



Številka: U-I-64/22-21
U-I-65/22-23
Datum: 17. 11. 2022

ODLOČBA

Ustavno sodišče je v postopkih za oceno ustavnosti, začetih na pobudi družbe NKBM, d. d., Maribor, ki jo zastopa Odvetniška družba Ketler & partnerji, o. p., d. o. o., Ljubljana, in družbe Addiko Bank, d. d., Ljubljana, ter drugih, ki jih vse zastopa Branka Sedmak, odvetnica v Ljubljani, na seji 17. novembra 2022

odločilo:

Zakon o omejitvi in porazdelitvi valutnega tveganja med kreditodajalci in kreditorejmalci kreditov v švicarskih frankih (Uradni list RS, št. 17/22) se razveljavi.

OBRAZLOŽITEV

A.

1. Pobudnice, banke, ki imajo dovoljenje Banke Slovenije za opravljanje bančnih storitev, izpodbijajo Zakon o omejitvi in porazdelitvi valutnega tveganja med kreditodajalci in kreditorejmalci kreditov v švicarskih frankih (v nadaljevanju ZOPVTKK) v celoti. Zatrjujejo njegovo neskladnost z 2. in 155. členom Ustave, ker naj bi zakon protiustavno povratno posegal v civilnopravna razmerja (kreditne pogodbe v švicarskih frankih), ki so že bila v celoti izpolnjena oziroma izčrpana, oziroma naj bi posegel v še veljavne kreditne pogodbe, pa tudi v kreditne pogodbe, o katerih je že bilo pravnomočno razsojeno. V slednjem primeru naj bi tako šlo tudi za neskladje s 158. členom Ustave. Neskladje ZOPVTKK z drugim odstavkom 14. člena Ustave naj bi bilo podano, ker naj bi zakonodajalec vse kreditne pogodbe v švicarskih frankih uredil enako in za vse predvidel, da vsebujejo nepošten oziroma nedopusten pogodbeni pogoj, kar po mnenju pobudnic ne drži. Taka ureditev naj ne bi upoštevala različnosti pravnih položajev in z njimi povezane pojasnilne dolžnosti, ki je bila v določenih primerih izpolnjena. Pobudnice naj bi prav tako bile prikrajšane za možnost sodnega varstva, da bi v sodnem postopku lahko dokazale, da pretvorba v posameznem primeru ni upravičena, ker je bila izpolnjena pojasnilna dolžnost.

ZOPVTKK naj bi bil zaradi tega v neskladju s pravico do sodnega varstva iz prvega odstavka 23. člena Ustave. Posameznim določbam ZOPVTKK pobudnice očitajo, da so pojmovno in vsebinsko nejasne ter terminološko neuskklajene s področno zakonodajo. ZOPVTKK naj bi imel tudi pravno praznino, ker npr. ne določa roka, ko morajo kreditojemalcem vrniti podpisano pogodbo o ureditvi medsebojnih razmerij. Pobudnice menijo še, da je kršen 2. člen Ustave, ker je naložene obveznosti, objektivno gledano, nemogoče uresničiti v predpisanih rokih. Pri tem opozarjajo, da podatkov o vseh kreditojemalcih nimajo več, ker so jih morale glede na obstoječo zakonodajo uničiti.

2. Pobudnice menijo, da je zakonodajalec protiustavno posegel v pogodbeno svobodo, varovano v 35. členu Ustave, ko je kogentno določil prenovu kreditnih pogodb in vključitev valutne kapice v pogodbe. Za tak poseg pa naj zakonodajalec ne bi imel ustavno dopustnega cilja. Ureditev iz 6. člena ZOPVTKK, po kateri morajo kreditodajalci v škodo svojega premoženja poplačati morebitno preplačilo, skupaj z zamudnimi obrestmi, ki tečejo od dneva nastanka preplačila, po mnenju pobudnic pomeni poseg v pravico do zasebne lastnine, varovano v 33. in 67. členu Ustave. Šlo naj bi za odvzem premoženja brez nadomestila, kar je v nasprotju tudi s sodno prakso Evropskega sodišča za človekove pravice (v nadaljevanju ESČP). ZOPVTKK po mnenju pobudnic posega tudi v njihovo svobodno gospodarsko pobudo, varovano v 74. členu Ustave, pri čemer poseg ne more prestatiti testa sorazmernosti. ZOPVTKK nalaga kreditodajalcem številne obveznosti, od priprave predpisane dokumentacije do vrnitve preplačila in izročitve zemljiškoknjižnih dovolil, ureditve razmerij s poroki, prevzemniki dolgov itd. Na drugi strani zakonodajalec ni kreditojemalcem predpisal niti roka, do katerega morajo vrniti podpisane pogodbe o ureditvi medsebojnih razmerij. Tudi Evropska centralna banka (v nadaljevanju ECB) naj bi opozarjala, da je treba upoštevati pošteno porazdelitev bremena med vsemi deležniki, da se prepreči moralno tveganje v prihodnosti.

3. Nesorazmerne so po mnenju pobudnic tudi sankcije, ki jih je predpisal zakonodajalec za kršitev zakonskih določb, med katerimi je predpisan celo odvzem dovoljenja banki za opravljanje bančnih storitev. Taka sankcija je po prepričanju pobudnic tudi v neskladju s pravom Evropske unije (v nadaljevanju EU). Določbe o sankcijah in nadzoru naj bi bile poleg tega nejasne in naj bi odstopale od načela individualizacije sankcij, predpisovale naj bi objektivno odgovornost za prekrške in omogočale novo (dvojno) globo za isto kršitev.

4. Pobudnice posebej uveljavljajo, da je ZOPVTKK v neskladju s pravom EU. Izpodbijana ureditev naj bi pomenila nedovoljeno omejitev prostega pretoka kapitala ter svobode ustanavljanja in opravljanja storitev. Posebej sporna naj bi bila možnost odvzema dovoljenja, saj je prezrto, da je v določenih primerih za odvzem dovoljenja izključno pristojna ECB. Tudi sicer pravo EU varuje pred retroaktivno veljavo pravnih aktov ter pred posegi v pravico do zasebne lastnine in svobodo poslovanja. Zato je izpodbijana ureditev v neskladju ne le z Ustavo, temveč tudi s pravom EU, še posebej

pa z Listino Evropske unije o temeljnih pravicah (UL C 202, 7. 6. 2016 – v nadaljevanju Listina).

5. Državni zbor v odgovoru na pobudi navaja, da so bili v zakonodajnem postopku ustrezno pretehtani tudi argumenti o protiustavnosti ZOPVTKK. Iz obrazložitve predloga zakona naj bi izhajalo, da ZOPVTKK obravnava problem množičnega oškodovanja potrošnikov tako, da se za kreditorejmalce odpravi nepošten pogoj v kreditnih pogodbah v švicarskih frankih z omejitvijo valutnega tveganja in se omogoči, da dolg pošteno odplačajo pod pogoji, ki so jih ob sklenitvi kreditne pogodbe lahko upravičeno in v dobri veri pričakovali. Tako naj bi bil njegov glavni namen zaščita potrošnikov, ki so najeli kredit v švicarskih frankih, preprečevanje nepoštenih poslovnih praks kreditnih institucij ter preprečevanje dolžniške krize. Za uresničitev navedenih ciljev je bilo treba po mnenju Državnega zbora vzpostaviti ravnotežje med strankami kreditnih pogodb, ki je bilo porušeno, in sicer z znižanjem finančne obremenitve kreditorejmalcev, ki so najeli kredit v švicarskih frankih, ter z določitvijo obveznosti delnega povračila plačil, ki so bila opravljena na podlagi nepoštenih pogodbenih pogojev. Predlagatelj (Državni svet) naj bi v zakonodajnem gradivu ocenil, da ureditev zasleduje ustavno dopusten cilj, ki je v vzpostavitvi spoštovanja načel pravne in socialne države, spoštovanju načel prirejenosti strank v obligacijskih razmerjih ter varstva potrošnikov kot dejansko šibkejše stranke v zadevnem pogodbenem razmerju. Teh ciljev naj ne bi bilo mogoče doseči na drug način kot z vzpostavitvijo novega ravnotežja v razmerju med strankami kreditnih pogodb, kar je mogoče le z zakonodajnim posegom. Sodna pot naj bi bila neučinkovita in dolgotrajna, mnogi potrošniki pa se nanjo ne (z)morejo spustiti zaradi finančnih in drugih posledic, izhajajočih iz teh pogodb.

6. Retroaktivnost določb zakona naj bi bila zgolj navidezna, saj ne posega v veljavna pravna razmerja, ampak v razmerjih, ki so obremenjena z neveljavnostjo, vzpostavlja položaj, ki bi ob spoštovanju veljavne zakonodaje moral obstajati že od začetka. Državni zbor meni, da javnemu interesu ni bilo mogoče zadostiti drugače, saj je bilo zaradi zamolčanja pomembnih podatkov, ki so bistveno vplivali na odločitev potrošnikov za sklenitev pogodbe, nevzdržno porušeno ravnotežje med pogodbenimi strankami kreditnih pogodb v švicarskih frankih, sklenjene pogodbe pa ne odražajo prave volje potrošnikov. Ker naj bi bil položaj kreditodajalcev in kreditorejmalcev bistveno neuravnotežen, ne more iti za poseg v pridobljene pravice kreditorejmalcev. Retroaktivni učinki naj bi bili omejeni, saj retroaktivno učinkujejo le določbe o valutni kapici, ostale določbe pa so postopkovne narave in gledajo naprej. Pri plačilih, ki še niso zapadla, pa gre po mnenju Državnega zbora kvečjemu za poseg v pričakovanje bank in ne za retroaktivnost. Državni zbor pojasnjuje še, da je bil očitek glede retroaktivnosti ureditve ob obravnavi predloga zakona na seji matičnega delovnega telesa in seji Državnega zbora zavržen z dodatno navedbo predlagatelja, da v tem primeru ne gre za retroaktivnost, temveč za razglasitev ničnosti pogodb in ponovno vzpostavljanje pogodb na podlagi pogojev, ki niso škodljivi. Podprto naj bi bilo tudi stališče predlagatelja, da poseg v pogodbeno razmerja ni prekomeren, saj se z

mehanizmom valutne kapice le minimalno posega v pogodbe, obenem pa se odpravlja neravnotežje z vidika prevzetih tveganj. Kreditodajalcem pa naj bi se zagotovilo, da dobijo dohodek, primerljiv dohodku iz kreditov v evrih. Obenem naj bi bil tak poseg tudi dopusten skladno s 155. členom Ustave, saj zakon lahko določi, da imajo njegove posamezne določbe učinek za nazaj, če to zahteva javna korist in če se s tem ne posega (nesorazmerno) v pridobljene pravice. Očitki bank, da zakon posega v njihove pridobljene pravice, naj bi bili utemeljeni. Ustavno sodišče naj bi se namreč že izreklo, da pridobljene pravice ne uživajo absolutnega varstva in da je po ustaljeni ustavnosodni presoji vanje mogoče posegati v skladu s tretjim odstavkom 15. člena Ustave.

