njenega stalnega prebivališča v RS, o možnosti pridobitve slovenskega državljanstva ter o pojasnilih druge banke glede omejevanja poslovanja z njo kot s kubansko državljanico (sama je v predlogu navedla, da ji pri eni od drugih bank ni uspelo odpreti osebnega TRR, razlogov za to pa ni navedla). Dne 23. 6. 2021 je Zagovornik prejel dopis predlagateljice, v katerem se je izrekla predvsem o navedbah Banke v posredovanem dopisu.

Dne 9. 7. 2021 je Zagovornik Banki poslal svoje novo zaprosilo za opredelitev do novih navedb oz. pojasnil predlagateljice. Obenem ji je posredoval vse dokumente, ki jih je pridobil s strani predlagateljice, za katere je Banka zaprosila v svojem dopisu z dne 21. 5. 2021. Sicer pa je Zagovornik Banki zastavil še dodatna vprašanja – o vzroku neupoštevanja stalnega prebivališča predlagateljice (in njene zaposlitve) kot »naveznih okoliščin tujca na Slovenijo« (ki jih Banka sicer upošteva za poslovanje s tujimi strankami), o dejanskem neupoštevanju kubanskega etničnega porekla predlagateljice kot ključne osebne okoliščine za umestitev predlagateljice na seznam strank, s katerimi je prekinila poslovno razmerje, ter o upravičevanju legitimnosti (in z njo povezane legalnosti) cilja svojega ravnanja v obravnavanem primeru, ki je bolj omejujoče, kot pa to predvideva slovenska in EU zakonodaja (na področju preprečevanja pranja denarja in financiranja terorizma). Dne 30. 7. 2021 je Zagovornik prejel nov dopis Banke (z dne 21. 7. 2021) z njenimi dodatnimi opredelitvami in odgovori na Zagovornikova vprašanja.

Zaradi potrebe po razčiščenju še nekaj določenih vprašanj je Zagovornik Banki dne 8. 9. 2021 poslal še zadnje dodatno zaprosilo za posredovanje podatkov – o konkretnih predpisih ZDA glede poslovanja bank s kubanskimi državljanji (predvsem v zvezi z OFAC listo). Sicer pa se je Zagovornik sam seznanil z določenimi omejevalnimi ukrepi ZDA, ki zadevajo poslovanje bank. Med njimi ni našel nobene jasne določbe splošne prepovedi poslovanja z državljanji Kube

v »tretjih državah« (torej s tistimi, ki ne bivajo ne v ZDA ne v Kubi). V zvezi s tem, ali lahko ameriške banke, njihove tuje podružnice in tuje hčerinske družbe odprejo in upravljajo račune za kubanske državljane v tretjih državah, je bilo pojasnjeno, da »splošna licenca pooblašča bančne institucije za odpiranje, vzdrževanje in zapiranje bančnih računov za določene kubanske državljane, [in sicer] pod pogojem, da se ti računi uporabljajo samo, kadar se kubanski državljan nahaja zunaj Kube in se ne smejo uporabljati za transakcije, ki vključujejo komercialni izvoz blaga ali storitev na Kubo ali iz nje. [...]«¹¹ Dne 17. 9. 2021 je Zagovornik prejel odgovor Banke (z dne 15. 9. 2021) na svoje zadnje dodatno zaprosilo.

6. Zagovornikove ugotovitve

Tako predlagateljica kot Banka sta s svojimi začetnimi in dodatnimi navedbami ter pojasnili in dokazili v postopku izčrpno predstavili dejstva in okoliščine obravnavanega primera (ki jih Zagovornik izpostavlja v nadaljevanju obrazložitve odločbe). Skladno z določbami 13. in 40. člena ZVarD je Banka predstavila tudi sam cilj svojega ravnanja v primeru predlagateljice ter navedla razloge za njegovo legalnost oz. legitimnost, svoje ravnanje samo pa je utemeljevala kot ustrezno, (nujno) potrebno in sorazmerno sredstvo za doseganje tega cilja. Na tej podlagi je potem Zagovornik izvedel testa legitimnosti cilja ravnanja Banke in sorazmernosti sredstva za njegovo doseganje.

6.1. Dejstva in okoliščine obravnavanega primera (predlagateljica, Banka, predpisi)

Predlagateljica je oseba s kubanskim etničnim poreklom in kubanskim državljanstvom, ki v Sloveniji živi več kot deset let – tu si je tudi ustvarila družino, v Sloveniji ima prijavljeno stalno prebivališče in je zaposlena. Kubanskemu državljanstvu se ne more odreči, ker Kuba tega ne priznava. Slovenskega državljanstva pa (še) nima. Če bi ga imela, bi lahko imela (izjemoma) dvojno državljanstvo.

Banka (oz. prejšnja banka kot njena predhodnica) je predlagateljici z dnem 4. 2. 2020 enostransko zaprla njen osebni bančni račun (običajni TRR). O razlogih za to ravnanje Banke (oz. prejšnje banke) je predlagateljica izvedela šele po pritožbi in s pomočjo posredovanja Informacijskega pooblaščenca. Banka predlagateljici tudi ni omogočila dvomesečnega odpovednega roka, k čemur je zavezana po 99. členu Zakona o plačilnih storitvah, storitvah izdajanja elektronskega denarja in plačilnih sistemih (ZPlaSSIED).

Predlagateljica je morala skleniti poslovno razmerje za vodenje osebnega bančnega računa pri drugi banki. Pri eni ni bila uspešna (brez navedbe razloga), pri drugi ji je tak račun (osebni, torej običajni TRR) uspelo odpreti, in sicer en mesec po zaprtju računa pri Banki (oz. prejšnji banki). V tem času je urejala svojo zaposlitev, za kar je potrebovala tudi bančni račun (za prihodnje nakazovanje plače).

Predlagateljica ni poznala osnovnega plačilnega računa (posebnega TRR), ki banke zavezuje k spoštovanju posebnih določb ZPlaSSIED (od 180. do 185. člena) – bolj so omejene pri

¹¹ V originalu (ang. – prevedeni del v kurzivi): "747. May U.S. banks, their foreign branches, and foreign subsidiaries open and operate accounts for Cuban nationals in third countries?"

Section 515.585 of the CACR contains a general license that authorizes all persons subject to U.S. jurisdiction to provide goods and services to Cuban national individuals located in a third country, provided that the transaction does not involve commercial exportation to or from Cuba. *Additionally, the general license authorizes banking institutions to open, maintain, and close bank accounts for such Cuban nationals, provided that such accounts are used only while the Cuban national is located outside of Cuba and may not be used for transactions that involve a commercial exportation of goods or services to or from Cuba.* For a complete description of what the OFAC general license authorizes and the restrictions that apply, see [31 CFR § 515.585.](https://home.treasury.gov/policy-issues/financial-sanctions/faqs/topic/1541) (<https://home.treasury.gov/policy-issues/financial-sanctions/faqs/topic/1541>)

zagotavljanju strankam dostopa do tega računa, pri njegovem vodenju in pri odpovedi pogodbe poslovnega razmerja (dolžne so tudi jasno sporočiti njen razlog), prepoved razlikovanja je striktna.

Banka predlagateljici ni izrecno ponudila osnovnega plačilnega računa (čeprav ga je imela prejšnja banka med svojimi ponudbami – predstavljenega na spletu). Je pa Banka Zagovorniku navedla, da je imela namen to storiti na osebnem srečanju, na katerega je povabila predlagateljico. Vendar pa tega predlagateljici ni omenila v okviru pisne (elektronske) korespondence z njo. Predlagateljica je namreč želela pisne odgovore na svoja vprašanja in se osebnega srečanja mimo tega ni hotela udeležiti.

Osebni bančni račun (običajni TRR) je zaradi »manjših restrikcij« s strani ZPlaSSIED za Banko ugodnejši. Po drugi strani pa uporabniku omogoča širši nabor bančnih storitev, osnovni plačilni račun (posebni TRR) pa le najosnovnejše (po določbah 182. člena ZPlaSSIED). Vendar pa morajo banke v Sloveniji tudi v okviru poslovanja s strankami pri vodenju njihovega osebnega (navadnega) TRR ravnati skladno z določbo 3. člena Obligacijskega zakonika (OZ), po katerem svoja poslovna razmerja sicer sklepajo prosto, a obenem skladno z ustavo, prisilnimi predpisi in moralnimi načeli. K slednjima dvema pa je potrebno šteti tudi načelo enakosti oz. nediskriminacije ter konkretno Zakon o varstvu pred diskriminacijo (ZVarD). Tako sicer za Banko velja določba 74. člena Ustave Republike Slovenije¹² (v nadaljevanju: Ustava RS) o svobodni gospodarski pobudi, na katero se je sklicevala Banka. Vendar pa je vsaka banka pri svojem poslovanju v RS zavezana k spoštovanju slovenskega pravnega reda ter tudi mednarodnega – EU, OZN idr. (po določbi 8. člen Ustave RS). Obenem je skladno z 2. členom ZVarD vsaka banka pri svojem poslovanju zavezana k preprečevanju vsakršne diskriminacije.

