

Izvirni znanstveni članek  
336.717:347.441.142

# Predpogodbena dolžnost obveščanja bank pri sklepanju pogodb

ROK ROZMAN  
dr. pravnih znanosti,  
prokurist in direktor pravne službe v  
UniCredit Banki Slovenije, d. d.

## 1. Izvor predpogodbene dolžnosti obveščanja bank

Pogodbeno pravo temelji na načelu prostega urejanja obligacijskih razmerij in dispozitivnosti zakonskih določil. Predpostavlja se, da stranke vstopajo v pogodbeno razmerje na podlagi svobodne volje ter v prirejenem položaju (*freedom of contract*). V nekaterih okoliščinah pa pravo vendarle pripoznava, da stranke niso v popolnoma enakovrednem položaju, zato posega v avtonomnost urejanja njihovih medsebojnih razmerij s predpisovanjem prisilnih pravil ravnanja. Gre za drugi vidik načela enakopravnosti, ki za zagotovitev dejanske enakopravnosti predpisuje ugodnejši pravni položaj za šibkejšo pogodbeno stranko.<sup>1</sup> Razlogi za takšno obravnavo so običajno ekonomski, lahko pa izhajajo tudi iz drugih omejitev.

Eden najpomembnejših vidikov (ne)enakopravnosti strank, ki vstopajo v pogodbeno razmerje, se izkazuje na informacijskem področju. Informacije so za današnjo (informacijsko) družbo izredno pomembne in se z njimi srečujemo skoraj na vsakem koraku.<sup>2</sup> V poslovnem okolju posest informacije pomeni premoženjsko vrednost. Bolje obveščena stranka namreč lahko doseže boljše pogodbene pogoje in izbira poslovna razmerja, v okviru katerih uspešneje ureničuje svoje poslovne interese. V povezavi s tem se srečujemo s problemom tako imenovane informacijske asimetrije (*information asymmetry*), ki pomembno vpliva na nastajanje in obli-

<sup>1</sup> Načelo pogodbene enakopravnosti (4. člen OZ) izvira iz koncepta enakopravnosti pred zakonom kot človekove pravice in temeljne svoboščine, ki je tudi ustavna kategorija (glej 14. člen Ustave RS).

<sup>2</sup> Vsepovsod nas obkrožajo predvsem reklamne informacije, ki nas vabijo k nakupu izdelkov in naročilu storitev. Pomemben (če ne celo glavni) vir informacij je nedvomno internet kot največji informacijski zbir, ki omogoča in hkrati usmerja informacijsko družbo. Ob tem pa informacije iščemo in pridobivamo tudi v vsakodnevnih medsebojnih interakcijah.

kovanje pogodbenih razmerij.<sup>3</sup> Vsaka stranka mora sicer v prvi vrsti najprej sama poskrbeti za svoje interese in prevzema odgovornost za svoja ravnanja. V ta okvir spada tudi njena dolžnost, da si zagotovi vse informacije, ki jih potrebuje za odločitev o sklenitvi pogodbenega razmerja. Vendar pa posamezne informacije niso prosto dostopne vsem udeležencem pogodbenega razmerja in je njihovo razkritje odvisno od poslovnega interesa stranke, ki ima informacije v posesti oziroma pod nadzorom. Kadar takšno informacijsko neravnovesje postane (prevelika) ovira za varnost pravnega prometa, je potrebna pravna intervencija v obliki predpisovanja posebnih predpogodbenih dolžnosti obveščanja na strani močnejše (profesionalne) pogodbene stranke.

Informacijska asimetrija se pojavlja na številnih področjih, izrazita je v bančni dejavnosti. Banke so kot najbolj usposobljen finančni posrednik odločilni dejavnik za uspešno delovanje celotnega gospodarstva, saj zaradi njihovega (ne)uspešnega delovanja nastajajo pozitivne in negativne eksternalije, ki se prenašajo na makroekonomsko raven. Zaradi te sistemske vloge so banke podvržene strogemu regulativnemu nadzoru, ki naj zagotovi njihovo solventnost in likvidnost, hkrati pa v očeh strank zagotavlja posebno stopnjo zaupanja in varnosti.<sup>4</sup> Pri svojem poslovanju banke zbirajo in obdelujejo številne podatke o (potencialnih) strankah. Stranka je v bistveno slabšem položaju glede znanja in izkušenj na področju bančnih storitev, hkrati pa je zaradi omejenega vpogleda v bančno aktivo prikrajšana tudi za možnost izvajanja samostojne ocene kvalitete premoženja posamezne banke.

Pri sklepanju bančnih pogodb ima banka položaj profesionalnega subjekta, ki precej lažje pridobiva specifične in kompleksne informacije kot navadne stranke.<sup>5</sup> Predpisane informacije mora po pravni ureditvi, z namenom doseči bolj enakopraven pogodbeni položaj obeh pogodbenih strank, deliti s strankami. Pri tem gre navadno za različna pojasnila, nasvete, opozorila

<sup>3</sup> Asimetrija informacij preprečuje popolno informiranost subjektov na trgu, ki so pripravljeni med seboj sklepati pogodbeni razmerja. V tem smislu se izkazuje kot anomalija, ki povzroča nedelovanje popolnega trga. Primerjaj Jaka Cepec, Asimetrija informacij v pogodbenem pravu, *LeXonomica: Revija za pravo in ekonomijo*, 2009, letn. 1, št. 1, str. 59–74. Glej tudi Ann-Sophie Vandenberghe, *Erasmus Law Review*, 2010, vol. 3, št. 1, <[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1674527](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1674527)> (2. 11. 2017).

<sup>4</sup> Banka potrebuje zaupanje komitentov, sicer se lahko sooči z navalom deponentov (*bank panic, bank run*), ki pomeni grožnjo za njen propad ne glede na dejstvo njene siceršnje solventnosti.

<sup>5</sup> Pridobivanje in razumevanje informacij na kompleksnih poslovnih področjih je običajno povezano z visokimi stroški, ki jih profesionalne stranke lahko razpršijo med večje število transakcij in s tem dosegajo ustrezne stopnje ekonomije obsega. Zato se običajna stranka znajde v situaciji tako imenovane racionalne ignorance, ko je zanjo ekonomsko bolj racionalno, da ne pridobiva dodatnih informacij, ker bi strošek njihovega pridobivanja presegal koristi, kot si jih lahko obeta na podlagi posesti teh informacij. S tem se informacijska asimetrija povečuje in odvrča posamezne stranke (zlasti potrošnike), da bi vlagale lastne vire v njeno odpravo. Primerjaj Diego Valiante, Andrea Renda, Legal and economic approach to tying and other potentially unfair and anticompetitive commercial practices: focus on financial services, 1. 2. 2010, <[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1736555](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1736555)> (2. 11. 2017), str. 42–44.

ali razkritja, ki naj nasprotni stranki pomagajo pri odločitvi za izbor in sklenitev pogodbenega razmerja. Dolžnost zagotavljanja informacij se dopolnjuje s prepovedjo namernega prikrivanja relevantnih informacij in prepovedjo posredovanja neresničnih ali zavajajočih informacij.<sup>6</sup> Banka mora stranki posredovati resnične in popolne informacije, tako da se slednja nanje lahko upravičeno zanese. Predpogodbena dolžnost obveščanja banke torej vključuje tako aktivna ravnanja (pozitivna obligacija) kakor prepoved izvajanja nekaterih ravnanj, katerih izpolnitev bi pomenila kršitev pravne norme in uresničitev prepovedane posledice (pasivna oziroma negativna obligacija). V strokovni literaturi in sodni praksi je tovrstna informacijska obveznost pogosto označena s terminom pojasnilna dolžnost, ki ga v nadaljevanju uporabljam kot sopomenko.<sup>7</sup>