7. Glede zatrjevanih kršitev svobodne gospodarske pobude in pogodbene avtonomije strank Državni zbor navaja, da se je predlagatelj v obrazložitvi predloga zakona do teh trditev opredelil in pojasnil, da sta ti omejeni z načelom vestnosti in poštenja ter da se v skladu z drugim odstavkom 74. člena Ustave gospodarska dejavnost ne sme izvajati v nasprotju z javno koristjo. Javna korist naj bi se odražala ne le v spoštovanju temeljnih načel obligacijskega prava, temveč tudi z varovanjem pravic potrošnikov. Dejstvo, da zakon ni prepovedoval sklepanja kreditov z valutno klavzulo, po mnenju Državnega zbora ne pomeni, da sklenjene kreditne pogodbe ne vsebujejo nepoštenih pogojev v smislu Direktive Sveta 93/13/EGS z dne 5. aprila 1993 o nedovoljenih pogojih v potrošniških pogodbah (UL L 95, 21. 4. 1993, str. 29–34 v nadaljevanju Direktiva 93/13/EGS). Državni zbor pojasnjuje še, da sta bila v okviru razprave poudarjena socialna funkcija lastnine, ki izhaja iz 67. člena Ustave, in javni interes, ki ga je v tem primeru mogoče prepoznati tako, da se tveganje pravično porazdeli med kreditodajalce in kreditojemalce. Ocenjeno naj bi bilo tudi, da izvajanje zakona ne bi predstavljalo tveganja za slovenski finančni oziroma bančni sektor.

8. Svoje mnenje o zahtevi je poslala tudi Vlada, ki meni, da sta pobudi utemeljeni. ZOPVTKK učinkuje retroaktivno, saj posega tako v že realizirane pogodbe in pogodbe, o katerih so sodišča že pravnomočno razsodila in se opredelila do vprašanj, ali konkretna kreditna pogodba vsebuje nepošteno pogodbene pogoje, kot tudi v pogodbe, ki še veljajo. Za tak poseg po mnenju Vlade ni izkazan javni interes iz več razlogov. Prvič, pogodbe v švicarskih frankih se iztekajo in ne pomenijo problematike, ki bi zahtevala sistemsko reševanje z zakonom. Drugič, posebno varstvo potrošnikov je zagotovljeno z Obligacijskim zakonikom (Uradni list RS, št. 97/07 – uradno prečiščeno besedilo in 20/18 – v nadaljevanju OZ) in Zakonom o potrošniških kreditih (Uradni list RS, št. 77/16 – v nadaljevanju ZPotK-2). Vlada opozarja na mnenje ECB in Zakonodajno-pravne službe Državnega zbora, ki naj bi obe izpostavili retroaktivno učinkovanje ZOPVTKK. Vlada se prav tako strinja z očitkom pobudnic, da je ZOPVTKK v neskladju z drugim odstavkom 14. člena Ustave, ker se nanaša le na kredite, nominirane v švicarskih frankih, ne pa tudi na kredite, nominirane v drugih tujih valutah. Prekomeren naj bi bil tudi poseg v pravico do sodnega varstva, ker je v pristojnosti sodišč, da presojuje poštenost pogodbenih pogojev, vselej v okoliščinah konkretnega primera. Zato po mnenju Vlade ravnanje bank ne more biti predmet

zakonskega urejanja. Poleg tega tudi Vlada opozarja, da je ureditev odvzema dovoljenja za opravljanje bančnih storitev v neskladju s pravom EU, pri čemer posebej poudarja, da je bil bonitetni nadzor prenesen na ECB, ki je sedaj pristojna za odvzem takega dovoljenja, in ne več Banka Slovenije. Vlada meni še, da so določbe ZOPVTKK med seboj tako prepletene oziroma soodvisne, da je treba razveljaviti celoten zakon.

9. Na podlagi prvega odstavka 26. 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 Ustavno sodišče za pojasnila zaprosilo tudi ECB in Banko Slovenije. Slednja je navedla, da je tudi sama na Ustavno sodišče naslovila zahtevo za presojo ustavnosti ZOPVTKK, ki se vodi pod opr. št. U-I-76/22, in da pritrjuje očitkom pobudnic. Ponavlja tudi svoje očitke iz zahteve. Med drugim posebej poudarja, da je 11. člen ZOPVTKK v neskladju z načelom neodvisnosti Banke Slovenije, zagotovljenim s 152. členom Ustave in 130. členom Pogodbe o delovanju Evropske unije (prečiščena različica, UL C 202, 7. 6. 2016 – v nadaljevanju PDEU), in s prepovedjo monetarnega financiranja, določeno v 123. členu PDEU. Ker 12. člen ZOPVTKK nalaga Banki Slovenije obvezen začetek postopka za odvzem dovoljenja za opravljanje bančnih storitev, naj bi bil v neskladju s točko (a) prvega odstavka 4. člena in petim odstavkom 14. člena Uredbe Sveta (EU) št. 1024/2013 z dne 15. oktobra 2013 o prenosu posebnih nalog, ki se nanašajo na politike bonitetnega nadzora kreditnih institucij, na Evropsko centralno banko (UL L 287, 29. 10. 2013, str. 63–89), in ker hkrati določa nov obvezen razlog za odvzem dovoljenja za opravljanje bančnih storitev, naj bi bil v neskladju tudi z Direktivo 2013/36/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. junija 2013 o dostopu do dejavnosti kreditnih institucij in bonitetnem nadzoru kreditnih institucij in investicijskih podjetij, spremembi Direktive 2002/87/ES in razveljavitvi direktiv 2006/48/ES in 2006/49/ES (UL L 176, 27. 6. 2013, str. 338–436). Pri tem ni upoštevano načelo sorazmernosti, tj. da ugotovljenih kršitev ni mogoče odpraviti z drugimi (milejšimi) ukrepi nadzora, in je hkrati omejena svoboda bank do ustanavljanja in opravljanja finančnih storitev po PDEU.

10. Odgovor Državnega zbora, mnenje Vlade in pojasnila Banke Slovenije so bili posredovani pobudnicam, ki so se do njih opredelile. Pobudnica družba NKBM se v celoti strinja z mnenjem Vlade in pojasnili Banke Slovenije, nasprotuje pa trditvam v odgovoru Državnega zbora. Opozarja, da niso vse pogodbe nične oziroma neveljavne zaradi nepoštenega pogodbenega pogoja, v pravno odločilnem obdobju so bile take kreditne pogodbe dopustne in so imele tudi izrecno zakonsko podlago. Pobudnica meni, da je zmotno prepričanje Državnega zbora, da lahko presoja veljavnost pogodbenih razmerij med posamezniki, to je lahko le naloga sodišč v vsakem posamičnem primeru. Opozarja na sodbo Sodišča EU v zadevi *Marc Gómez del Moral Guasch proti Bankia SA*,¹ iz katere naj bi izhajalo, da mora sodišče države

¹ Sodba Sodišča EU v zadevi *Marc Gómez del Moral Guasch proti Bankia SA*, C-125/18, z dne 3. 3. 2020.

članice preveriti jasnost in razumljivost pogodbenega pogoja. Pobudnica poudarja, da gre pri učinkih ZOPVTKK za pravo retroaktivnost in ne le za navidezno, pri čemer vztraja, da je retroaktiven celoten zakon. Tudi sicer meni, da pomeni odgovor Državnega zbora le podvajanje stališč predlagatelja iz predloga zakona.

11. Pobudnice družba Addiko Bank in druge se strinjajo z mnenjem Vlade in stališči Banke Slovenije, še posebej o neskladju izpodbijane ureditve s pravom EU. Glede tega menijo, da Ustavno sodišče naj ne bi moglo odločiti o zahtevi Banke Slovenije brez predložitve zadeve Sodišču EU v predhodno odločanje. Odgovoru Državnega zbora pa pobudnice nasprotujejo in menijo, da izhaja iz napačne predpostavke o nepoštenosti denominacije v švicarskih frankih oziroma valutne klavzule. Taka pogodbeno določila so bila in so še zmeraj ne le dovoljena, temveč tudi zakonsko urejena. O (ne)poštenosti pogodbenega pogoja lahko odloča le sodišče v pravdi in ne Državni zbor. Iz sodne prakse Sodišča EU naj bi izhajalo, da imajo ne le potrošniki, temveč tudi trgovci pravico do sodnega varstva in s tem pravico do sodne presoje (ne)poštenosti pogodbenega pogoja. Zato naj bi bil ZOPVTKK v neskladju tudi s 47. členom Listine. Pobudnice menijo, da ne gre le za navidezno, temveč za pravo retroaktivnost, saj je zakonodajalec za nazaj sicer veljavno sklenjene pogodbe označil za neveljavne. Prav tako se ne strinjajo, da ZOPVTKK temelji na enakih merilih kot ZPotK-2, saj ta ureja pravico zahtevati pretvorbo kredita in ne obveznost pretvorbe, poleg tega velja pretvorba za naprej in ne za nazaj kot ZOPVTKK. Dodajo še, da naj ZOPVTKK vprašanja referenčne obrestne mere ne bi urejal in s tem omogočil naložitev še večjega bremena na kreditodajalce. Pobudnice tako vztrajajo pri razveljavitvi ZOPVTKK v celoti.

12. Ustavno sodišče je s sklepom št. U-I-64/22, U-I-65/22 z dne 10. 3. 2022 začasno zadržalo izvrševanje ZOPVTKK do svoje končne odločitve.

13. Ustavno sodišče je pobudo sprejelo. Glede na izpolnjenost pogojev iz četrtega odstavka 26. člena ZUstS je nadaljevalo odločanje o stvari sami.

B. – I.

Oris vsebine ZOPVTKK

14. ZOPVTKK ureja področje prenovitve (prenove²) pogodbenih razmerij iz kreditnih pogodb, denominiranih³ v švicarskih frankih, ki so bile sklenjene v z zakonom

²Zakon uporablja izraz prenova pogodbe, medtem ko se v pogodbenem pravu običajno govori o prenovitvi ali novaciji (*novatio*), glej 323. do 327. člen OZ. Ali gre v primeru ZOPVTKK res za prenovitev v smislu OZ, se Ustavnemu sodišču ni treba opredeliti.

³ ZOPVTKK uporablja izraz "nominiran v švicarskih frankih" namesto "denominiran v švicarskih frankih". Fran.si: nominiran prid., ki je predlagan, se poteguje za kako nagrado,

določenem časovnem obdobju, na način sklenitve nove pogodbe, kot da bi bile sklenjene v EUR, pri čemer se uporabi valutna kapica. ZOPVTKK se nanaša na tiste kreditne pogodbe, ki (1) sta jih sklenili kreditna institucija⁴ in (2) fizična oseba za namen izven njene poklicne ali pridobitne dejavnosti, ki (3) dajejo kredit v obliki posojila, odloga plačila ali podobnega finančnega dogovora, denominiranega v švicarskih frankih ali z valutno klavzulo v švicarskih frankih, in ki (4) so bile sklenjene med 28. 6. 2004 in 31. 12. 2010. Le za take kreditne pogodbe ZOPVTKK nalaga obveznost prenovitve, torej drugačne ureditve pogodbenih pravic in obveznosti pogodbenih strank. Zaradi prenovitve mora kreditodajalec v skladu s 4. členom ZOPVTKK v 60 dneh od uveljavitve zakona pripraviti in v 75 dneh vročiti (1) predlog pogodbe, s katero svoje razmerje s kreditojemalcem preoblikuje (pogodba o ureditvi medsebojnih razmerij), (2) nov amortizacijski načrt in (3) izračun preostanka dolga. Pogodba o ureditvi medsebojnih razmerij se sklene bodisi v obliki aneksa h kreditni pogodbi v švicarskih frankih bodisi kot nova pogodba, če je kreditna pogodba v švicarskih frankih že prenehala veljati.

