



Številka: Up-14/21-30
Datum: 13. 1. 2022

ODLOČBA

Ustavno sodišče je v postopku odločanja o ustavni pritožbi Igorja Ajdnika in Simone Ajdnik, oba Domžale, ki ju zastopa Odvetniška pisarna Robert Preininger, d. o. o., Šmarje pri Jelšah, na seji 13. januarja 2022

odločilo:

Sodba Višjega sodišča v Ljubljani št. I Cp 250/2020 z dne 11. 5. 2020 in delna sodba Okrožnega sodišča v Ljubljani št. P 442/2018 z dne 9. 7. 2019 se razveljavita in zadeva se vrne Okrožnemu sodišču v Ljubljani v ponovno odločanje.

OBRAZLOŽITEV

A.

1. Pritožnika sta tožila¹ na ugotovitev ničnosti kreditne pogodbe v švicarskih frankih in sporazuma o zavarovanju denarne terjatve, vračilo denarnega zneska (zatrjevanih preplačil) ter neveljavnost in izbris knjižene hipoteke, ki je služila za zavarovanje obveznosti po kreditni pogodbi. Ničnost navedenih pravnih poslov, ki sta jih sklenila z namenom financiranja nakupa družinskega stanovanja, sta utemeljevala z nepoštenostjo pogodbenega pogoja (valutne klavzule) zaradi kršitve pojasnilne dolžnosti banke ter njene kršitve načela vestnosti in poštenja v povezavi z ravnanjem v slabi veri. Utemeljevala sta tudi obstoj znatnega neravnotežja v pogodbenem razmerju. Ob izhodišču izrazite (finančne, informacijske, strokovne, kadrovske) neenakosti razmerja

¹ V delu podrednega zahtevka, ki je temeljil na razvezi pogodbe zaradi spremenjenih okoliščin, je bil postopek zaradi umika ustavljen.

sta² že v postopku na prvi stopnji za svoj primer med drugim kot posebej upoštevna izpostavila stališča, da: (i) že načelo vestnosti in poštenja³ zahteva od strank pogodbenega razmerja upoštevanje legitimnih interesov nasprotne stranke, pri čemer svobodo urejanja obligacijskih razmerij na najvišji ravni omejuje že Ustava;⁴ (ii) je z vidika socialne funkcije lastnine bančni kredit nujen in prevladujoč način pridobitve denarnih sredstev za nakup stanovanja (eksistenčne dobrine) in je odplačevanje vezano na posameznikove mesečne prihodke v domači valuti; (iii) se socialna funkcija lastnine lahko uresniči le, če potrošniški stanovanjski kredit ne vsebuje prekomernih (na več deset let neomejenih in za stanovanjski kredit neobičajnih) tveganj, ki jih povprečen potrošnik ne more ovrednotiti in obvladati. Pritožnika sta posebej poudarila, da sklenjena kreditna pogodba ogroža njun socialni položaj in tudi možnost osebnostnega razvoja njune družine.

2. V postopku sta zagovarjala stališče, da banka ni izpolnila svoje pojasnilne dolžnosti na podlagi kriterijev, ki jih je v sodni praksi razvilo Sodišče Evropske unije (v nadaljevanju SEU).⁵ Menila sta, da bi ju banka morala obvestiti vsaj o tem, kako bi na obroke za odplačilo kreditov lahko vplivala zelo velika deprecijacija domače valute (in povečanje tujih obrestnih mer). Posebej sta izpostavila, da za izpolnitev pojasnilne dolžnosti ne zadošča zgolj formalna in jezikovna razumljivost pogodbenega pogoja v povezavi z informacijo o možnosti tečajnega nihanja. Opozarjala sta tudi, da ima zaradi anuitetnega načina odplačevanja (z manjšim delom odplačila glavnice v začetni fazi) že manjša začetna deprecijacija⁶ zelo velike finančne posledice. Navajala sta, da je šlo za kompleksen finančni instrument z enostransko⁷ in teoretično neomejeno porazdelitvijo tveganja, ki ga

² Ob tem sta se sklicevala na stališča v sklepu Višjega sodišča v Mariboru št. I lp 567/2012 z dne 14. 6. 2012 in sklepu št. I lp 289/2017 z dne 14. 6. 2016.

³ Člen 5 Obligacijskega zakonika (Uradni list RS, št. 97/07 – uradno prečiščeno besedilo in 20/18 – v nadaljevanju OZ) in tudi 24. člen Zakona o varstvu potrošnikov (Uradni list RS, št. 98/04 – uradno prečiščeno besedilo – v nadaljevanju ZVPot), ki je veljal v trenutku sklepanja kreditne pogodbe v obravnavanem primeru.

⁴ Sklicevala sta se na 2. in 33. člen v zvezi s 67. in 50. členom Ustave.

⁵ Sklicevala sta se na sodbi SEU v zadevah *Árpád Kásler, Hajnalka Káslerné Rábai proti OTP Jelzálogbank Zrt*, C-26/13, z dne 30. 4. 2014 in *Ruxandra Paula Andriciuc in drugi proti Banca Românească SA*, C-186/16, z dne 20. 9. 2017 (v nadaljevanju *Andriciuc*).

⁶ Primeroma sta glede na teoretično neomejeno tveganje navajala vsaj vzorčni izračun padca EUR proti švicarskemu franku v višini 3 % znotraj prvega leta odplačevanja in (v prvi pripravljalni vlogi) tudi zahtevo po predložitvi več različnih simulacij materializacije tveganja.

⁷ Navajala sta, da je bila banka pri poslu dvojno zavarovana. Glede valutnega tveganja je bila zavarovana na podlagi lastnih obveznosti upravljanja tveganj iz bančne zakonodaje (85. člen Zakona o bančništvu (Uradni list RS, št. 104/04 – uradno prečiščeno besedilo – v nadaljevanju ZBan) oziroma 155. člen kasnejše različice istega zakona (Uradni list RS, št. 99/10 – uradno prečiščeno besedilo, 52/11 – popr., 35/11, 59/11, 85/11, 48/12, 105/12, 56/13 in 96/13 – ZBan-1)). Pred nezmožnostjo odplačila kredita je bila zavarovana tudi s hipoteko na nepremičnini.

nista (bila) sposobna ustrezno ovrednotiti. Banka jima v takšnih razmerah z anuitetnimi načrti, ki so temeljili na obrestni meri in tečajnem razmerju ob sklenitvi pogodbe, ne bi smela dajati občutka, da lahko možnosti za "dolgoročni uspeh" predvidita na podlagi predhodnih tečajnih gibanj. Ob tem naj bi bilo ključno že kvalificirano poznavanje valutnega trga in povezanih tveganj na strani banke, kar pa naj ne bi bilo odvisno od bolj ali manj izražene zmožnosti napovedovanja tovrstnih gibanj. Pritožnika sta poudarjala, da sta za najem kredita zastavila lastno stanovanjsko nepremičnino in v posel nista vstopala s presežnim kapitalom, pri čemer je bila banka seznanjena z njunim premoženjskim položajem, ki ni dopuščal bistvenega povečanja obveznosti iz kreditne pogodbe.

3. Sodišče prve stopnje je tožbeni zahtevek pritožnikov zavrnilo. Na podlagi Direktive Sveta 93/13/EGS z dne 5. aprila 1993 o nedovoljenih pogojih v potrošniških pogodbah (UL L 95, 21. 4. 1993 – v nadaljevanju Direktiva 93/13/EGS) in ob sklicevanju na sodno prakso Vrhovnega sodišča⁸ je menilo, da se v primeru jasnega in razumljivega pogodbenega pogoja (valutne klavzule) ne presoja njegova (ne)poštenost. Vrhovno sodišče je odločalo ob izhodišču, da ZVPot izrecno ne določa, ali je mogoča presoja nepoštenosti jasnega in razumljivega glavnega predmeta pogodbe. Po mnenju Vrhovnega sodišča⁹ bi bila razlaga, ki bi dopuščala presojo nepoštenosti jasnega in razumljivega glavnega pogodbenega pogoja, preširoka in nesmiselna, saj bi močno posegla v pogodbeno avtonomijo strank. Glavni predmet pogodbe je namreč prav tisto, kar sta imeli stranki pred očmi in s čimer sta izrecno soglašali. Če bi zakonodajalec želel, da je po sklenitvi pogodbe vselej mogoče uveljavljati nepoštenost glavnega predmeta pogodbe, bi moral to izrecno določiti. Vrhovno sodišče se je v prid takšni razlagi oprlo tudi na načelo lojalne razlage. Po njegovem mnenju je tako pravilnejša razlaga, da je presoja nepoštenosti glavnega predmeta pogodbe mogoča le, če je bil določen nejasno (kakor to ureja Direktiva 93/13/EGS). V nasprotnem primeru (tj. če je določilo o glavnem predmetu pogodbe jasno) pa je odločilno, da je stranka z vsebino pogodbe soglašala, zato se na nepoštenost posamičnih dogovorov ne more sklicevati.

4. Glede standarda pojasnilne dolžnosti se je sodišče prve stopnje sklicevalo na sodno prakso SEU¹⁰ in med drugim izrecno zapisalo, da seznanjenost z možnostjo nihanja tečaja ne zadošča, saj se zahteva tudi zmožnost potrošnika oceniti potencialno znatne ekonomske posledice takega pogoja za njegove finančne obveznosti.¹¹ Po mnenju

⁸ Sodišče se je sklicevalo na sklepe Vrhovnega sodišča št. II Ips 137/2018 z dne 25. 10. 2018, št. II Ips 141/2017 z dne 18. 10. 2018, št. II Ips 201/2017 z dne 7. 5. 2018 in št. II Ips 195/2018 z dne 25. 10. 2018.

⁹ Pomen pojasnilne dolžnosti (jasnosti in razumljivosti pogoja) pri postopku presoje je Vrhovno sodišče obravnavalo predvsem v sklepu št. II Ips 201/2017 (zlasti 24.–26. točka obrazložitve). Primerjaj tudi sklep Vrhovnega sodišča št. II Ips 137/2018 (20. točka obrazložitve) in sklep Vrhovnega sodišča št. II Ips 195/2018 (43.–46. točka obrazložitve).

¹⁰ Sodbi SEU, navedeni v opombi 5 te odločbe.

¹¹ Točka 24 obrazložitve prvostopenjske sodbe.

sodišča je bilo (ob formalni jezikovni razumljivosti) pomembno, "ali je bilo valutno tveganje tožeči stranki [pritožnikoma] predstavljeno na način, da je lahko predvidela, da lahko ob sklepanju pogodbe ugoden kredit zaradi spremembe referenčne obrestne mere ali/in spremembe tečajnega razmerja med valutama švicarskega franka in [v trenutku sklepanja pogodbe še] SIT postane zanjo neugoden, in da je to tveganje sprejela".¹² Sodišče je ugotovilo, da je bila v obravnavanem primeru pojasnilna dolžnost izpolnjena, saj je bila pogodba zapisana v jasnem in razumljivem jeziku, banka pa je enakovredno predstavila kredit v tuji in domači valuti, povezavo valutne klavzule (in referenčne obrestne mere) z višino obroka in grafe preteklega gibanja tečajnega razmerja. Na podlagi dokazne ocene (zaslišanja tožnikov, drugih kreditojemalcev ter uslužbencev banke) je ugotovilo, da "je bilo tožnikoma valutno tveganje predstavljeno na dovolj jasen in ustrezen način in da sta ga razumela".¹³ Takšen zaključek po mnenju sodišča podpira tudi vprašanje pritožnikov bančnemu referentu, "ali višina bodočih obrokov lahko ogrozi existenco štiričlanske družine glede na to, da gre za dolgoročni kredit".¹⁴ Če se pritožnika ne bi zavedala tveganja, takšnih vprašanj po mnenju sodišča prav gotovo ne bi zastavljala. Ob opori na sklep Vrhovnega sodišča št. II Ips 195/2018 je sodišče prve stopnje zapisalo, da je bistvo zadeve *Andriciuc* predvsem v tem, da mora biti stopnja informiranja potrošnikov določene intenzivnosti, ne pa v predpisovanju točno določenega načina informiranja (npr. z izdelavo grafov in izračunov). Pretiran način informiranja bi lahko vodil do točke prenasičenosti z informacijami in odpiral vrata morebitnim manipulacijam. Sodišče je menilo, da bi delovanje valutnega mehanizma tožnikoma moralo biti znano tudi na podlagi dejstva, da se je tečaj že od podpisa pogodbe do izplačila glavnice gibal v njuno korist. Zapisalo je tudi, da kredit z valutno klavzulo ni kompleksen produkt, kombinacija daljše ročnosti kredita, variabilne obrestne mere in tuje valute pa ne utemeljuje drugačne presoje pojasnilne dolžnosti (in sama po sebi tudi ne pomeni ničnosti posla).

5. Sodišče je opravilo tudi presojo nepoštenosti pogodbenega pogoja v okviru zahtev Direktive 93/13/EGS. Ob tem je za presojo (ne)dobrovernosti banke po mnenju sodišča ključno, da banka tudi kot bančni strokovnjak ni mogla predvideti, da se valutno tveganje dolgoročno ne bo realiziralo v korist kreditojemalcev. Ker banka z informacijami o gibanju ni vnaprej razpolagala in o tem (z izjemo morda trditve, da gre za stabilno valuto) ni dajala določnih jamstev, po mnenju sodišča ni ravnala v slabi veri. Tudi banka je s sklenitvijo pogodbe prevzela valutno tveganje in si je bila v skladu z bančno zakonodajo dolžna zagotoviti ustrezno financiranje. Sprememba valutnega razmerja zanjo torej naj ne bi pomenila dobička. Ker banka tožnikov ni zavajala in sama ni imela špekulativnih namenov, po mnenju sodišča tudi ni mogoče govoriti o kršitvi načela vestnosti in poštenja. Tudi aleatornost, četudi bi bilo tveganje precejšnje ali celo neobvladljivo, po mnenju sodišča ne pomeni, da je pogodba nedopustna.