Za pojasnilno dolžnost ni bistveno, ali banka razpolaga z informacijami, ki jih je dolžna pred sklenitvijo pravnega posla zagotoviti stranki. Pravna ureditev namreč izhaja iz predpostavke (*presumptio iuris et de iure*), da je te informacije sposobna zagotoviti učinkoviteje (lažje, hitreje, z manj napora in vloženimi sredstvi), kot bi to lahko samostojno storila stranka.<sup>8</sup> Merilo skrbnosti banke glede priprave, izbora in načina posredovanja relevantnih informacij je poklicna (profesionalna) skrbnost dobrega strokovnjaka (dobre banke). Pojasnilna dolžnost je podana ne glede na (ne)izražen interes upravičene stranke, zato se banka ne more razbremeniti svoje obveznosti samo z ugovorom, da stranka ni vprašala ali na drug način izrazila interesa za pridobitev zadevnih informacij. Velja pa tudi nasprotni sklep, da mora stranki zagotoviti (dodatna) pojasnila in nasvete, po katerih stranka izrecno povprašuje in spadajo v kontekst pogodbenega razmerja, ki ga nameravata medsebojno skleniti.<sup>9</sup>

<sup>6</sup> Pojasnilna dolžnost bi bila izničena, če bi banka stranki poleg informacij, ki ji jih je v skladu s pozitivno zakonodajo dolžna zagotoviti, lahko posredovala še dodatne zavajajoče ali celo neresnične informacije, s katerimi bi jo poskušala prepričati v nakup svojih produktov ali storitev.

<sup>7</sup> Primerjaj na primer Nina Plavšak, v: Nina Plavšak, Miha Juhart, Renato Vrenčur, *Obligacijsko pravo, splošni del*, Ljubljana: GV Založba, 2009, str. 139, in odločbo Višjega sodišča v Ljubljani I Cpg 1564/2013 z dne 11. februarja 2015.

<sup>8</sup> Zbrane informacije še ne zagotavljajo preudarne odločitve, ampak jih je treba tudi ustrezno interpretirati in ovrednotiti. Pri tem so banke spet v prednosti, saj to lahko storijo bistveno učinkoviteje, zato naj v okviru pojasnilne dolžnosti to naredijo tudi za račun svojih strank. Primerjaj Marc Kruithof, Walter Gerven, *A Differentiated Approach to Client Protection: The Example of MiFID*, *Ghent University Financial Law Institute Working Paper*, 2010, št. 7, <[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1622682](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1622682)> (2. 11. 2017).

<sup>9</sup> Ta dolžnost profesionalne stranke ni neomejena in se presoja od primera do primera. Obveznost je praviloma podana glede pojasnil in nasvetov v zvezi s predmetom pogodbe, s katerimi profesionalna stranka razpolaga ali jih lahko brez večjih naporov pridobi.

## 2. Pravni viri pojasnilne dolžnosti v bančnem poslovanju

Cilj predpisovanja pojasnilne dolžnosti banke je torej vzpostavitev informacijskega ravnotežja med banko in njeno stranko v predpogodbeni fazi, ko se dogovarjata za sklenitev pogodbe o bančnih storitvah. Posredovane informacije naj stranki omogočijo, da lahko spozna vse pomembne lastnosti predmeta pogodbe in ustrezno oceni tveganja, povezana z njimi. Pri sklepanju in izvrševanju pogodbenih razmerij naj si banka ne prizadeva samo in izključno za uresničitev svojih interesov, temveč naj upošteva tudi (legitimne) interese svoje stranke in si razumno prizadeva za njihovo uresničitev.

Povsem jasno in legitimno je, da banka pri sklepanju poslov s strankami sledi predvsem svojim interesom, ki se kažejo v obliki realizacije čim višjih prihodkov ob dani omejitvi stroškov. Na drugi strani je interes stranke, da za opravljene bančne storitve plača čim nižje nadomestilo oziroma da za določeni strošek dobi najvišjo kakovost bančne storitve in prevzame najmanjše tveganje. Pojasnilna dolžnost v tem kontekstu določa mejo pri uveljavljanju interesov banke, ko sklepa pogodbe s strankami. Banka je dolžna svoji stranki pojasniti vse relevantne okoliščine, ki so pomembne za določeno vrsto pogodbe o bančnih storitvah. Katere so te okoliščine in na kakšen način naj jih posreduje stranki, je opredeljeno v področni zakonodaji za posamezno področje bančnega poslovanja. Ta kot *lex specialis* (v razmerju do splošnega načela vestnosti in poštenja) določa pojasnilno dolžnost banke. Povedano drugače, glavni pravni vir pojasnilne dolžnosti banke ni načelo vestnosti in poštenja, temveč posamične konkretne pravne norme, s katerimi je pravo poseglo v pogodbeno avtonomijo banke in ji naložilo konkretne informacijske obveznosti.

Pojasnilna dolžnost banke v zakonodaji ni urejena kot splošen pravni institut niti kot poseben institut, ki bi na splošno veljal za vsa poslovna razmerja, v katera vstopa banka pri izvajanju svoje poslovne dejavnosti. Opredelitev konkretnih obveznosti je zato treba izluščiti iz relevantnih določil specialne (področne) zakonodaje, ki ureja posamezna ožja področja bančnega poslovanja. Ta področna zakonodaja po večini izhaja iz določil *acquis communautaire*, torej pravnega reda Evropske unije (EU). Z namenom odpraviti ovire za notranji trg je na ravni EU prišlo do pomembne stopnje harmonizacije pravne ureditve na področjih bančnega poslovanja, finančnega trga in potrošniške zakonodaje. Sprejete so bile številne direktive EU, ki so jih bile države članice dolžne prenesti in implementirati v nacionalne zakonodaje. Ob primerjavi vsebine pojasnilne dolžnosti po posameznih področjih bančnega poslovanja zato v pravnih ureditvah držav članic lahko zaznamo visoko stopnjo usklajenosti.

Pojasnilna dolžnost banke je najbolj obsežna, hkrati pa tudi najbolj kompleksna na področju investicijskih storitev in poslov. Velik premik v miselnosti in razvoju na tem področju je prinesla Direktiva 2004/39/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 21. aprila 2004 o trgih fi-

nančnih instrumentov<sup>10</sup> (tako imenovani MiFID). Sledila je Direktiva Komisije 2006/73/ES z dne 10. avgusta 2006 o izvajanju Direktive 2004/39/ES.<sup>11</sup> Republika Slovenija obe implementirala z Zakonom o trgu finančnih instrumentov (ZTFI).<sup>12</sup> Na podlagi evropske popotnice je ZTFI temeljito prenovil delovanje investicijskih podjetij. Med drugim je določil pogoje in okvire za razvrstitev strank ter jasno opredelil pojasnilno dolžnost na strani investicijskih podjetij. Ob tem je treba opozoriti še na vrsto podzakonskih aktov, ki jih je na izvedbeni ravni sprejela Agencija za trg vrednostnih papirjev.<sup>13</sup> V okviru EU je bila sicer sprejeta tudi že Direktiva 2014/65/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 15. maja 2014 o trgih finančnih instrumentov.<sup>14</sup> Ta posega med drugim na področje pojasnilne dolžnosti investicijskih podjetij, tako da podrobneje opredeljuje nekatere že znane obveznosti, hkrati pa so dodane nove.<sup>15</sup>

Najpomembnejši dejavnosti banke sta dajanje kreditov za svoj račun in sprejemanje depozitov javnosti. Potrošniki pogosto vstopajo v kreditna razmerja brez zadostnega razmisleka o stroških, ki so s tem povezani, predvsem pa brez realne ocene svoje finančne sposobnosti vračanja kredita. Z namenom njihove zaščite je zato zakonodajalec posegel v tovrstna razmerja ter podrobneje opredelil pravila in okvire sklepanja kreditnih razmerij med potrošniki in bankami. Pojasnilna dolžnost se v tem kontekstu izkazuje v obliki predpisovanja predhodnih informacij, ki jih je banka dolžna zagotoviti potrošniku pred sklenitvijo kreditne pogodbe. V okviru EU to področje urejata Direktiva 2008/48/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 23. aprila 2008 o potrošniških kreditih in razveljavitvi Direktive Sveta 87/102/EGS in Direktiva 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.<sup>16</sup> V domačem pravnem redu je bila ta materija prenovljena in je podrobneje urejena z novim Zakonom o potrošniških kreditih (ZPotK-2).<sup>17</sup>

<sup>10</sup> UL L 224, z dne 16. avgusta 2006.