15. V predlogu pogodbe o ureditvi medsebojnih razmerij mora kreditodajalec upoštevati posebno metodologijo preračuna obveznosti iz kreditne pogodbe v švicarskih frankih, določeno v 5. členu ZOPVTKK. Metodologija temelji na valutni kapici, ki se sproži v primeru 10-odstotnega povečanja preostanka kredita oziroma povečanja anuitete glede na preostanek kredita oziroma anuiteto, izračunano na dan črpanja kredita. Ko je valutna kapica sprožena, se vrednost posamezne anuitete in drugih plačil obračuna po vrednosti, pri kateri se sproži valutna kapica, ko pa je menjalni tečaj v še dovoljenem območju, se plačila obračunajo po menjalnem tečaju Banke Slovenije⁵ na dan plačila. Na podlagi tako opravljenega izračuna mora kreditodajalec na podlagi 6. člena ZOPVTKK v primeru, če je kredit po novem izračunu že poplačan, vrniti kreditojemalcu morebitno preplačilo v roku 30 dni od prejema podpisane pogodbe o ureditvi medsebojnih razmerij, v primeru, če je bil kredit zavarovan s hipoteko, pa zemljiškoknjižno dovolilo za njen izbris. V primeru, če kredit po novem izračunu še ni poplačan, se pogodbeno razmerje nadaljuje skladno s pogodbo o ureditvi medsebojnih razmerij in novim amortizacijskim načrtom. ZOPVTKK na primerljiv način ureja tudi kreditne pogodbe v švicarskih frankih, ki jih je kreditodajalec odpovedal (7. člen ZOPVTKK). Tudi v takem primeru je treba opraviti prenovitev, vpliv na medsebojne pravice in obveznosti pa je enak kot v primeru obstoja veljavnega pogodbenega razmerja, pri čemer je kreditodajalcu naložena dodatna obveznost, da v primeru teka izvršilnega postopka zoper kreditojemalca

naziv; denominiran -a -o prid. (i), nanašajoč se na denominacijo: obveznice so denominirane v evre.

⁴ Tega izraza ZOPVTKK ne opredeljuje, zato je treba kreditno institucijo razumeti v smislu kreditne institucije po 4. členu Zakona o bančništvu (Uradni list RS, št. 92/21 – v nadaljevanju ZBan-3).

⁵ Menjalni tečaj Banke Slovenije za švicarski frank ne obstaja, obstajajo le referenčni tečaji ECB.

sodišče nemudoma obvesti o spremembi izterjanega zneska in ustrezno prilagodi zahtevek. Prav tako ZOPVTKK ureja položaj, ko je bila terjatev iz kreditne pogodbe v švicarskih frankih "odprodana"⁶ (8. člen ZOPVTKK). Kreditodajalec mora v takem primeru za obdobje do odstopa terjatve prevzemniku izdelati nov amortizacijski načrt skladno z metodologijo iz 5. člena ZOPVTKK in pripraviti predlog pogodbe o ureditvi medsebojnih razmerij ter vrniti morebitno preplačilo. Glede prevzemnika terjatve v položaju, ko ta izkazuje odprto terjatev do kreditojemalca, ZOPVTKK ureja le možnost, da se z odstopnikom (kreditojemalcem) dogovorita za zmanjšanje terjatve za ugotovljeno višino preplačil, o čemer je kreditodajalec dolžan obvestiti kreditojemalca.

16. ZOPVTKK ureja v 10. členu sodne postopke in določa, da ne odreka pravice do sodnega varstva nobeni pogodbeni stranki, hkrati kreditodajalcu nalaga plačilo stroškov sodnih postopkov ob umiku tožbe kot posledici pogodbe o ureditvi medsebojnih razmerij, ki so nastali do njegove uveljavitve vključno s sodno takso. V 11. členu ZOPVTKK ureja nadzor Banke Slovenije in kreditodajalcem nalaga obveznost mesečnega poročanja Banki Slovenije o pripravljenih in podpisanih pogodbah o ureditvi medsebojnih razmerij. Banka Slovenije mora ob zaznani kršitvi ZOPVTKK izdati odločbo o prekršku ter določiti globo in rok za odpravo kršitve, ki ne sme biti daljši od 30 dni. Višina glob in prekrški so določeni v 12. členu ZOPVTKK, pri čemer ta člen določa tudi, da mora Banka Slovenije v primeru, da kreditodajalec v postavljenem roku ne odpravi kršitve, ugotovljene z odločbo iz tretjega odstavka 11. člena ZOPVTKK, izreči novo globo v dvakratni višini predhodno izrečene globe. Če kreditodajalec v več kot desetih primerih v postavljenem roku ne odpravi nepravilnosti, ugotovljenih z odločbo Banke Slovenije iz tretjega odstavka 11. člena ZOPVTKK, Banka Slovenije na podlagi 4. točke drugega odstavka 263. člena Zakona o bančništvu (Uradni list RS, št. 25/15 in 41/17 – v nadaljevanju ZBan-2)⁷ zoper njega začne postopek za odvzem dovoljenja za opravljanje bančnih storitev (četrti odstavek 12. člena ZOPVTKK).

B. – II.

Glede upoštevnosti prava EU

17. ZOPVTKK ureja potrošniške⁸ kreditne pogodbe, sklenjene v obdobju od 28. 6. 2004 do 31. 12. 2010 in denominirane v švicarskih frankih ali z valutno klavzulo v švicarskih frankih (1. člen ZOPVTKK). Kot je Ustavno sodišče že pojasnilo,⁹ je tudi v

⁶ V pogodbenem pravu se uporablja izraz odstop terjatve ali cesija (*cessio*), glej 417. do 426. člen OZ.

⁷ ZOPVTKK se sklicuje na ZBan-2, ki je prenehal veljati z uveljavitvijo ZBan-3, tj. 23. 6. 2021, torej že med zakonodajnim postopkom za sprejetje ZOPVTKK.

⁸ Prim. 2. točko 2. člena ZOPVTKK in 2. točko 2. člena ZPotK-2.

pravu EU varstvu potrošnikov namenjeno prav posebno mesto. Gre namreč za eno izmed temeljnih načel¹⁰ po Listini. Ta v 38. členu določa, da politike EU zagotavljajo visoko raven varstva potrošnikov. Hkrati je vprašanje varstva potrošnikov podrobneje urejeno v 169. členu PDEU, ki je bil pravzaprav podlaga za nastanek 38. člena Listine.¹¹ Varstvo potrošnikov pa je izrecno omenjeno še v tretjem odstavku 114. člena PDEU. V skladu z 12. členom PDEU se morajo zahteve s področja varstva potrošnikov upoštevati tudi pri opredeljevanju in izvajanju drugih politik in dejavnosti EU. Vendar je Sodišče EU že večkrat poudarilo, da varstvo potrošnikov ni absolutno.¹² Med drugim je menilo, da pravo EU nacionalnega sodišča ne zavezuje, da ne uporabi nacionalnih postopkovnih pravil, po katerih odločba postane pravnomočna, čeprav bi se s tako neuporabo lahko odpravila kršitev določbe iz Direktive 93/13/EGS, ne glede na njeno naravo, če sta v skladu s sodno prakso spoštovani načeli enakovrednosti in učinkovitosti.¹³

18. Področje varstva potrošnikov se na podlagi točke (f) drugega odstavka 4. člena PDEU uvršča med t. i. deljene pristojnosti, torej pristojnosti, pri katerih se ukrepanje deli med EU in državami članicami. Iz Protokola št. 25 o izvajanju deljenih pristojnosti¹⁴ izhaja, da kadar EU ukrepa na posameznem področju, potem glede na drugi odstavek 2. člena PDEU zajema obseg izvajanja pristojnosti le elemente, ki jih ureja zadevni akt EU, in torej ne zajema celotnega področja. Urejanje na ravni EU v primeru deljene pristojnosti pomeni le, da je v skladu z načelom subsidiarnosti onemogočeno urejanje zgolj tistih (posamičnih) vprašanj, ki jih je uredil

⁹ Glej odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-27/17 z dne 18. 2. 2021 (Uradni list RS, št. 29/21), 16. točka obrazložitve.

¹⁰ Tako denimo T. Lock v: M. Kellerbauer, M. Klemert in J. Tomkin (ur.), *The EU Treaties and the Charter of Fundamental Rights, A Commentary*, Oxford University Press, Oxford 2019, str. 2199; R. Streinz v: R. Streinz (ur.), *EUV/AEUV, Vertrag über die Europäische Union und Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union*, Verlag C. H. Beck, München 2012, str. 2838; W. Cremer in G.-J. Ostermann v: S. M. Heselerhaus in C. Nowak (ur.), *Handbuch der Europäischen Grundrechte*, 2. izdaja, Verlag C. H. Beck, München 2020, str. 1588.

¹¹ Pojasnilo k členu 38 – varstvo potrošnikov, Pojasnila k Listini o temeljnih pravicah (2007/C 303/02), UL C 303, 14. 12. 2007, str. 28.

¹² Glej npr. sodbi Sodišča EU v združenih zadevah *Gutiérrez Naranjo in drugi*, C-154/15, C-307/15 in C-308/15, z dne 21. 12. 2016, 68. točka obrazložitve, in v združenih zadevah *Raiffeisen Bank in Brd Groupe Société Générale*, C-698/18 in C-699/18, z dne 9. 7. 2020, 56. točka obrazložitve.

¹³ Glej v tem smislu sodbi Sodišča EU v zadevah *Asturcom Telecomunicaciones*, C-40/08, z dne 6. 10. 2009, 37. točka obrazložitve, in v združenih zadevah *Gutiérrez Naranjo in drugi*, 68. točka obrazložitve.

¹⁴ V skladu z 51. členom Pogodbe o Evropski uniji (prečiščena različica, UL C 202, 7. 6. 2016 – v nadaljevanju PEU) so protokoli sestavni del pogodb in imajo torej enak pravni status kot PEU in PDEU.

evropski zakonodajalec, ni pa onemogočeno urejanje vprašanj, ki jih evropski zakonodajalec ni uredil.¹⁵

19. Za področje potrošniških kreditnih pogodb, še posebej pa kreditov, denominiranih v tuji valuti, je mogoče ugotoviti, da je predmet urejanja tudi na ravni EU. 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 (UL L 60, 28. 2. 2014, str. 34–85 – v nadaljevanju Direktiva 2014/17/EU) ureja tudi kredite v tuji valuti (23. člen). Ta direktiva se sicer ne uporablja za kreditne pogodbe, ki že obstajajo pred 21. 3. 2016 (prvi odstavek 43. člena). To bi lahko pomenilo, da so glede na obvezno uporabo ZOPVTKK, določeno v 3. členu, kreditne pogodbe, ki so predmet urejanja ZOPVTKK, zunaj dometa Direktive 2014/17/EU. Ker pa ZOPVTKK določa, da morajo kreditjemalci in kreditodajalci skleniti novo pogodbo, t. i. pogodbo o ureditvi medsebojnih razmerij, je zanje pravno upoštevana tudi Direktiva 2014/17/EU.