¹² Točka 27 obrazložitve prvostopenjske sodbe.

¹³ Točka 36 obrazložitve prvostopenjske sodbe.

¹⁴ Prav tam.

6. V pritožbi sta pritožnika opozarjala, da drugi odstavek 4. člena Direktive 93/13/EGS, ki iz presoje poštenosti izvzema opredelitev glavnega predmeta pogodbe, kadar je ta določen jasno in razumljivo (je torej pojasnilna dolžnost izpolnjena), ni bil prenesen v nacionalni pravni red. Zato naj bi bilo stališče prvostopenjskega sodišča, da se takšna presoja ne opravi, materialnopravno zmotno. ZVPot naj bi namreč zahteval presojo nepoštenosti glavnega predmeta pogodbe tudi v primeru, če je ta določen jasno in razumljivo. Ob tem sta se pritožnika sklicevala na izhodišče minimalne harmonizacije iz 8. člena Direktive 93/13/EGS in sodbo SEU v zadevi *Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid proti Ausbanc*, C-484/08, z dne 3. 6. 2010. V smislu izhodišča pogojevanja ali omejevanja presoje nepoštenosti z neizpolnitvijo pojasnilne dolžnosti naj bi bila zmotna tudi sodna praksa Vrhovnega sodišča,¹⁵ na katero se je sklicevalo prvostopenjsko sodišče.

7. Pritožnika sta opozarjala, da se je v zvezi s presojo pojasnilne dolžnosti prvostopenjsko sodišče v nasprotju s sodno prakso SEU¹⁶ ob jezikovni razumljivosti pogodbenega pogoja oprlo predvsem na ugotovitev, da ju je banka seznanila z valutnim tveganjem in možno spremembo tečaja. Po mnenju pritožnikov torej prvostopenjsko sodišče ni upoštevalo nujne zahteve po njuni seznanitvi z zelo veliko depreciacijo in njenim vplivom na obroke odplačevanja kreditne obveznosti. V zvezi s presojo nepoštenosti sta ob sklicevanju na Obvestilo Komisije – Smernice glede razlage in uporabe Direktive Sveta 93/13/EGS o nedovoljenih pogojih v potrošniških pogodbah (UL C 323, 27. 9. 2019 – v nadaljevanju Smernice) opozarjala, da je ključno, ali bi lahko banka, če s potrošnikom lojalno in pravično posluje, razumno pričakovala, da bi potrošnik tak pogoj sprejel v okviru posamičnih pogajanj. V tem okviru sta izrazila stališče, da je merilo dobre vere objektiviziran element, ki ob upoštevanju strokovnega znanja in izkušenj banke med drugim vključuje tudi presojo skladnosti s poštenimi in pravičnimi tržnimi praksami, ki v zadostni meri upoštevajo zakonite interese potrošnika. Pritožnika sta opozarjala, da sklicevanje prvostopenjskega sodišča na zgolj subjektivno (ne)zmožnost banke predvideti gibanje tečaja ne zadošča. Ponovila sta tudi upoštevna (ustavnopravna) izhodišča presoje, navedena v 1. in 2. točki obrazložitve te odločbe, do katerih naj se prvostopenjsko sodišče ne bi opredelilo. Menila sta, da mora sodišče upoštevne določbe razlagati tudi ob upoštevanju izpostavljenih ustavnih izhodišč, s čimer se zagotavlja *ex tunc* odprava posledic neustreznega bančnega produkta ob izhodišču pomanjkljivih informacij s strani banke (pozitivna obveznost varstva).

8. Sodišče druge stopnje je pritožbo pritožnikov zavrnilo in potrdilo prvostopenjsko sodbo. Ob sklicevanju na prakso Vrhovnega sodišča¹⁷ je soglašalo z izhodiščem prvostopenjskega sodišča, da se presoja nepoštenosti glavnega predmeta pogodbe

¹⁵ Opomba 8 te odločbe.

¹⁶ Opomba 5 te odločbe.

¹⁷ Sodišče se je ob sodbah, navedenih v opombi 8 te odločbe, dodatno sklicevalo še na sklep Vrhovnega sodišča št. II Ips 32/2019 z dne 23. 1. 2020.

opravi le v primerih, ko ta ni določen jasno in razumljivo. Ob izhodišču sodbe SEU v zadevi *Andrić* je soglašalo s presojo prvostopenjskega sodišča o izpolnjeni pojasnilni dolžnosti. S tem ko se je prvostopenjsko sodišče oprlo na sodno prakso Vrhovnega sodišča, mu po mnenju pritožbenega sodišča ni bilo treba posebej odgovarjati na vse posamezne navedbe oziroma argumente pritožnikov, ki jih je Vrhovno sodišče v sodni praksi že zavrnilo. To bi moralo storiti le, če bi pritožnika izkazala, da s katerim od teh argumentov Vrhovno sodišče ni bilo soočeno oziroma da je z vidika njegovih že razčlenjenih stališč kakšen argument radikalno nov. Sodišče druge stopnje je soglašalo tudi s stališčem prvostopenjskega sodišča, da pogodbeni pogoj ni nepošten. Banka po mnenju pritožbenega sodišča ni ravnala v slabi veri, ker ni mogla vedeti in predvideti, da se bo tečaj v dobi odplačevanja tako močno spremenil v breme tožnikov (oziroma tožnika tega nista izkazala). Kreditna pogodba po mnenju sodišča v trenutku sklenitve ni vsebovala znatnih neravnotežij med pravicami in obveznostmi v škodo kreditnojemalcev. Banke in kreditnojemalci so se po mnenju sodišča morali in mogli zavedati valutnega tveganja, in sicer ne le njegove realnosti, temveč tudi tega, da se bo tveganje v dolgi dobi odplačevanja kredita vsaj deloma skoraj z gotovostjo uresničilo. Po drugi strani je po mnenju sodišča sicer treba upoštevati, da (zlasti za strokovnjake) ne gre za popolno nenapovedljivost gibanja tečaja, saj je vpliv nekaterih dejavnikov gotovo predvidljiv. Kljub temu vednosti banke o posameznih konkretnih okoliščinah in njihovih vplivih naj ne bi bilo mogoče kar domnevati (niti ne na temelju splošnih opozoril Banke Slovenije, ki se v upoštevem obdobju niso uresničila). Sodišče opozarja, da je imel v konkretnem primeru največji vpliv na gibanje valutnega para (z vidika obeh strank) enostranski ukrep švicarske centralne banke v letu 2015, ki v trenutku sklepanja pogodbe ni bil predvidljiv. Vrhovno sodišče je predlog za dopustitev revizije zavrnilo.

9. Pritožnika uveljavljata kršitev drugega odstavka 14. člena ter 22., 23., 25., 33. in 67. člena (v zvezi z 2. členom) Ustave ter 1. člena Prvega protokola h Konvenciji o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (Uradni list RS, št. 33/94, MP, št. 7/94 – v nadaljevanju EKČP). V izhodišču opozarjata na temeljna izhodišča presoje, ki jih sodišča niso upoštevala. Navajata, da je bil kredit namenjen nakupu stanovanja (doma) kot osnovne eksistenčne dobrine, ki pomeni materialno podstat za uresničevanje svobodnega življenja družine in torej za uresničevanje socialne funkcije lastnine. Opozarjata, da je bila zaradi vnesenega pogodbenega elementa neomejenega tveganja (tuje valute) dejanska narava kreditnega razmerja po svojem bistvu diametralno nasprotna in v tem smislu socialno nefunkcionalna. Tuja valuta naj namreč ne bi služila valorizaciji kreditne obveznosti, temveč naj bi v dolgoročno razmerje dejansko vnesla element neomejenega tveganja v povezavi z zavajajočim videzom ugodnosti, ki je bil pogojen z nižjo obrestno mero (LIBOR namesto EURIBOR). S tem naj bi bila pritožnika, ki sta želela le financirati temelj svojega osebnega in družinskega življenja, potisnjena v nestabilno okolje verjetnosti velike izgube, v katerem obstaja resno tveganje učinka dolžniške spirale in revščine. Neomejeno valutno tveganje naj bi bilo tudi očitno v nasprotju z utemeljenimi pričakovanji povprečnega potrošnika po stabilnem stanovanjskem kreditiranju v reguliranem in nadzorovanem bančnem okolju. Na drugi

strani naj bi bila banka, ki vedno ugotavlja kreditno sposobnost potrošnika, seznanjena z njegovimi mesečnimi prihodki in dejstvom, da lahko potrošnik realno obvladuje le manjši del nihanj valutnega para. Kredit naj bi bil zato lahko pošten do potrošnika in socialno funkcionalen le, če je anuiteta skozi daljše obdobje relativno stabilna in ne pride do pomembnejšega odstopanja, ki ga povprečni potrošnik ne pričakuje in ga, realno gledano, ne more pokriti s tekočimi prilivi. Ustavni vidik takšnega položaja po mnenju pritožnikov zahteva presojo in utrjuje stališče o nepoštenosti pogodbenega razmerja.

10. Pritožnika menita, da materialnopravno izhodišče, ki presojo nepoštenosti glavnega predmeta pogodbe pogojuje z neizpolnjeno pojasnilno dolžnostjo, posega v načelo zaupanja v pravo ter nasprotuje pravu Evropske unije (v nadaljevanju EU) in sodni praksi SEU. V tej zvezi se sklicujeta na sklepne predloge generalnega pravobranilca v zadevi *Marc Gómez del Moral Guasch proti Bankia SA*, C-125/18, z dne 10. 9. 2019, ki jih vidita kot nadaljevanje sodbe SEU v zadevi *Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid proti Ausbanc*. Poudarjata, da po mnenju generalnega pravobranilca izhodišče minimalne harmonizacije (8. člen Direktive 93/13/EGS) nasprotuje temu, da lahko nacionalno sodišče uporabi drugi odstavek 4. člena Direktive 93/13/EGS na način, da odreče presojo (ne)poštenosti glavnega predmeta pogodbe, ki je določen jasno in razumljivo. Sodišča tako ne bi smela zanemariti dejstva, da drugi odstavek 4. člena Direktive 93/13/EGS ni bil prenesen v nacionalno zakonodajo, s čimer je zagotovljena višja stopnja varstva, kot jo v okviru minimalne harmonizacije zagotavlja Direktiva 93/13/EGS. Pritožnika tudi obširno utemeljujeta očitno napačnost takšnega stališča in sodne prakse Vrhovnega sodišča zgolj z vidika razlage nacionalnega prava, ki takšne omejitve presoje ne predvideva. Sklicujeta se tudi na obvestilo Vlade na podlagi 8.a člena Direktive 93/13/EGS, ki je upoštevalo presojo glavnega predmeta pogodbe tudi v primeru, ko je ta določen jasno in razumljivo.

11. Z očitkom arbitrarnosti in neobrazloženosti pritožnika nasprotujeta tudi presoji sodišč v zvezi z vsebino pojasnilne dolžnosti glede na standard, ki ga je vzpostavilo SEU v zadevi *Andriuc*. Poudarjata, da sta se sodišči (ob jezikovni razumljivosti pogodbenega besedila) v navedenem delu presoje oprli zgolj na obstoj informacij o možnosti nihanja valutnega para, kar izrecno ne zadošča za izpolnitev standarda pojasnilne dolžnosti. Predstavljeni grafi preteklega gibanja naj bi imeli v okoliščinah dolgoročnega in neomejenega tveganja ravno nasprotni (zavajajoč) učinek. Pritožnika menita, da bi morala biti opozorjena na dejanske posledice možnosti zelo velike depreciacije domače valute, v kateri sta s tekočimi prihodki odplačevala obroke kreditne obveznosti, in navajata, da so sodišča (ob opori na sodno prakso Vrhovnega sodišča¹⁸) z odstopom od sodne prakse SEU tudi neposredno posegla v pristojnost SEU. Uveljavljata tudi kršitev pravice do opredelitve, med drugim, v zvezi z njunimi trditvami o: (i) neomejenosti tveganja z asimetrično porazdeljeno možnostjo uspeha v pogodbenem razmerju; (ii)

¹⁸ V zvezi s sklicevanjem sodišč na sodno prakso Vrhovnega sodišča glej opombi 8 in 17 te odločbe.

dejanski enostranski porazdelitvi tveganja ob zavarovanju banke pred valutnim tveganjem in tveganjem neplačila; (iii) njuni nezmožnosti ocene tveganja ter odsotnosti tovrstnega opozorila s strani banke; (iv) posebnem bremenu ob zgodnji deprecijaciji domače valute glede na obdobje odplačevanja; (v) nižji obrestni meri LIBOR v primerjavi z EURIBOR in s tem povezani predvideni nižji anuiteti ob zavajajočem učinku prikaza preteklih tečajnih nihanj. Menita tudi, da je bila dokazna ocena pričevanja predlaganih prič in njunega zaslišanja v povezavi s predloženim listinskim dokaznim gradivom (letakom banke in informacijskim gradivom avstrijskega nadzornega organa) arbitrarna. Navajata še, da pri vzpostavitvi zanju neugodne prakse Vrhovnega sodišča¹⁹ zaradi predhodno javno izražene podpore Francetu Arharju (predsedniku uprave UNICREDIT BANKE SLOVENIJA, d. d., Ljubljana v obdobju sklepanja kreditnih pogodb v švicarskih frankih) na županskih volitvah leta 2006 ne bi smel sodelovati sodnik Jan Zobec.