Banka (oz. takrat še prejšnja banka, ki se je združevala z/v Banko) je pripravila seznam svojih strank oz. komitentov na podlagi kriterija o državljanstvu ter stalnem in začasnem prebivališču. Predvideno je bilo, da bo Banka s temi osebami prekinila poslovno razmerje. Gre za poslovno odločitev Banke (oz. takrat še prejšnje banke – zaradi njene prodaje Banki), da prekine poslovna razmerja s strankami, ki izkazujejo indikatorje »posredne ali neposredne navezanosti na določena geografska območja«, in sicer na Sirijo, Sudan, Iran, Severno Korejo, Kubo in območje Krima. Razlog pa je bil ta, da je ameriški finančni sklad, ki je večinski lastnik Banke, podvržen strožjim ukrepom in predpisom, ki veljajo v ZDA in se nanašajo na področje preprečevanja pranja denarja in financiranja terorizma, zlasti sankcijskim ukrepom ameriškega Urada za nadzor tujega premoženja (OFAC). Kot je pojasnila Banka (oz. prejšnja banka), naj skladno s temi ukrepi oz. predpisi nobena družba v portfelju tega ameriškega sklada ne bi poslovala z osebami, ki izkazujejo omenjeno neposredno ali posredno navezanost na geografska območja, zoper katera so uvedeni omejevalni ukrepi. Tako je Banka (oz. takrat še prejšnja banka) sprejela sklep glede prepovedi poslovanja v povezavi z geografskim kriterijem. Na njegovi podlagi je Banka enostransko prekinila tudi poslovno razmerje s predlagateljico.

Omejevalni ukrepi ZDA (OFAC lista, SDN lista)¹³ niso ukrepi, ki so veljavni v Republiki Sloveniji, zato banke v Republiki Sloveniji k njihovem upoštevanju niso zavezane. Morajo pa upoštevati omejevalne ukrepe EU in OZN (skladno z 8. členom Ustave RS). Vendar nekatere banke upoštevajo tudi omejevalne ukrepe ZDA – predvsem zaradi »ohranitve korespondenčnih odnosov z drugimi bankami«, kot je pojasnila Banka Slovenije (BS). Banka je prav zaradi večinskega ameriškega lastnika podvržena nadzoru OFAC in s tem primorana spoštovati tudi omejevalne ukrepe ZDA. Zato ji pretijo stroge sankcije, če svojega poslovanja ne bi izvajala skladno tudi s temi omejevalnimi ukrepi.

¹² Uradni list RS, št. 33/91-I, 42/97 – UZS68, 66/00 – UZ80, 24/03 – UZ3a, 47, 68, 69/04 – UZ14, 69/04 – UZ43, 69/04 – UZ50, 68/06 – UZ121,140,143, 47/13 – UZ148, 47/13 – UZ90,97,99, 75/16 – UZ70a in 92/21 – UZ62a

¹³ Na OFAC listi so po eni strani določene države, s katerimi je poslovanje omejeno ali celo prepovedano, po drugi strani pa je tej listi dodana še posebna SDN lista, ki predstavlja poimenski seznam oseb kot »posebej določenih državljanov« (ang. *Specially Designated Nationals*).

Pri oceni tveganja poslovanja Banke je jasen njen interes, da zaznana tveganja čim bolj zmanjša oz. jih čim bolj obvladuje. Pri tem pa mora ves čas spoštovati (omenjeno) določbo 3. člena OZ – da torej še vedno ravna skladno z Ustavo RS, prisilnimi predpisi (zakoni – tudi ZVarD) in moralnimi načeli. Tako mora ves čas poslovati tudi nediskriminatorno.

Zakon o preprečevanju pranja denarja in financiranja terorizma (ZPPDFT-1) za vse banke v Sloveniji določa, da pri poslovanju s strankami ocenjujejo tveganje za pranje denarja in financiranje terorizma, pri čemer morajo upoštevati tudi dejavnik geografskega tveganja – kar pomeni povezavo stranke z določeno državo oz. geografskim območjem (13. člen ZPPDFT-1). Skladno s tem morajo banke še posebej pozorno spremljati poslovno aktivnost svojih strank (po 49. členu ZPPDFT-1). Banka mora izvajati pregled stranke, ki pa je lahko v primeru povečanega tveganja, tudi geografskega, bolj poglobljen (po 57. členu ZPPDFT-1). BS je za oceno takšnega tveganja izdala posebne smernice.¹⁴ Skladno z njimi je državljanstvo stranke lahko indikator določenega (tudi povečanega) tveganja poslovanja, še bolj pa njeno stalno ali začasno prebivališče v državi, za katero je ocenjeno tveganje za pojav pranja denarja ali financiranje terorizma povečano oz. visoko. Gre za države, ki se nahajajo na seznamih Urada Republike Slovenije za preprečevanje pranja denarja (UPPD).¹⁵ Med njimi sicer ni Kube.

Ob vseh obveznostih, ki jih ZPPDFT-1 nalaga bankam, pa nobena od njegovih določb ne predvideva, da bi banka za zmanjšanje tveganja svojega poslovanja zgolj zaradi neposredne ali posredne povezanosti stranke z določeno državo, ki je na seznamu držav z visokim ali povečanim tveganjem za pranje denarja ali financiranje terorizma, npr. zgolj zaradi njenega državljanstva, lahko s takšno stranko upravičeno prekinila pogodbeno razmerje. Tudi določbe ZPPDFT, ki izrecno zapovedujejo prekinitev poslovnega razmerja s stranko oz. prepoved njegovega sklepanja (21., 54. in 65. člen ZPPDFT-1), tega ne določajo na podlagi samega državljanstva stranke, temveč na podlagi določenih nezmožnosti banke, da izvede ustrezní pregled stranke (še posebno neizsledljivost transakcij, lastništva delnic idr.).

Banka pa se je odločila, da tveganja za sankcioniranje s strani ZDA (OFAC) zmanjša tako, da omeji poslovanje z državljani tistih držav, katerih državljani so nadpovprečno zastopani na različnih sankcijskih listah, med njimi tudi na OFAC oz. SDN listi. Posledično je Banka odločila, da svoje poslovanje omeji z vsemi državljani Kube. Zanje dopušča odprtje in vodenje osnovnega plačilnega računa, ne pa tudi običajnega osebnega TRR. Takšno odločitev je Banka sprejela »z namenom lažjega in boljšega obvladovanja tveganj s področja pranja denarja in financiranja terorizma«.

Med določenimi omejevalnimi ukrepi OFAC je tudi omejitev oz. prepoved poslovanja s konkretnimi osebami, ki se nahajajo na določenih poimenskih seznamih. Gre za (že omenjeno) SDN listo (ang. *Specially Designated Nationals List* – torej seznam »posebej določenih državljanov«).¹⁶ Tu torej ne gre za prepoved poslovanja z državljani določenih držav, temveč s konkretnimi osebami, ki so poimensko navedene, in so (tudi) državljani določenih držav, proti katerim so uvedene sankcije oz. določeni omejevalni ukrepi. Sicer pa v zvezi s sankcijami, ki zadevajo Kubo, OFAC dopušča poslovanje (ameriških) bank s kubanskimi državljani, ki se ne nahajajo na Kubi, in sicer na način, ki ne vključuje poslovnih menjav s Kubo.

