



EVA: 2014-1211-2510

Številka: 00702-2/2018/9

Datum: 14. 3. 2018

Mnenje o Predlogu zakona o razmerjih med dajalci kreditov in kreditorejmalci glede kreditov v švicarskih frankih

1 PREDLOG ZAKONA

Na podlagi 88. člena Ustave Republike Slovenije (Uradni list RS, št. 33/91-I, 42/97, 66/00, 24/03, 69/04, 68/06, 47/13 in 47/13), 19. člena Zakona o poslancih (Uradni list RS, št. 112/05 – uradno prečiščeno besedilo, 20/06 – ZNOJF-1 in 109/08, 39/11 in 48/12) in 114. člena Poslovnika državnega zbora (Uradni list RS, št. 92/07 – uradno prečiščeno besedilo, 105/10, 80/13 in 38/17) je skupina poslank in poslancev s prvopodpisanim Jankom Vebrom vložila Predlog zakona o razmerjih med dajalci kreditov in kreditorejmalci glede kreditov v švicarskih frankih (v nadaljnjem besedilu: predlog zakona) in ga poslala v obravnavo državnemu zboru na podlagi 114. in 115. člena Poslovnika državnega zbora.

Predlog zakona ureja razmerja med dajalci kreditov in kreditorejmalci ali kreditorejmalci (v nadaljnjem besedilu: kreditorejmalci), katerih kreditna pogodba za potrošniške kredite je nominirana v švicarskih frankih (v nadaljnjem besedilu: CHF) ali vsebuje valutno klavzulo v CHF ter je bila sklenjena med dajalci kreditov in kreditorejmalci v obdobju od 28. 6. 2004 do 31. 12. 2010.

V skladu s predlogom zakona so dajalci kreditov dolžni opraviti rekonverzijo kreditov iz CHF v EUR za kreditne pogodbe, ki so nominirane v CHF ali vsebujejo valutno klavzulo v CHF in so bile sklenjene med dajalci kreditov in kreditorejmalci v obdobju od 28. 6. 2004 do 31. 12. 2010. V predlogu zakona je določeno, da se ne glede na določbe Zakona o potrošniških kreditih (Uradni list RS, št. 77/16; v nadaljnjem besedilu: ZPotK-2) rekonverzija kreditov opravi na način, kot ga določa 4. člen tega predloga zakona.

2 SPLOŠNO O PROBLEMATIKI POSOJIL V ŠVICARSKIH FRANKIH

Uvodoma želi Vlada Republike Slovenije (v nadaljnjem besedilu: vlada) poudariti, da se zaveda aktualnosti problematike, ki jo obravnava predlog zakona. Problematiko spremlja vlada namreč že dlje časa. Tako je bila že januarja 2015 podana skupna izjava Ministrstva za finance, Ministrstva za gospodarski razvoj in tehnologijo in Združenja bank Slovenije, v kateri so se navedene institucije opredelile glede možnosti in pravic, ki jih imajo imetniki posojil v CHF, kakor tudi glede mogočih sistemskih ukrepov.

V navedeni izjavi je med drugim omenjeno bistveno dejstvo, da so posojilne pogodbe dvostranski pravni posel med banko in potrošnikom. Vlada se zaveda, da je potrošnik v tem poslu šibkejša stranka. To dejstvo upoštevajo določbe (i) ZPotK-2, (ii) Zakona o varstvu

potrošnikov (Uradni list RS, št. 98/04 – uradno prečiščeno besedilo, 114/06 – ZUE, 126/07, 86/09, 78/11, 38/14, 19/15 in 55/17 – ZKoliT; v nadaljnjem besedilu: ZVPot) in (iii) Obligacijskega zakonika (Uradni list RS, št. 97/07 – uradno prečiščeno besedilo in 64/16 – odl. US). Ker gre za dvostransko pravno razmerje, je rešitve obravnavanega problema najprimerneje poiskati v pravnem okviru, ki je veljal ob sklenitvi pravnega posla.

3 MNENJE K PREDLOGU ZAKONA

3.1 Mnenje glede ocene stanja in razlogov za sprejetje zakona

3.1.1 Direktiva Sveta 93/13/EGS o nedovoljenih pogojih v potrošniških pogodbah

Iz priloge k predlogu zakona v zadevi C-26/13 je razvidno, da je Evropsko sodišče v zvezi s členom 4(2) Direktive Sveta 93/13/EGS z dne 5. aprila 1993 o nedovoljenih pogojih v potrošniških pogodbah (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 15, zvezek 2, str. 288) razsodilo, da je navedeni člen v potrošniških pogodbah potrebno razlagati tako, da glede pogodbenega pogoja, kot je ta v postopku v glavni stvari, zahteva, da mora biti pogodbeni pogoj sestavljen v jasnem in razumljivem jeziku, kar ne pomeni samo, da mora biti zadevni pogodbeni pogoj za potrošnika slovnično razumljiv, ampak tudi, da sta v pogodbi transparentno pojasnjena konkretno delovanje mehanizma konverzije tuje valute, na katerega se nanaša zadevni pogoj, ter zveza med tem mehanizmom in mehanizmom, določenim z drugimi pogoji o izplačilu posojila, tako da lahko ta potrošnik na podlagi natančnih in razumljivih pogojev oceni ekonomske posledice, ki iz tega zanj izhajajo.