12. Ustavno sodišče je s sklepom št. Up-14/21 z dne 1. 7. 2021 sklenilo, da ustavno pritožbo sprejme v obravnavo. V skladu s prvim odstavkom 56. člena Zakona o Ustavnem sodišču (Uradni list RS, št. 64/07 – uradno prečiščeno besedilo, 109/12, 23/20 in 92/21 – v nadaljevanju ZUstS) je o sprejemu obvestilo Višje sodišče v Ljubljani, skladno z drugim odstavkom istega člena ZUstS pa je ustavno pritožbo poslalo v odgovor nasprotni stranki iz pravde.

13. Nasprotna stranka iz pravde v odgovoru navaja, da v obravnavanem primeru kljub uresničitvi valutnega tveganja v škodo pritožnikov zaradi obratnega učinka referenčne obrestne mere ni prišlo do nesorazmernega povečanja njune kreditne obveznosti. Sama naj bi ob tem zaradi dolžnosti vzdrževanja nevtralne valutne pozicije²⁰ lahko utemeljeno pričakovala prihodke le v delu pribitka obresti. Opozarja, da so krediti v tuji valuti še vedno dovoljeni po Direktivi 2014/17/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 4. februarja 2014 o potrošniških kreditnih pogodbah za stanovanjske nepremičnine in spremembi direktiv 2008/48/ES in 2013/36/EU ter Uredbe (EU) št. 1093/2010 (UL L 60, 28. 2. 2014 – v nadaljevanju Direktiva 2014/17/EU) in Zakonu o potrošniških kreditih (Uradni list RS, št. 77/16 – v nadaljevanju ZPotK-2).²¹ Sklicuje se na odločitev Evropskega sodišča za človekove pravice (v nadaljevanju ESČP) v zadevi *Antonopoulou proti Grčiji* z dne 19. 1. 2021, v kateri je ESČP posebej poudarilo tudi možnost konverzije, in opozarja na lastne navedbe v pravnem postopku, da pritožnika želje po konverziji nista niti zatrjevala, čeprav je sama od leta 2006 naprej to možnost omogočala neodvisno od izrecno predvidene pogodbene možnosti.

¹⁹ Prav tam.

²⁰ Nasprotna udeleženka se ob tem sklicuje na 85. člen ZBan.

²¹ Člen 52 ZPotK-2 določa, da ima potrošnik pravico do pretvorbe kredita iz tuje valute v domačo, kadar vrednost skupnega zneska kredita, ki ga še mora plačati, ali vrednost rednih plačil odstopa za več kot 10 % od vrednosti, ki bi veljala, če bi se uporabljal menjalni tečaj ob sklenitvi kreditne pogodbe za nepremičnino.

14. Nasprotna stranka opozarja tudi, da je v skladu z Direktivo 93/13/EGS, sodno prakso SEU²² in Vrhovnega sodišča²³ presoja nepoštenosti glavnega predmeta pogodbe izključena v primeru njegove jasnosti in razumljivosti. Opozarja, da SEU ni sledilo sklepnim predlogom generalnega pravobranilca v zadevi *Marc Gómez del Moral Guasch proti Bankia SA*, C-125/18. Čeprav je sicer dopustna višja nacionalna raven varstva potrošnikov, je ta lahko kvečjemu v domeni nacionalnega prava, ki naj bi na zakonski ravni takšno širšo presojo izključevalo.²⁴ Nasprotna stranka opozarja, da obvestilo Vlade na podlagi 8.a člena Direktive 93/13/EGS za sodišča ni zavezujoče, pri čemer naj bi iz zakonodajnega gradiva k Predlogu zakona o spremembah in dopolnitvah zakona o varstvu potrošnikov²⁵ izhajal namen uskladitve z Direktivo 93/13/EGS v celoti.

15. Po mnenju nasprotne stranke pritožnika neutemeljeno nasprotujeta tudi presoji sodišč v zvezi z vsebino pojasnilne dolžnosti. Nasprotna stranka opozarja, da je bilo Priporočilo Evropskega odbora za sistemska tveganja z dne 21. septembra 2011 o dajanju posojil v tujih valutah (UL C 342, 22. 11. 2011 – v nadaljevanju Priporočilo ESRB), na katero se sklicuje SEU v zadevi *Andriciuc*, izdano leta 2011, torej več kot šest let po sklenitvi kreditne pogodbe v obravnavanem primeru. Vsebina Priporočila ESRB naj bi bila v delu zahteve prikaza velike depreciacije domače valute in povečanja referenčne obrestne mere na obrok kredita tudi strožja od Direktive 2014/17/EU, ki se sicer ne uporablja za kreditne pogodbe, sklenjene pred 21. 3. 2016.²⁶ Po naziranju nasprotne udeleženke sta sodišči tudi v zvezi z vsebinsko presojo nepoštenosti sledili prvemu odstavku 3. člena Direktive 93/13/EGS. Zaradi relativne stabilnosti valutnega para do leta 2010 naj nasprotna udeleženka večjih historičnih nihanj niti objektivno ne bi mogla predstaviti, objektivno nemogoče obveznosti napovedovanja gibanja tečajev pa naj ji ne bi nalagal noben predpis. Nasprotna udeleženka navaja, da je SEU v zadevi *Marc Gómez del Moral Guasch proti Bankia SA*, št. C-125/18 z dne 3. 3. 2020 štelo, da informacije o gibanju

²² Sklicuje se na zadevo *Andriciuc*.

²³ Sodbe, navedene v opombah 8 in 17 te odločbe.

²⁴ Dolžnost preizkusa jasnosti in razumljivosti po mnenju nasprotne udeleženke izhaja že iz 22. člena ZVPot, ki naj bi v zvezi s 23. členom navedenega zakona že v okviru jezikovne razlage izključeval presojo (ne)poštenosti jasno in razumljivo dogovorjenega glavnega predmeta pogodbe. Ničnostna sankcija drugega odstavka 23. člena ZVPot naj bi se tako lahko nanašala le na pogodbene pogoje, ki ustrezajo opredelitvi pogodbenega pogoja iz 22. člena. Ta pa naj bi izključevala pogodbene določbe, ki so bile potrošniku jasne in razumljive in s katerimi je potrošnik soglašal. V takem primeru naj namreč ne bi šlo za pogodbene pogoje, ki bi jih določil ponudnik v smislu 22. člena ZVPot, temveč za pogodbene pogoje, ki sta jih stranki v okviru pogodbene svobode in z informiranim soglasjem vključili v pogodbo.

²⁵ Predlog Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o varstvu potrošnikov, prva obravnava, EPA 335 - III, Poročevalec Državnega zbora RS, št. 81/02, str. 3 in naslednje.

²⁶ Tako prvi odstavek 43. člena Direktive 2014/17/EU.

indeksa obresti v preteklih dveh koledarskih letih in njegovi zadnji vrednosti omogočajo potrošniku objektivno predstavo o ekonomskih posledicah uporabe takega indeksa.²⁷

16. Ustavno sodišče je odgovor nasprotne udeleženke poslalo pritožnikoma. Ta v odgovoru ponavljata, da je za presojo nepoštenosti ključno objektivno vedenje banke kot finančnega strokovnjaka o velikem valutnem tveganju v okoliščinah dolgoročnega kredita in ne subjektivna (ne)zmožnost predvidevanja tečajnega gibanja. Ob tem se sklicujeta na sodbo SEU v zadevi *BNP Paribas Personal Finance SA proti VE*, v kateri je SEU ob pomembnosti strokovnega znanja poklicnega dajalca kredita zapisalo tudi, da se v primeru neizpolnjene zahteve po preglednosti zdi, da pogodbeni pogoji v primerljivem primeru potrošniku nalagajo nesorazmerno tveganje v primerjavi s prejetimi storitvami in zneskom kredita, saj je posledica uporabe teh pogojev ta, da mora potrošnik nositi stroške gibanja terminskih menjalnih tečajev.²⁸ V okoliščinah uresničitve tečajnega tveganja za potrošnika, ki ni nevtralizirano z razliko v obrestni meri, ob upoštevanju zlasti zahteve po preglednosti, ki izhaja iz 5. člena Direktive 93/13/EGS, tako naj ne bi bilo mogoče šteti, da je lahko prodajalec ali ponudnik, če s potrošnikom transparentno posluje, razumno pričakoval, da bi potrošnik takšne pogoje sprejel v okviru posamičnih pogajanj.²⁹ Z vidika položaja povprečnega potrošnika in nezavezujoče narave nedovoljenih pogodbenih pogojev pritožnika utemeljujeta tudi neupoštevnost (v obravnavanem primeru sicer pogodbeno nepredvidene) možnosti konverzije. Posebej opozarjata na stališče ESČP, da bi morala država ob finančni krizi, ki je še posebej prizadela Grčijo, sprejeti ukrepe, s katerimi bi preprečila, da bi na tisoče ljudi, ki so najeli hipotekarne kredite, prevzelo nesorazmerna tveganja in bremena.³⁰ Po mnenju pritožnikov je s tem ESČP bremena iz naslova tovrstnih kreditnih pogodb ocenilo kot nesorazmerna, kar bi moralo toliko bolj veljati v primeru, ko krediti niso zavarovani.

17. Pritožnika poudarjata, da SEU tudi v novejši sodni praksi³¹ vztraja pri vsebini standarda *Andriciuc* z vidika vsebine pojasnilne dolžnosti. Zahteve po preglednosti tako naj ne bi bilo mogoče izpolniti s tem, da se potrošniku posredujejo informacije, četudi obširne, če temeljijo na domnevi stabilnosti valutnega razmerja,³² pri čemer naj bi šlo v njunem primeru za predstavitev grafov v obdobju relativne stabilnosti. Številčne simulacije naj bi bile lahko koristne informacije le, če prispevajo k temu, da posamezni potrošnik razume dejanski obseg dolgoročnega tečajnega tveganja in potencialno znatnih negativnih ekonomskih posledic.

²⁷ Sodba SEU v zadevi *BNP Paribas Personal Finance SA proti VE*, C-609/19, z dne 10. 6. 2021, 54. točka obrazložitve.

²⁸ Prav tam, 69. točka obrazložitve.

²⁹ Prav tam, 70. točka obrazložitve.

³⁰ Prav tam, 76. točka obrazložitve.

³¹ Prav tam, 49.–51. točka obrazložitve in tam navedena sodna praksa.

³² Pritožnika opozarjata, da se SEU po analogiji sklicuje na predhodne sodbe v združenih zadevah (prav tam, 96. točka obrazložitve).

18. Nasprotna udeleženka v odgovoru ponavlja navedbe o nevtralizaciji učinka valutnega tveganja z obrestno mero ter normativna izhodišča presoje na temelju zadeve *Andriciuc* in prakse Vrhovnega sodišča, ki naj bi jih sodišči v obravnavanem primeru tudi upoštevali. Ponavlja tudi stališče o pomenu možnosti konverzije ter primerja položaj pritožnikov z dejanskim stanjem in normativnimi izhodišči iz odločitve ESČP v zadevi *Antonopoulou proti Grčiji*. Meni, da stališča sodbe SEU v zadevi *BNP Paribas Personal Finance SA proti VE* za obravnavani primer niso neposredno uporabljiva, ker da se navedena zadeva SEU nanaša na poseben finančni izdelek "*Helvet Immo*" s fiksno obrestno mero (v višini 4,95 odstotka letno) in ne na kredit z valutno klavzulo s tržno referenčno obrestno mero. V primeru izdelka "*Helvet Immo*" naj menjalni tečaj ne bi vplival na obroke, ki so bili fiksni v EUR, temveč na višino neodplačanega dolga, ki se je najprej izrazila v podaljšanju trajanja obdobja odplačevanja. Kreditojemalec v primeru izdelka "*Helvet Immo*" tudi ni imel možnosti izključitve izpostavljenosti valutnemu tveganju pred potekom obdobja 5 let, prehod na domačo valuto pa naj bi bil pogojen z uporabo višje fiksne obrestne mere.³³ Nasprotna udeleženka navaja tudi, da je bil izdelek "*Helvet Immo*" sklenjen v letu 2009, ko je finančna kriza že nastopila, in dolžnost upoštevanja predvidljivih ekonomskih okoliščin³⁴ povezuje tudi z vidikom ekonomske krize, ki v obravnavanem primeru ni upošteven. V navedeni zadevi SEU nasprotna udeleženka vidi tudi potrditev stališča sodišč, da za izpolnitev informacijske dolžnosti niso predpisane formalne zahteve, pri čemer številčne simulacije niso obvezne za izpolnitev zahteve po preglednosti in niti niso nujno koristne.