<sup>11</sup> Polni naslov: Direktiva Komisije 2006/73/ES z dne 10. avgusta 2006 o izvajanju Direktive 2004/39/ES v zvezi z organizacijskimi zahtevami in pogoji poslovanja investicijskih družb ter opredeljenimi izrazi za namene navedene direktive, UL L 241, z dne 2. septembra 2006.

<sup>12</sup> Ur. l. RS, št. 67/07, s spremembami. Glej zlasti 212. do 215. člen ZTFI.

<sup>13</sup> V kontekstu pojasnilne dolžnosti je pomemben zlasti Sklep o pogojih za opravljanje investicijskih in drugih storitev za borznoposredniške družbe. Trenutno veljavni sklep je začel veljati 15. januarja 2017 (Uradni list RS, št. 85/16).

<sup>14</sup> UL L 173, z dne 12. junija 2014.

<sup>15</sup> Glej predvsem 24. in 25. člen Direktive 2014/65/EU. Začetek veljavnosti teh ukrepov je bil sprva predviden od 3. januarja 2017, kasneje pa odložen za eno leto (novi rok je torej 3. januar 2018).

<sup>16</sup> UL L 133/66, z dne 22. maja 2008, in UL L 60/34, z dne 28. februarja 2014.

<sup>17</sup> Ur. l. RS, št. 77/16. Glej zlasti 7. do 11. člen ter 39. in 40. člen ZPotK-2. To materijo je pred tem urejal ZPotK-1 (Ur. l. RS, št. 59/10, s spremembami) in še pred njim ZPotK (Ur. l. RS, št. 70/00, s spremembami). Podrobnejša vsebina predhodnih informacij za kreditna razmerja je določena s Pravilnikom o vsebini predhodnih informacij in obrazcih za predhodne informacije o potrošniških kreditih (Pravilnik o potrošniških kreditih) in Pravilnikom



V povezavi z depoziti področna bančna zakonodaja ne ureja posebne pojasnilne dolžnosti banke, kar je mogoče pripisati dejstvu, da gre praviloma za enega najbolj enostavnih bančnih produktov.

Najbolj množično uporabljene storitve bank so plačilne storitve, ki nas spremljajo skoraj na vsakem koraku in so osnova prostega pretoka denarnih sredstev. Niso omejene z državnimi mejami, zato ne preseneča visoka stopnja poenotenja njihove pravne ureditve na ravni EU. Temeljno vlogo na tem področju ima Direktiva 2007/64/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 13. novembra 2007 o plačilnih storitvah na notranjem trgu in o spremembah direktiv 97/7/ES, 2002/65/ES, 2005/60/ES in 2006/48/ES ter o razveljavitvi Direktive 97/5/ES.<sup>18</sup> V domači pravni red je bila prenesena z Zakonom o plačilnih storitvah in sistemih (ZPlaSS).<sup>19</sup> Pojasnilna dolžnost se v tem kontekstu izkazuje v obliki predhodnih informacij, ki jih je banka dolžna zagotoviti uporabniku plačilnih storitev pred sklenitvijo pogodbe.<sup>20</sup>

V primerih, ko banka opravlja storitve za potrošnike, je treba upoštevati še nekatera določila potrošniške zakonodaje. Ta na splošni ravni določajo pojasnilno dolžnost poslovnih subjektov, ko v okviru izvajanja svoje dejavnosti sklepajo posle s potrošniki. Na ravni EU je potrošniška zakonodaja harmonizirana predvsem z Direktivo 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.<sup>21</sup> Ta podrobneje določa pojasnilno dolžnost podjetij pred sklenitvijo pogodbe s potrošniki.<sup>22</sup> Pojasnilne obveznosti pri sklepanju pogodb o finančnih storitvah na daljavo so podrobneje opredeljene z Direktivo Evropskega parlamenta in Sveta 2002/65/ES z dne 23. septembra 2002 o trženju finančnih storitev potrošnikom na daljavo in o spremembi Direktive Sveta 90/619/EGS ter direktiv 97/7/ES in 98/27/ES.<sup>23</sup> Omeniti velja še Direktivo Sveta 93/13/EGS z dne 5. aprila 1993 o

---

o vsebini predhodnih informacij in obrazcih za predhodne informacije o potrošniških kreditih za nepremičnino (Pravilnik o potrošniških kreditih za nepremičnino), ki ju je na podlagi zakonskega pooblastila izdal minister za gospodarstvo (oba objavljena v Uradnem listu RS, št. 7/17).

<sup>18</sup> UL L 319/1, z dne 5. decembra 2007.

<sup>19</sup> Ur. l. RS, št. 58/09, s spremembami. Glej zlasti 79. do 82. člen ZPlaSS.

<sup>20</sup> Banka je za izvedbo plačilnih storitev dolžna s stranko skleniti pogodbo o plačilnih storitvah, ki se lahko sklene kot okvirna pogodba ali kot pogodba o izvršitvi enkratne plačilne transakcije. ZPlaSS določa obvezne sestavine obeh pogodb in informacije, ki morajo biti stranki predložene pred sklenitvijo pogodbe.

<sup>21</sup> UL L 304/64, z dne 22. novembra 2011.

<sup>22</sup> Primerjaj 5., 6. in 7. člen Direktive 2011/83/EU. Direktiva se sicer ne uporablja za finančne storitve, kamor spadajo tudi bančne storitve, vendar pa države članice napotuje, da se v tem kontekstu zgledujejo po njenih določilih tako, da zagotovijo enake konkurenčne pogoje za vse potrošnike in vse pogodbe v zvezi s finančnimi storitvami. Primerjaj 32. uvodno izjavo Direktive 2011/83/EU.

<sup>23</sup> UL L 271/16, z dne 9. oktobra 2002.

nedovoljenih pogojih v potrošniških pogodbah, katere materija se prav tako lahko povezuje z izvajanjem pojasnilne dolžnosti banke.<sup>24</sup> V slovenski pravni red so bile navedene direktive prenesene z Zakonom o varstvu potrošnikov (ZVPot).<sup>25</sup> Zakon na splošni ravni ureja pravice potrošnikov pri ponujanju, prodajanju in drugih oblikah trženja blaga in storitev s strani podjetij.

Banka lahko krši svojo pojasnilno dolžnost tudi s prepovedanimi ravnanji ali opustitvami, ki imajo značilnosti nepoštenih poslovnih praks. V tem kontekstu pride v poštev materija Zakona o varstvu potrošnikov pred nepoštenimi poslovnimi praksami (ZVPNPP).<sup>26</sup> Z njim je bila v domači pravni red prenesena Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta 2005/29/ES z dne 11. maja 2005 o nepoštenih poslovnih praksah podjetij v razmerju do potrošnikov na notranjem trgu ter o spremembi Direktive Sveta 84/450/EGS, direktiv Evropskega parlamenta in Sveta 97/7/ES, 98/27/ES in 2002/65/ES ter Uredbe (ES) št. 2006/2004 Evropskega parlamenta in Sveta.<sup>27</sup> ZVPNPP izrecno prepoveduje uporabo nepoštenih poslovnih praks v situacijah pred sklenitvijo pogodbe, torej tudi pri izvajanju pojasnilne dolžnosti banke.