ZVPot, ki je prenesel prej navedeno Direktivo Sveta 93/13/EGS, v 23. členu določa, da podjetje ne sme postavljati pogodbenih pogojev, ki so nepošteni do potrošnika. Pogodbeni pogoj se v skladu s 24. členom ZVPot šteje za nepoštenega, če v škodo potrošnika povzroči znatno neravnotežje v pogodbenih pravicah in obveznostih strank, povzroči, da je izpolnitev pogodbe neutemeljeno v škodo potrošnika ali povzroči, da je izpolnitev pogodbe znatno drugačna od tistega, kar je potrošnik utemeljeno pričakoval. Pogodbeni pogoj je v tem primeru ničen.

3.1.2 Domneva glede zavajanja bank

V uvodu predloga zakona je navedena splošna ugotovitev, da so banke kreditojemalce zavedle, ker jih niso obvestile, da lahko pride do porasta vrednosti CHF. V zvezi z navedenim vlada izpostavlja, da je iz ekonomskih analiz razvidno, da gibanje tečaja CHF ni mogoče napovedati. Nihče namreč ne more dolgoročno predvideti gospodarskih gibanj in tržnih spremenljivk, saj so te odvisne od vnaprej neznanih dejavnikov. Splošna ugotovitev obenem zajame ravnanja vseh bank, ne da bi predhodno vsebino teh ravnanj presodila bodisi Banka Slovenije kot prekrškovni organ, bodisi sodišča. Banka Slovenije kot prekrškovni organ lahko ukrepa le, če dobi s strani kreditojemalcev prijave o nedovoljenih tržnih obnašanjih. Takšen primer je tudi situacija, če je banka odobrila stranki kredit v CHF zato, ker stranka v primeru najema kredita v evrih ne bi bila kreditno sposobna. Banka Slovenije je v februarju javno 2015 pojasnila, da ni dobila nobene takšne prijave.

V okviru uvodnih obrazložitvev predloga zakona je med drugim navedena tudi domneva, da je šlo v vseh primerih za špekulativna pogodbeno razmerja, saj naj bi bila tveganja prikrita in v celoti na kreditojemalcih. V zvezi z navedenim vlada izpostavlja, da ekonomska analiza gibanja CHF kaže, da banke niso prevzemale špekulativne vloge ter, da so imele več kot 99% valutne pozicije uravnane. Dobičkonosnost in finančni položaj bank torej ni, niti ne more biti, odvisen od gibanja tečaja. Prav tako primerjava obrestnih prabitkov pri kreditih v švicarskih frankih in v evrih pokaže, da so obrestni prabitki pri kreditih v švicarskih frankih in v evrih primerljivi. Tako ne

prihaja do odstopanj glede dobičkonosnosti pri kreditih v švicarskih frankih in v evrih. Kot je bila vlada obenem seznanjena, sta tako Banka Slovenije kot tudi Združenje bank Slovenije na tečajna tveganja opozarjala vrsto let, Banka Slovenije je tudi javno pojasnila, da je upravam bank pošiljala nadzorniška pisma, banke so na valutno tveganje opozarjale komitente, tudi na način, da so pridobile njihove pisne izjave, s katerimi so slednji potrdili, da so seznanjeni z mogočimi tveganji.

V uvodnem delu je navedeno, da je analiza kreditnih pogodb pokazala, da je bilo tveganje dejansko samo na strani posojiljemalcev. Navedbe ne držijo, saj je v obdobju od začetka leta 2003 do konca leta 2005 prihajalo do deprecijacije CHF nasproti EUR, kar je tudi spodbujalo komitente k odločitvi najetja posojila v CHF, saj se je znesek obroka posojila v tem obdobju nižal.

Izhajajoč iz navedenega je vlada mnenja, da posplošene trditve v uvodu zakona, da so banke kreditorejmalce zavedle, ker jih niso obvestile, da lahko pride do porasta vrednosti CHF in da so ravnale špekulativno, niso primerne. V zvezi s tem velja poudariti, da so bili krediti v tujih valutah v zadnjih desetletjih priljubljena oblika kreditiranja v Sloveniji (kredit v nemških markah, evrih, dolarjih itd.). Dano dejstvo nakazuje, da je bilo kreditiranje v tujih valutah, vključno z valutnim tveganjem, družbi dobro poznano. Vlada je obenem mnenja, da s predlogom zakona ni možno a priori predpostavljati, da dajalec kredita ni transparentno pojasnil konkretnega delovanja mehanizma konverzije tuje valute pri vseh kreditnih pogodbah, ki jih zajema predlog zakona. V zvezi s tem velja omeniti tudi odločitev romunskega sodišča, ki kaže na to, da je potrebna posamična obravnava primerov kreditov v CHF, v okviru katere sodišče upošteva konkretne okoliščine v zvezi z izpolnitvijo pojasnilne dolžnosti oziroma obstoja nepoštene poslovnega pogoja.