B. – I.

Izhodišča presoje

19. Pritožnika v izhodišču navajata, da sodišči pri načinu (s pogojevanjem presoje nepoštenosti z neizpolnjeno pojasnilno dolžnostjo) in vsebini (vsebinski pojasnilni dolžnosti in (ne)poštenosti pogoja) presoje nista upoštevali temeljnih (ustavnopravnih) izhodišč obravnavanega razmerja, na katere sta opozarjala ves čas postopka:³⁵ (i) da je šlo za stanovanjski kredit za financiranje stanovanja (doma) družine kot osnovne eksistenčne dobrine in torej za uresničevanje socialne funkcije lastnine v smislu zagotavljanja materialne podstati za svobodno družinsko življenje; (ii) da servisiranje kredita s tekočimi prejemki družine po pričakovanih povprečnega potrošnika zahteva varno in stabilno financiranje; (iii) da je bil v obravnavano razmerje v nasprotju z zahtevo po stabilnosti z elementom tuje valute vnesen element neomejenega tveganja, ki ga nista zmogla

³³ V zvezi z navedenim se nasprotna udeleženka sklicuje na sodbo SEU v združenih zadevah *VB in drugi proti BNP Paribas Personal Finance SA ter AV in drugi proti BNP Paribas Personal Finance SA in Procureur de la République*, C-776/19 do C-782/19, z dne 10. 6. 2021, 11. točka obrazložitve.

³⁴ Sodba SEU v zadevi *BNP Paribas Personal Finance SA proti VE*, 68. točka obrazložitve.

³⁵ Prim. 1., 2., 6. in 7. točko obrazložitve te odločbe.

ovrednotiti; (iv) da je bil njun finančni položaj za banko, ki je bila zoper valutno tveganje zavarovana, popolnoma transparenten. Kršitev pravice do opredelitve tako med drugim uveljavljata v zvezi s svojimi trditvami o: (i) neomejenosti sprejetega tveganja z asimetrično porazdeljeno možnostjo uspeha v pogodbenem razmerju; (ii) dejanski enostranski porazdelitvi tveganja ob zavarovanju banke pred valutnim tveganjem in tveganjem neplačila; (iii) lastni nezmožnosti ocene tveganja ter odsotnosti tovrstnega opozorila s strani banke; (iv) posebnem bremenu ob zgodnji deprecijaciji domače valute glede na obdobje odplačevanja; (v) nižji obrestni meri LIBOR v primerjavi z EURIBOR in prikazani nižji anuiteti ob zavajajočem učinku prikaza stabilnih tečajnih nihanj v preteklosti. S sklicevanjem na izhodišče minimalne harmonizacije Direktive 93/13/EGS in ob opori na sodno prakso SEU³⁶ v ustavni pritožbi ponavljata stališče iz rednega sodnega postopka, da je v nacionalnem pravnem redu zagotovljena višja raven varstva, ki zahteva presojo nepoštenosti glavnega predmeta pogodbe tudi v primeru izpolnjene pojasnilne dolžnosti. V zvezi z vsebinsko presojo pojasnilne dolžnosti pritožnika posebej opozarjata, da sta sodišči odločali v nasprotju z vsebino tega standarda, kot ga je SEU izoblikovalo v zadevi *Andriciuc*. Navajata, da sta se sodišči (ob jezikovni razumljivosti pogodbenega besedila) v navedenem delu presoje oprli zgolj na obstoj informacij o možnosti nihanja valutnega para, kar izrecno ne zadošča za izpolnitev standarda pojasnilne dolžnosti. Ob tem naj ne bi upoštevali ključnega merila navedene sodbe, ki je v zagotovitvi informacije o posledicah možnosti zelo velike deprecijacije domače valute, v kateri sta pritožnika s tekočimi prihodki odplačevala obroke kreditne obveznosti, in naj se do tega merila ne bi opredelili.

20. Izpodbijani sodbi slonita na dveh samostojnih nosilnih stališčih, ki lahko tudi vsako zase utemeljuje zavrnitev zahtevka pritožnikov. Prvo stališče je sestavljeno iz izhodišča, (i) da se (ne)poštenost glavnega predmeta pogodbe (valutne klavzule) v primeru izpolnjene pojasnilne dolžnosti sploh nikoli ne presoja, in (ii) ocene, da je bila pojasnilna dolžnost v obravnavanem primeru izpolnjena. Z drugim stališčem pa je sodišče opravilo vsebinsko presojo pogodbenega pogoja (valutne klavzule) in ugotovilo, da ni bil nepošten. Po ustaljeni ustavnosodni presoji mora pritožnik v primeru, ko izpodbijana sodna odločba temelji na dveh (ali več) nosilnih stališčih, za uspeh z ustavno pritožbo izkazati protiuustavnost obeh (oziroma vseh) stališč.³⁷ Izhodišče prava EU, da mora sodišče vselej³⁸ preveriti jasnost in razumljivost pogodbenega pogoja (tudi izpolnjenost

³⁶ V tej zvezi opozarjata na sodbo SEU v zadevi *Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid proti Ausbanc* in sklepne predloge generalnega pravobranilca v zadevi *Marc Gómez del Moral Guasch proti Bankia SA*.

³⁷ Odločbe Ustavnega sodišča št. Up-23/09 z dne 17. 2. 2011 (Uradni list RS, št. 21/11), št. Up-2595/08 z dne 23. 9. 2010 (Uradni list RS, št. 86/10) in št. Up-688/05 z dne 7. 6. 2007 (Uradni list RS, št. 55/07, in OdlUS XVI, 89).

³⁸ Torej ne glede na (ne)prenos drugega odstavka 4. člena Direktive 93/13/EGS.

pojasnilne dolžnosti), ki se nanaša na glavni predmet pogodbe,³⁹ in povezanost pomena tega izhodišča s presojo (ne)poštenosti pogodbenega pogoja,⁴⁰ bi dopuščalo omejitev presoje Ustavnega sodišča le na zatrjevane kršitve v povezavi s presojo standarda pojasnilne dolžnosti. Zaradi precedenčnega pomena ustavnopravnih vprašanj, ki jih v različnih korakih presoje odpirata obe stališči sodišč, se je Ustavno sodišče odločilo, da bo preizkusilo obe stališči sodišč v celoti.

21. Splošna svoboda ravnanja (35. člen Ustave) daje posamezniku pravico, da "razpolaga sam s seboj" in s tem, kar mu je kot osebi lastno, brez zunanjih vplivov; za posameznika je namreč pomembno, da izbere svoj življenjski slog, da razvije svojo osebnost in da živi tako, kot se sam odloči.⁴¹ Splošna svoboda ravnanja temelji v jamstvu nedotakljivosti človekove telesne in duševne celovitosti ter njegove zasebnosti in osebnostnih pravic.⁴² Navedene pravice imajo posebno tesno zvezo s človekovim dostojanstvom⁴³ in torej pripoznanjem zmožnosti samostojnega odločanja.⁴⁴ Možnost poklicnega in osebnega razvoja, vključno z doseganjem in razvojem statusa, položaja oziroma ugleda v življenjskem okolju so ob nesporni pomembnosti eksistenčne varnosti neločljivi elementi, ki opredeljujejo dostojanstvo in osebnost vsakega posameznika.⁴⁵ Splošna svoboda ravnanja, ki se v civilnopravni sferi izraža tudi preko pogodbene

³⁹ Navedeno izhaja iz zahteve po jasnem in razumljivem besedilu, ki je vsebovana v 5. členu Direktive 93/13/EGS (prim. sodbo SEU v zadevi *Marc Gómez del Moral Guasch proti Bankia SA*, 46. in 47. točka obrazložitve).

⁴⁰ Neizpolnjevanje zahtev glede preglednosti je namreč lahko del presoje nedovoljenosti pogodbenega pogoja (tako SEU v sodbah v zadevi *Nemzeti Fogyasztóvédelmi Hatóság proti Invitel Távközlési Zrt*, C-472/10, z dne 26. 4. 2012, 1. točka izreka ter 30. in 31. točka obrazložitve, ter v zadevi *Constructora Principado SA proti Joséju Ignaciu Menéndezu Álvarezu*, C-226/12, z dne 16. 1. 2014, 27. točka obrazložitve) in lahko celo pomeni nedovoljenost (tako SEU v sodbi v zadevi *Verein für Konsumenteninformation proti Amazon EU Sàrl*, C-191/15, z dne 28. 7. 2016, 2. točka izreka in 65.–71. točka obrazložitve). Kljub temu so lahko pogodbeni pogoji, ki so popolnoma pregledni, nedovoljeni v smislu prvega odstavka 3. člena Direktive 93/13/EGS zaradi svoje neuravnotežene vsebine (prim. sklep SEU v zadevi *Katalin Sebestyén proti Zsolt Csaba Kóvári in drugim*, C-342/13 z dne 3. 4. 2014, 34. točka obrazložitve).

⁴¹ Odločba Ustavnega sodišča št. U-I-218/07 z dne 26. 3. 2009 (Uradni list RS, št. 27/09, in OdlUS XVIII, 12), 10. točka obrazložitve.

⁴² Odločba Ustavnega sodišča št. U-I-283/99 z dne 20. 3. 2003 (Uradni list RS, št. 33/03, in OdlUS XII, 19), 10. točka obrazložitve.

⁴³ Odločba Ustavnega sodišča št. Up-1082/12 z dne 29. 5. 2014 (Uradni list RS, št. 43/14, in OdlUS XX, 35), 9. točka obrazložitve.

⁴⁴ Odločba Ustavnega sodišča št. Up-407/14 z dne 14. 12. 2016 (Uradni list RS, št. 2/17, in OdlUS XXI, 37), 11. točka obrazložitve.

⁴⁵ Odločba Ustavnega sodišča št. Up-183/97 z dne 10. 7. 1997 (OdlUS VI, 183), 24. točka obrazložitve.

svobode,⁴⁶ je pogojena z družbeno vpetostjo in torej tudi z načelom socialne vključenosti,⁴⁷ ki je sestavni del načela socialne države iz 2. člena Ustave. Čeprav to načelo ne ureja neposredno človekovih pravic in temeljnih svoboščin, se pri opredelitvi njihove vsebine kot temeljno vrednostno izhodišče ustavne ureditve lahko izraža v večji ali manjši meri, kar vpliva na razlago vsebine navedenih pravic in svoboščin, zagotovljenih z Ustavo.⁴⁸ V večji meri se to načelo izraža v primerih, ki jih je (jezikovno ali vrednostno)⁴⁹ predvidel že ustavodajalec, vendar tudi v primeru splošne svobode ravnanja iz 35. člena Ustave, ki se sicer v temelju povezuje z njenim negativnim statusom,⁵⁰ ni brez pomena. Izrazitejša je v primeru večplastno asimetričnih razmerij⁵¹ in

⁴⁶ Odločba Ustavnega sodišča št. U-I-199/02 z dne 21. 10. 2004 (Uradni list RS, št. 124/04, in OdlUS XIII, 65), 22. točka obrazložitve. Tudi sklep Ustavnega sodišča št. Up-91/01 z dne 21. 1. 2002 (OdlUS XI, 124), 3. točka obrazložitve.

⁴⁷ Primerjaj odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-178/10 z dne 3. 2. 2011 (Uradni list RS, št. 12/11, in OdlUS XIX, 17), v kateri je Ustavno sodišče že sprejelo stališče, da socialni minimum zagotavlja tudi možnost sodelovanja v družbenem, kulturnem in političnem življenju (25. točka obrazložitve).

⁴⁸ Ustavno sodišče je tako že večkrat poudarilo, da skrajno liberalistično pojmovanje podjetništva ne bi bilo v skladu z Ustavo (glej npr. odločbe št. U-I-16/98 z dne 5. 7. 2001, Uradni list RS, št. 62/01, in OdlUS X, 144; št. U-I-228/00 z dne 8. 11. 2001, Uradni list RS, št. 96/01, in OdlUS X, 182; št. U-I-131/04 z dne 21. 4. 2005, Uradni list RS, št. 50/05, in OdlUS XIV, 24; št. U-I-293/04 z dne 6. 10. 2005, Uradni list RS, št. 93/05, in OdlUS XIV, 73; št. U-I-189/10 z dne 15. 3. 2012, Uradni list RS, št. 27/12). Zapisalo je tudi, da mora imeti lastnina poleg individualistične funkcije tudi funkcijo za celotno družbeno skupnost. Lastnikova pravica mora v svoji socialni funkciji služiti tudi uresničevanju svobode in osebostnega razvoja drugih oziroma celotne družbene skupnosti (odločba št. U-I-40/06 z dne 11. 10. 2006, Uradni list RS, št. 112/06, in OdlUS XV, 70, 14. točka obrazložitve). Ob tem je treba upoštevati, da je ustavnopravni pojem lastnine širši od lastninske pravice v stvarnopravnem pomenu, saj varuje vse pravice, ki pomenijo uresničevanje človekove svobode na premoženjskem področju (odločbi št. Up-156/98 z dne 11. 2. 1999, Uradni list RS, št. 17/99, in OdlUS VIII, 118, in št. U-I-199/02 z dne 21. 10. 2004, Uradni list RS, št. 124/04, in OdlUS XIII, 65). Tudi zakonsko ureditev odpravnine v delovnem pravu je Ustavno sodišče, izhajajoč tudi iz načela socialne države, že postavilo v kontekst (socialno pravične) porazdelitve bremena v zvezi s presežnimi delavci med delavce, delodajalce in državo (odločba št. Up-63/03 z dne 27. 1. 2005, Uradni list RS, št. 14/05, 11/06 – popr., in OdlUS XIV, 32, 10. točka obrazložitve).