### 3. Dolžnost obveščanja stranke na področju potrošniškega kreditiranja

Najširši nabor in obseg dolžnosti obveščanja banke v predpogodbeni fazi je določen v okviru bančne storitve potrošniškega kreditiranja. V nadaljevanju je pozornost namenjena izključno temu področju, saj bi podrobnejša obravnava drugih področij močno presegala namen tega prispevka. Problematiko pojasnilne dolžnosti banke v tem kontekstu lahko združimo v naslednje sklope: (1) predhodne informacije, (2) razlagalna obveznost, (3) ocena kreditne sposobnosti stranke, (4) investicijske storitve in (5) nepoštene poslovne prakse.

#### 3.1. Predhodne informacije

Banka mora skladno z določili ZPotK-2 potrošniku pred sklenitvijo kreditne pogodbe na razumljiv in nazoren način zagotoviti predhodne informacije o kreditu.<sup>28</sup> Tako naj se potrošniku omogoči, da lahko primerja različne ponudbe in presodi ustreznost ponujenega kredita glede

<sup>24</sup> UL L 95/29, z dne 21. aprila 1993.

<sup>25</sup> Ur. l. RS, št. 98/04, s spremembami. Položaj potrošnika gre po ZVPot vsaki fizični osebi, ki pridobiva ali uporablja blago in storitve za namene zunaj svoje poklicne ali pridobitne dejavnosti.

<sup>26</sup> Ur. l. RS, št. 53/07. Glej zlasti 4. do 10. člen ZVPNPP.

<sup>27</sup> UL L 149/22, z dne 11. junija 2005.

<sup>28</sup> Z novim zakonom je bila implementirana Direktiva 2014/17/EU. Svetovna finančna kriza je narekovala učinkovito finančno zaščito potrošnikov, ki naj ne bo omejena na predpisovanje novih obveznosti glede predpogodbenih razkritij in pogodbenih klavzul, temveč naj vključuje tudi finančno opismenjevanje potrošnikov. Primerjaj Martin Melecky, Sue Rutledge, *Financial Consumer Protection and the Global Financial Crisis*, <<https://mpr.ub.uni-muenchen.de/28201/>> (2. 11. 2017).

na svoje potrebe, premoženjsko stanje in finančni položaj.<sup>29</sup> Predhodne informacije morajo vsebovati podatke o banki, lastnostih in pogojih kredita, pravicah in obveznostih potrošnika in banke ter dodaten pouk in opozorila glede na vrste in način sklepanja kreditnih pogodb.<sup>30</sup> Kadar gre za kreditno pogodbo s spremenljivo kreditno obrestno mero ali kreditno pogodbo, pri kateri je kredit obračunan v tuji valuti, mora banka v okviru predhodnih informacij potrošniku zagotoviti dodatne informacije.<sup>31</sup>

Predhodne informacije banka potrošniku zagotovi pisno na papirju ali drugem trajnem nosilcu podatkov. Za namene primerljivosti kreditov mora pri tem uporabiti predpisani standardni obrazec.<sup>32</sup> Informacije v zvezi s spremenljivo obrestno mero, tujo valuto, referenčno vrednostjo in druge dodatne informacije v zvezi s kreditno pogodbo je treba potrošniku zagotoviti v ločenem dokumentu, ki se priloži standardnemu obrazcu. Vse predhodne informacije morajo biti podane v besedilu enake velikosti in poudarjenosti ter v čitljivi obliki.<sup>33</sup> Na zahtevo potrošnika mora banka slednjemu zagotoviti tudi brezplačen izvod osnutka kreditne pogodbe, razen če z njim nima namena skleniti kreditne pogodbe.<sup>34</sup>

### 3.2. Razlagalna obveznost banke

S posredovanjem predhodnih informacij pojasnilna dolžnost banke še ni izčrpana, temveč vključuje še posebno razlagalno obveznost. Banka mora potrošnika opozoriti na pravne posledice, ki izhajajo iz sklenitve nameravane kreditne pogodbe, znana in običajna tveganja ter morebitne druge okoliščine v zvezi s sklenitvijo kreditne pogodbe, ki so ji znana. Na zahtevo mora potrošniku zagotoviti tudi dodatna pojasnila o predhodnih informacijah o potrošniškem kreditu, o glavnih značilnostih predlaganega kredita ter o možnih posledicah sklenitve predlagane kreditne pogodbe. Če potrošnik izrecno navede določene elemente zelenega

<sup>29</sup> Primerjaj prvi odstavek 7. člena ZPotK-2, prvi odstavek 9. člena Pravilnika o potrošniških kreditih in prvi odstavek 4. člena Pravilnika o potrošniških kreditih za nepremičnine.

<sup>30</sup> Podrobnejša vsebina predhodnih informacij je določena z obema pravilnikoma. Predpogodbene informacije morajo potrošniku omogočati, da lahko primerja kreditne produkte, oceni njihove posledice in sprejme utemeljeno odločitev o sklenitvi kreditne pogodbe. Posredovane morajo biti brez nepotrebnega odlašanja, potem ko potrošnik posreduje banki zahtevane podatke o svojih potrebah, finančnem položaju in željah v zvezi s kreditnim produktom. Primerjaj 40. člen ZPotK-2 in 14. člen Direktive 2014/17/EU.

<sup>31</sup> V teh primerih se dodatno zahteva predložitev grafičnega prikaza nihanja referenčne obrestne mere in vrednosti tuje valute v razmerju do evra za zadnjih deset let, ime referenčne vrednosti in njenega upravljavca ter opozorilo na morebitne posledice za potrošnika.

<sup>32</sup> Gre za obrazec Standardne predhodne informacije za potrošniški kredit, ki je določen s Pravilnikom o potrošniških kreditih, oziroma obrazec za predhodne informacije ESIS, kot je določen s Pravilnikom o potrošniških kreditih za nepremičnino.

<sup>33</sup> Primerjaj 8. člen Pravilnika o potrošniških kreditih.

<sup>34</sup> Glej peti odstavek 7. člena ZPotK-2.



kredita, mora banka te elemente smiselno upoštevati pri pripravi predhodnih informacij. Ob tem ga mora opozoriti na tveganja, ki so nesorazmerno velika glede na podatke o njegovem finančnem položaju in premoženjskem stanju, s katerimi banka razpolaga.<sup>35</sup>

Obseg in raven razlagalne obveznosti banke sta pravni standard, vezan na zmožnost razumevanja povprečnega potrošnika, ob upoštevanju okoliščin položaja, v katerem se ponuja kreditna pogodba, vrste in zapletenosti kreditnega posla. Povprečni potrošnik je običajno (razumno) obveščena, razumno pozorna in pazljiva oseba v konkretnem družbenem, jezikovnem in kulturnem prostoru.<sup>36</sup> Če potrošnik v določenem konkretnem primeru očitno ne razume v zadostni meri bistvenih značilnosti ali specifičnih posledic ponujenega kredita in ima težave pri razumevanju pogodbenih določil, mu mora banka posredovati dodatna pojasnila. Večja razlagalna dolžnost banke je vezana tudi na morebitne neobičajne pogodbene pogoje, ki jih vsebuje kreditna pogodba.<sup>37</sup>

V zvezi s potrošniško kreditno pogodbo za nepremičnine banka lahko potrošniku zagotavlja svetovalne storitve kot ločeno aktivnost.<sup>38</sup> Pred sklenitvijo kreditne pogodbe mora tako potrošnika izrecno seznaniti s podatkom, ali izvaja svetovalne storitve, in z višino oziroma načinom obračuna morebitnega plačila za opravljeno storitev.<sup>39</sup> Dogovor o izvajanju svetovalnih storitev se lahko sklene konkludentno, vsekakor pa je priporočljivo, da je tak dogovor tudi v pisni obliki.