¹⁴ Banka Slovenije: Smernice o oceni tveganja pranja denarja in financiranja terorizma, november 2019 ([https://www.bsi.si/ckfinder/connector?command=Proxy&lang=sl&type=Files¤tFolder=%2FFinan%C4%8Dna%20stabilnost%2FPredpisi%2FPDFT%2F&hash=6ce6c512ea433a7fc5c8841628e7696cd0ff7f2b&fileName=Smernice%20o%20oceni%20tveganja%20pranja%20denarja%20in%20financiranja%20terorizma%20\(1\).pdf](https://www.bsi.si/ckfinder/connector?command=Proxy&lang=sl&type=Files¤tFolder=%2FFinan%C4%8Dna%20stabilnost%2FPredpisi%2FPDFT%2F&hash=6ce6c512ea433a7fc5c8841628e7696cd0ff7f2b&fileName=Smernice%20o%20oceni%20tveganja%20pranja%20denarja%20in%20financiranja%20terorizma%20(1).pdf))

¹⁵ Dostopno na spletni strani: <https://www.gov.si/drzavni-organi/organi-v-sestavi/urad-za-preprecevanje-pranja-denarja/o-uradu-za-preprecevanje-pranja-denarja/sektor-za-sumljive-transakcije/>.

¹⁶ Dostopno na: <https://home.treasury.gov/policy-issues/financial-sanctions/specially-designated-nationals-and-blocked-persons-list-sdn-human-readable-lists> (<https://www.treasury.gov/ofac/downloads/sdnlist.pdf>).

Banka je navedla, da na omenjenih sankcijskih listah posamezniki niso navedeni z identifikacijskimi podatki, ki omogočajo njihovo enoznačno identifikacijo, ampak z različnimi fonetičnimi zapisi njihov imen in priimkov.¹⁷ Iz tega razloga obstaja za Banko povečana nevarnost, da imena in priimki pri avtomatizirani obdelavi podatkov ne bi pravilno »uparila«. Poleg tega naj bi imele slovenske banke veliko manjše možnosti preverjanja in sledenja, ali se posamezen račun ne uporablja npr. za transakcije, ki vključujejo komercialni izvoz blaga ali storitev na Kubo, kot jih imajo ameriške in velike svetovne banke. Prejšnja banka kot predhodnica Banke ni imela lastnih strokovnjakov za takšno preverjanje, niti ji slovenska diplomatsko-konzularna predstavništva niso nudila primerne podpore.

Kot je predstavila Banka, tuje banke pri sklepanju poslovnih razmerij z njo praviloma preverjajo, ali Banka sklepa poslovna razmerja z državljani držav omenjenih sankcijskih list (kot je tudi OFAC lista). Če Banka na takšno vprašanje odgovori pritrdilno, naj bi obstajala velika stopnja verjetnosti, da tuje banke z njo ne bi sklenile poslovnega razmerja. Vendar pa Banka tega z ničemer ni dokazala – ni posredovala nobenega dokumenta, ki bi njeno izraženo domnevo potrjeval. Na primeru takšnega vprašanja tuje banke, ki ga je Banka posredovala Zagovorniku, je zabeleženo le, da tujo banko zanima, ali Banka opravlja kakšen posel z osebami ali podjetji s stalnim prebivališčem oz. sedežem (ang. *domiciled*) v državah, podvrženih sankcijam (Iran, Sirija, Sudan, Mjanmar, Krim, Severna Koreja, Kuba), in če da, jo tuja banka zaproša za izjavo o tem, kaj so ti posli in s kakšnimi ukrepi preprečuje nespoštovanje sankcij (ZDA – OFAC, OZN, EU itd.). Ni pa navedeno, da tuja banka z Banko ne bo sklenila poslovnega razmerja, če bo poslovala z državljani omenjenih držav.

Banka je navedla, da bi s kršitvijo svojih obvez, ki jih ima tudi do tujih partnerjev in po predpisih ZDA, ogrozila vzpostavljena poslovna razmerja Banke na mednarodnih trgih, s čimer bi omejila dostop Banke do njih in s tem do mednarodnega plačilnega prometa. S tem pa bi povzročila veliko težav strankam Banke, predvsem pravnim osebam pri njihovem mednarodnem poslovanju. V primeru kršitev omejevalnih ukrepov ZDA bi bila Banka izpostavljena tveganju preiskave s strani pristojnih državnih organov ZDA in v zvezi s tem tveganju zamrznitve njenih računov v tujini (na katerih ima Banka hranjeno tudi premoženje svojih strank) – tako predvsem v ZDA, a tudi na drugih mednarodnih trgih, kjer je zahtevano brezpogojno upoštevanje omejevalnih ukrepov ZDA. V tem primeru bi bil lahko ogrožen tudi sam ugled Banke, kar pa bi zmanjšalo bančne garancije, ki jih je Banka izdala slovenskim podjetjem za njihovo poslovanje na tujih trgih, saj bi postale tako rekoč neuporabne.

Banka se je zato odločila, da v okviru svobodne gospodarske pobude (po 74. členu Ustave RS) svoje poslovanje omeji na slovenske državljane in tujce »z naveznimi okoliščinami na Slovenijo (stalno prebivališče, zaposlitev)«. Z državljani Sirije, Sudana, Severne Koreje, Kube, Irana in območja Krima pa Banka ne sklepa poslovnih razmerij zaradi (kot rečeno) »lažjega in boljšega obvladovanja tveganja s področja pranja denarja in financiranja terorizma«.

Predlagateljica bi z dejstvom svojega stalnega prebivališča v Sloveniji in z zaposlitvijo (ter tudi ustvarjeno družino v Sloveniji) gotovo lahko Banki (oz. takrat še prejšnji banki) izkazala svoje »navezne okoliščine na Slovenijo«. Za Banko pa je vendarle ostalo moteče dejstvo njenega

¹⁷ Prav tam. Zagovornik je opravil preskus s predlagateljico in SDN listo: pri iskanju njenega določenega priimka z enim »r« (predlagateljica na nekaterih dopisih uporablja ta priimek z enim »r«) na tem seznamu ni našel nobenega zadetka, pri iskanju tega priimka z dvema »rr« je našel osem zadetkov – noben pa ni izkazoval tudi imena predlagateljice, pri iskanju obeh priimkov predlagateljice skupaj (tudi z vezajem) ni bilo nobenega zadetka. Pri iskanju drugega določenega priimka predlagateljice je bilo 208 zadetkov, vendar pri iskanju nejnega imena ni bilo nobenega zadetka, enako ne pri iskanju nadimka (ki ga predlagateljica uporablja v elektronskem naslovu). Zagovornik upravičeno sklepa, da imena in priimka predlagateljice ni na seznamu SDN liste (1610 strani). Predvideva, da bi to lahko preverila tudi Banka. Če pa bi se ime in priimek stranke (lahko tudi v več fonetičnih različicah) dejansko nahajal na tem oz. takšnem seznamu, bi morala Banka preveriti istovetnost svoje stranke z osebo, ki se »skriva« za navedenim imenom in priimkom na seznamu. Te podatke oseb, katerih imena in priimki se nahajajo na SDN listi, pa gotovo hrani OFAC, na katerega bi se morala Banka v tem primeru obrniti.

kubanskega državljanstva. Če pa bi predlagateljica imela dvojno državljanstvo, ima Banka (oz. je imela že prejšnja banka) takšen sistem, ki upošteva le tisto od obeh državljanstev, ki je za stranko pri obravnavi ugodnejše. To pomeni, da v tem primeru predlagateljice njeno kubansko državljanstvo ne bi oviralo pri dostopu do osebnega bančnega računa Banke.

6.2. Ugotovitve po ZVarD

Zagovornik je uvodoma (po pregledu predloga predlagateljice) ugotovil, da bi dejstvo, da je Banka enostransko prekinila pogodbeno razmerje s predlagateljico, lahko predstavljalo neposredno diskriminacijo na področju dostopa do storitev, ki so na voljo javnosti, zaradi njenega kubanskega etničnega porekla oz./ali državljanstva. Kasneje se je izkazalo, da je bilo le državljanstvo tista osebna okoliščina, ki bi lahko predstavljala razlog diskriminacije predlagateljice. Prav zaradi njenega kubanskega državljanstva ji je Banka (oz. takrat prejšnja banka) enostransko zaprla osebni račun (običajni TRR).