⁴⁹ Tako v primeru pravice do socialne varnosti (50. člen Ustave), socialne funkcije lastnine (67. člen Ustave), posebnega varstva otrok (56. člen Ustave) in vrednostno posebej očitno tudi v okviru drugih pravic, pri katerih so družbena vpetost, soodvisnost in sobivanje s potrebo po pozitivnem varstvu posebej poudarjeni (npr. pravica do zdravstvenega varstva iz 51. člena Ustave, pravica do varstva družine iz tretjega odstavka 53. člena Ustave, pravica do izobrazbe in šolanja iz 57. člena Ustave).

⁵⁰ Torej v smislu sfere svobode posameznika, ki je varovana pred oblastnimi posegi države.

⁵¹ Ustavno sodišče je tako že v odločbi št. U-I-51/90 z dne 14. 5. 1992 (Uradni list RS, št. 29/92, in OdlUS I, 33), ko je šlo za presojo zakonske ureditve konkurenčne klavzule v delovnopravnem pogodbenem razmerju, zavzelo stališče, da načelo socialne države zahteva upoštevanje interesov šibkejše stranke. Posledično je bila ureditev, ki je dopuščala omejitve delavčeve svobodne izbire

eksistenčnih razpolaganj, ko lahko z normativno močjo ustavnega vrednostnega izhodišča z obveznostjo varstva v pozitivnem pomenu celo povratno (so)določa in (so)pogojuje možnost uresničevanja splošne svobode ravnanja v življenjski stvarnosti.⁵² Tako splošna svoboda ravnanja ne zavezuje samo zakonodajalca, temveč tudi sodno vejo oblasti, ki jo po ustaljeni ustavnosodni presoji zavezuje dolžnost ustavnoskladne razlage.⁵³

22. Pravici pritožnikov do opredelitve in do obrazložene sodne odločbe iz 22. člena Ustave v skladu z ustaljeno ustavnosodno presojo ustreza obveznost sodišča, da vse navedbe stranke vzame na znanje, da pretehta njihovo relevantnost in dopustnost ter da se do tistih navedb, ki so za odločitev lahko bistvenega pomena in so dopustne, v obrazložitvi tudi opredeli. Za zagotovitev ustavne pravice do poštenega sojenja kot tudi za zagotovitev zaupanja v sodstvo je velikega pomena, da stranka, tudi če njenemu zahtevku ali pravnemu sredstvu ni ugodeno, lahko spozna, da se je sodišče z njenimi argumenti seznanilo in jih obravnavalo, in da ne ostane v dvomu, ali jih morda ni enostavno prezrlo.⁵⁴ Pravica do opredelitve se nanaša tudi na pravna vprašanja.⁵⁵ Iz te pravice pa ne izhaja obveznost sodišča, da se opredeli do tistih navedb stranke, ki za odločitev o zadevi niso bistvene ali so očitno neutemeljene.⁵⁶ Pri tem sodišče ni dolžno posebej odgovarjati na vsak pravni argument stranke, dolžno pa se je opredeliti vsaj do nosilnih pravnih naziranj stranke, ki so dovolj argumentirana, ki niso očitno neutemeljena in ki za odločitev v zadevi po razumni presoji sodišča niso nerelevantna.⁵⁷ Kadar instančno sodišče pritrdi pravnemu naziranju nižjega sodišča, je sicer zahteva po obrazloženosti odločbe načeloma lahko nižja od siceršnje zahteve po obrazloženosti

poklica in svobodne gospodarske pobude po prenehanju delovnega razmerja brez nadomestila, tudi v nasprotju z načelom socialne države. Podobno je Ustavno sodišče tudi v primeru stanovanjskega najemnega razmerja že presodilo, da je izravnavač poseg zakonodajalca v ta razmerja tudi v skladu z načelom socialne države (sklep št. U-I-287/96 z dne 13. 5. 1999, OdlUS VIII, 101, 11. točka obrazložitve).

⁵² Na načelni ravni o obeh vidikih svobode (pozitivnem in negativnem) prim. I. Berlin, *Liberty*, Oxford University Press, Oxford 2002, str. 30–59 in 166–217. Prim. tudi odločitev ESČP v zadevi *Antonopoulou proti Grčiji*, 76. točka obrazložitve, ki sicer pozitivno obveznost države obravnava le na sistemski ravni in na temelju 1. člena Prvega protokola k EKČP.

⁵³ Prim. odločbo Ustavnega sodišča št. Up-492/11 z dne 9. 5. 2013 (Uradni list RS, št. 47/13), 6. točka obrazložitve, in sklep Ustavnega sodišča št. Up-39/94 z dne 4. 4. 1995 (OdlUS IV, 147), 3. točka obrazložitve.

⁵⁴ Prim. odločbi Ustavnega sodišča št. Up-373/97 z dne 22. 2. 2001 (Uradni list RS, št. 19/01, in OdlUS X, 108), 9. točka obrazložitve, in št. Up-305/15 z dne 27. 10. 2016, 14. točka obrazložitve.

⁵⁵ Tako odločba Ustavnega sodišča št. Up-373/97, 9. točka obrazložitve.

⁵⁶ Prim. odločbo Ustavnega sodišča št. Up-2012/08 z dne 5. 3. 2009 (Uradni list RS, št. 22/09, in OdlUS XVIII, 65), 6. točka obrazložitve.

⁵⁷ Odločba Ustavnega sodišča št. Up-373/97, 9. točka obrazložitve.

sodnih odločb,⁵⁸ vendar to lahko velja le, če je iz sodbe nižjega sodišča mogoče razbrati razloge za sporno pravno stališče in se je nižje sodišče že opredelilo do upoštevni trditve in pravnih naziranj stranke. Ob tem je z vidika vsebine in obsega dolžnosti do opredelitve in dolžnosti do obrazložene sodne odločbe pomembno tudi spoštovanje načela ustavnoskladne razlage⁵⁹ ter v okviru upoštevanja Direktive 93/13/EGS z izhodiščem minimalne harmonizacije tudi spoštovanje načela lojalne razlage prava EU.⁶⁰

B. – II.

Presoja prvega stališča: glede pomena pojasnilne dolžnosti

23. Sodišči sta se v zvezi s stališčem, da se (ne)poštenost glavnega pogodbenega pogoja v primeru izpolnjene pojasnilne dolžnosti (jasnega in razumljivega pogodbenega pogoja) sploh ne presoja, sklicevali na Direktivo 93/13/EGS in sodno prakso Vrhovnega sodišča.⁶¹ Soglašali sta s stališčem Vrhovnega sodišča, ki je (tudi ob opori na načelo lojalne razlage nacionalnega prava s pravom EU) v bistvu štelo, da bi bila razlaga, ki bi dopuščala presojo nepoštenosti jasnega in razumljivega⁶² glavnega pogodbenega pogoja, preširoka in nesmiselna, saj bi močno posegla v pogodbeno avtonomijo strank; glavni predmet pogodbe sta namreč stranki imeli pred očmi in sta z njim izrecno soglašali. Zakonodajalec bi zato moral širšo presojo izrecno predvideti.⁶³ Glede na to se Ustavno sodišče v obravnavani zadevi, čeprav ne presoja njegove odločitve, opredeljuje tudi do navedenih stališč Vrhovnega sodišča, seveda ob upoštevanju okoliščin obravnavanega primera.

24. Ker Direktiva 93/13/EGS ob izhodišču minimalne harmonizacije in upoštevanju sodne prakse SEU dopušča strožje nacionalno varstvo, in sicer tako, da se presoja nedovoljenosti lahko razteza na jasen in razumljiv glavni predmet pogodbe,⁶⁴ načelo lojalne razlage v povezavi z Direktivo 93/13/EGS ne more utemeljiti stališča, da je (ne)poštenost pogodbenega pogoja v primeru izpolnjene pojasnilne dolžnosti (jasnosti in razumljivosti pogodbenega pogoja) vselej pravno nepomembna za odločitev.

⁵⁸ Odločba Ustavnega sodišča št. Up-1381/08 z dne 23. 9. 2009 (Uradni list RS, št. 80/09), 10. točka obrazložitve.

⁵⁹ Prim. odločbo Ustavnega sodišča št. Up-492/11, 6. točka obrazložitve.

⁶⁰ Tretji odstavek 4. člena Pogodbe o Evropski uniji (prečiščena različica, UL C 202, 7. 6. 2016 – PEU). Načelo lojalne razlage hkrati tudi kot notranje ustavnopravno načelo zavezuje z močjo Ustave (prim. odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-146/12 z dne 14. 11. 2013, Uradni list RS, št. 107/13, in OdlUS XX, 10, 32.–34. točka obrazložitve).

⁶¹ Prim. opombe 8, 9 in 17 te odločbe.

⁶² Torej takšnega, pri katerem je izpolnjena tudi pojasnilna dolžnost.

⁶³ Prim. opombe 8, 9 in 17 te odločbe.

⁶⁴ Sodba SEU v zadevi *Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid*, 41. točka obrazložitve in naslednje.

25. Z vidika Ustave ni sprejemljiva razlaga, ki bi pomenila kršitev človekove pravice ali temeljne svoboščine.⁶⁵ Pogodbena svoboda strank, s katero Vrhovno (v konkretni zadevi Višje in okrožno) sodišče utemeljuje omejitve presoje na vprašanje jasnosti in razumljivosti pogodbenega pogoja (izpolnitve pojasnilne dolžnosti), je v sferi zasebnega prava po ustaljeni ustavnosodni presoji izraz splošne svobode ravnanja iz 35. člena Ustave.⁶⁶ V pogodbenem pravu posamezniki s sprejemanjem pravic in obveznosti avtonomno razpolagajo z lastnimi (tudi ustavno varovanimi) položaji. Na ta način se lahko "samooomejujejo" in si (so)določajo ustavnopravno varovano sfero. Sodna veja oblasti je v skladu s splošno svobodo ravnanja ta razpolaganja dolžna pripoznati in varovati ter zato vanje načeloma ne sme posegati. Vendar pa navedena zahteva izraža le negativni ("obrambni") vidik pogodbene svobode. Ta pa je zaradi učinkovitega izvrševanja splošne svobode ravnanja v družbeni stvarnosti postavljen v medsebojno vrednostno sodoločanje s pozitivnim vidikom pogodbene svobode.

26. Navedeno je posebej poudarjeno prav v okoliščinah obravnavanega razmerja banke s potrošnikom, ko gre za izrazito (informacijsko, premoženjsko, strokovno) asimetrično razmerje. V takem razmerju ni absolutno izključena možnost čezmerne (ali izključne) uveljavitve interesov močnejše stranke in s tem nevarnost udejanjanja zgolj navidezne avtonomnosti.⁶⁷ Takšno je tudi načelno izhodišče zakonodajalca pri urejanju varstva potrošnikov. Ob upoštevanju dolžnosti ustavnoskladne razlage sta morali sodišči v obravnavanem primeru odgovoriti na vprašanje, ali je na pogodbeni avtonomiji utemeljeno stališče Vrhovnega sodišča⁶⁸ upoštevno tudi v okoliščinah obravnavanega primera na način, da presoja nepoštenosti pogodbenega pogoja pravno ni pomembna, ker je ZVPot v primeru jasnega in razumljivega glavnega predmeta pogodbe sploh ne zahteva. V obravnavanem primeru sta pritožnika navajala, da (i) je šlo za stanovanjski kredit za nakup osnovne eksistenčne dobrine (doma) za življenje in razvoj njune družine; (ii) je šlo za neobičajno, nepredvidljivo in neomejeno tveganje za stanovanjski kredit, ki ga (v nasprotju z banko) nista mogla ovrednotiti in obvladati; (iii) se je kredit ob transparentnosti njunega premoženjskega položaja odplačeval s tekočimi prihodki družine v domači valuti, kar je zato ogrožalo socialni položaj in možnost osebne razvoja njune družine. S tem sta opozarjala na posebno občutljivost lastnega položaja glede na naravo obravnavanega razmerja z banko. Zatrjevala sta, da sta s presojanjem bančnim kreditnim poslom, ki ga bistveno opredeljuje valutna klavzula, materialno podstat

⁶⁵ Prim. odločbo Ustavnega sodišča št. Up-492/11, 6. točka obrazložitve.

⁶⁶ Prim. 21. točko obrazložitve te odločbe.

⁶⁷ Podobno v sferi civilnega prava tudi sklepa prvega senata nemškega Zveznega ustavnega sodišča št. 1 BvR 26/84 z dne 7. 2. 1990 (BVerfGE 81, 242) in št. 1 BvR 567, 1044/89 z dne 19. 10. 1993 (BVerfGE 89, 214).

⁶⁸ Opombe 8, 9 in 17 te odločbe.

eksistence svoje družine (smiselno s finančnim vzvodom⁶⁹) izpostavila neobičajnemu, nepredvidljivemu in neomejenemu tveganju mednarodnega valutnega trga.

27. Z zgornjimi navedbami sta pritožnika uveljavljala okoliščine, ki po vsebini lahko utemeljujejo zahtevo po pozitivnem varstvu na temelju splošne svobode ravnanja (35. člen Ustave), kot ga narekuje spoštovanje načela socialne države (2. člen Ustave).⁷⁰ To pomeni, da sta opozarjala prav na zahtevo po vrednotenju pozitivnega vidika pogodbene svobode.⁷¹ Ta se v obravnavanem primeru izraža kot obveznost vrednotenja potrebe pravnega varstva (presoje nepoštenosti) na temelju njenega širšega pravnega položaja. V tem okviru ni vnaprej izključen pomen zatrjevanje posebne (eksistenčne) občutljivosti zaradi nakupa družinskega doma, tvegane narave sklenjenega pravnega posla z banko kot finančnim strokovnjakom ter potencialno izjemno škodljivih posledic posla za njun socialni položaj, osebni razvoj in družinsko življenje. V teh okoliščinah splošna svoboda ravnanja za učinkovitost njenega izvrševanja zahteva vsaj obravnavo in vrednotenje teh okoliščin v okviru pozitivnega vidika pogodbene svobode. Slednji je tako v okoliščinah obravnavanega primera postavljen v razmerje praktične konkordance z njegovim negativnim vidikom, s katerim se na ustavnopravni ravni medsebojno vrednostno (so)določa in omejuje.