Ob posredovanju različnih informacij in pojasnil lahko v praksi nastane situacija, ko banka stranko zelo aktivno prepričuje za sklenitev pogodbe. Četudi med bodočima pogodbenima strankama v teh primerih ni dogovora o izvajanju svetovalnih storitev, se ob posredovanju različnih nasvetov in pojasnil lahko izkaže, da je banka *de facto* prevzela vlogo svetovalca, stranka pa je takšne nasvete sprejela v dobri veri in se je nanje upravičeno zanašala. V tem primeru je treba izhajati iz koncepta svetovalnega razmerja na dejanski osnovi in morebitno neustrezno ravnanje banke (na primer v smislu posredovanja zavajajočih nasvetov, ki naj stranko prepričajo v sklenitev pogodbe) presojati kot potencialno kršitev pogodbenih obveznosti.<sup>40</sup> Tak

<sup>35</sup> Primerjaj tretji in četrti odstavek 9. člena Pravilnika o potrošniških kreditih.

<sup>36</sup> Primerjaj odločbo Višjega sodišča v Ljubljani II Cp 1236/2013 z dne 9. oktobra 2013. Primerjaj tudi sodbo Sodišča EU C-220/98 z dne 13. januarja 2000 (*Estée Lauder Cosmetics GmbH & Co. OHG proti Lancaster Group GmbH*), točki 27 in 30, ter sodbo istega sodišča C-356/04 z dne 19. septembra 2006 (*Lidl Belgium GmbH & Co. KG proti Etablissements Franz Colruyt NV*), točka 78.

<sup>37</sup> Primerjaj 16. člen Direktive 2014/17/EU.

<sup>38</sup> Primerjaj 47. člen ZPotK-2.

<sup>39</sup> Pri izvajanju svetovalnih storitev je banka dolžna ravnati v najboljšem interesu potrošnika. Za izdelavo priporočila ustrezne kreditne pogodbe za nepremičnino je dolžna pridobiti potrebne informacije o potrošnikovem osebnem in finančnem položaju, njegovih željah in ciljih. Priporočilo za sklenitev kreditne pogodbe se poda v pisni obliki.

<sup>40</sup> Kršitev pojasnilne dolžnosti v tem kontekstu je lahko pravna podlaga za odškodninsko obveznost banke. Več o tem glej Rok Rozman, Odškodninska odgovornost banke za kršitev pojasnilne dolžnosti, *Podjetje in delo*, 2016, št. 3-4, str. 454.

pristop izhaja predvsem iz nemške in avstrijske sodne prakse, ki je zavzela stališče o obstoju dejanskega svetovalnega razmerja in na tej podlagi utemeljila odškodninsko odgovornost banke za neustrezne nasvete in pojasnila.<sup>41</sup>

### 3.3. Ocena kreditne sposobnosti

V povezavi z opredelitvijo pojasnilne dolžnosti banke se pogosto omenja tudi obveznost ocene potrošnikove kreditne sposobnosti, ki jo je banka prav tako dolžna izvesti pred sklenitvijo kreditne pogodbe. Banka mora skrbno upravljati tveganja, ki jim je izpostavljena pri poslovanju. Pri tem je na prvem mestu kreditno tveganje, ki za banko praviloma pomeni največje poslovno tveganje. Izhodišče preudarnega in skrbnega upravljanja kreditnega tveganja je ocena strankine kreditne sposobnosti.<sup>42</sup>

V okviru ZPotK-2 je obveznost ocene potrošnikove kreditne sposobnosti pred sklenitvijo kreditne pogodbe določena kot ukrep varstva potrošnikov, ki naj prepreči, da bi se kreditodajalci spuščali v neodgovorno posojanje ali izdajanje kreditov kreditno nesposobnim potrošnikom.<sup>43</sup> Banka mora preveriti potrošnikovo kreditno sposobnost na podlagi potrebnih, zadostnih in sorazmernih informacij o njegovih prihodkih in izdatkih ter drugih finančnih in ekonomskih okoliščinah, ki jih pridobi od potrošnika in iz dostopnih zbirk osebnih podatkov.<sup>44</sup> Na podlagi zbranih informacij mora nato presoditi, ali potrošnik izpolnjuje kriterije kreditne sposobnosti za ponujeni kreditni produkt. Pri tem mora izhajati iz ustreznih notranjih pravil in predvsem

<sup>41</sup> Primerjaj sodbo Vrhovnega sodišča Avstrije 8 Ob 66/12g z dne 5. aprila 2013. V konkretnem primeru je šlo za specifično situacijo, v kateri sta bili poleg banke in dveh strank udeleženi tudi zavarovalnica in premoženjska svetovalka. Slednja je stranki na podlagi pomanjkljivih informacij prepričala v sklenitev več povezanih pogodb v okviru kompleksne finančne konstrukcije, za katere se ob pravilni izpolnitvi pojasnilne dolžnosti nikakor ne bi odločili. Kompleksna struktura povezanih poslov tožnikoma ni bila razumljiva in sta se zanašala na ustna pojasnila svetovalke, ki sta ji zaupala.

V nemški sodni praksi in v mednarodnih finančnih krogih je močno odmevala sodba nemškega vrhovnega sodišča (Bundesgerichtshof) v zadevi XI ZR 33/10 z dne 22. marca 2011. Spor se je nanašal na kompleksen posel z izvedenimi finančnimi instrumenti, ki ga je banka sklenila s svojo stranko. Sodišče je ob tem zavzelo stališče, da je banka nastopala kot svetovalec stranke na dejanski osnovi in ji v tej vlogi prodala visoko kompleksen finančni produkt, ki ga je strukturirala v svojo korist in na škodo stranke. Zaradi svoje svetovalne vloge in vloge nasprotna stranke v poslu je banka izhajala iz izrazitega konflikta interesov. Na tej osnovi bi morala stranki predhodno razkriti tudi svoj zaslužek v poslu, kar bi slednji omogočilo, da bi lahko drugače in bolj realno ocenila ponujeni finančni produkt ter verjetnost uresničitve z njim povezanih tveganj.

<sup>42</sup> Pred nastopom kreditne izpostavljenosti banka v procesu odobravanja kredita ocenjuje, ali bo stranka sposobna poplačati predvidene kreditne obveznosti ob zapadlosti. Ustrezni postopki upravljanja kreditnega tveganja so sicer podrobneje urejeni v okviru bančne regulative. Primerjaj 151.–155. člen ZBan-2 in Sklep o ocenjevanju izgub iz kreditnega tveganja banki in hranilnic (Ur. l. RS, št. 50/15, s spremembami).

<sup>43</sup> Primerjaj 26. uvodno izjavo Direktive 2008/48/ES in 55. uvodno izjavo Direktive 2014/17/EU.