20. V obravnavani zadevi gre torej za področje, ki spada (tudi) na področje urejanja EU. To pomeni, da morajo sodišča, vključno z Ustavnim sodiščem, nacionalne predpise razlagati v luči prava EU in v skladu z njegovim namenom (načelo skladne razlage).¹⁶ Ko gre za področje uporabe prava EU, pa pomeni tudi, da je treba v skladu s prvim odstavkom 51. člena Listine upoštevati pravila Listine. Države članice EU skladno s prvim odstavkom 51. člena Listine določbe Listine uporabljajo, ko izvajajo pravo EU.¹⁷ Kot je bilo pojasnjeno, je področje kreditov v tuji valuti urejeno s pravili prava EU, zato gre za izvajanje prava EU v smislu navedene določbe Listine. Ob presoji izpodbijane zakonske ureditve mora zato Ustavno sodišče pri opredeljevanju vsebine ustavnih pravic upoštevati primarno pravo EU, torej poleg PEU in PDEU tudi Listino in sodno prakso Sodišča EU.¹⁸ V takih primerih lahko Ustavno sodišče uporabi nacionalne standarde glede varstva temeljnih pravic le, če ta uporaba ne ogrozi ravni

¹⁵ Tako že v sklepu Ustavnega sodišča št. U-I-455/18 z dne 20. 1. 2022, 20. točka obrazložitve.

¹⁶ Tako že v odločbah Ustavnega sodišča št. Up-2012/08 z dne 5. 3. 2009 (Uradni list RS, št. 22/09, in OdlUS XVIII, 65) in št. Up-1133/18 z dne 31. 3. 2022 (Uradni list RS, št. 67/22), 7. točka obrazložitve.

¹⁷ Glej sodbe Sodišča EU v zadevah Åklagaren proti Hansu Åkerbergu Franssonu, C-617/10, z dne 26. 2. 2013, 19. točka obrazložitve; in Cruciano Siragusa proti Regione Sicilia – Soprintendenza Beni Culturali e Ambientali di Palermo, C-206/13, z dne 6. 3. 2014, 20. točka obrazložitve; ter v združenih zadevah Eurosaneamientos SL in drugi proti ArcelorMittal Zaragoza SA ter Francesc de Bolós Pi proti Urbaser SA, C-532/15 in C-538/15, z dne 8. 12. 2016, 52. točka obrazložitve.

¹⁸ Prim. odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-59/17 z dne 18. 9. 2019 (Uradni list RS, št. 62/19, in OdlUS XXIV, 14), 25. točka obrazložitve.

varstva iz Listine, kot jo razlaga Sodišče EU, niti ne posega v primarnost, enotnost in učinkovitost prava EU.¹⁹

B. – III.

Presoja ZOPVTKK z vidika 155. člena Ustave

21. Osrednje vprašanje obravnavane zadeve je, ali je ZOPVTKK v neskladju z ustavno prepovedjo povratne veljave pravnih aktov iz 155. člena Ustave.

22. Splošno pravilo, po katerem zakonodajne spremembe učinkujejo za naprej, je danes splošno sprejeto v večini modernih pravnih sistemov. *Ratio* tega pravila je v spoznanju, da če nekaj storimo danes, naj bo to dejanje presojano po pravnih pravilih, ki veljavo danes, in ne na podlagi jutrišnjih povratnih prilagoditev.²⁰

23. Ustava v prvem odstavku 155. člena prepoveduje povratno veljavo pravnih aktov s tem, ko določa, da zakoni, drugi predpisi in splošni akti ne morejo imeti učinka za nazaj. Smisel te ustavne prepovedi je zagotavljanje bistvene prvine pravne države, tj. pravne varnosti, ter s tem ohranjanje in utrjevanje zaupanja v pravo (2. člen Ustave). Vendar prepoved iz prvega odstavka 155. člena Ustave ni absolutna. Izjemo od nje predvideva drugi odstavek 155. člena Ustave, na podlagi katerega lahko samo zakon določi, da imajo posamezne njegove določbe učinek za nazaj, če to zahteva javna korist in če se s tem ne posega v pridobljene pravice.

24. V pravu EU je prepoved retroaktivnosti utemeljena na načelih varstva legitimnih pričakovanj in pravne varnosti, ki sta del pravnega reda EU. Zato ju morajo institucije EU in prav tako države članice pri izvrševanju pooblastil, ki jim jih podeljujejo direktive, spoštovati.²¹ Načelo pravne varnosti, ki je del splošnih načel prava EU, zahteva, da so pravna pravila jasna, natančna in da imajo predvidljive učinke,

¹⁹ Glej sodbi Sodišča EU v zadevah *Stefano Melloni proti Ministerio Fiscal*, C-399/11, z dne 26. 2. 2013, 63. točka obrazložitve; in *Åklagaren proti Hansu Åkerbergu Franssonu*, 29. točka obrazložitve.

²⁰ Povzeto po sodbi Vrhovnega sodišča Združenega kraljestva v zadevi *Walker v. Innospec Limited and others* [2017] UKSC 47. Podobno je menil že Cicero. Posamezniki se morajo zanesti na pravo s pričakovanjem, da država ne bo naknadno posegala v njihove pravice. To pričakovanje po Ciceronovem mnenju zagotavlja enakost pred zakonom ter varuje predvidljivost in pravno varnost. Glej podrobneje G. Broggini, *Retroactivity of Laws in the Roman Perspective*, *Irish Jurist*, let. 1 (1996), str. 167–168.

²¹ Sodbe Sodišča EU v zadevah *Belgocodex*, C-381/97, z dne 3. 12. 1998, 26. točka obrazložitve, *Goed Wonen*", C-376/02, z dne 26. 4. 2005, 32. točka obrazložitve; *Plantanol*, C-201/08, z dne 10. 9. 2009, 43. točka obrazložitve, in *Veloserviss*, C-427/14, z dne 10. 12. 2015, 30. točka obrazložitve.

predvsem kadar imajo lahko negativne posledice za posameznike in podjetja, da lahko posamezniki in podjetja nedvoumno ugotovijo svoje pravice in obveznosti ter lahko temu ustrezno ravnajo.²² Iz ustaljene prakse Sodišča EU izhaja tudi, da načelo pravne varnosti nasprotuje retroaktivni uporabi novega pravila za položaj, ki je obstajal pred začetkom njegove veljavnosti, vendar navedeno načelo hkrati zahteva, da je treba vsako dejansko stanje – razen ob izrecnih nasprotnih navedbah – običajno presojati ob upoštevanju pravnih pravil, ki so takrat veljala, tako da nova ureditev velja le za prihodnost in se prav tako uporablja – če ni izrecno navedeno drugače – za prihodnje učinke položajev, ki so nastali, ko je veljal stari zakon.²³ Drugače je lahko izjemoma tudi, kadar to zahteva cilj v splošnem interesu in če se ustrezno upoštevajo legitimna pričakovanja prizadetih oseb.²⁴ Upoštevati je treba še, da tudi Direktiva 2014/17/EU v petem odstavku 23. člena določa, da države članice lahko dodatno uredijo posojila v tuji valuti, pod pogojem, da se takšna ureditev ne uporablja retroaktivno.

25. Čeprav 6. člen Konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (Uradni list RS, št. 33/94, MP, št. 7/94 – v nadaljevanju EKČP), drugače kot njen 7. člen, ne govori o prepovedi povratne veljave, je obema določbama skupno to, da sta utemeljeni na načelu zakonitosti, ki je splošno pravno načelo EKČP in njene razlage.²⁵ Iz sodne prakse ESČP izhaja, da je eden izmed elementov načela zakonitosti tudi predvidljivost pravnih pravil, ki pomeni, da mora biti pravno pravilo jasno, natančno in splošno ter ne sme imeti retroaktivnih učinkov. Zakonodajalcu sicer ni preprečeno, da sprejema nova in retroaktivna civilnopravna pravila, ki pomenijo zakonodajno vmešavanje v odprti sodni postopek z namenom vplivanja na izid postopka, vendar pa načelo vladavine prava in pravica do poštenega postopka iz 6. člena EKČP zahtevata, da je zakonodajno vmešavanje upravičeno z vidika prevladujočih razlogov v javnem interesu (*compelling public-interest reasons*).²⁶

²² Glej v tem smislu sodbi Sodišča EU v zadevah *Rosneft*, C-72/15, z dne 28. 3. 2017, 161. točka obrazložitve, in *Italija proti Svetu*, C-611/17, z dne 30. 4. 2019, 111. točka obrazložitve in tam navedena sodna praksa.

²³ Glej sodbe Sodišča EU v zadevi *A2A*, C-89/14, z dne 3. 9. 2015, 37. točka obrazložitve, v združenih zadevah *Hungeod in drugi*, C-496/18 in C-497/18, z dne 26. 3. 2020, 94. točka obrazložitve, in v zadevi *Vysočina Wind a. s.*, C-181/20, z dne 25. 1. 2022, 47. točka obrazložitve.

²⁴ Sodbi Sodišča EU v zadevah "*Goed Wonen*", 33. točka obrazložitve, in *Mizsui Hamburgu Co. Deutschland*, C-256/07, z dne 19. 3. 2009, 32. točka obrazložitve.

²⁵ Glej zlasti S. Greer, *The European Convention on Human Rights, Achievements, Problems and Prospects*, Cambridge University Press, Cambridge 2006, str. 196 in 201–203; G. Lautenbach, *The Concept of the Rule of Law and the European Court of Human Rights*, Oxford University Press, Oxford 2013, str. 54 in 70–79.