28. Pozitivni vidik pogodbene svobode kot izraz splošne svobode ravnanja je treba vrednotiti in upoštevati pri razlagi zakonskega prava z vidika jamstva presoje (ne)poštenosti potrošniške kreditne pogodbe. To pomeni, da ga je sodišče dolžno postaviti v razmerje do sicer tudi varovanega negativnega vidika pogodbene svobode. Pojmovanje pogodbene svobode z osredotočenjem izključno na njen negativni vidik namreč pomeni nevarnost zanikanja svobode s sredstvom, ki naj bi to svobodo zagotavljalo. Hkrati pomeni tudi spregled vrednostnega načela socialne države kot splošnega ustavnega načela. Ustavnoopravno torej ni mogoče nujno vnaprej zaključiti, da je izpolnjena pojasnilna dolžnost kot del izravnave večplastne asimetrije edina upoštevna pozitivna razsežnost splošne svobode ravnanja. Takšna absolutizacija negativnega vidika pogodbene svobode v okoliščinah obravnavanega primera pomeni prav ustavnopravno nedopustno pojmovanje pogodbene svobode, ki potrošnika ne glede na osebne okoliščine ter naravo posla pri izrazito tvegani ključni življenjski odločitvi kot negativno eksternalijo povsem prepusti prostemu trgu. Kategorično stališče sodišč, da pozitivni vidik splošne svobode ravnanja, v tem primeru vprašanje presoje (ne)poštenosti pogodbenega pogoja ob izpolnjeni pojasnilni dolžnosti (jasnosti in razumljivosti pogodbenega pogoja), nikdar ne more biti pravno upošteven, je torej v nasprotju s splošno svobodo ravnanja iz 35. člena Ustave.

⁶⁹ Torej v smislu, da je tečajno nihanje povečalo dolgovane obveznosti (in ne zmanjšalo obstoječe premoženje).

⁷⁰ Prim. 21. točko obrazložitve te odločbe.

⁷¹ Prav tam.

29. Pritožnika sta na pritožbeni stopnji opozarjala, da drugi odstavek 4. člena Direktive 93/13/EGS ni bil neposredno prenesen v nacionalni pravni red, zaradi česar naj bi bila na nacionalni ravni ob izhodišču minimalne harmonizacije in sodbe SEU v zadevi *Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid proti Ausbanc* zahtevana presoja nepoštenosti pogodbenega pogoja tudi v primeru, če je ta določen jasno in razumljivo. Ustavno sodišče se na tem mestu ne opredeljuje do vsebine navedenega pravnega naziranja, a ugotavlja, da opozorilo na odsotnost (neposrednega) prenosa drugega odstavka 4. člena Direktive 93/13/EGS v povezavi z minimalno harmonizacijo in dopustnostjo širše presoje na ravni te direktive po razumni pravni presoji ni očitno neutemeljeno in do te mere vnaprej neupoštevno brez dimenzije prava EU,⁷² da od pritožbenega sodišča na podlagi pravice do izjave ne bi zahtevalo vsaj obrazloženega odgovora. Ker se sodišči do teh navedb nista opredelili, sta prekršili 22. člen Ustave.

B. – III.

Presoja prvega stališča: glede vsebine standarda pojasnilne dolžnosti

30. Pojasnilna dolžnost je ne glede na svoj pomen v postopku vselej predmet presoje.⁷³ Naloga sodnega odločanja je, da v pravi meri, a vselej ustavno skladno, napolni vsebino pojasnilne dolžnosti ob upoštevanju vseh okoliščin primera. V okoliščinah obravnavanega večplastno asimetričnega razmerja banke s potrošnikom lahko presoja pojasnilne dolžnosti pomeni (sploh edino) varstvo pred zgolj formalnim izrazom potrošnikove volje in torej pred nevarnostjo navidezne avtonomnosti (in s tem torej dejanske heteronomnosti) pravnega urejanja.⁷⁴ Avtonomna izbira je, tudi pojmovana zgolj v njenem negativnem pomenu, namreč nujno⁷⁵ pogojena z razumevanjem (ali vsaj možnostjo razumevanja) posledic izbire. Če pomeni odločilen korak presoje, se jedro njene vsebine v bistveni meri povezuje z jamstvom splošne svobode ravnanja, saj z izravnavo informacijske asimetrije za potrošnika pomeni branik njegove subjektivitete pri sklepanju pravnega posla s

⁷² Iz sklepnih predlogov generalnega pravobranilca v zadevi SEU *Marc Gómez del Moral Guasch proti Bankia SA* tako na primer izhaja celo obratni zaključek. V skladu z navedenimi sklepnimi predlogi načelo transparentnosti zajema celostni pravni položaj potrošnika in nacionalno sodišče zaradi načela transparentnosti ne more uporabiti drugega odstavka 4. člena Direktive 93/13/EGS z namenom, da ne presoja morebitne nepoštenosti pogodbenega pogoja, ki je sestavljen v jasnem in razumljivem jeziku in ki zadeva glavni predmet pogodbe, če nacionalni zakonodajalec te določbe ni prenesel v svoj pravni red.

⁷³ Prim. 20. točko obrazložitve te odločbe.

⁷⁴ Podobno v sferi civilnega prava tudi sklepa prvega senata nemškega Zveznega ustavnega sodišča št. 1 BvR 26/84 z dne 7. 2. 1990 (BVerfGE 81, 242) in št. 1 BvR 567, 1044/89 z dne 19. 10. 1993 (BVerfGE 89, 214).

⁷⁵ Ali gre hkrati tudi za zadostni pogoj, je odvisno od presoje pomena pojasnilne dolžnosti pri presoji in od vrednotenja pozitivnega in negativnega vidika pogodbene svobode v posameznem primeru.

spornim pogodbenim pogojem. V tem primeru je pravica pritožnikov, da se sodišče opredeli do upoštevnihi navedb in do obrazložene sodne odločbe, (ter na drugi strani ustrezna dolžnost sodišč) še posebej poudarjena.

31. Jasnost in razumljivost v smislu drugega odstavka 4. člena Direktive 93/13/EGS (ter v tem okviru vprašanje pojasnilne dolžnosti) sta ob izhodišču minimalne harmonizacije⁷⁶ avtonomna pravna pojma pravnega reda EU, katerih razlaga je v izključni pristojnosti SEU. Ko se nacionalno sodišče v postopku, ki ga vodi, sreča z vprašanjem, katerega rešitev je v izključni pristojnosti SEU, in je to sodišče na vprašanje že odgovorilo, mora pri presoji, skladno z načelom lojalne razlage, upoštevati v sodbi opredeljena merila, s katerimi so opredeljeni pojmi iz prava EU. To pomeni, da mora ugotoviti dejstva, ki so v okoliščinah konkretnega primera pomembna za uporabo danihi meril iz sodbe SEU, in nato podati razloge, zakaj ugotovljena dejstva v konkretnem primeru utemeljijo izpolnjenost meril, ki opredeljujejo določen pravni pojem iz prava Evropske unije.⁷⁷ O vsebini pravnega standarda pojasnilne dolžnosti se je SEU že velikokrat izreklo.

32. Sistem varstva, ki je vzpostavljen z Direktivo 93/13/EGS, temelji na izhodišču, da je potrošnik v razmerju do prodajalca ali ponudnika v podrejenem položaju glede pogajalske sposobnosti in ravni obveščeniosti.⁷⁸ Zahtevo po transparentnosti je zato po stališču SEU treba razlagati široko.⁷⁹ Tako mora nacionalno sodišče ob upoštevanju vseh okoliščin, ki so obstajale v času sklenitve pogodbe, preučiti, ali je bil potrošnik v tej zadevi obveščen o vseh elementih, ki bi lahko vplivali na obseg njegove obveznosti in na podlagi katerih lahko presodi predvsem skupne stroške svojega kredita.⁸⁰ Ob sklicevanju na vsebino Priporočila ESRB je SEU v okviru razlage pojma pojasnilne dolžnosti poudarilo, da bi morale vsebovane informacije vsebovati vsaj to, kako bi na obroke za odplačilo kredita vplivala zelo velika depreciacija zakonitega plačilnega sredstva države članice, v kateri ima kreditojemalec stalno prebivališče, in povečanje tujih obrestnih mer.⁸¹ Pojasnila morajo biti takšne narave, da lahko povprečen potrošnik na njihovi podlagi oceni potencialno znatne ekonomske posledice takega pogoja za njegove finančne

⁷⁶ Prim. 8. člen Direktive 93/13/EGS.

⁷⁷ Odločba Ustavnega sodišča št. Up-150/13 z dne 23. 1. 2014 (Uradni list RS, št. 14/14, in OdlUS XX, 32), 11. točka obrazložitve.

⁷⁸ Prim. sodbo SEU v zadevi *Marc Gómez del Moral Guasch proti Bankia SA*, 50. točka obrazložitve in tam navedena sodna praksa.

⁷⁹ Prim. sodbe SEU v zadevah *Árpád Kásler, Hajnalka Káslerné Rábai proti OTP Jelzálogbank Zrt*, 71. in 72. točka obrazložitve, ter *Maria Bucura proti SC Bancpost SA*, C-348/14, z dne 9. 7. 2015, 52. točka obrazložitve.

⁸⁰ Zadeva *Andriuc*, 47. točka obrazložitve.

⁸¹ Tako sodbi SEU v zadevah *Andriuc*, 49. točka obrazložitve, in *OTP Bank Nyrt., OTP Faktoring Követeléskezelő Zrt proti Teréz Ilyés, Emil Kiss*, C-51/17, z dne 20. 9. 2018, 74. točka obrazložitve in tam navedena sodna praksa.

obveznosti.⁸² Kreditojemalec mora biti na eni strani jasno obveščen o tem, da se je s sklenitvijo kreditne pogodbe v tuji valuti izpostavil valutnemu tveganju, za katero obstaja verjetnost, da ga bo, ekonomsko gledano, težko prevzel nase v primeru znižanja vrednosti valute, v kateri prejema dohodke, v razmerju do tuje valute, v kateri je bil kredit odobren.⁸³ Na drugi strani mora banka navesti mogoče spremembe menjalnih tečajev in tveganja v zvezi s sklenitvijo kredita v tujih valutah.⁸⁴ Posebej pomembna so pojasnila o tveganjih kreditojemalca v primeru velikega znižanja vrednosti valute, ki je zakonito plačilno sredstvo v državi članici njegovega stalnega prebivališča, in zvišanja tuje obrestne mere.⁸⁵ Ni dovolj, da se potrošniku omogoči le, da razume, da lahko glede na nihanja menjalnega tečaja gibanje paritete med obračunsko valuto in valuto plačila povzroči neugodne posledice za njegove finančne obveznosti, ampak mu je treba omogočiti tudi, da v okviru sklenitve kredita v tuji valuti razume dejansko tveganje, ki mu je izpostavljen v celotnem pogodbenem obdobju v primeru velikega znižanja vrednosti valute, v kateri prejema dohodke, glede na obračunsko valuto.⁸⁶ Kot vse druge informacije v zvezi z obsegom potrošnikove obveznosti, ki jih je sporočil prodajalec ali ponudnik, morajo številčne simulacije prispevati k temu, da potrošnik razume dejanski obseg dolgoročnega tveganja, povezanega z mogočimi nihanji menjalnih tečajev, in s tem tveganja, neločljivo povezana s sklenitvijo kreditne pogodbe v tuji valuti.⁸⁷

33. Stališče sodišč v obravnavanem primeru, da pojasnilna dolžnost ne pomeni zahteve po točno določenem načinu informiranja, je pravilno. Vendar je na podlagi izoblikovanih meril SEU⁸⁸ ključno, da ima povprečen potrošnik na voljo takšne informacije, ki mu omogočajo, da je zmožen oceniti dejansko tveganje, ki ga s podpisom kreditne pogodbe sprejema. To se v primeru kreditne pogodbe z valutno klavzulo (ob hkratni tuji variabilni obrestni meri) izraža predvsem v potencialnem povečanju njegovih kreditnih obveznosti. Že v zadevi *Andriciuc* je SEU pri razlagi meril standarda pojasnilne dolžnosti iz Direktive 93/13/EGS⁸⁹ tako opozorilo, da mora pojasnilo vsebovati vsaj vpliv zelo velike

⁸² Tako SEU v sodbah v zadevah *Andriciuc*, 51. točka obrazložitve, in *Marc Gómez del Moral Guasch proti Bankia SA*, 51. točka obrazložitve in tam navedena sodna praksa.

⁸³ Tako SEU v sodbi v zadevi *OTP Bank Nyrt., OTP Faktoring Követeléskezelő Zrt proti Teréz Ilyés, Emil Kiss*, 75. točka obrazložitve. Tako SEU tudi v sodbi v zadevi *BNP Paribas Personal Finance SA proti VE*, 50. točka obrazložitve, ki jo sodišči pri odločanju sicer nista mogli neposredno upoštevati, ker je bila sprejeta po odločitvi sodišč v obravnavanem primeru, a je kljub temu upoštevna kot razlaga v trenutku odločanja že obstoječih zahtev Direktive 93/13/EGS.