<sup>44</sup> Primerjaj 10. in 42. člen ZPotK-2. Glej tudi Smernice organa EBA o oceni kreditne sposobnosti (Ur. l. RS, št. 12/17).

lastne kreditne politike, s katero so določene ravni in vrste kreditnega tveganja, ki ga je banka v svojem poslovanju pripravljena in sposobna prevzemati. Tveganje izgube zaradi potrošniške nezmožnosti izpolnitve prevzetih obveznosti ob zapadlosti v vsakem primeru ostaja na strani banke. Zato stranka v nobenem primeru ne more uspeti z zahtevkom za (obvezno) sklenitev kreditnega razmerja, če bo banka (neutemeljeno) zavrnila njeno vlogo za odobritev kredita, ker bo ocenila, da ni podana njena zadostna kreditna sposobnost.<sup>45</sup>

Obveznosti banke, da pred sklenitvijo kreditne pogodbe oceni potrošnikovo kreditno sposobnost, ni pravilno enačiti z nasprotno pravico potrošnika, da od banke zahteva izdelavo in predložitev takšne ocene. O podrobnostih ocene kreditne sposobnosti banka tudi ni dolžna obveščati potrošnika ali mu predložiti kakršnegakoli dokumenta, ki bi utemeljeval njeno oceno.<sup>46</sup> Izrečna prepoved sklenitve kreditne pogodbe v primerih, ko banka potrošnikovo kreditno sposobnost oceni kot neustrezno glede na predvideno kreditno obremenitev, je po ZPotK-2 predpisana samo za primer kreditne pogodbe za nepremičnino.<sup>47</sup> Če banka oceno potrošnikove kreditne sposobnosti izvede nepravilno in z njim sklene kreditno pogodbo za nepremičnino, lahko potrošnik od te pogodbe kadarkoli odstopi.<sup>48</sup>

Obveznost ocene potrošnikove kreditne sposobnosti ni namenjena izboljšanju informacijskega položaja potrošnika v predpogodbeni fazi, zato je ni pravilno obravnavati kot posebno obliko ali del pojasnilne dolžnosti banke. Navedeno smiselno izhaja tudi iz sodne prakse Sodišča EU.<sup>49</sup> V kontekstu obvezne ocene potrošnikove kreditne sposobnosti in obveznosti zagotoviti potrošniku zadostno razlago predpogodbenih informacij je treba šteti, da gre za dve ločeni predpogodbeni obveznosti, med katerima načeloma ni povezave.<sup>50</sup>

<sup>45</sup> Banke ne zavezuje kontrahirna dolžnost. To velja tudi v primeru, da bi stranki uspelo izkazati, da je banka napačno ocenila njeno kreditno sposobnost kot neustrezno.

<sup>46</sup> Velja samo obveznost posredovanja obvestila o zavrnitvi kredita. Če banka zavrne vlogo za sklenitev kreditne pogodbe s potrošnikom, mora potrošnika takoj brezplačno obvestiti o zavrnitvi in o tem, ali je podlaga za zavrnitev avtomatizirana obdelava podatkov (primerjaj šesti odstavek 10. člena ZPotK-2).

<sup>47</sup> Primerjaj 42. člen ZPotK-2. Od sklenjene kreditne pogodbe za nepremičnino banka tudi ne more odstopiti, če je nepravilno izvedla oceno potrošnikove kreditne sposobnosti ali ji potrošnik pred sklenitvijo kreditne pogodbe ni predložil popolnih informacij. Izjema je primer, kadar potrošnik namerno priredi posredovane informacije ali namerno ne predloži vseh informacij.

<sup>48</sup> Za druge primere potrošniških kreditnih pogodb takšna sankcija ni predpisana, kar pa ne pomeni, da banka lahko enostavno prezre morebitno negativno oceno potrošnikove kreditne sposobnosti glede na predvideno kreditno obremenitev. Upoštevati je namreč treba namen in cilj predpisovanja obvezne ocene potrošnikove kreditne sposobnosti z ZPotK-2 kot ukrepa za zagotavljanje odgovornega kreditiranja na strani bank. Na tej podlagi lahko izpeljemo sklep, da je banka dolžna potrošnika (vsaj) opozoriti, če ne izpolnjuje pogojev kreditne sposobnosti za ponujeni kreditni produkt.

<sup>49</sup> Glej sodbo Sodišča EU C-449/13 CA (*Consumer Finance SA proti Ingrid Bakkaus, Charline Bonato, rojene Savary in Florianu Bonatu*) z dne 18. decembra 2014.

<sup>50</sup> Več o tem glej Janja Hojnik, Predpogodbena informiranje kreditnojemalcev in preverjanje njihove bonitete, *Bančni vestnik*, 2015, letn. 64, št. 7–8, str. 28–32.

### 3.4. Pojasnilne obveznosti v zvezi z izvajanjem investicijskih storitev

V bančni praksi so najpogostejši reklamacije, pritožbe strank in sodni spori, povezani s potrošniškimi kreditnimi obveznostmi, pri katerih so obveznosti pogodbenih strank vezane na tujo valuto in/ali določeno referenčno obrestno mero. V teh primerih se med trajanjem kreditnega razmerja menjalni tečaji in referenčne vrednosti praviloma redno spreminjajo, kar vpliva tudi na spreminjanje višine pogodbenih obveznosti strank.

Posamezne stranke so v pravnih sporih v zvezi s tovrstnimi kreditnimi pogodbami zato zavzele stališče, da gre dejansko za običajno kreditno razmerje z dodanim (izvedenim) finančnim instrumentom. Ob sklenitvi kreditne pogodbe naj bi banka tako izvajala (tudi) investicijsko storitev oziroma naj bi poslovala za svoj račun v smislu določil ZTFI in MiFID. Tako naj bi bila pred sklenitvijo kreditne pogodbe zavezana izpolniti pojasnilno dolžnost, kot je sicer določena za primer izvajanja investicijskih storitev in poslov.<sup>51</sup> Takšno stališče ni utemeljeno, če sta tuja valuta oziroma referenčna vrednost neposredno vezani na samo potrošniško kreditno pogodbo, tako da ni mogoče govoriti o ločenem oziroma samostojnem produktu.<sup>52</sup>

Sodišče EU se je s tem problemom najprej ukvarjalo v zadevi C-604/11, v kateri se je dejansko stanje nanašalo na posebno pogodbo o obrestni zamenjavi, ki jo je stranka sklenila z banko v zvezi s kreditno pogodbo.<sup>53</sup> Za uporabo izjeme glede obveznosti izvajanja pojasnilnih obveznosti po MiFID mora biti investicijska storitev ponujena kot sestavni del finančnega produkta, za katerega velja specifičen pravni režim.<sup>54</sup> Podobno stališče je zavzelo tudi Vrhovno sodišče Španije v zadevi 323/2015, ki se je nanašala na presojo specifičnega večvalutnega hipotekarnega posojila. Stranka (posojilojemalec) je pri tem produktu med trajanje kreditnega

---

<sup>51</sup> Pojasnilna dolžnost na področju investicijskih storitev in poslov obsega posredovanje predpisanih predhodnih informacij in pojasnilnih obveznosti. Pri tem banka izvaja test ustreznosti (*test of appropriateness*), če gre za storitev gospodarjenja s finančnimi instrumenti ali investicijsko svetovanje, v primeru drugih investicijskih storitev pa test primernosti (*test of suitability*). Primerjaj 214. člen ZTFI.

<sup>52</sup> Primerjaj izjemo iz 19. člena MiFID, ki v primerih, ko je investicijska storitev ponujena kot del finančnega proizvoda, za katerega že veljajo druge določbe prava EU v zvezi s kreditnimi institucijami in potrošniškimi krediti glede ocenjevanja tveganja za stranke in/ali zahtev po informacijah, za to storitev izrecno izključuje dodatne pojasnilne obveznosti po MiFID.

<sup>53</sup> Primerjaj sodbo Sodišča EU C-604/11 (*Genil 48 SL in Comercial Hosteler de Grandes Vinos SL proti Bankinter SA in Banco Bilbao Vizcaya Argentaria SA*) z dne 30. maja 2013. Družbi Genil 48 SL in Comercial Hosteler sta z bankama sklenili kreditne pogodbe in dodatno še ločene pogodbe o obrestni zamenjavi (*swap*) za zaščito pred nihanjem spremenljive obrestne mere (euribor).