Za postopek ni relevantno dejstvo, da Banka ne bi zaprla predlagateljici njenega osnovnega plačilnega računa (posebnega TRR), če bi ga imela oz. bi ji ga – ne glede na njeno kubansko državljanstvo – Banka odprla, če bi predlagateljica zanj zaprosila. Z osnovnim plačilnim računom bi si predlagateljica lahko pomagala v času relativne ogroženosti, ko je bila brez osebnega bančnega računa, vendar ji ta račun ob zaprtju osebnega računa ni bil ponujen. Takrat, kot je uvodoma ugotovil Zagovornik, je bilo z ravnanjem Banke poseženo v uresničevanje pravice predlagateljice do prejema plače za svoje delo idr. pravice ter ugodnosti, povezane s poslovanjem z osebnim bančnim računom. Teh ugodnosti pa tudi odprt osnovni plačilni račun (zaradi določenih omejitev pri poslovanju z njim) ne bi zadovoljil.

Zagovornik poudarja, da ima po definiciji diskriminacije (skladno s 4. členom ZVarD) neenako obravnavanje, ki bi lahko predstavljalo tudi neupravičeno izključevanje, za posledico »oviranje, zmanjšanje ali izničevanje enakopravnega priznavanja, uživanja ali uresničevanja človekovih pravic in temeljnih svoboščin, drugih pravic, pravnih interesov in ugodnosti«. Torej pri možni diskriminaciji ne gre vselej za vprašanje kršenja človekovih pravic ali temeljnih svoboščin, temveč so možni tudi posegi v druge pravice, pravne interese ali ugodnosti. Svoj postopek ugotavljanja diskriminacije v obravnavanem primeru je Zagovornik osredotočil na vprašanje diskriminacije predlagateljice kot njenega neupravičenega izključevanja iz poslovnega razmerja z Banko zaradi njenega državljanstva, kar je imelo za posledico izničevanje njenega uživanja ugodnosti poslovanja z osebnim računom pri Banki.

Dejstvo, da bi (in potem tudi je) predlagateljica svoj osebni bančni račun lahko odprla pri drugi banki in da naj iz tega razloga po razumevanju Banke sploh ne bi imela nikakršne škode, pa ne upravičuje samega ravnanja Banke. Nenazadnje bi enak izgovor lahko imele vse banke v Sloveniji – zaradi česar pa bi bila predlagateljica in vse druge osebe, ki bi se znašle v podobni situaciji, kot ona (zaradi svojega državljanstva – kubanskega, sirskega, iranskega itd.), v bistveno slabšem položaju od tistih oseb, ki jih njihovo državljanstvo ne bi omejevalo pri dostopu do osebnega bančnega računa in z njim povezanih ugodnosti (torej običajnega, ne posebnega TRR, kot je osnovni plačilni račun).

Kubansko državljanstvo predlagateljice velja za »drugo osebno okoliščino« po ZVarD. Tekom postopka je Zagovornik (predvsem Banki) večkrat pojasnil, da državljanstvo šteje kot eno od drugih osebnih okoliščin (ki niso izrecno našteje v ZVarD), saj predstavlja status osebe, ki je lahko »prirojen« (oz. pridobljen ob rojstvu) ali pa (kasneje) pridobljen in ga oseba ne more enostavno spreminjati. Državljanstvo RS na primer je mogoče pridobiti ob izpolnjevanju številnih pogojev po Zakonu o državljanstvu Republike Slovenije¹⁸ (v nadaljevanju: ZDRS; 10. – 16. člen), poleg tega pa ima v primeru naturalizacije RS diskrecijsko pravico, da državljanstvo

¹⁸ Uradni list RS, št. 24/07 – uradno prečiščeno besedilo in 40/17

v primeru izpolnjevanja pogojev podeli ali da ga ne podeli. Začetek 1. odstavka 10. člena ZDRS se namreč glasi: »Pristojni organ lahko osebo, ki prosi za naturalizacijo, po prostem preudarku sprejme v državljanstvo Republike Slovenije, če je to v skladu z nacionalnim interesom.« Večinoma je ta status tudi nerazdružljivo povezan z identiteto osebe. Tudi Ustavno Sodišče Republike Slovenije je že zavzelo stališče, da državljanstvo sodi med druge osebne okoliščine iz 14. člena Ustave RS (glej npr. odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-273/01-21 z dne 18. 11. 2004).¹⁹

V primeru predlagateljice Zagovornik kubanskega državljanstva ne bi štel za osebno okoliščino po ZVarD le v primeru, če bi to državljanstvo za predlagateljico predstavljalo relativno prosto izbiro, tj. če bi ga lahko dokaj zlahka spremenila (oz. se mu odrekla) in bi zanjo tudi ne pomenilo (več) bistvene povezanosti z njeno osebno identiteto. Kot pa se je izkazalo, se predlagateljica sploh ne more enostavno odpovedati kubanskemu državljanstvu, saj država Kuba tega ne dovoljuje oz. je ta možnost zelo omejena.²⁰ Kljub temu bi predlagateljica lahko imela dvojno državljanstvo, če bi pridobila še drugo – npr. slovensko. A pri tem je potrebno upoštevati, da ne drži argument Banke o relativno lahkem načinu pridobivanja nekaterih državljanstev – za slovenskega to gotovo ne velja.²¹ Tako je Zagovornik to, da je predlagateljica kubanska državljanica, vsekakor moral upoštevati kot dejstvo, ki določa ključno osebno okoliščino, zaradi katere je ravnanje Banke obravnaval kot domnevno diskriminacijo in ugotavljal njeno dejanskost.

Prav tako ne drži, da ima Banka enako pravico razlikovanja strank po državljanstvih, kakor naj bi jo imela tudi država, kadar pri uresničevanju določenih ustavno zagotovljenih pravic (npr. svobode gibanja, zaposlitve, zasebne lastnine) posameznike razlikuje na podlagi državljanstva (pri čemer naj po razumevanju Banke za to razlikovanje ne bi obstajali nobeni upravičeni razlogi). Slednje ne drži. Pri razlikovanju uresničevanja določenih pravic v Sloveniji država v okviru svojih zakonov in ostalih predpisov ravna skladno z Ustavo RS, torej tudi z mednarodnimi obvezami, pri čemer upošteva različne položaje slovenskih državljanov in tujcev v Sloveniji (državljanov EU ali pa državljanov tretjih držav). Različno obravnavanje zaradi različnih položajev pa ne pomeni nedopustnega neenakega obravnavanja oz. diskriminacije. A pri bančnem poslovanju v Sloveniji živčih tujcev takšen različen položaj strank sploh ni izkazan.

¹⁹ Odločba Ustavnega sodišča Republike Slovenije št. U-I-273/01-21 z dne 18. 11. 2004 (Uradni list RS, št. 136/2004 in OdlUS XIII, 78), 8. odstavek; dostopno na: <http://www.us-rs.si/documents/31/33/u-i-273-012.pdf>

²⁰ Kubanska ustava iz leta 2019 (dostopno na: https://www.constituteproject.org/constitution/Cuba_2019.pdf?lang=en) v 36. členu določa, da pridobitev drugega državljanstva ne pomeni izgube kubanskega. Zato so kubanski državljani, kadar so na ozemlju Kube, zavezani k upoštevanju zakonitosti, ki veljajo za kubanske državljane in takrat ne smejo uporabiti drugega državljanstva (ang. "The acquisition of other citizenship does not imply the loss of Cuban citizenship. Cuban citizens, as long as they are within national territory, are governed by this condition, in the terms established by the law, and may not make use of another citizenship."). 38. člen Kubanske ustave pa določa, da se Kubancem državljanstva ne sme odvzeti, razen iz razlogov zakonskega sankcioniranja. Pri tem zakon določa postopek, ki ga je potrebno upoštevati za formalizacijo izgube ali odpovedi državljanstvu, ter organe, ki so pooblaščen za odločanje v teh primerih (ang. "Cubans may not be deprived of their citizenship, except for legally sanctioned causes. The law establishes the procedure to be followed in order to formalize the loss or renouncement of citizenship as well as the authorities empowered to decide in these cases."). Sicer pa že ta ustava določa (v 128. členu), da je naloga predsednika države, da v ustreznih primerih odloča o podelitvi kubanskega državljanstva, da sprejme odpovedi in izdaja odredbe o izgubi kubanskega državljanstva (ang. "The following duties correspond to the President of the Republic: [...] m. To decide, in appropriate cases, on the granting of Cuban citizenship, **to accept renunciations**, and to issue orders regarding the loss of Cuban citizenship; [...]").