⁸⁴ Prav tam.

⁸⁵ Sodba SEU v zadevi *BNP Paribas Personal Finance SA proti VE*, 48. točka obrazložitve.

⁸⁶ Prav tam, 51. točka obrazložitve.

⁸⁷ Prav tam, 52. točka obrazložitve.

⁸⁸ Prim. predhodno točko obrazložitve te odločbe.

⁸⁹ Ne gre torej za to, da bi SEU odločalo na podlagi Priporočila ESRB, (strožje od) Direktive 2014/17/EU ali celo izrazilo prepoved kreditov v tuji valuti. Direktiva 2014/17/EU sicer z dodatno regulacijo obravnava tudi problem hipotekarnih kreditov v tujih valutah, ki so jih potrošniki najemali brez ustreznih informacij ali razumevanja valutnega tveganja (četrti uvodna izjava). Glede kreditov

depreciacije domače valute (in povečanje tujih obrestnih mer) na obroke za odplačilo kredita.⁹⁰ V tej zvezi ni mogoče spregledati, da sta potrošnika v postopku izrecno zatrjevala, da jima (nerazumljeno, neobičajno, neomejeno in neobvladljivo) tveganje ni bilo predstavljeno v realni sferi, in sta posebej poudarjala ravno pomen vpliva zelo velike depreciacije domače valute (in povečanje tujih obrestnih mer) na njune kreditne obveznosti (višino obrokov).⁹¹

34. Iz obrazložitve izpodbijanih sodb ni mogoče razbrati, katero pojasnilo ali gradivo banke je pri povprečnem potrošniku moglo in moralo povzročiti ne le, da se je zavedal tečajnega nihanja in možnosti spremembe višine obrokov, ampak da se je moral in mogel zavedati dejanskih posledic velike depreciacije domače valute (in zvišanja tujih obrestnih mer) na višino njegovih kreditnih obveznosti za celotno obdobje odplačevanja kredita. Takšnega zavedanja banka ni mogla doseči s predstavitvijo drugega kredita v domači valuti, s predstavitvijo možnosti (neugodnega) nihanja tečaja (in tuje obrestne mere) in/ali predstavitvijo preteklih nihanj tečajnega razmerja (v grafični obliki) v povezavi z zatrjevanim vplivom na višino obveznosti. Tovrstna pojasnila namreč ne izrazijo razumljivo tveganja v realni sferi potrošnikovih kreditnih obveznosti in ob upoštevanju dolgoročnosti kreditnega razmerja. Tudi izrecnega vprašanja pritožnika, "ali višina bodočih obrokov lahko ogrozi existenco štiričlanske družine glede na to, da gre za dolgoročni kredit", ni mogoče razumeti kot izraz tega, da je pojasnilna dolžnost izpolnjena. Iz izpodbijanih sodb ni razvidno, da bi pritožnika na tako zastavljeno vprašanje prejela ustrezna pojasnila (gradivo). Pojasnilo v obrazložitvi prvostopenjske sodbe, da je bilo pritožnikoma (tožnikoma) valutno tveganje predstavljeno na dovolj jasen in ustrezen način in da sta ga razumela, je vsebinsko prazno in zato zgolj navidezno. Sodišče prve stopnje v ključnem delu presoje sodbe ni obrazložilo, s čimer je kršilo pravico pritožnikov do obrazložene sodne odločbe iz 22. člena Ustave. S pritrditvijo razlogom prvostopenjske sodbe tudi drugostopenjsko sodišče ni vsebinsko odgovorilo na navedbe pritožnikov v pritožbenem postopku, da se prvostopenjsko sodišče kljub ustrezni zgornji premisi ni ukvarjalo z njuno zmožnostjo zavedanja dejanskega obsega tveganja s posebnim opozorilom na vpliv zelo velike depreciacije domače valute na obroke odplačevanja njune kreditne obveznosti. S tem je tudi drugostopenjsko sodišče kršilo pravico iz 22. člena Ustave.

v tujih valutah bistveno natančneje določa, da morajo dajalci kredita in kreditni posredniki potrošniku v obliki evropskega standardnega informativnega lista (v nadaljevanju ESIS) in v kreditni pogodbi razkriti ureditve, s katerimi lahko omeji svojo izpostavljenost tveganju menjalnega tečaja v obdobju kredita. Kadar v kreditni pogodbi ni določbe o omejitvi tveganja menjalnega tečaja, ki mu je izpostavljen potrošnik, na nihanje menjalnega tečaja za manj kot 20 odstotkov ESIS vključuje informativni primer vpliva 20-odstotnega nihanja v menjalnem tečaju (prim. 23. člen Direktive 2014/17/EU).

⁹⁰ Enako tudi kasneje SEU v sodbi v zadevi *OTP Bank in OTP Factoring*, 74. točka obrazložitve. Poseben pomen tovrstnih pojasnil je sodišče (po izdaji izpodbijanih sodb) ponovno izpostavilo tudi v sodbi v zadevi *BNP Paribas Personal Finance SA proti VE*, 48. točka obrazložitve.

⁹¹ Prim. 2. točko obrazložitve te odločbe.

B. – IV.**Presoja drugega stališča: glede (ne)poštenosti pogodbenega pogoja**

35. Sodišči sta presojlo (ne)poštenosti pogodbenega pogoja opravili predvsem v okviru zahtev Direktive 93/13/EGS. Dobro vero banke sta utemeljili z ugotovitvijo, da ta v trenutku sklepanja pogodbe kljub strokovni skrbnosti ni mogla predvideti (znatnega) gibanja tečajnega razmerja v škodo potrošnikov in da o tem ni dajala (z izjemo morda trditve, da gre za stabilno valuto⁹²) določnih jamstev. Odsotnost znatnega neravnotežja v pogodbenih pravicah in obveznostih sta utemeljili z ugotovitvijo, da je tudi banka v tem razmerju nosila valutno tveganje in si je bila v skladu z bančno zakonodajo⁹³ dolžna zagotoviti ustrezno zavarovanje, s čimer sprememba valutnega razmerja zanjo ni pomenila dobička. Ker banka pritožnikov glede na ugotovitve sodišča prve stopnje ni zavajala in sama ni imela špekulativnih namenov, po mnenju prvostopenjskega sodišča tudi ni mogoče govoriti o kršitvi načela vestnosti in poštenja.

36. Člen 24 ZVPot določa, da se pogodbeni pogoji štejejo za nepošteno, če: (i) v škodo potrošnika povzročijo znatno neravnotežje v pogodbenih pravicah in obveznostih strank ali (ii) povzročijo, da je izpolnitev pogodbe neutemeljeno v škodo potrošnika, ali (iii) povzročijo, da je izpolnitev pogodbe znatno drugačna od tistega, kar je potrošnik utemeljeno pričakoval, ali (iii) nasprotujejo načelu poštenja in vestnosti. Direktiva 93/13/EGS, ki temelji na načelu minimalne harmonizacije,^{94,95} v prvem odstavku 3. člena

⁹² Tako sodišče prve stopnje (prim. 5. točko obrazložitve te odločbe).

⁹³ Opomba 7 te odločbe.

⁹⁴ Prim. 8. člen Direktive 93/13/EGS in sodbo SEU v zadevi *Verein für Konsumenteninformation proti Amazon EU Sàrl*, 55. točka obrazložitve.

⁹⁵ Od Direktive 2011/83/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 25. oktobra 2011 o pravicah potrošnikov, spremembi Direktive Sveta 93/13/EGS in Direktive 1999/44/ES Evropskega parlamenta in Sveta ter razveljavitvi Direktive Sveta 85/577/EGS in Direktive 97/7/ES Evropskega parlamenta in Sveta (UL L 304, 22. 11. 2011) naprej (rok za njeno implementacijo je potekel 13. 12. 2013) morajo države članice na podlagi novega 8.a člena Direktive 93/13/EGS obvestiti Komisijo o sprejetih določbah na podlagi 8. člena Direktive 93/13/EGS (minimalne harmonizacije). Slovenija (Vlada) takšnega obvestila v povezavi s strožjo (dodatni kriteriji in/ali njihova alternativnost) presojo nepoštenosti ni poslala. Poslala je le obvestilo glede razširitve presoje nepoštenosti na glavni predmet pogodbe in celo na ceno, ki naj bi se izvedla ne glede na jasnost in razumljivost. Na to ustrezno opozarjata že pritožnika, ko utemeljujeta nujnost celovite presoje, ki je neodvisna od vprašanja pojasnilne dolžnosti. Izjave za vse države članice so na voljo na naslednji povezavi:

https://ec.europa.eu/info/notifications-under-article-8a-directive-93-13-eeec_en (nazadnje obiskano 28. 12. 2021).

Navedeno sicer ne more vplivati na razlago pogojev nepoštenosti s strani sodišč, pri čemer je očitno, da ZVPot omogoča tudi širšo presojo nepoštenosti, kot jo zahteva Direktiva 93/13/EGS.

določa, da velja pogodbeni pogoj, o katerem se stranki nista dogovorili posamično, za nedovoljenega, če v nasprotju z zahtevo dobre vere v škodo potrošnika povzroči znatno neravnotežje v pogodbenih pravicah in obveznostih strank. Nedovoljenost pogodbenega pogoja se presoja ob upoštevanju narave blaga ali storitev, za katero je bila sklenjena pogodba, in s sklicevanjem na vse okoliščine, ki so obstajale v času sklepanja pogodbe, ter na vse druge pogoje te pogodbe ali druge pogodbe, od katere je pogoj odvisen (prvi odstavek 4. člena Direktive 93/13/EGS). Presojo nepoštenosti v okviru ZVPot je torej treba vselej opraviti ob upoštevanju vsaj minimalnih jamstev Direktive 93/13/EGS in meril, ki jih je v tej zvezi razvilo SEU.

37. SEU se je o vsebini meril nedovoljenosti pogodbenih pogojev že velikokrat izreklo. Glede na ustaljeno prakso mora nacionalno sodišče preveriti, ali bi lahko ponudnik (banka), če s potrošnikom lojalno in pravično posluje, razumno pričakoval, da bi potrošnik tak pogoj sprejel v okviru posamičnih pogajanj.⁹⁶ Nedovoljenost se presoja glede na trenutek sklenitve pogodbe, pri čemer so upoštevne vse okoliščine, ki bi jih ponudnik (banka) lahko poznal (poznala) ob sklenitvi pogodbe in bi lahko vplivale na njeno kasnejše izvajanje, ker pogodbeni pogoj lahko pomeni neravnotežje med strankama, ki se pokaže šele v fazi izvajanja pogodbe.⁹⁷ Znatno neravnotežje se (v odsotnosti merila dispozitivnih pravnih pravil) presoja na primer glede na poštene in pravične tržne prakse ali s primerjavo pravic in obveznosti strank na podlagi posameznega pogoja, pri čemer se upoštevajo narava pogodbe in drugi povezani pogodbeni pogoji.⁹⁸ Znatno neravnotežje je treba presojati glede na vsebino pogodbenega pogoja in ne glede na to, kako se v praksi uporablja.⁹⁹ Nepoštenost se presoja ob upoštevanju vseh okoliščin zadeve ter zlasti ob upoštevanju poklicne strokovnosti in znanja banke¹⁰⁰ glede mogočih nihanj menjalnih tečajev in tveganj, neločljivo povezanih s sklenitvijo kredita v tuji valuti.¹⁰¹ Zahteve

⁹⁶ Tako SEU v sodbah v zadevah *Mohamed Aziz proti Caixa d'Estalvis de Catalunya, Tarragona in Manresa (Catalunyacaixa)*, C-415/11, z dne 14. 3. 2013, 69. točka obrazložitve, *Banco Primus SA proti Jesúsú Gutiérrezzu García*, C-421/14, z dne 26. 1. 2017, 60. točka obrazložitve, *Andriciuc*, 57. točka obrazložitve. Prim. tudi šestnajsto uvodno izjavo Direktive 93/13/EGS. Komisija tako v Smernicah zapiše, da je za namene prvega odstavka 3. člena Direktive 93/13/EGS koncept dobre vere objektivni koncept, povezan z vprašanjem, ali je v okviru vsebine zadevni pogodbeni pogoj skladen s poštenimi in pravičnimi tržnimi praksami, ki v zadostni meri upoštevajo zakonite interese potrošnika (prim. točko 3.4.1 Smernic).

⁹⁷ Tako sodba SEU v zadevi *Maria Bucura proti SC Bancpost SA*, 48. točka obrazložitve in tam navedena sodna praksa.

⁹⁸ Smernice, točka 3.4.1. Prim. tudi sodbo SEU v zadevi *Banco Primus SA proti Jesúsú Gutiérrezzu García*, 67. točka obrazložitve.

⁹⁹ Sodba SEU v zadevi *Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, SA proti Fernandu Quintanu Ujeti in Marii Isabeli Sánchez García*, C-602/13 z dne 11. 6. 2015, 50. točka obrazložitve.

¹⁰⁰ Tako SEU že v zadevi *Andriciuc*, 56. točka obrazložitve.

¹⁰¹ Tako sodba SEU v zadevi *BNP Paribas Personal Finance SA proti VE*, 64. točka obrazložitve (SEU se tukaj izrecno sklicuje tudi na sodbo v zadevi *Andriciuc*, 56. točka obrazložitve).