²⁶ Glej zlasti sodbe ESČP v zadevah *Stran Greek Refineries in Stratis Andreadis proti Grčiji* z dne 9. 12. 1994, *National & Provincial Building Society, Leeds Permanent Building Society in Yorkshire Building Society proti Združenemu kraljestvu* z dne 23. 10. 1997, *Zielinski in Pradal*

ESČP ne razlikuje med položaji, ko je stranka postopka država in želi z zakonodajnim ukrepanjem vplivati na izid postopka, ter položaji, ko gre za spor med posamezniki, temveč jih presoja po enakih merilih.²⁷ Pri tem v sporih med posamezniki, ki se nanašajo na civilne pravice in obveznosti, presoja zlasti, ali je zakonodajalec pri sprejemanju ukrepa upošteval zahtevo po enakosti orožij v pomenu pravičnega ravnotežja med strankama postopka.²⁸ ESČP še poudarja, da je treba pri presoji prevladujočih razlogov v javnem interesu zakonodajno vmešavanje v odprte postopke presojati z najvišjo stopnjo pazljivosti (*the greatest possible degree of circumspection*).²⁹ Finančni razlogi sami po sebi ne morejo upravičiti tega, da bi zakonodajalec pri reševanju sporov nadomestil sodišča.³⁰

26. V skladu z ustaljeno ustavnosodno presojo ima predpis povratne učinke tedaj, (1) ko je za začetek njegove uporabe določen trenutek pred njegovo uveljavitvijo, oziroma tudi tedaj, (2) ko je za začetek njegove uporabe določen trenutek po njegovi uveljavitvi, vendar njegove posamezne določbe učinkujejo tako, da za nazaj posežejo v pravne položaje ali pravna dejstva, ki so bili zaključeni v času veljavnosti prejšnje pravne norme.³¹ Poleg tega predpisi ne smejo za nazaj povečevati obveznosti oziroma jih na novo (na podlagi dejstev, ki so nastala v preteklosti) konstituirati in sploh naslovnikom pravnih norm oteževati pravnega položaja na podlagi dejstev, ki so se zgodila v preteklosti, ko naslovniki pravnih norm niso mogli vedeti, da bodo ta dejstva (nekoč) pravno učinkovala – na podlagi predpisa, ki ga takrat, ko so nastopila, še ni bilo.³² Podobno izhaja tudi iz sodne prakse Sodišča EU. Novega pravnega

in Gonzales in drugi proti Franciji z dne 28. 10. 1999. Glej tudi A. Jasiak, Changing the rules mid-game. Legislative interference in specific pending cases: separation of powers and fair trial, *International Constitutional Law Journal*, št. 1 (2010), str. 21–30, in T. Karlović, Civil Procedural Aspects of Retroactivity – Historical and Comparative Perspectives, v: A. Uzelac in C. H. van Rhee (ur.), *Revisiting Procedural Human Rights: Fundamentals of Civil Procedure and Changing Face of Civil Justice*, Cambridge Intersentia, Cambridge 2017, str. 272–277.

²⁷ Za primere, ko je šlo za spore med posamezniki, glej sodbe ESČP v zadevah *Vezonec proti Franciji* z dne 18. 4. 2006, *Ducret proti Franciji* z dne 12. 6. 2007 ter *Arras in drugi proti Italiji* z dne 14. 2. 2012.

²⁸ Sodba ESČP v zadevi *Arras in drugi proti Italiji*.

²⁹ Primerjaj sodbi ESČP v zadevah *Stran Greek Refineries in Stratis Andreadis proti Grčiji*, v kateri je bila tožena stranka država, in *Arras in drugi proti Italiji*, v kateri je šlo za spor med posamezniki.

³⁰ Tako v sodbi ESČP v zadevi *Azienda Agricola Silverfunghi S. a. s. in drugi proti Italiji* z dne 24. 6. 2014, 76. točka obrazložitve.

³¹ Glej odločbe Ustavnega sodišča št. U-I-98/07 z dne 12. 6. 2008 (Uradni list RS, št. 65/08, in OdlUS XVII, 42), 23. točka obrazložitve, št. U-I-158/11 z dne 28. 11. 2013 (Uradni list RS, št. 107/13, in OdlUS XX, 11), 21. točka obrazložitve, in št. U-I-196/14 z dne 5. 11. 2015 (Uradni list RS, št. 90/15), 21. točka obrazložitve.

³² Glej odločbe Ustavnega sodišča št. U-I-65/08 z dne 25. 9. 2008 (Uradni list RS, št. 96/08, in OdlUS XVII, 49), 17. točka obrazložitve, št. U-I-285/10 z dne 7. 6. 2012 (Uradni list RS, št.

pravila ni mogoče uporabiti za prihodnje učinke položaja, ki je nastal v času veljavnosti prejšnjega pravila, če so učinki pravnega položaja že gotovi in torej nastali.³³

27. Iz dosedanje ustavnosodne presoje izhaja, da so neskladne s prvim odstavkom 155. člena Ustave take zakonske določbe, ki za nazaj posegajo v (obligacijska) pogodbeno razmerja, ki so že nastala.³⁴ Po oceni Ustavnega sodišča pa terja omenjena določba Ustave ustavnopravno varstvo tudi pred poseganjem v pričakovanja pogodbenih strank, da bosta ob zakonskih omejitvah, podanih ob sklenitvi pogodbe, mogli realizirati pogodbo, kakor to ureja zakon v času sklenitve pogodbe.³⁵ Pri tem je bistveno vprašanje, ali nova zakonska ureditev spreminja vsebino pogodbenega razmerja na način, da v bistvenem drugače konstituira pravna položaja upnika in dolžnika iz že sklenjenega dogovora.³⁶

28. ZOPVTKK je začel veljati 26. 2. 2022, to je petnajsti dan po objavi v Uradnem listu Republike Slovenije (13. člen ZOPVTKK). Uporablja se za kreditne pogodbe, denominirane v švicarskih frankih, ki so bile sklenjene v obdobju med 28. 6. 2004 in 31. 12. 2010. Pravni učinki ZOPVTKK se tako raztezajo na kreditne pogodbe, denominirane v švicarskih frankih, ki so bile sklenjene pred njegovo uveljavitvijo, po pravilih, ki so veljala v času sklenitve teh pogodb. Pri tem za presojo Ustavnega sodišča ni odločilnega pomena razlikovanje med realiziranimi in še ne realiziranimi kreditnimi pogodbami. ZOPVTKK med njimi namreč ne razlikuje,³⁷ saj za obe skupini kreditnih pogodb določa enako metodologijo izračuna valutne kapice. Pravno odločilni trenutek za izračun po 5. členu ZOPVTKK za vse kreditne pogodbe je namreč dan črpanja kredita, pravno odločilna okoliščina pa sprememba (povečanje) preostanka kredita oziroma anuitete glede na preostanek kredita oziroma anuiteto, merjeno glede na menjalni tečaj na dan črpanja kredita. Glede na spremembo menjalnega tečaja v razmerju do menjalnega tečaja na dan črpanja kredita se namreč opravi izračun, ki sproži valutno kapico in odločilno vpliva na izračun (preostanka) dolga. ZOPVTKK pojma dneva črpanja kredita ne opredeljuje.³⁸ Posebnih določil o črpanju kredita ni niti

48/12), 8. točka obrazložitve, in št. U-I-196/14 z dne 5. 11. 2015 (Uradni list RS, št. 90/15), 24. točka obrazložitve.

³³ Glej sodbi Sodišča EU v zadevah *Vysočina Wind a.s.*, 55. točka obrazložitve, in *A.m.a. – Azienda Municipale Ambiente SpA*, C-15/19, z dne 14. 5. 2020, 57. točka obrazložitve.

³⁴ Glej zlasti odločbe Ustavnega sodišča št. U-I-115/93 z dne 31. 3. 1994 (Uradni list RS, št. 25/94, in OdlUS III, 26), št. U-I-119/94 z dne 21. 3. 1996 (Uradni list RS, št. 24/96, in OdlUS V, 32) in št. U-I-340/96 z dne 12. 3. 1998 (Uradni list RS, št. 31/98, in OdlUS VII, 48).

³⁵ Odločba Ustavnega sodišča št. U-I-340/96, 10. točka obrazložitve.

³⁶ Prim. odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-196/14 z dne 5. 11. 2015 (Uradni list RS, št. 90/15), 24. točka obrazložitve.

³⁷ Med obema skupinama kreditnih pogodb ZOPVTKK razlikuje na način, da za nerealizirane pogodbe določa, da se pogodbeno razmerje nadaljuje skladno s pogodbo o ureditvi medsebojnih razmerij in novim amortizacijskim načrtom.

v materialnih predpisih, ki urejajo področje potrošniškega kreditiranja.³⁹ Iz same narave kreditne pogodbe izhaja, da je črpanje kredita dejanje kreditojemalca, ki ga lahko izvrši v za to predvidenem roku. Ker se od prvega črpanja kredita dalje od zneska odobrenega kredita obračunavajo interkalarne obresti, je razumljivo, da je kreditojemalec tisti, ki izbira način črpanja kredita. Prav zaradi interkalarnih obresti je v interesu kreditojemalca, da kredit čim prej po sklenitvi kreditne pogodbe tudi črpa. Če torej upoštevamo časovno obdobje sklepanja kreditnih pogodb, za katere velja ZOPVTKK, tj. med 28. 6. 2004 in 31. 12. 2010, je že na prvi pogled očitno, da je bil dan črpanja kredita za vse kreditne pogodbe, na katere na nanaša ZOPVTKK, pred njegovo uveljavitvijo. Tudi do spremembe tečaja glede na tečaj na dan črpanja kredita, ki je sprožilni dogodek za uporabo valutne kapice, je prišlo v trenutku pred uveljavitvijo ZOPVTKK. Švicarski frank je vse od leta 2007 pridobival vrednost.⁴⁰ Do izrazite apreciacije (povečanja vrednosti) švicarskega franka pa je prišlo v letu 2011, zato je švicarska centralna banka uvedla minimalni menjalni tečaj (1,2 švicarskega franka za evro). Ker so se konec leta 2014 in v začetku leta 2015 zaradi zunanjih dejavnikov povečali stroški vzdrževanja minimalnega menjalnega tečaja, je švicarska nacionalna banka 15. 1. 2015 sporočila, da opušča minimalni menjalni tečaj. Sledila je ponovna apreciacija švicarskega franka.⁴¹ Glede na to je mogoče zaključiti, da sta obe pravno odločilni merili za sprožitev valutne kapice opredeljeni s trenutkom, ki je nastopil pred uveljavitvijo ZOPVTKK.

29. Ni sporno, da pri kreditnih pogodbah, pri katerih je obračun povezan z uporabo tuje valute, navedba tuje valute in vrsta tečaja, po katerem se izračunava vrednost v domači valuti, tvorita jedro pogodbenega razmerja. Nova zakonska ureditev, ki temelji na sprožitvi valutne kapice pod pogoji iz drugega odstavka 5. člena ZOPVTKK, tako spreminja vsebino pogodbenega razmerja na način, da v bistvenem drugače

³⁸ Iz zakonodajnega gradiva sicer izhaja, da predlagatelj dan črpanja kredita enači z dnevom sklenitve pogodbe. Predlog zakona o omejitvi in porazdelitvi valutnega tveganja med kreditodajalci in kreditojemalci kreditov v švicarskih frankih (EPA 1797-VIII), str. 13.

³⁹ Kreditna pogodba je urejena v 1065. do 1068. členu Zakona o obligacijskih razmerjih, Uradni list SFRJ, št. 29/78, 39/85 in 57/89 – ZOR (drugi odstavek 1061. člena OZ). V pravno odločilnem obdobju, na katero se nanaša ZOPVTKK, sta veljala Zakon o potrošniških kreditih (Uradni list RS, št. 70/2000, 41/04 in 111/07 – v nadaljevanju ZPotK) in Zakon o potrošniških kreditih (Uradni list RS, št. 59/10, 77/11, 30/13 in 81/15 – v nadaljevanju ZPotK-1). Nobeden od navedenih predpisov dneva črpanja kredita ne ureja. Tega ne ureja niti zdaj veljavni ZPotK-2.

⁴⁰ R. Vassileva, Monetary Appreciation and Foreign Currency Mortgages: Lessons from the 2015 Swiss Franc Surge, *European Review of Private Law*, let. 28, št. 1 (2020), str. 174.