²¹ Skladno z določbami 10. člena ZDRS je slovensko državljanstvo mogoče pridobiti ob izpolnjevanju določenih pogojev, mdr. če oseba že najmanj deset let živi v Sloveniji, od tega neprekinjeno zadnjih pet let pred vložitvijo prošnje, ali če je že najmanj tri leta poročena s slovenskim državljanom in dejansko živi v Sloveniji neprekinjeno vsaj eno leto pred vložitvijo prošnje. Glede dvojnega državljanstva pa velja, da posamezniku mdr. ni treba predložiti dokaza o odpustu iz dosedanjega državljanstva, če dokaže, da njegova država ne odloči o vlogi za prenehanje državljanstva v razumnem roku, ali če dokaže, da njegova država ne daje odpusta ali da prostovoljno pridobitev tujega državljanstva šteje za nelojalno dejanje, ki je sankcionirano v njenih predpisih. Pri tem zadostuje izjava prosilca, da se odreka tujemu državljanstvu, če bo pridobil državljanstvo Slovenije.

Vse stranke lahko kot prebivalci RS ne glede na njihovo državljanstvo enako poslujejo. Pri njihovi obravnavi pa morajo banke ravnati skladno z ustavo, zakoni in moralnimi načeli. Če državljanstvo strank v okviru upoštevanja geografskega kriterija predstavlja določeno tveganje za banke, je pomembno, da to tveganje ocenijo in ga obvladujejo. Ne pomeni pa, da lahko brez upravičenega razloga poslovanje s takšnimi strankami enostransko prekinemo že zgolj zaradi njihovega državljanstva.

6.3. Test sorazmernosti (preverjanje izjeme od prepovedi neposredne diskriminacije)

Zagovornik je ugotavljal, ali enostranska odpoved poslovnega razmerja Banke s predlagateljico sodi med izjeme od prepovedi neposredne diskriminacije predlagateljice zaradi njenega kubanskega državljanstva (skladno s 13. členom ZVarD). Zato je morala Banka predstaviti cilj svojega ravnanja kot legitimen in svoje ravnanje kot ustrezno, potrebno in sorazmerno sredstvo za doseganje tega cilja. Zagovornik je to preveril s testoma legitimnosti cilja in sorazmernosti sredstev.

6.3.1. Ali je zasledovani cilj legitimen

Iz odgovorov Banke (in tudi pojasnil Banke Slovenije) sledi, da je bil namen sprejete odločitve o neposlovanju z državljanji določenih držav v lažjem in boljšem obvladovanju tveganj s področja pranja denarja in financiranja terorizma – z upoštevanjem različnih sankcijskih list (OZN, EU, ZDA), k čemur je Banka zavezana na podlagi veljavnih predpisov (ne le v Sloveniji, temveč tudi ZDA) ali na podlagi svojih pogodb s tujimi partnerji. Gre torej za trojni cilj ravnanja banke, pri čemer je en cilj osrednji, druga dva pa sta spremljevalna – kot tista, ki vodita do osrednjega cilja. Osrednji cilj je obvladovanje tveganj s področja pranja denarja in financiranja terorizma. En spremljevalni cilj je izpolnjevanje zavez po veljavnih predpisih, drugi spremljevalni cilj je izpolnjevanje zavez iz pogodb s tujimi partnerji. Zaveze Banke po veljavnih predpisih in njene zaveze iz pogodb s tujimi partnerji naj bi Banko usmerile k posebnemu načinu izpolnjevanja osrednjega cilja, tj. obvladovanja tveganja s področja pranja denarja in financiranja terorizma. Pri tem pa je banka osrednji cilj še nekoliko zožila – saj je izpostavila, da naj bi tveganja s področja pranja denarja in financiranja terorizma s svojim ravnanjem obvladovala lažje in bolje.

Zagovornik trojni cilj Banke prepozna kot legitimnega in legalnega – vendar le znotraj določenih okvirjev. Kar uokvirja izpostavljeni cilj kot legitimen in legalen, so določbe Ustave RS in prisilnih predpisov (predvsem zakonov) ter moralna načela – kakor prosto urejanje obligacijskih razmerij omejuje 3. člen OZ. To dejstvo priznava tudi Banka, ko sama izpostavlja legalnost svojega cilja. V Ustavi RS njen 74. člen v prvem odstavku sicer izpostavi svobodno gospodarsko pobudo – iz nje izhaja pravica Banke, da svobodno sklepa poslovna razmerja. Vendar je že v drugem odstavku 74. člena Ustave RS ta gospodarska pobuda omejena – z javno koristjo. Obenem skladnost z Ustavo RS pomeni, da v nobenem primeru sklepanje poslovnih razmer Banke ne sme biti v nasprotju tudi z vsemi drugimi členi Ustave RS (kamor med drugim spada celotno poglavje varstva človekovih pravic in temeljnih svoboščin). Skladno s 3. členom OZ pa med prisilne predpise spada tudi ZVarD in med moralna načela prepoved diskriminacije. Vse to mora Banka upoštevati pri oblikovanju in zasledovanju cilja svojega ravnanja. Zgolj z upoštevanjem omenjenih omejitev je mogoče trojni cilj banke pripoznati kot v RS legalen (spoštuječ slovenski pravni red) in legitimen (spoštuječ moralna načela oz. temeljno etičnost ravnanja – kar sicer lahko uokvirja tudi sama Ustava RS in tudi določeni zakoni, kot je ZVarD). To pomeni, da pogodbe s tujimi partnerji in predpisi, ki jih mora banka spoštovati, ki pa niso le slovenski, temveč tudi mednarodni in posebej tudi predpisi ZDA, ne smejo Banke zavezovati k ravnanjem, ki bi bila v nasprotju z določbo 3. člena OZ.

Banka zatrjuje, da naj bi strožji ukrepi in predpisi na področju preprečevanja pranja denarja in financiranja terorizma, ki veljajo v ZDA (in jih mora Banka upoštevati zaradi svojega večinskega ameriškega lastnika in zaradi samega poslovanja na mednarodnih trgih), obvezovali banke, da ne poslujejo z osebami, ki »izkazujejo neposredno ali posredno navezanost na geografska področja, zoper katera so uvedeni omejevalni ukrepi«. Poleg tega Banka omenja (kot že predstavljeno), da obstaja velika stopnja verjetnosti, da tuje banke ne bi sklenile poslovnega razmerja z njo, če bi odgovorila pritrdilno na vprašanje teh bank v okviru predhodnega preverjanja, ali sklepa poslovna razmerja z državljanji držav, zoper katere so uvedeni določeni omejevalni ukrepi (z upoštevanjem sankcijskih list).

Dejstvo pa je, da Banka Zagovorniku ni posredovala nobenega konkretnega dokazila (dokumenta, izkaza predpisov ipd.), ki bi potrjevalo, da predpisi ZDA in pogodbeni razmerja s tujimi partnerji Banko dejansko zavezujejo k temu, da sploh ne posluje z državljanji držav, zoper katere so uvedeni omejevalni ukrepi. Če pa bi se to dejansko izkazalo, bi to pomenilo, da je z ozirom na slovenski pravni red in moralna oz. etična načela cilj ravnanja Banke s svojo stranko v RS dejansko nelegalen in nelegitimen. V Sloveniji namreč ZPPDFT-1 z nobeno določbo ne zahteva od Banke, da zgolj na podlagi strankinega državljanstva z njo prekine pogodbeno razmerje oz. tega ne sme skleniti. Državljanstvo sicer predstavlja določen faktor »geografskega tveganja«, samo po sebi pa še ne predstavlja razloga za nesklepanje poslovnih razmerij s strankami. Takšno ravnanje zato lahko pomeni diskriminacijo, katero prepoved pa zapoveduje ZVarD. Če bi spoštovanje oz. upoštevanje takšnih predpisov ZDA in pogodbenih zavez Banke slednjo prisiljevalo k ravnanju s stranko v Sloveniji, ki je dejansko bolj omejevalno, kakor to določa slovenski pravni red, bi to pomenilo, da je za doseganje svojega cilja primorana ravnati v nasprotju s slovenskim pravnim redom (ter pravnim redom EU, kateremu je sama RS zavezana). A kot rečeno, Banka ni dokazala, da ji predpisi ZDA in pogodbe s tujimi bankami dejansko prepovedujejo poslovanje z državljanji določenih držav zgolj zaradi njihovega državljanstva samega. Banka pa se je odločila za prav takšno ravnanje.