Direktive 93/13/EGS v delu meril nedovoljenosti je SEU natančneje opredelilo tudi v sodbi v zadevi *BNP Paribas Personal Finance SA proti VE*, ki je sodišči pri odločanju sicer nista mogli upoštevati, ker je bila sprejeta po izdaji izpodbijanih sodb. Omenjena zadeva, ki prinaša razlago nekaterih (že v času sprejetja izpodbijanih sodb veljavnih) zahtev Direktive 93/13/EGS, je pomembna tudi za obravnavani primer.¹⁰² Pri presoji dobre vere je v skladu s stališčem SEU treba upoštevati zlasti moč pogajalske pozicije strank in to, ali je bil potrošnik spodbujen v strinjanje z zadevnim pogodbenim pogojem.¹⁰³ Pri presoji znatnega neravnotežja v pravicah in obveznostih strank kreditne pogodbe je treba upoštevati vse okoliščine, s katerimi je bil poklicni dajalec kredita lahko seznanjen ob sklenitvi te pogodbe (zlasti ob upoštevanju njegovega strokovnega znanja glede mogočih nihanj menjalnih tečajev in tveganj, neločljivo povezanih s sklenitvijo takega kredita) in ki so lahko vplivale na poznejše izpolnjevanje pogodbe in na pravni položaj potrošnika.¹⁰⁴ Glede na znanje prodajalca ali ponudnika, ki se nanaša na predvidljive ekonomske okoliščine, ki bi lahko vplivale na nihanja menjalnega tečaja, glede na boljša sredstva prodajalca ali ponudnika, da predvidi valutno tveganje, ki se lahko uresniči kadarkoli med trajanjem pogodbe, in glede na znatno tveganje v zvezi z nihanjem menjalnih tečajev je SEU ugotovilo, da lahko določeni pogoji¹⁰⁵ v škodo potrošnika povzročijo znatno neravnotežje v pravicah in obveznostih strank, ki izhajajo iz zadevne kreditne pogodbe.¹⁰⁶ S pridržkom preverjanj, ki jih mora opraviti nacionalno sodišče, se namreč zdi, da pogodbeni pogoji iz postopka v glavni stvari potrošniku, če prodajalec ali ponudnik ni izpolnil zahteve po preglednosti v zvezi s tem potrošnikom, nalagajo nesorazmerno tveganje v primerjavi s prejetimi storitvami in zneskom kredita, saj je posledica njihove uporabe ta, da mora potrošnik nositi stroške gibanja terminskih menjalnih tečajev.¹⁰⁷ Glede na to gibanje je lahko potrošnik v položaju, v katerem je po eni strani znesek neodplačane glavnice v valuti plačila precej višji od prvotno izposojenega zneska in v katerem so bile, po drugi strani, s plačanimi mesečnimi obroki skoraj izključno pokrite le obresti.¹⁰⁸ To velja zlasti takrat, kadar povečanje neodplačane glavnice v nacionalni valuti ni uravnoteženo z

¹⁰² Sodbe SEU, sprejete v postopku predhodnega odločanja po 267. členu PDEU, imajo *ex tunc* pravni učinek in izražajo, kar je v normi prava EU *ab initio*. Glej K. Lenaerts, I. Maselis, K. Gutman, *EU Procedural Law*, Oxford University Press, Oxford 2014, str. 246.

¹⁰³ Tako sodba SEU v zadevi *BNP Paribas Personal Finance SA proti VE*, 65. točka obrazložitve.

¹⁰⁴ Prav tam, 67. točka obrazložitve.

¹⁰⁵ V navedeni zadevi sta potrošnika za nakup nepremičnine sklenila pogodbo o hipotekarnem kreditu v švicarskih frankih, ki sta jo odplačevala v fiksnih obrokih v EUR v skladu z dvema pogojema, ki jih je povzelo SEU v 11. točki obrazložitve sodbe. V skladu s prvim pogojem se je trajanje kredita podaljšalo za pet let, obroki, določeni v EUR, pa so se prednostno uporabili za poplačilo obresti, če so se zaradi gibanja tečaja povečali stroški kredita za kreditojemalca. V skladu z drugim pogojem so se mesečni obroki povečali, če ohranitev zneska plačil v EUR ni omogočala poplačila celotnega salda računa niti v podaljšanem obdobju.

¹⁰⁶ Tako sodba SEU v zadevi *BNP Paribas Personal Finance SA proti VE*, 68. točka obrazložitve.

¹⁰⁷ Prav tam, 69. točka obrazložitve.

¹⁰⁸ Prav tam.

razliko med obrestno mero za tujo valuto in obrestno mero za nacionalno valuto, pri čemer je treba pojasniti, da obstoj take razlike za kreditojemalca pomeni glavno prednost kredita v tuji valuti.¹⁰⁹ V takih okoliščinah ob upoštevanju zlasti zahteve po preglednosti, ki izhaja iz 5. člena Direktive 93/13/EGS, ni mogoče šteti, da je lahko prodajalec ali ponudnik, če s potrošnikom transparentno posluje, razumno pričakoval, da bi potrošnik takšne pogoje sprejel v okviru posamičnih pogajanj, kar pa mora vseeno preveriti nacionalno sodišče.¹¹⁰

38. Na podlagi izhodišč, ki jih za presojo nedovoljenosti pogodbenega pogoja predvideva Direktiva 93/13/EGS ob upoštevanju navedenih meril SEU, ni mogoče spregledati, da sta pritožnika ves čas postopka opozarjala tudi na strokovno kvalificirano poznavanje valutnega trga in narave povezanih tveganj na strani banke, kar sta povezovala s ključnimi značilnostmi dolgoročne kreditne pogodbe v tuji valuti in transparentnostjo njenega lastnega premoženjskega položaja za banko.¹¹¹ Teh okoliščin ni mogoče enačiti zgolj s (subjektivnim) vedenjem banke ali njeno (s standardom profesionalne skrbnosti) objektivizirano zmožnostjo napovedovanja bodočih gibanj tečajnega para, ki sta ga v obrazložitvi obravnavali sodišči. Omenjene trditve pritožnikov že na podlagi prvega odstavka 3. člena Direktive 93/13/EGS in meril, ki jih je za njegovo razlago razvilo SEU, pomenijo upoštevni element presoje (ne)poštenosti pogodbenega pogoja. Iz navedenega razloga omenjene navedbe pritožnikov niso nebistvene, očitno neutemeljene ali neupoštevne. Sodišči bi se v okviru presoje nepoštenosti po ZVPot do njih morali opredeliti že na podlagi minimalnih zahtev Direktive 93/13/EGS. Takšnega zaključka ne spremeni niti okoliščina, da obravnavani primer z vidika značilnosti finančnega produkta ni povsem enak finančnemu produktu, ki je nacionalnemu sodišču služil kot podlaga za postavitev vprašanja SEU za predhodno odločanje v zadevi *BNP Paribas Personal Finance SA proti VE*.¹¹²

39. Ob tem je treba upoštevati, da v okoliščinah izrazito večplastno asimetričnega razmerja banke s potrošnikom šele presoja (ne)poštenosti pogodbenega pogoja dejansko udejanja varstvo potrošnika kot šibkejše stranke. Dolžnost ustavnoskladne razlage in v tem okviru upoštevanje že opredeljenih ustavnopravnih jamstev splošne svobode ravnanja¹¹³ se zato poudarjeno odražata prav s presojo meril nepoštenosti pogodbenih pogojev v skladu s kriteriji, ki jih predvideva ZVPot. V tem smislu tudi splošna svoboda ravnanja kot ustavno izhodišče posebnega varstva potrošnikov na sodišča

¹⁰⁹ Prav tam.

¹¹⁰ Prav tam, 70. točka obrazložitve in tam navedena sodba.

¹¹¹ Prim. 2. in 7. točko obrazložitve te odločbe.

¹¹² Sodišča se sicer v obrazložitvi izpodbijanih sodb glede na trditve pritožnikov tudi v delu presoje nepoštenosti niso sklicevala na (v primerjavi z EURIBOR zatrjevano ugodnejšo) tržno obrestno mero tuje valute (LIBOR), časovni trenutek sklenitve pogodbe pred finančno krizo in/ali vprašanje (ne)možnosti konverzije.

¹¹³ Prim. 21. točko obrazložitve te odločbe.

poudarjeno naslavlja dolžnost po posebej skrbni obrazložitvi meril (ne)poštenosti ob njihovi ustavnoskladni razlagi in vselej ob upoštevanju vsaj minimalnih zahtev, ki jih glede presoje nepoštenosti narekuje Direktiva 93/13/EGS.

40. Glede na navedeno pri presoji nepoštenosti pogodbenega pogoja ni mogoče spregledati trditev pritožnikov, da (i) je šlo v obravnavanem primeru za stanovanjski kredit, ki je služil zagotovitvi osnovne eksistenčne dobrine (doma) za življenje in razvoj družine; (ii) je šlo za neobičajno, nepredvidljivo in neomejeno tveganje za stanovanjski kredit, ki ga (v nasprotju z banko) nista mogla ovrednotiti in obvladati, ter (iii) se je kredit odplačeval s tekočimi prihodki družine v domači valuti, kar je ogrožalo njen socialni položaj in možnost osebnostnega razvoja njenih članov. Pomen vedenja banke o vrsti in naravi tečajnega tveganja v povezavi s temeljnimi parametri posla, kot izhajajo že iz pogodbe (mesečno servisiranje dolgoročnega stanovanjskega kredita z mesečnimi prihodki v domači valuti), in finančnega položaja pritožnikov kot potrošnikov ob upoštevanju dolžnosti ustavnoskladne razlage ne more biti vnaprej izključen. Na podlagi zatrjevanih okoliščin namreč ni vnaprej izključena niti kratkoročna nestabilnost financiranja v povezavi z eksistenčno dobrino, ki je povsem neodvisna od mesečnih prihodkov pritožnikov in okoliščin kreditne sposobnosti v njuni sferi. Ob tem ni mogoče spregledati, da zakon¹¹⁴ pri opredelitvi meril nepoštenosti izhaja tudi iz utemeljenih pričakovanj potrošnika glede izpolnitve pogodbe. Prav tako načelo vestnosti in poštenja kot eno od temeljnih načel obligacijskega prava,¹¹⁵ ki ga je zakonodajalec upošteval tudi pri opredelitvi nepoštenih pogodbenih pogojev v okviru prava varstva potrošnikov,¹¹⁶ v bistvenem zahteva tudi upoštevanje interesov nasprotne pogodbene stranke (potrošnika), s katerimi je bila stranka (banka) seznanjena oziroma ji niso mogli ostati neznani,¹¹⁷ in se torej po vsebini ne nanaša le na morebitna zavajanja ali špekulativne namene. S tem ko se sodišči pri presoji nepoštenosti do navedenih vidikov nista opredelili, sta kršili pravico pritožnikov iz 22. člena Ustave.

41. Z izpodbijanima sodnima odločbama sta bili torej pritožnikoma kršeni pravici iz 35. in 22. člena Ustave (glede prvega stališča) in 22. člena Ustave (glede drugega stališča). Ustavno sodišče je izpodbijani sodbi razveljavilo, ne da bi se moralo spustiti v presojo drugih zatrjevanih kršitev. Zadevo je vrnilo Okrožnemu sodišču v Ljubljani v ponovno

¹¹⁴ Prim. 36. točko obrazložitve te odločbe.

¹¹⁵ Prim. 5. člen OZ.

¹¹⁶ Glej 24. člen ZVPot.

¹¹⁷ Prim. V. Kranjc v: M. Juhart, N. Plavšak (red.), Obligacijski zakonik s komentarjem, splošni del, 1. knjiga, GV Založba, Ljubljana 2003, str. 98 in 99. Prim. tudi opredelitev dobre vere v šestnajsti uvodni izjavi Direktive 93/13/EGS.

odločanje. Ker se sodišči nista opri na (naknadno¹¹⁸) možnost konverzije preostale glavnice kredita, se Ustavno sodišče s tem vprašanjem ni ukvarjalo.

C.

42. Ustavno sodišče je sprejelo to odločbo na podlagi prvega odstavka 59. člena ZUstS ter petega odstavka v zvezi s tretjo alinejo tretjega odstavka 46. člena Poslovnika Ustavnega sodišča (Uradni list RS, št. 86/07, 54/10, 56/11, 70/17 in 35/20 – Poslovník) v sestavi: predsednik dr. Matej Accetto ter sodnici in sodniki dr. Rok Čeferin, Dr. Dr. Klemen Jaklič (Oxford ZK, Harvard ZDA), dr. Rajko Knez, dr. Špelca Mežnar, dr. Rok Svetlič, Marko Šorli in dr. Katja Šugman Stubbs. Sodnik dr. Marijan Pavčnik je bil pri odločanju v tej zadevi izločen. Odločbo je sprejelo s petimi glasovi proti trem. Proti so glasovali sodniki Jaklič, Svetlič in Šorli. Sodnik Svetlič je dal odklonilno ločeno mnenje. Sodnik Accetto je dal pritrdilno ločeno mnenje.

dr. Matej Accetto
Predsednik

¹¹⁸ Z vidika (ne)uravnoteženosti pogodbenega razmerja sicer vsebina posla z vidika porazdelitve tveganj ni nujno brez pomena (npr. tudi zavarovanja, (avtomatična) konverzija, notifikacijske dolžnosti ipd.).