⁴¹ Glej podrobneje R. Auer, A. Burnstein in S. M. Lein, Exchange Rates and Prices, Evidence from the 2015 Swiss Francs Appreciation, *American Economic Review*, let. 111, št. 2 (2021), str. 652; Swiss National Bank, 108th Annual Report Swiss National Bank, 2015, str. 13–14; M. Amador, J. Bianchi, L. Bocola in F. Perri, Exchange Rate Policies at the Zero Lower Bound, *The Review of Economic Studies*, let. 87, št. 4 (2020), str. 1607.

konstituira pravna položaja pogodbenih strank iz že sklenjene kreditne pogodbe. Spreminja namreč tečaj, po katerem se izračunava vrednost v domači valuti, torej samo jedro kreditne pogodbe, denominirane v tuji valuti. Ko gre za kreditno pogodbo, denominirano v tuji valuti, je pogodbeno določilo, ki določa veljavne menjalne tečaje, glavni predmet pogodbe, kar pomeni, da je to eden najpomembnejših sestavin pogodbe, brez katerega pogodbe ne bi bilo mogoče izvršiti. Z določitvijo valutne kapice pa se vpliva tudi na spremembo porazdelitve valutnega tveganja med pogodbenima strankama, tj. tveganja izgub, ki izhajajo iz sprememb menjalnih tečajev. Izpodbijana ureditev valutne kapice namreč nujno povzroči, da se pod pogoji, ki jih določa 5. člen ZOPVTKK, valutno tveganje v primeru apreciacije švicarskega franka prenese v breme kreditodajalcev. Brez mehanizma valutne kapice iz 5. člena ZOPVTKK bi to breme nosili kreditjemalci. Določba, ki ureja valutno kapico (5. člen ZOPVTKK), je osrednja zakonska določba. Nanjo se sklicujejo preostale materialnopravne in procesne določbe ZOPVTKK, in sicer 4. člen, ki ureja prenavo (pravilno prenavitev) pogodbe, 6. člen, ki ureja vpliv preračuna na nadaljevanje pogodbenega razmerja, 7. člen, ki ureja odpoved pogodbe, 8. člen, ki ureja ravnanje v primeru odprodanih (pravilno odstopljenih) terjatev, 9. člen, ki ureja poroštvena razmerja pri kreditu, 10. člen, ki ureja stroške sodnega postopka po umiku tožbe, ter kazenska določba prve alineje prvega odstavka 11. člena, ki ureja prekršek za ravnanje v nasprotju z metodologijo, določeno iz 5. člena ZOPVTKK.

30. ZOPVTKK tako na vse kreditne pogodbe, sklenjene med 28. 6. 2004 in 31. 12. 2010 in denominirane v švicarskih frankih, učinkuje retroaktivno. Vendar vsaka retroaktivnost sama po sebi še ni v neskladju z Ustavo. Po drugem odstavku 155. člena Ustave je dopustno, da posamezna zakonska določba učinkuje za nazaj pod izrecno določenimi merili. Drugi odstavek 155. člena Ustave določa več meril, pod katerimi je takšna retroaktivnost lahko ustavno dopustna, in sicer: 1) samo zakon lahko določi retroaktivnost, 2) samo posamezne zakonske določbe imajo lahko učinek za nazaj, vendar le tedaj, 3) kadar to zahteva javna korist in 4) če se s tem ne posega v pridobljene pravice.⁴² Vsa merila morajo biti izpolnjena kumulativno.⁴³

31. Prvo merilo je izpolnjeno, saj je opisana retroaktivnost določena z zakonom, tj. z ZOPVTKK. Zastavlja pa se vprašanje, ali je izpolnjeno drugo merilo, tj. da imajo posamezne zakonske določbe učinek za nazaj. Po stališčih pravne teorije to izključuje povratno veljavo kar celotnega zakona, hkrati pa je ne omejuje na eno samo določbo, saj bi to bilo neživljenjsko.⁴⁴ Kljub temu je treba to merilo razumeti varnostno, saj zakonodajalca omejuje, da to lahko stori le na predmetno zelo ozkem področju.⁴⁵ Kot izjemo je treba to merilo razlagati ozko, kar bi pomenilo, da imajo

⁴² Glej odločbi Ustavnega sodišča št. U-I-185/10, Up-1409/10 z dne 2. 2. 2012 (Uradni list RS, št. 23/12, in OdlUS XIX, 33), 22. točka obrazložitve, in št. U-I-196/14, 26. točka obrazložitve.

⁴³ Odločba Ustavnega sodišča št. U-I-196/14, 26. točka obrazložitve.

⁴⁴ F. Grad, Ustava in retroaktivnost pravnih predpisov, Pravna praksa, št. 19 (2016), str. 6–9.

lahko povratno veljavo samo tiste določbe zakona, za katere je to vsebinsko nujno in ki izpolnjujejo druge ustavne zahteve.⁴⁶ Iz dosedanje ustavnosodne presoje izhaja, da Ustavno sodišče pri presoji skladnosti zakona, ki ureja neko specifično vprašanje družbenega življenja, s 155. členom Ustave presoja učinkovanje zakona kot celote in ne učinkov vsake posamezne zakonske določbe.⁴⁷

32. Za presoj, ali gre za posamezne zakonske določbe, ki imajo učinek za nazaj, ni odločilno formalno merilo, tj. ali je povratno učinkovanje določeno v zgolj eni zakonski določbi. Presoja mora temeljiti na materialnem oziroma vsebinskem merilu in pri tem izhajati iz vprašanja, kakšno je razmerje med zakonom (kot celoto) in posameznimi določbami, ki povratno učinkujejo. Če namreč zakon ureja vsebino, ki bi lahko veljala za naprej tudi brez zakonske določbe, ki učinkuje povratno, gre le za ustavno dopustno povratno učinkovanje posamezne zakonske določbe, in ne za ustavno nedopustno povratno učinkovanje zakona kot celote.

33. V primeru 5. člena ZOPVTKK povratno učinkuje materialnopravna določba, ki ureja metodologijo izračuna valutne kapice, ki jo časovno umesti v trenutek črpanja kredita, tj. v trenutek, ki je nastopil pred uveljavitvijo ZOPVTKK. Vendar ZOPVTKK ne učinkuje le povratno. Vse njegove določbe, ki urejajo postopanje pogodbenih strank kreditne pogodbe, denominirane v švicarskih frankih, ter nadzor in ukrepanje Banke Slovenije, učinkujejo za naprej. Izpodbijana določba pa omogoča tudi njihovo povratno učinkovanje. Zato ne gre za to, da bi celotna zakonska ureditev učinkovala le povratno, temveč za to, da izpodbijana določba zaradi svojega povratnega učinkovanja privede do povratnega učinkovanja celotne zakonske ureditve, ki pomeni sistemsko prenovitev kreditnih pogodb, denominiranih v švicarskih frankih, ki so bile sklenjene pred uveljavitvijo ZOPVTKK. Z razveljavitvijo 5. člena ZOPVTKK in vseh določb ZOPVTKK, ki se nanj sklicujejo (4. in 6. do 11. člen ZOPVTKK), bi v ZOPVTKK ostala le vsebina, ki sama zase, torej brez razveljavljenih določb, ne bi imela nobenega smisla. Zato gre za povratno učinkovanje ZOPVTKK kot celote, in ne le za povratno učinkovanje posameznih določb ZOPVTKK. Navedeno pa pomeni, da merilo iz drugega odstavka 155. člena Ustave ni izpolnjeno.

34. Naslednje merilo iz drugega odstavka 155. člena Ustave je obstoj prav posebne javne koristi, ki bi izjemoma terjala uveljavitev zakonske določbe za nazaj. Zato za njeno izkazovanje ni mogoče brez pridržka uporabiti argumentov, ki utemeljujejo ureditev v delu, ki velja za naprej.⁴⁸ Drugačno stališče bi razvodenilo pomen ustavne

⁴⁵ M. Pavčnik, Teorija prava, Prispevek k razumevanju prava, 6., pregledana in dopolnjena izdaja, GV Založba, Ljubljana 2020, str. 217–218.

⁴⁶ F. Grad, nav. delo.

⁴⁷ Glej npr. odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-115/93, s katero je bil razveljavljen celoten Zakon o varstvu terjatev v postopkih preoblikovanja podjetij in drugih pravnih oseb (Uradni list RS, št. 7/93).

prepovedi povratne veljave pravnih aktov iz prvega odstavka 155. člena Ustave. Po ustaljeni ustavnosodni presoji⁴⁹ lahko povratno učinkovanje upraviči le posebna, prav povratno učinkovanje predpisa utemeljujoča javna korist, brez katere ne bi bilo mogoče doseči zasledovanega cilja ureditve. Taka javna korist pa mora biti glede na to, da se z njo utemeljuje izjema od ustavne prepovedi povratnega učinkovanja predpisa – izjeme pa je treba razlagati restriktivno –, v zakonodajnem postopku posebej ugotovljena⁵⁰ in pojasnjena že v zakonodajnem gradivu.⁵¹ Te utemeljitve ne morejo nadomestiti morebitna kasnejša (po zaključenem zakonodajnem postopku prvič podana) utemeljevanja ciljev zakona, ki iz zakonodajnega gradiva niso razvidna.⁵²

35. Tudi iz sodne prakse Sodišča EU izhaja, da se v obrazložitvi pravnih aktov s povratnimi učinki navedejo okoliščine, ki utemeljujejo povratni učinek, ki se ga skuša doseči.⁵³ Obrazložitev razlogov za sprejetje pravnega akta mora jasno in nedvoumno razkriti razloge organa EU, ki je sprejel sporni ukrep, na način, da se lahko prizadeti posamezniki seznanijo z razlogi za ukrep in tako lahko branijo svoje pravice, Sodišče EU pa izvaja svojo nadzorno pristojnost.⁵⁴ Če obrazložitve, zakaj ima pravni akt retroaktivne učinke, ni, Sodišče EU ne more preveriti, v kolikšni meri je bil retroaktivni učinek utemeljen s ciljem pravnega akta in ali je bilo zaščiteno legitimno pričakovanje prizadetih posameznikov.⁵⁵

⁴⁸ Primerjaj odločbe Ustavnega sodišča št. U-I-340/96, 8. točka obrazložitve, št. U-I-6/15, Up-33/15, Up-1003/15 z dne 5. 7. 2018 (Uradni list RS, št. 53/18, in OdlUS XXIII, 10), 35. točka obrazložitve, in št. U-I-397/20 z dne 2. 12. 2021 (Uradni list RS, št. 196/21), 13. točka obrazložitve.

⁴⁹ Glej odločbi Ustavnega sodišča št. U-I-158/11, 26. točka obrazložitve, in št. U-I-196/14, 27. točka obrazložitve.

⁵⁰ Prav tam.

⁵¹ Odločbe Ustavnega sodišča št. U-I-158/11, 26. točka obrazložitve, št. U-I-56/17, Up-335/17 z dne 4. 4. 2019 (Uradni list RS, št. 28/19, in OdlUS XXIV, 3), 23. točka obrazložitve, in št. U-I-397/20, 14. točka obrazložitve.

⁵² Odločba Ustavnega sodišča št. U-I-158/11, 26. točka obrazložitve.