<sup>54</sup> V konkretnem dejanskem stanju primera iz sodbe Sodišča EU C-604/11 je finančni instrument (pogodba o obrestni zamenjavi) zapadel kasneje kot kreditni produkt in je bil sklenjen v ločeni pogodbi, hkrati pa se je en finančni instrument nanašal na več različnih kreditnih produktov. Sodišče je podlagi tega ocenilo, da gre dejansko za investicijsko storitev, ki ni ponujena kot sestavni del finančnega produkta, zato zapade pod določila MiFID in s tem povezane pojasnilne obveznosti.

razmerja lahko spreminjala valuto odplačila kredita in s tem tudi referenčno obrestno mero.<sup>55</sup> Takšna oblika posojila je po mnenju španskega vrhovnega sodišča finančni instrument, kot je opredeljen v nacionalnem zakonu o trgu vrednostnih papirjev, s katerim je bila implementirana direktiva MiFID. Zato je bil posojilodajalec pred sklenitvijo kreditne pogodbe dolžan izpolniti (tudi) dolžnosti obveščanja po tem zakonu in ne samo po pravilih, ki veljajo za kreditne pogodbe.

Sodišče EU je podobno situacijo kreditne pogodbe v tuji valuti obravnavalo v zadevi C-312/14.<sup>56</sup> Posamezne menjalniške transakcije, ki jih opravi kreditna institucija v skladu z določbami pogodbe o kreditu, izraženem ali sklenjenem v tuji valuti, po mnenju sodišča ne pomenijo investicijske storitve ali dejavnosti po določilih MiFID.<sup>57</sup> Predmet potrošniške kreditne pogodbe v tuji valuti ni prodaja finančnega instrumenta po ceni, ki se določi ob sklenitvi pogodbe, temveč obveznost vračila posojenega kapitala in zapadlih obrokov. Določbe kreditne pogodbe, ki se nanašajo na preračunavanje tuje valute, zato ne pomenijo finančnega instrumenta (kot ločene finančne transakcije), temveč so le podrobni izvršitveni pogoj, ne ločljivo povezan z njeno izvršitvijo.<sup>58</sup> Zato banka v tem kontekstu ni dolžna izvajati testa primernosti in ustreznosti.

### 3.5. Pojasnilna dolžnost in nepoštena določila potrošniške kreditne pogodbe

Banka kot finančni posrednik v okviru svoje dejavnosti vstopa v poslovna razmerja s številnimi strankami. Pri tem izvaja omejeno število storitev, ki so po vsebini precej standardizirane. Vse podrobnosti pogodbenega razmerja med banko in stranko so običajno dogovorjene v obsežni pogodbeni dokumentaciji, ki jo pripravi banka. Razlogov za takšen pristop je več, predvsem pa banka tako lažje in učinkoviteje uveljavlja ter ščiti svoje poslovne interese. Pogodbe z enako vsebino ji omogočajo, da optimizira delovanje, saj ima v vseh pogodbenih razmerjih

<sup>55</sup> Primerjaj sodbo Tribunal Supremo de España št. 323/2015 (*Jacobo in Zaira proti Kutxabank, S.A.*) z dne 30. junija 2015. Posojilojemalca sta proti banki vložila tožbo in zahtevala, da se klavzula o večvalutnem hipotekarnem posojilu, ki sta ga sklenila z banko, razglasi za nično ali pa se razveljavi. Večvalutna hipoteka je v konkretnem primeru pomenila posebno hipotekarno posojilo (sklenjeno v evrih), pri čemer je imel posojilojemalec možnost, da izbere valuto, v kateri bo odplačeval posojilo in ustrezne obroke.

<sup>56</sup> Primerjaj sodbo Sodišča EU C-312/2014 (*Banif Plus Bank Zrt. proti Márton Lantos in Mártonné Lantos*) z dne 3. decembra 2015. Zakonca Lantos sta 11. junija 2008 z družbo Banif Plus Bank sklenila pogodbo o potrošniškem kreditu v tuji valuti za nakup motornega vozila. Kreditojemalca sta kasneje oporekala, da tovrstna kreditna pogodba pomeni investicijsko storitev v smislu MiFID, ker vsebuje določbe o menjalnem tečaju, s katerimi se valutno tveganje prevla na kreditojemalca.

<sup>57</sup> Navedena sodba je bila sprejeta po odločitvi v zadevi C-604/2011 in po izdaji sodbe Vrhovnega sodišča Španije 323/2015.

<sup>58</sup> Glej sodbo Sodišča EU C-312/2014, zlasti točke 70–72. Primerjaj tudi Janja Hojnik, (Ne)uporaba direktive MiFID za zavarovanje kreditov v tujih valutah, *Bančni vestnik*, 2016, letn. 65, št. 1–2, str. 42–45.



smiselno enak pravni položaj in lahko vnaprej predvidi in standardizira potrebne aktivnosti. Drugi pomemben razlog je vezan ravno na obsežen in kompleksen regulativni okvir, ki banke zavezuje in ureja izvajanje njihovih storitev. Vsakršno odstopanje od preverjenega standardnega pogodbenega besedila bi banko namreč lahko izpostavilo tveganju neskladnosti z veljavno zakonodajo (*compliance risk*).<sup>59</sup>

Banka sklepa posle s strankami po načelu vzemi ali pusti (angl. *take it or leave it*). Zato so stranke praviloma postavljene v situacijo, da morajo sprejeti ponujene standardne pogodbene pogoje, če želijo z banko skleniti izbrano pogodbeno razmerje. Takšen pristop ne nazadnje odgovarja tudi strankam, saj omogoča, da zahtevne bančne posle razmeroma hitro in pregledno lahko sklepajo tudi neuke stranke.<sup>60</sup>

Tehnika uporabe standardiziranih pogodb je značilna tudi za potrošniške kreditne pogodbe, ki jih praviloma pripravi banka in potrošnikom dopuščajo zelo malo možnosti za individualne dogovore. Običajno se potrošniki lahko pogajajo samo glede višine kredita, dobe vračila kredita, obrestne mere, valute kredita in glede zavarovanj za izpolnitev njihovih kreditnih obveznosti. S trenutkom sklenitve pogodbe tako splošni pogodbeni pogoji kot posamični dogovori postanejo del celovitega pogodbenega razmerja in zavezujejo obe pogodbeni stranki. Vendar pa to pravilo ni absolutno, saj zakonodaja varuje šibkejšo pogodbeno stranko glede splošnih pogodbenih pogojev, ki so do nje pretirano strogi. V primeru, da bi posamezna splošna določila kreditnih pogodb nasprotovala samemu namenu pogodbe ali dobrim poslovnim običajem, pride v poštev sankcija delne ničnosti.<sup>61</sup>

Kot *lex specialis* to materijo ureja ZVPot, ki za nične razglasa pogodbene pogoje, ki so nepošteni do potrošnika. Pri opredelitvi pogodbenih pogojev za nepoštene gre za pravni standard, ki ga je treba napolniti glede na okoliščine konkretnega primera.<sup>62</sup> Vprašanje presoje nepoštenosti pogodbenih pogojev v kreditni pogodbi je povezano tudi s pojasnilno dolžnostjo banke, pri čemer pa se njen vpliv od primera do primera razlikuje. Pogodbeni pogoji so lahko nepošteni sami po sebi (*per se*), ker pretirano posegajo v ravnotežje pravic in obveznosti obeh

<sup>59</sup> Tveganje skladnosti (*compliance risk*) je banka dolžna kontinuirano spremljati in upravljati ter v ta namen ustanoviti tudi posebno funkcijo skladnosti (*compliance function*). Več o namenu, vlogi in pristojnostih funkcije skladnosti v bankah glej Rok Rozman, Upravljanje s tveganjem skladnosti v bankah, *Bančni vestnik*, 2011, letn. 60, št. 9, str. 32–38.