Tako je Zagovornik ugotovil, da je samo obvladovanje tveganj s področja pranja denarja in financiranja terorizma vsekakor legitimen osrednji cilj ravnanja Banke (upoštevajoč tudi vso razsežnost njegove legalnosti). »Lažje in boljše obvladovanje tveganj s področja pranja denarja in financiranja terorizma« pa je kot zoženi osrednji cilj ravnanja Banke legitimen le, kolikor že sam po sebi ne zahteva prepovedi poslovanja z državljanji določenih držav zgolj zaradi njihovega državljanstva (torej kolikor ni v nasprotju že s samo legalnostjo v RS). Cilj sam ne upravičuje sredstva. Narediti obvladovanje tveganja s področja pranja denarja in financiranja terorizma lažje in boljše je sicer lahko legitimen cilj Banke. Vendar sam po sebi še ne upravičuje določenega ravnanja. Kot upravičeno se to ravnanje lahko izkaže le, če je hkrati ustrezno, (nujno) potrebno in sorazmerno sredstvo za doseganje tega cilja – če torej prestane test sorazmernosti.

Ni prepričljiv argument Banke, da je legitimna njena »odločitev, da z državljanji posameznih držav ne posluje, ker bi sicer to [poslovanje] lahko imelo negativne vplive na druge segmente njenega poslovanja«. Predvsem ni prepričljivo stališče Banke, da bi poslovanje z državljanom oz. državljanico države s sankcijskih seznamov že zgolj zaradi samega njegovega/njenega državljanstva pomenilo kršitev predpisov ZDA ali pogodbe s tujo banko. Kot se je izkazalo, omejitveni ukrepi po predpisih ZDA predvsem omejujejo in tudi prepovedujejo poslovanje s prav določenimi osebami s sankcijskih seznamov (z imeni in priimki) in s pravnimi in fizičnimi osebami, ki imajo sedež oz. stalno prebivališče v določenih državah, ne pa že kar na splošno z državljanji teh držav zaradi samega njihovega državljanstva. Prav primer poslovanja s kubanskimi državljanji to kaže – poslovanje omejuje glede na kraj bivanja (da ne živijo na Kubi) in način poslovanja (da ne vključuje poslovnih menjav s Kubo).

6.3.2. Ali so bila uporabljena sredstva ustrezna

Zagovornik je v nadaljevanju preverjal, ali je odločitev Banke za neposlovanje s kubansko državljanke ustrežno, potrebno in sorazmerno sredstvo za doseganje legitimnega cilja lažjega in boljšega obvladovanja tveganja s področja pranja denarja in financiranja terorizma (s spoštovanjem zavezujočih predpisov in pogodb s tujimi partnerji).

Najprej je Zagovornik preveril, ali je neposlovanje Banke s predlagateljico prav zaradi njenega kubanskega državljanstva ustrežno sredstvo za doseganje zelenega legitimnega cilja. Ustreznost sredstva pomeni, da je z njim zeleni cilj mogoče doseči. Z odločitvijo za neposlovanje z državljanke Kube Banka lahko doseže zeleni cilj, saj tveganje za pranje denarja in financiranja terorizma pri poslovanju s takšno osebo zmanjša na nič – z njo pač ne posluje. A v primeru, če bi predlagateljica imela dvojno državljanstvo, npr. slovensko in kubansko, Banka njenega kubanskega državljanstva, kot je navajala, ne bi upoštevala – z njo bi naprej poslovala. Toda to ne pomeni, da Banka ne bi bila v takšnem primeru še naprej zavezana pri predlagateljici upoštevati geografsko tveganje oz. preverjati, ali se zdaj »prikrita« kubanska državljanke ne nahaja na katerem od imenskih seznamov za omejevalne ukrepe (sankcijske liste – npr. SDN lista OFAC). Enako bi veljalo v primeru, če bi imela predlagateljica z Banko sklenjeno pogodbo o vodenju osnovnega plačilnega računa. Banki se torej z odpovedjo poslovanja z državljanke nekaterih držav v okviru sklepanja pogodb o odprtju in vodenju osebnega bančnega računa sicer v »olajšanje« zmanjša obseg možnih dejavnikov geografskega tveganja v okviru preprečevanja pranja denarja in financiranja terorizma. Vendar pa to nikakor ne preprečuje obveznosti, ki jih mora Banka še naprej opravljati pri svoji drugih strankah in tudi pri državljanke omenjenih držav, če imajo ti dvojno državljanstvo ali če imajo pri Banki odprt osnovni plačilni račun. Nenazadnje bi lahko vsaka stranka, ki zaradi svojega državljanstva po zdaj veljavni poslovni odločitvi Banke pri njej ne more odpreti navadnega (osebnega) TRR, lahko pri njej odprla posebni TRR, torej osnovni plačilni račun. To pomeni, da bi morala Banka enako izpolnjevati vse obveznosti, ki zadevajo oceno tveganja poslovanja s stranko, kakor sicer to velja pri vodenju osebnega bančnega računa. Da Banka s svojo odločitvijo za neposlovanje z določenimi državljanke pri vodenju osebnega bančnega računa tako dejansko lažje in bolje obvladuje tveganja na področju pranja denarja in financiranja terorizma, zato niti ni povsem jasno razvidno. Poleg tega je naloga Banke informirati uporabnike o možnosti odprtja osnovnega plačilnega računa, kot izhaja iz določb 185. člena ZPlaSSIED (lahko dostopne informacije na spletnih straneh in v prostorih poslovalnic). Banka pa predlagateljici v okviru pisne elektronske korespondence nikoli ni omenila možnosti odprtja osnovnega plačilnega računa pri njej. Šele v postopku pred Zagovornikom je navedla, da bi predlagateljici to možnost ponudila v pogovoru v živo, če bi do njega prišlo.

Zagovornik je tako ugotovil, da odločitev Banke za neposlovanje s kubansko državljanke predstavlja deloma ustrežno sredstvo za lažje in boljše obvladovanje tveganj s področja pranja denarja in financiranja terorizma. Po eni strani je takšno sredstvo za doseganje zaželenega cilja premalo obsežno, po drugi strani pa preveč. Premalo, ker obvladovanje tveganj na področju preprečevanja pranja denarja in financiranja terorizma zgolj prelaga na poslovno razmerje s stranko pri vodenju osnovnega plačilnega računa (ki ima sicer ožji domet ugodnosti od osebnega oz. navadnega TRR), če se stranka za odprtje tega računa sploh odloči – če najprej za to možnost sploh izve. Preveč obsežno pa je to sredstvo zato, ker z neposlovanjem s stranko Banka poseže po radikalnem ukrepu: natančnega pregleda stranke sploh ne izvaja, saj se mu z neposlovanjem s stranko lahko odreče.

6.3.3. Ali so bila uporabljena sredstva nujna oz. potrebna

Nadalje je Zagovornik preveril, ali je neposlovanje Banke s predlagateljico prav zaradi njenega kubanskega državljanstva potrebno (oz. nujno) sredstvo za doseganje zelenega cilja. Potrebnost (oz. nujnost) sredstva za doseganje zelenega cilja pomeni, da je mogoče cilj doseči le s tem sredstvom oz. da ne obstaja milejše sredstvo za doseganje zelenega cilja. Milejše sredstvo bi bilo v obravnavanem primeru tisto, ki bi za stranko predstavljalo manjše omejitve pri poslovanju z Banko oz. ki bi ohranilo to poslovanje pri vodenju njenega osebnega bančnega

računa pri Banki. Za potrditev te možnosti je potrebno odgovoriti na vprašanje, ali bi bilo mogoče tveganja na področju pranja denarja in financiranja terorizma pri poslovanju Banke s predlagateljico kot kubansko državljanke obvladovati dovolj dobro in dovolj zlahka brez odpovedi poslovanja z njo. Pomembno je, da je Banka v okviru legalnosti in legitimnosti zelenega cilja zavezana tudi zahtevam po predpisih ZDA in iz pogodb s tujimi partnerji (bankami idr. finančnimi institucijami). Po predpisih ZDA poslovanje s kubansko državljanke ni prepovedano, če ta dejansko ne živi na Kubi in njeno poslovanje ne vključuje poslovnih menjav s Kubo. Po zanimanju tujih Bank pa bi v primeru poslovanja Banke s kubansko državljanke, ki ima stalno prebivališče na Kubi, morala Banka tuji banki predstaviti, s kakšnimi ukrepi preprečuje nespoštovanje sankcij (ZDA – OFAC, OZN, EU itd.). Pri obeh teh zahtevah je prepoznati, da predlagateljica, ki je kubanska državljanke s stalnim prebivališčem v Sloveniji in ki v Sloveniji tudi živi že več kot deset let, sploh ne spada v kategorijo tistih oseb, za katere bi ob spoštovanju tako predpisov ZDA kot tudi zahtev tujih partnerjev, s katerimi sklepa svoje pogodbe, Banka morala omejiti svoje poslovanje.