⁵³ Sodba Sodišča EU v združenih zadevah *Diversinte in Iberlacta*, C-260/91 in C-261/91, z dne 1. 4. 1993, 10. točka obrazložitve. Glej tudi sklep predsednika Sodišča EU v zadevi *Ilford proti Komisiji*, 1/84 R, z dne 1. 2. 1984, 19. točka obrazložitve; sodbi Sodišča EU v zadevah *Crispoltoni*, C-368/89, z dne 11. 7. 1991, 20. točka obrazložitve, in *Sudholz*, C-17/01, z dne 29. 4. 2004, 36. točka obrazložitve, ter sklepne predloge generalnega pravobranilca J. Mischoja v zadevah *Crispoltoni*, C-368/89, 17. točka obrazložitve, in *Cargill proti Komisiji*, C-248/89, 52. točka obrazložitve.

⁵⁴ Sodbi Sodišča EU v zadevah *Delacre in drugi proti Komisiji*, C-350/88, z dne 14. 2. 1990, 15. točka obrazložitve, in *Diversinte in Iberlacta*, 11. točka obrazložitve.

⁵⁵ Sodba Sodišča EU v zadevi *Diversinte in Iberlacta*, 13. točka obrazložitve.

36. Iz zakonodajnega gradiva izhajajo nasprotujoča si stališča predlagatelja o povratnih učinkih ZOPVTKK. Trditve se raztezajo od zanikanja povratnih učinkov, prek trditve o navideznem povratnem učinkovanju do priznanja povratnih učinkov le določbam, ki predpisujejo valutno kapico.⁵⁶ Prav tak je tudi odgovor Državnega zbora, ki se sklicuje le na predlagateljevo obrazložitev predloga ZOPVTKK. Iz zakonodajnega gradiva izhaja, da naj bi ZOPVTKK zasledoval cilje vzpostavitve načel pravne in socialne države, spoštovanja načela prirejenosti strank v obligacijskih razmerjih ter varstva potrošnikov kot dejansko šibkejše stranke v zadevnih pogodbenih razmerjih.⁵⁷ Iz zakonodajnega gradiva izhaja še, da so razlogi za sprejetje zakona "zavajanje potrošnikov, prikrivanje informacij potrošnikov s strani komercialnih bank v času trženja kreditov v CHF, kršenje zakonodaje, neupoštevanje opozoril regulatorja in posledično neodgovorno kreditiranje s strani komercialnih bank na škodo kreditojemalcev".⁵⁸

37. Predlagatelj se z navedenim v zakonodajnem gradivu ni vsebinsko opredelil do povratnega učinkovanja ZOPVTKK in ni utemeljil posebne javne koristi, ki bi posebej upravičevala prav obravnavano povratno učinkovanje. Zakonodajalec se tudi v tem postopku do pobud ni posebej opredelil, temveč je zgolj ponovil to, kar je v zakonodajnem gradivu navedel že predlagatelj. Predlagatelj je namreč pri pripravi ZOPVTKK izhajal iz stališč, da so bodisi vse kreditne pogodbe, denominirane v švicarskih frankih, neveljavne (nične)⁵⁹ bodisi denominacija v švicarskih frankih pomeni nepošten pogodbeni pogoj v smislu Direktive 93/13/EGS. Navedeno izhodišče je pravno zmotno. V času sklepanja spornih pogodb so bile kreditne pogodbe v tuji valuti oziroma kreditne pogodbe, vezane na tujo valuto, dopustne. Kreditnih pogodb v tuji valuti ZPotK (niti ZPotK-1) ni prepovedoval in sta tako stranki v skladu s pogodbeno svobodo in avtonomijo smeli sklepati tudi take pogodbe.⁶⁰ Ob sklenitvi pogodb veljavni ZPotK je kreditne pogodbe z valutno klavzulo v 9. točki prvega odstavka 7. člena tudi izrecno urejal, saj je določal, da mora pisna kreditna pogodba v enostavnem in razumljivem jeziku določati pri kreditnih pogodbah, kjer je obračun vezan na uporabo tuje valute, navedbo tuje valute in vrsto tečaja, po katerem se izračunava vrednost v domači valuti. OZ v prvem odstavku 372. člena prav tako izrecno dopušča, da se stranki (katerekoli) pogodbe lahko dogovorita, da se višina dolžnikove denarne obveznosti določi med drugim glede "gibanja tečaja valute"

⁵⁶ Glej Predlog zakona o omejitvi in porazdelitvi valutnega tveganja med kreditodajalci in kreditojemalci kreditov v švicarskih frankih (EPA 1797-VIII), str. 15–17.

⁵⁷ Prav tam, str. 16.

⁵⁸ Prav tam, str. 3.

⁵⁹ Prav tam, str. 16.

⁶⁰ V obdobju Jugoslavije so predpisi o deviznem poslovanju vezavo obveznosti na tuje valute nekaj časa omejevali, vendar so bile omejitve kasneje opuščene. Glej npr. I. Strnad, Obveznostna razmerja: Denarni nominalizem, Pravna praksa, št. 25 (2001), str. 8–10, in J. Šlibar, Novosti v obligacijskem pravu: vpliv sodne prakse na Obligacijski zakonik, Podjetje in delo, št. 6-7 (2001), str. 966–971.

(valutna klavzula). Potrošniških kreditnih pogodb v tuji valuti oziroma z valutno klavzulo ne prepoveduje niti pravo EU.⁶¹

38. V zvezi z nepoštenimi pogodbenimi pogoji se pobudnice sicer sklicujejo na sodno prakso Sodišča EU,⁶² iz katere naj bi po njihovem mnenju izhajalo, da je v primeru, ko pogodbeni določila ustrezajo določbam nacionalnega prava (v konkretnem primeru OZ in ZPotK), presoja (ne)poštenosti pogodbenega pogoja v skladu z drugim odstavkom 1. člena Direktive 93/13/EGS v celoti izključena.

39. Drži, da drugi odstavek 1. člena Direktive 93/13/EGS, ki se nanaša na pogoje, ki temeljijo na obveznih zakonih ali predpisih, vzpostavlja izključitev s področja uporabe te direktive. Sodišče EU je že presodilo, da se za to izključitev zahteva izpolnitev dveh pogojev. Prvič, pogodbeno določilo mora temeljiti na zakonih ali predpisih, in drugič, to določilo je lahko kogentno⁶³ ali dispozitivno in je od njega mogoče odstopiti.⁶⁴ Ta izključitev iz uporabe ureditve iz Direktive 93/13/EGS je upravičena z dejstvom, da je načeloma upravičeno domnevati, da je nacionalni zakonodajalec vzpostavil ravnovesje med vsemi pravicami in obveznostmi strank nekaterih pogodb.⁶⁵ Nacionalna sodišča, ki odločajo o sporu, morajo preveriti, ali zadevni pogoj spada na področje uporabe drugega odstavka 1. člena Direktive 93/13/EGS glede na merila, ki jih je opredelilo Sodišče EU, ob upoštevanju dejstva, da je treba v zvezi s ciljem varstva potrošnikov iz te direktive izjemo iz drugega odstavka 1. člena te direktive razlagati ozko.⁶⁶ Vendar pa je Sodišče EU že sprejelo stališče, da na stvarno področje uporabe te direktive ne spadajo pogodbeni pogoji, ki temeljijo na določbah nacionalnega prava, na podlagi katerih je bil prodajalec ali ponudnik zavezan potrošniku ponuditi spremembo prvotne pogodbe na podlagi dogovora, katerega vsebina je določena s temi določbami, in je imel ta potrošnik možnost soglašati s tako spremembo.⁶⁷ Prav take so obveznosti in pravice bank in potrošnikov po ZOPVTKK.

⁶¹ To načelno vprašanje je bilo pojasnjeno s sodbo Sodišča EU v zadevi *Ruxandra Paula Andriciuc in drugi proti Banca Românească SA*, C-186/16, z dne 20. 9. 2017 (v nadaljevanju *Andriciuc*), 41. točka obrazložitve; v zvezi s tem glej tudi sklepne predloge generalnega pravobranilca N. Wahla v zadevi *Andriciuc* (C-186/16), 2. točka obrazložitve.

⁶² Gre za sodbe Sodišča EU v zadevah *OTP Bank Nyrt., OTP Faktoring Követeléskezelő Zrt proti Teréz Ilyés, Emil Kiss*, C-51/17, z dne 20. 9. 2018, *NG in OH proti SC Banca Transilvania SA*, C-81/19, z dne 9. 7. 2020 in *DP in SG proti Trapeza Peiraios AE*, C-243/20, z dne 21. 12. 2021 ter sklepa Sodišča EU v zadevah *XU in drugi proti SC Credit Europe Ipotecar IFN SA in Credit Europe Bank NV*, C-364/19, z dne 14. 4. 2021, in *NSV in NM proti BT*, C-87/21, z dne 14. 10. 2021.

⁶³ Glej sodbo Sodišča EU v zadevi *Andriciuc*, 27. in 28. točka obrazložitve.

⁶⁴ Glej sodbo Sodišča EU v zadevi *NG in OH proti SC Banca Transilvania SA*, 35. točka obrazložitve.

⁶⁵ Glej v tem smislu sodbo Sodišča EU v zadevi *RWE Vertrieb*, C-92/11, z dne 21. 3. 2013, 28. točka obrazložitve.

⁶⁶ Sodba Sodišča EU v zadevi *Andriciuc*, 30. in 31. točka obrazložitve.

To bi lahko zadoščalo za sklep, da je uporaba Direktive 93/13/EGS za obravnavani primer izključena, kot to trdijo pobudnice. Vendar pa iz sodne prakse Sodišča EU izhaja, da države članice lahko uporabijo določbe te direktive v položajih, ki ne spadajo na področje uporabe te direktive, če je to skladno s cilji, ki jim sledi ta direktiva, ter s PEU in PDEU.⁶⁸ Ker se je predlagatelj zakona pri pripravi ZOPVTKK v zakonodajnem gradivu izrecno skliceval prav na Direktivo 93/13/EGS, je v okviru presoje njegove skladnosti z Ustavo upoštevana tudi ta direktiva. Ker pa predmet presoje ni skladnost ZOPVTKK s pravnim redom EU, temveč njegova skladnost z Ustavo, je treba upoštevnost Direktive 93/13/EGS razumeti le kot argument zakonodajalca za prevzem (višjega) standarda varstva potrošnikov, kot izhaja iz te direktive, pri sprejetju ZOPVTKK.