<sup>60</sup> Primerjaj Vesna Kranjc, Posebna pravila OZ o sklepanju pogodb na podlagi splošnih pogojev pogodbe, *Podjetje in delo*, 2003, letn. 29, št. 3–4, str. 494.

<sup>61</sup> Primerjaj 120. in 121. člen OZ. Sodišče lahko zavrne uporabo posameznih splošnih določil kreditne pogodbe tudi v primeru, ko stranki jemljejo pravico ugovorov, povzročijo izgubo pravic ali so sicer nepravilna in pretirano stroga zanj.

<sup>62</sup> Pogodbene pogoje je treba razlagati v povezavi z drugimi pogoji v pogodbi in ob upoštevanju narave blaga oziroma storitve ter vseh drugih okoliščin v zvezi s sklenitvijo pogodbe. Primerjaj 24. člen ZVPot.

pogodbenih strank. V tem primeru pojasnilna dolžnost ne bo imela večjega vpliva in ne more spremeniti njihove pravne narave. Lahko pa se pogodbeni pogoji kot nepošteni pokažejo šele v sklopu vseh okoliščin konkretnega primera. Kot odločilno se v tem primeru postavlja vprašanje dejanske seznanjenosti stranke z domnevno nepoštenimi pogoji in njihovimi (ekonomskimi) učinki. Pravilno izpolnjena pojasnilna dolžnost lahko v takšni situaciji naredi bistveno razliko.<sup>63</sup>

Podobno stališče izhaja iz aktualne sodne prakse Sodišča EU. Omeniti velja sodbo C-26/13, v kateri je presojalo nepoštenost pogojev v kreditni pogodbi v zvezi z Direktivo 93/13/EGS.<sup>64</sup> Izpostavljeno je bilo vprašanje, ali zadostuje, da so pogodbeni pogoji za potrošnika slovnično jasni in razumljivi. Sodišče je zavzelo stališče, da mora v tem kontekstu biti potrošniku omogočeno, da na podlagi natančnih in razumljivih pogodbenih pogojev lahko oceni tudi ekonomske posledice, ki utegnejo nastati zanj v zvezi s tem.<sup>65</sup> Nepoštenost splošnih pogodbenih pogojev se lahko presoja in ugotavlja samo, če njihova vsebina ni jasna in razumljiva za povprečnega potrošnika, ki je pri sklepanju pogodb razumno obveščen ter razumno pozoren in preudaren. Pri tem je treba upoštevati tako pogodbeno besedilo kot vsebino izpolnitve pojasnilne dolžnosti na strani banke.

V povezavi z aktualno bančno prakso velja tovrstno vprašanje vsebinske ustreznosti podanih predhodnih informacij navezati predvsem na pojasnila, vezana na pogodbeno določila o spremenljivi obrestni meri in možnosti njenih bistvenih sprememb v prihodnosti. Sporne so lahko tudi omejitve minimalne spremenljive obrestne mere, če stranki pred sklenitvijo kreditne pogodbe niso bile ustrezno predstavljene, temveč so bile vključene samo v zapleteno definicijo izbrane referenčne obrestne mere.

V primeru ugotovitve ničnosti (nepoštenega) pogodbenega določila kreditna pogodba praviloma ostane v veljavi brez ničnega določila.<sup>66</sup> Le izjemoma bo prišla v poštev nadomestitev nepoštenega pogoja v kreditni pogodbi na podlagi posega sodišča, kadar bi ničnost celotne kreditne pogodbe imela za potrošnika izredno škodljive posledice in bi bil s tem lahko ogro-

<sup>63</sup> Navedbo napačne EOM v potrošniški kreditni pogodbi je tako na primer mogoče opredeliti kot zavajajočo poslovno prakso. Ugotovitev, da gre za nepošteno poslovno prakso, pa je samo eden od elementov za presojo, ali se pogodbeni pogoji v zvezi s stroški potrošniškega kredita štejejo za nične. Odločilna je namreč potrošnikova dejanska seznanjenost z relevantnimi stroški kredita. Primerjaj odločbo Sodišča EU C-453/10 z dne 15. marca 2012, točka 47.

<sup>64</sup> Glej sodbo Sodišča EU C-26/13 (*Árpád Kásler, Hajnalka Káslerné Rábai proti OTP Jelzálogbank Zrt*) z dne 30. aprila 2014.

<sup>65</sup> Prav tam, točki 71 in 73.

<sup>66</sup> Dejstvo nepoštenosti določenega pogodbenega pogoja samo po sebi še ne zadošča za ničnost celotne pogodbe, če ta lahko obstaja brez zadevnega pogoja. To velja tudi, če bi bila ničnost pogodbe kot celote lahko koristna za potrošnika. Primerjaj odločbo Sodišča EU C-453/10 z dne 15. marca 2012.

žen odvrtačni učinek ugotovitve ničnosti pogodbe.<sup>67</sup> Ničnost učinkuje za nazaj, kot da kreditna pogodba nikoli ne bi imela nepoštenega pogodbenega določila.<sup>68</sup>

#### 4. Sklep

Predpogodbena pojasnilna dolžnost banke lahko pomembno prispeva k zmanjševanju informacijske asimetrije in vzpostavitvi večjega informacijskega ravnotežja med banko in stranko pri sklepanju bančnih pogodb. Pri tem pa sama količina informacij še ne prispeva nujno k boljši obveščenosti stranke, temveč je pomembna tudi strukturiranost podanih vsebin in poudarek na informacijah, ki so za stranko resnično pomembne. Zlasti je treba stranko opozoriti na nenavadne značilnosti in/ali tveganja ponujenega produkta, ki stranko izpostavljajo povečanemu finančnemu tveganju.

Sodna praksa Sodišča EU je v zadnjem obdobju zavzela jasno stališče, da zgolj slovnična razumljivost in jasnost podanih predpogodbenih informacij ne zadoščata, temveč morajo te potrošniku omogočati, da lahko oceni relevantne ekonomske posledice sklenjene pogodbe. V tem kontekstu je viden pomemben poudarek na vsebini pred obliko. Vzpostavlja se dolžnost banke, da namesto posredovanja pojasnil ob uporabi zahtevnega pravnega in finančnega izrazoslovja ter izključitvenih klavzul poda povprečnemu potrošniku jasne in razumljive informacije. Pri pripravi novih bančnih produktov je zato treba celovito oceniti ustreznost ponujenega produkta za ciljne stranke in relevantna tveganja ter analizirati možne ukrepe za zmanjševanja teh tveganj. Le tako bo lahko banka stranki ponudila resnično uporabne predpogodbene informacije, ki so pomembne za premišljeno odločitev o sklenitvi pogodbe.

---

<sup>67</sup> Primerjaj sodbo Sodišča EU C-26/13, točke 83–85. Na načelni ravni je Sodišče EU sicer izrazilo zadržke glede pristojnosti nacionalnih sodišč, da spreminjajo nedovoljene pogodbene pogoje, tako da jih nadomestijo z dispozitivno nacionalno določbo. Glej tudi sodbo C-618/10 (Bańco Espanol de Crédito) z dne 14. junija 2012.

<sup>68</sup> Nepravilno bi bilo časovno omejiti restitucijske učinke, povezane s sodno ugotovitvijo nepoštenosti pogoja iz potrošniške kreditne pogodbe, v smislu 6. člena Direktive 93/13/EGS, zgolj na zneske, ki so bili neupravičeno preplačani na podlagi takega pogoja po razglasitvi odločbe, s katero je bila sodno ugotovljena ta nepoštenost. Primerjaj sodbo v združenih zadevah C-154/15, C-307/15 in C-308/15 z dne 21. decembra 2016.