Dejansko bi pri poslovanju Banke s predlagateljico povsem zadostovali ukrepi, h katerim je Banka zavezana že z upoštevanjem vseh potrebnih določb ZPPDFT-1 glede pregleda stranke in ocenjevanja tveganja za pranje denarja in financiranje terorizma. To velja pri poslovanju z vsemi strankami v Sloveniji – pri čemer se Banka ne more izogniti upoštevanju določenega geografskega tveganja in določenih omejevalnih ukrepov, povezanih s posameznimi seznamami oz. sankcijskimi listami (OZN, EU, ZDA – OFAC). Uporabljeni bi morali biti ustrezni načini za preverjanje, ali se komitenti Banke nahajajo na seznamih oseb, kakršna je tudi SDN lista OFAC. Tako bi Banka učinkovito preprečevala tudi grozeče sankcije ZDA ali prekinitve poslovnih pogodb s tujimi partnerji. Enako velja za ustrezno strokovno usposobljenost, ki ga mora Banka priskrbeti za svoj kader, da izpolnjuje obveze (že po ZPPDFT-1) natančnega spremljanja poslovanja svojih strank. Pri tem je potrebno poudariti, da je z vidika tveganj za pranje denarja in financiranje terorizma bistveno prav samo poslovanje strank, ne pa dejstvo njihovega takšnega ali drugačnega državljanstva ali katere druge osebne okoliščine.

Zagovornik je tako ugotovil, da odločitev Banke za neposlovanje s kubansko državljanke ne predstavlja (nujno) potrebnega sredstva za doseganje lažjega in boljšega obvladovanja tveganj s področja pranja denarja in financiranja terorizma. Obstaja milejši način za doseganje tega cilja, ki ne zahteva, da Banka s predlagateljico kot kubansko državljanke ne posluje.

6.3.4. Ali so bila uporabljena sredstva sorazmerna

Nazadnje je Zagovornik še preveril, ali je neposlovanje Banke s predlagateljico prav zaradi njenega kubanskega državljanstva sorazmerno sredstvo za doseganje zelenega cilja. Sorazmernost sredstva pomeni, da to sredstvo ne prinaša več škode (za predlagateljico) kot koristi (za Banko) oz. da ne posega prekomerno v omejevanje dostopa predlagateljice do storitev Banke. Korist, ki jo Banki prinaša neposlovanje z državljani tistih držav, katerih državljani so nadpovprečno zastopani na določenih poimenskih sankcijskih listah (kot je SDN lista OFAC), predstavlja dejansko zoženje nabora strank, za katere lahko obstajajo večja geografska tveganja na področju pranja denarja in financiranja terorizma, povezana s temi državami – in tako predstavlja tudi zmanjšanje ali preprečitev nekaterih takšnih faktičnih tveganj. Banka je sama predstavila, da bi imelo nespoštovanje zahtev, ki izhajajo iz predpisov, tudi ZDA, ter iz pogodb s tujimi partnerji, lahko za posledico visoke denarne kazni za Banko in izgubo trgov – s čimer bi izgubila svoj ugled in s tem zaupanje svojih strank, predvsem pravnih oseb, ki poslujejo na mednarodnih trgih. Vendar pa Banka z ničemer ni dokazala, da bi takšne sankcije sledile, če bi naprej poslovala z določeno osebo določenega državljanstva, torej tudi s predlagateljico kot kubansko državljanke. Kot že omenjeno, dejansko ni vprašljivo oz. problematično državljanstvo stranke, ampak njeno poslovanje ali pa dejstvo, da se sama nahaja na kakšnem poimenskem seznamu za omejevalne ukrepe (sankcijske liste). Tudi če državljanstvo stranke pomeni faktor določenega geografskega tveganja, pa to še ne pomeni, da takšna stranka sama nujno predstavlja večje tveganje za pranje denarja in financiranje

terorizma. Pomeni zgolj to, da mora biti Banka pri takšni stranki bolj pozorna na njeno poslovanje in tudi na možnost, da se nahaja na kateri od sankcijskih list.

Če po eni strani poslovanje Banke s kubansko državljanke s stalnim prebivališčem v Sloveniji, kjer živi že več kot deset let, samo po sebi še ne pomeni, da bo Banka deležna sankcij ZDA ali zavračanje poslovanja z njo s strani tujih partnerjev (saj je vse to dejansko odvisno od ustreznega pregleda stranke – predvsem spremljanja njenega poslovanja), pa po drugi strani odločitev za neposlovanje s stranko slednji odvzame vse možnosti koriščenja storitev iz naslova osebnega računa pri Banki oz. vseh z njim povezanih ugodnosti. Navedbe Banke, da stranka pač lahko odpre svoj običajni TRR pri kateri drugi banki, Zagovornik ne more upoštevati kot ustrezen argument. Enako bi nenazadnje lahko ravnala vsaka banka v Sloveniji, kar bi lahko privedlo do situacije, ko bi za odprtje in vodenje osebnega bančnega računa v Sloveniji obstajali dve kategoriji oseb: tiste, s katerimi bi banke sklepale takšna poslovna razmerja, in tiste, s katerimi jih ne bi – oz. bi zanje obstajala zgolj možnost odprtja osnovnega plačilnega računa. Razlikovanje pa bi temeljilo prav na različnem državljanstvu.

Očitno je torej, da ima prav predlagateljica s samim neposlovanjem Banke z njo zaradi njenega kubanskega državljanstva več škode, kot pa ima Banka koristi, saj z Banko zaradi te »restrikcije« predlagateljica sploh ne more poslovati. Lahko sicer posluje z drugo banko, a le dokler bi se tudi ta ne poslužila enakega ravnanja. Škoda Banke pa tudi ni bila neizbežna za primer, če bi Banka s predlagateljico kot kubansko državljanke vendarle še naprej poslovala, saj grozeče sankcije (tudi s strani ZDA) niso predvidene za zgolj dejstvo poslovanja z državljani določenih držav. Zato Zagovornik ni sledil argumentu Banke, po katerem naj predlagateljici ne bi nastala nobena škoda, saj da ji tudi noben veljavni predpis ne daje pravice do običajnega TRR. Zagovornik je namreč preverjal prav škodo stranke glede njenega uživanja ugodnosti poslovanja z osebnim TRR Banke (kot že pojasnjeno).

Zagovornik je tako ugotovil, da odločitev Banke za neposlovanje s predlagateljico zgolj zaradi njenega državljanstva ne predstavlja sorazmernega sredstva za doseganje lažjega in boljšega obvladovanja tveganj s področja pranja denarja in financiranja terorizma.

Na podlagi opravljenega testa legitimnosti cilja in opravljenega testa sorazmernosti sredstev za doseganje tega cilja je nazadnje Zagovornik ugotovil, da Banka ni upravičila svojega ravnanja kot izjeme od prepovedi neposredne diskriminacije. Zato je Zagovornik ugotovil, da je Banka s tem, ko je v okviru vodenja osebnega računa enostransko odpovedala poslovanje s predlagateljico zaradi njenega kubanskega državljanstva, kršila prepovedi diskriminacije.

7. Izjasnitev Banke pred odločitvijo Zagovornika

Zagovornik je dne 20. 12. 2021 Banki poslal še svoj zadnji dopis, v katerem ji je predstavil svoje ugotovitve pred odločitvijo (skupaj z izvedenim testom sorazmernosti) in ji omogočil, da se o njih še izjasni. Svoj dopis je Zagovornik v vednost posredoval tudi predlagateljici.

Dne 17. 1. 2022 je Zagovornik prejel izjasnitev Banke pred svojo odločitvijo. V tem dopisu je Banka v večji meri ponovila stališča, ki jih je tekom postopka že podala in jih je Zagovornik obravnaval ter se do njih že opredelil – upošteval jih je v okviru njihove relevantnosti za obravnavani primer (med predstavljenimi dejstvi in okoliščinami ter pri svojih ugotovitvah). Dodatno pa je Banka podala še posebne pripombe na Zagovornikove ugotovitve.