40. Pogodbeno določilo, ki ureja denominacijo oziroma valutno klavzulo, ni nepošten pogodbeni pogoj v smislu Direktive 93/13/EGS sam po sebi, kot to navajata predlagatelj v zakonodajnem gradivu in Državni zbor v svojem odgovoru. Kaj takega niti iz Direktive 93/13/EGS niti iz sodne prakse Sodišča EU ne izhaja. Za nepošten pogodbeni pogoj lahko gre le, če so izpolnjeni pogoji iz 3. člena Direktive 93/13/EGS. Ali gre za nepošten pogodbeni pogoj, se tako vselej presoja v okoliščinah konkretnega primera in je naloga nacionalnega sodišča vsake države članice.⁶⁹ Iz sodne prakse Sodišča EU izhajajo številne zahteve, ki morajo biti izpolnjene, da se posamezno pogodbeno določilo kreditne pogodbe, denominirane v tuji valuti, ne šteje za nepošten pogodbeni pogoj. Tako mora nacionalno sodišče ob upoštevanju vseh okoliščin, ki so obstajale v času sklenitve pogodbe, preučiti, ali je bil potrošnik v konkretni zadevi obveščen o vseh elementih, ki bi lahko vplivali na obseg njegove obveznosti in na podlagi katerih lahko presodi predvsem skupne stroške svojega kredita.⁷⁰ Ob sklicevanju na vsebino Priporočila Evropskega odbora za sistemska tveganja z dne 21. septembra 2011 o dajanju posojil v tujih valutah (UL C 342, 22. 11. 2011) je Sodišče EU v okviru razlage pojma pojasnilne dolžnosti poudarilo, da bi morale informacije vsebovati vsaj to, kako bi na obroke za odplačilo kredita vplivala zelo velika deprecijacija zakonitega plačilnega sredstva države članice, v kateri ima kreditojemalec stalno prebivališče, in povečanje tujih obrestnih mer.⁷¹ Pojasnila morajo biti takšne narave, da lahko povprečen potrošnik na njihovi podlagi oceni

⁶⁷ Sodba Sodišča EU v zadevi *A. H. proti Zagrebačka banka d. d.*, C-567/20, z dne 5. 5. 2022, 64. točka obrazložitve.

⁶⁸ Glej v tem smislu sodbi Sodišča EU v zadevah *Condominio di Milano, via Meda*, C-329/19, z dne 2. 4. 2020, 37. točka obrazložitve, ter *DP in SG proti Trapeza Peiraios AE*, C-243/20, z dne 21. 12. 2021, 62. točka obrazložitve.

⁶⁹ Glej npr. sodbo Sodišča EU v zadevi *Ottília Lovasné Tóth proti ERSTE Bank Hungary Zrt.*, C-34/18, z dne 19. 9. 2019, 44. do 48. točka obrazložitve.

⁷⁰ Sodba Sodišča EU v zadevi *Andriciuc*, 47. točka obrazložitve.

⁷¹ Tako sodbi Sodišča EU v zadevah *Andriciuc*, 49. točka obrazložitve, in *OTP Bank Nyrt., OTP Faktoring Követeléskezelő Zrt proti Teréz Ilyés, Emil Kiss*, 74. točka obrazložitve in tam navedena sodna praksa.

potencialno znatne ekonomske posledice takega pogoja za njegove finančne obveznosti.⁷² 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.⁷³ Na drugi strani mora banka navesti mogoče spremembe menjalnih tečajev in tveganja v zvezi s sklenitvijo kredita v tujih valutah.⁷⁴ 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.⁷⁵ Šele ko navedene zahteve, ki izhajajo iz sodne prakse Sodišča EU, niso izpolnjene, je mogoče na podlagi minimalnih zahtev Direktive 93/13/EGS šteti, da pogodbeno določilo pomeni nepošten pogodbeni pogoj, kar pa se, kot že rečeno, vselej presoja v okoliščinah konkretnega primera v sodnem postopku med pogodbenima strankama. Z zakonodajno določitvijo nekega pogoja kot nepoštenega, ob hkratni nevzpostavitvi možnosti izpodbijanja take domneve,⁷⁶ je zakonodajalec preprečil prav sodni preizkus (ne)poštenosti pogodbenega pogoja, ki je bistven element varstva potrošnikov po Direktivi 93/13/EGS in hkrati element, ki zagotavlja vzpostavitev ravnovesja med pravicami in obveznostmi pogodbenih strank.

41. Kolikor se predlagatelj v zakonodajnem gradivu sklicuje na neučinkovitost sodnih postopkov, pri čemer svoje trditve prav tako utemeljuje na napačnih podatkih, da še prav noben sodni postopek ni bil zaključen, Ustavno sodišče pojasnjuje še, da je že večkrat poudarilo pomen pozitivne dolžnosti države, da zagotovi tak sistem oziroma organizacijo postopkov, ki bodo omogočali, da posameznik pride do odločitve sodišča v razumnem času.⁷⁷ Primerljive zahteve izhajajo tudi iz prava EU. Sodišče EU je namreč že poudarilo, da obveznost držav članic, da zagotovijo učinkovitost pravic, ki jih imajo pravni subjekti na podlagi prava EU, med drugim v zvezi s pravicami, ki

⁷² Tako Sodišče EU v sodbah v zadevah *Andriuc*, 51. točka obrazložitve, in *Marc Gómez del Moral Guasch proti Bankia SA*, 51. točka obrazložitve in tam navedena sodna praksa.

⁷³ Tako Sodišče EU v sodbah v zadevah *OTP Bank Nyrt., OTP Faktoring Követeléskezelő Zrt proti Teréz Ilyés, Emil Kiss*, 75. točka obrazložitve, in *BNP Paribas Personal Finance SA proti VE*, C-609/19, z dne 10. 6. 2021, 50. točka obrazložitve.

⁷⁴ Prav tam.

⁷⁵ Sodba Sodišča EU v zadevi *BNP Paribas Personal Finance SA proti VE*, 48. točka obrazložitve. Glej podrobneje tudi odločbo Ustavnega sodišča št. Up-14/21 z dne 13. 1. 2022 (Uradni list RS, št. 16/22), zlasti 32. točka obrazložitve. Tej sledi tudi odločba Ustavnega sodišča št. Up-317/21 z dne 8. 9. 2022.

⁷⁶ Prim. v zvezi s tem odločitev ESČP v zadevi *Merkantil Car Zrt. in drugi proti Madžarski*, z dne 27. 11. 2018, 80. točka obrazložitve.

⁷⁷ Glej odločbi Ustavnega sodišča št. U-I-65/05 z dne 22. 9. 2005 (Uradni list RS, št. 92/05, in OdlUS XIV, 72), 6. točka obrazložitve, in št. Up-695/11 z dne 10. 1. 2003 (Uradni list RS, št. 9/13, in OdlUS XX, 13), 12. točka obrazložitve.

izhajajo iz Direktive 93/13/EGS, vključuje zahtevo po zagotovitvi učinkovitega sodnega varstva, potrjeno v prvem odstavku 7. člena te direktive in določeno tudi v 47. členu Listine, ki se med drugim uporablja za opredelitev postopkovnih pravil v zvezi s tožbami, ki temeljijo na takih pravicah.⁷⁸ Do sodnega varstva pa so tako v skladu s prvim odstavkom 23. člena Ustave kot tudi s 47. členom Listine upravičeni ne le potrošniki, temveč tudi ponudniki oziroma prodajalci.⁷⁹ V zvezi z možnostjo sodnega varstva se predlagatelj sklicuje še na okoliščino, da zaradi finančnih posledic spornih kreditnih pogodb mnogi kreditojemalci ne morejo začeti sodnega postopka. Ustava v prvem odstavku 23. člena ne zagotavlja zgolj formalne zagotovitve dostopa do sodišča, temveč tudi pravico do učinkovitega sodnega varstva, kar pomeni, da mora država zagotoviti možnost za učinkovito izvrševanje te pravice vsakomur, ne glede na okoliščine in ovire socialne narave.⁸⁰ Slednje med drugim predpostavlja, da osebam s slabim premoženjskim stanjem višina sodnih stroškov ne sme pomeniti nepremostljive ovire za dostop do sodišča.⁸¹ Omenjeno vključuje tudi pravico do brezplačne pravne pomoči osebam, ki si glede na svoj socialni položaj ne bi mogle zagotoviti pravne pomoči⁸² oziroma najeti pravno kvalificiranega pooblaščenca.⁸³ Že iz prvega odstavka 14. člena Ustave izhaja, da so v Republiki Sloveniji vsakomur zagotovljene enake človekove pravice in temeljne svoboščine ne glede na osebne okoliščine, med katerimi Ustava posebej navaja gmotno stanje.⁸⁴

42. Ustavno sodišče je tako presodilo, da nista izpolnjeni dve izmed štirih meril, ki jih določa drugi odstavek 155. člena Ustave kot pogoj, da je retroaktivnost ustavno dopustna, in sicer učinka za nazaj nimajo le posamezne določbe zakona, ampak ZOPVTKK kot celota, in ni izkazan obstoj prav posebne javne koristi, ki bi izjemoma terjala uveljavitev zakonske določbe za nazaj. Ker za ugotovitev nedopustnega povratnega učinkovanja zakona zadošča že neizpolnjenost enega izmed kumulativno določenih meril iz drugega odstavka 155. člena Ustave, se Ustavnemu sodišču z merilom obstoja posega v pridobljene pravice ni bilo treba ukvarjati. ZOPVTKK je

⁷⁸ Glej v tem smislu sodbo Sodišča EU v združenih zadevah *BNP Paribas, Personal Finance SA*, od C-776/19 do C-782/19, z dne 10. 6. 2021, 29. točka obrazložitve in tam navedena sodna praksa, glej tudi sodbo Sodišča EU v zadevi *L proti Unicaja Banco SA*, C-869/19, z dne 17. 5. 2022, 29. točka obrazložitve.

⁷⁹ Sodba Sodišča EU v zadevi *Biuro podróży 'Partner' Sp. z o.o., Sp. komandytowa w Dąbrowie Górniczej v Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów*, C-119/15, z dne 21. 12. 2016, 27. točka obrazložitve.

⁸⁰ Glej odločbo Ustavnega sodišča št. U-II-1/09 z dne 5. 6. 2009 (Uradni list RS, št. 35/09, in OdlUS XVIII, 20), 10. točka obrazložitve. Glej tudi sklep Ustavnega sodišča št. Up-692/04 z dne 11. 3. 2005.

⁸¹ Glej sklep Ustavnega sodišča št. Up-745/03 z dne 11. 3. 2005.

⁸² Glej sklep Ustavnega sodišča št. Up-1348/06 z dne 20. 10. 2006.

⁸³ Glej odločbo Ustavnega sodišča št. U-II-1/09.

⁸⁴ Glej odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-69/07 z dne 4. 12. 2008 (Uradni list RS, št. 119/08, in OdlUS XVII, 68).

torej kot celota v neskladju s prvim odstavkom 155. členom Ustave in ga je Ustavno sodišče razveljavilo. Glede na tako odločitev preostalih zatrjevanih protiustavnosti ni presoјalo.

C.

43. Ustavno sodišče je sprejelo to odločbo na podlagi 48. člena ZUstS in tretje alineje tretjega odstavka v zvezi s petim odstavkom 46. člena Poslovnika Ustavnega sodišča (Uradni list RS, št. 86/07, 54/10, 56/11, 70/17 in 35/20) v sestavi: predsednik dr. Matej Accetto ter sodnici in sodniki Dr. Dr. Klemen Jaklič (Oxford ZK, Harvard ZDA), dr. Rajko Knez, dr. Špelca Mežnar, dr. Marijan Pavčnik, dr. Rok Svetlič, Marko Šorli in dr. Katja Šugman Stubbs. Pri odločanju v tej zadevi je bil izločen sodnik dr. Rok Čeferin. Ustavno sodišče je odločbo sprejelo s sedmimi glasovi proti enemu. Proti je glasoval sodnik Accetto, ki je dal odklonilno ločeno mnenje. Sodnik Knez je dal pritrdilno ločeno mnenje.

dr. Matej Accetto
Predsednik