Banka je izpostavila, da ima v posameznih državah, med drugim na Kubi, oteženo možnost ugotavljanja podatkov, ki jih potrebuje po ZPPDFT-1, pri čemer tudi nima nobene pomoči slovenske države, saj RS tam nima diplomatsko-konzularnega predstavništva. Še pomembnejša ovira pa je dejstvo, da v teh državah ne poslujejo partnerske banke, s pomočjo katerih v drugih državah Banka preverja dejstva v povezavi z zahtevami ZPPDFT-1.

Te pripombe Banke so Zagovorniku relevantne, v kolikor bi predlagateljica bodisi živel na Kubi bodisi s Kubo poslovala (npr. izvajala določene takšne transakcije). V tem primeru Banka ne bi mogla opraviti svoje obveze po ZPPDFT-1 (pregled stranke), zaradi česar bi bila prekinitve poslovanja s takšno stranko zakonsko upravičena (oz. nujna). S tem pa bi bila potrjena tudi nediskriminatornost takšnega ravnanja, saj razlog za odpoved pogodbenega razmerja ne bi bilo samo kubansko državljanstvo predlagateljice, temveč njeno ravnanje oz. njen poseben položaj. Ker pa v obravnavanem primeru ni bilo izkazanega nobenega takšnega dejstva, za ta primer omenjene omejitve Banke niso relevantne.

Banka je izpostavila, da ne drži, da osnovni plačilni račun ne omogoča uresničevanja pravice predlagateljice do prejemanja plače, saj omogoča neomejeno opravljanje plačilnih storitev. Bistvena razlika med njim in osebnim bančnim računom pa je, da osnovni plačilni račun ne omogoča kreditnih poslov (zato tudi nima odobritve prekoračitve stanja – limita). Obenem je Banka navedla, da pravica do kreditiranja nima povezave s prejemanjem plače in da ni bila nikoli predmet tega postopka.

Zagovornik v zvezi s tem pojasnjuje, da v postopku nikoli ni navajal, da osnovni plačilni račun ne omogoča prejemanja plače – prav nasprotno. Kar pa zadeva pravico do kreditiranja, jo Zagovornik upošteva kot ugodnost, ki je je stranka lahko deležna prav pri poslovanju z osebnim bančnim računom. In to poslovanje oz. te ugodnosti so vsekakor predmet tega postopka.

Nadalje je Banka navedla, da samo poslovanje z osebnim računom ni ugodnost, temveč pogodbeno pravica, ki jo v skladu s svobodo sklepanja pogodbenega razmerja vsaka banka zagotavlja strankam, s katerimi sklene pogodbo. Pri tem je Banka poudarila, da je gospodarska družba, ustanovljena z namenom zagotavljanja dobička svojim lastnikom – enako kot vse gospodarske družbe, ustanovljene na podlagi ZGD.²² Zato je protipravno siljenje Banke v poslovanje s strankami, s katerim zaradi njihovih posameznih lastnosti tega namena ne more doseči. V primeru predlagateljice naj bi bilo tveganje zaradi možnih ukrepov zoper Banko večje od prihodkov poslovanja z njo. Prav za primere, ko pa je interes posameznikov (strank) večji od dobička gospodarskih družb (bank), pa je zakonodajalec predpisal obvezno sklepanje pogodb. Slednje velja za osnovni plačilni račun, ne pa tudi za običajni osebni račun. Pri tem je Banka poudarila, da bi bilo nezakonito, če bi takšno obveznost sklepanja pogodb Zagovornik s svojo določbo »razširil še na običajne transakcijske račune«.

Vsekakor ne bi bilo ustrezno, če bi Zagovornik s svojo odločitvijo pričakoval od bank, da pri vodenju osebnih računov svojih strank izpolnjujejo obveze, ki po določbah ZPlaSSIED veljajo le za poslovanje z osnovnim plačilnim računom. Iz Zagovornikovih ugotovitev pa kaj takšnega ne izhaja. Vse te ugotovitve in njim sledeča sklepna ugotovitev glede diskriminacije predlagateljice s strani Banke morajo biti in dejansko tudi so skladne tako z določbami ZPlaSSIED kakor tudi z določbami ZPPDFT-1, OZ in Ustave RS ter tudi z mednarodnimi predpisi (glede upoštevanja sankcijskih list – tako EU in OZN kakor nenazadnje tudi ZDA oz. OFAC). Zagovornik tako nobenih obveznosti Banke ni razširjal z enega področja poslovanja na drugega, temveč je v okviru poslovanja z osebnimi računi njenih strank Banki predstavil nujnost upoštevanja načela nediskriminatornosti. To načelo pa nikakor ne velja zgolj pri poslovanju bank v okviru vodenja osnovnih plačilnih računov svojih strank (za kar 180. člen ZPlaSSIED izrecno prepoveduje razlikovanje strank po osebnih okoliščinah), temveč tudi pri poslovanju bank v okviru vodenja osebnih računov svojih strank (za kar je potrebno upoštevati prav večkrat omenjano zavezo po 3. členu OZ – v povezavi z ZVarD). Pri poslovanju z obema vrstama (ali tudi s katerokoli drugo vrsto) bančnih računov mora Banka opraviti oceno tveganja. V nobenem primeru pa ta ocena ne sme biti diskriminatorna, saj je Banka tako kot vsaka druga

²² Zakon o gospodarskih družbah Uradni list RS, št. 65/09 – uradno prečiščeno besedilo, 33/11, 91/11, 32/12, 57/12, 44/13 – odl. US, 82/13, 55/15, 15/17, 22/19 – ZPosS, 158/20 – ZIntPK-C in 18/21

pravna oseba po 2. členu ZVarD vedno zavezana zagotavljati varstvo svojih strank pred diskriminacijo.

Nazadnje je Banka še izpostavila, da dejstvo, da lahko predlagateljica odpre osebni račun tudi pri drugi slovenski banki, ni povsem nerelevantno, saj niso vse banke enako vpete v mednarodne finančne sisteme in nimajo vse banke enake lastniške strukture. Manjše banke in predvsem hranilnice, ki poslujejo pretežno s slovenskimi potrošniki, kot navaja Banka, bi namreč takšne sankcije precej manj prizadele (ali pa jih sploh ne bi), kot pa sistemske banke.

Zagovornika slednji argument Banke ni prepričal v smeri možne potrditve, da njeno ravnanje lahko predstavlja izjemo od prepovedi neposredne diskriminacije zaradi državljanstva predlagateljice. Zagovornik namreč bistveno upošteva, da mora Banka kljub svoji sistemski vpetosti na mednarodne trge in (tuji) lastniški strukturi pri svojem svobodnem poslovanju s prebivalci Slovenije ravnati zakonito ter skladno z Ustavo in moralnimi načeli – torej tudi nediskriminatorno.

8. Sklepno

Na podlagi proučitve vseh relevantnih dejstev in okoliščin obravnavanega primera je Zagovornik sklepno ugotovil, da Banka ni dokazala, da ni kršila prepovedi diskriminacije oz. da je njeno ravnanje dopustno v skladu z ZVarD. Zato je Zagovornik svoj postopek ugotavljanja diskriminacije v obravnavanem primeru zaključil s končno ugotovitvijo, da je Banka kršila prepoved diskriminacije iz 4. člena ZVarD na način neposredne diskriminacije iz prvega odstavka 6. člena ZVarD, ko je enostransko odpovedala poslovno razmerje s predlagateljico zaradi njenega kubanskega državljanstva, kakor izhaja iz 1. točke izreka te odločbe.

Skladno s prvim odstavkom 35. člena ZVarD je postopek pri Zagovorniku za stranke brezplačen. Zato je Zagovornik odločil, da posebni stroški v tem postopku niso nastali, kakor izhaja iz 2. točke izreka te odločbe.

Pouk o pravnem sredstvu:

Zoper to odločbo ni pritožbe, dovoljen pa je upravni spor. Upravni spor stranka lahko sproži s tožbo, ki jo v 30 dneh od vročitve odločbe vloži na Upravno sodišče Republike Slovenije, Fajfarjeva ulica 33, 1000 Ljubljana. Tožbo vloži neposredno pisno ali jo pošlje po pošti. Skupaj z morebitnimi prilogami jo vloži v najmanj treh izvodih. K njej mora priložiti tudi to odločbo v izvorniku ali prepisu.

Postopek vodil:
Aljoša Gadžijev,
Svetovalec Zagovornika I

Miha Lobnik
ZAGOVORNIK NAČELA ENAKOSTI