3.1.3 Nepošteni poslovni pogoj

S predlogom zakona se tudi postavi zakonska domneva, da je pogodbeno določilo z valutno klavzulo v CHF ali nominacijo kredita v CHF samo po sebi nepošteni poslovni pogoj. V zvezi s tem je potrebno omeniti, da je v veljavi Zakon o varstvu potrošnikov pred nepoštenimi poslovnimi praksami (Uradni list RS, št. 53/07) in ravnanja banke bi bilo treba ugotoviti glede na ta zakon v vsakem posameznem primeru (sklenitve pogodbe ali vsaj prakse trženja).

3.1.4 Očitek glede Banke Slovenije

V gradivu je očitek, da je Banka Slovenije opozarjala vodstva bank na previdnost pri sklepanju teh pogodb, ni pa poskrbela, da bi ta opozorila prišla do potrošnikov kot potencialnih posojiljemalcev. Kot omenjeno predhodno, je bila vlada seznanjena, da je Banka Slovenije preko navedb v poročilih o finančni stabilnosti in javnih tiskovnih konferenc na ta tveganja opozarjala, prav tako je od bank zahtevala, da komitente opozarjajo na nevarnosti zadolževanja v valuti, ki je različna od valute, v kateri prejemajo redne prihodke. Banka Slovenije je v sodelovanju z Združenjem bank Slovenije izdala tudi zloženko, v kateri je opozarjala na tečajna tveganja in podala podatke, do kolikšnih višjih mesečnih obremenitev v odstotku dosedanjih obremenitev je glede na tečajno tveganje mogoče povečevati višino mesečnega obroka. Banka Slovenije je izdajala opozorila glede tveganj, tako da ni mogoče trditi, da so bili kreditorejmalci v bistveno slabšem položaju tudi zaradi tega, ker nadzornik ni opozarjal na tveganja.

3.2 Mnenje glede ciljev, načel in poglavitnih rešitev

3.2.1 Prepoved nadaljevanja nepoštenih poslovnih praks

Uvodne obrazložitve nakazujejo rešitev, da bi se v naprej prepovedalo sklepanje takšnih kreditov, ker jih označujejo kot nepošteni poslovni pogoj. Iz predlaganih členov zakona ni razvidno, da je cilj zakona za v prihodnje preprečiti nadaljnjo nepošteno poslovno prakso. Takšna prepoved z interventnim zakonom bi bila sicer tudi v nasprotju z ustavo, lahko se omeji le v sistemskem zakonu, in sicer v ZPotK-2 ali Zakonu o bančništvu.

3.2.2 Neskladje predloga zakona z Ustavo

Ob podrobnejši analizi je mogoče ugotoviti neskladja predloga zakona z Ustavo¹:

- Nedopustna povratna veljava predloga zakona (retroaktivnost) – 2. in 155. člen Ustave;
- Ustavno nedopusten poseg v lastninsko pravico – 33. člen Ustave;
- Nedopusten poseg v svobodo pogodbenega urejanja pravic – 33., 35. in 74. člen Ustave;
- Neenako obravnavanje pravnih subjektov v enakem dejanskem položaju – 14. člen Ustave;
- Poseg v pravnomočno urejena pravna razmerja – 158. člen Ustave.

a) Retroaktivnost

Najbolj očitna neustavnost predlaganega zakona je njegova veljava za nazaj, torej tak pravni učinek, kot bi veljal že pred njegovo uveljavitvijo. 155. člen Ustave prepoveduje retroaktivnost predpisov, izjemoma pa jo dovoljuje le pod naslednjimi pogoji: (i) nanaša se lahko le na posamezne določbe zakona, (ii) če to zahteva javna korist, (iii) če se s tem ne posega v pridobljene pravice. Izjemoma je lahko dovoljena retroaktivnost, če je to v skladu s strogim testom sorazmernosti, ki se nanaša posebej na retroaktiven učinek (ocena legitimnosti, potrebnosti, primernosti in sorazmernosti v ožjem pomenu). Ukrep konverzije ne prestane strogega testa sorazmernosti – retroaktivnost očitno ni potrebna, saj je primere kršitve pojasnilne dolžnosti mogoče sanirati po takrat veljavnih predpisih. Razlog zagotavljanja socialne države ne more biti upoštevan, saj predlog zakona ne vključuje nobenih socialnih kriterijev. Predlog zakona je zato neskladen z 2. in 155. členom Ustave.

b) Neustaven poseg v lastninsko pravico

Predlog zakona posega v lastninsko pravico bank, ki je varovana s 33. členom Ustave, saj so na podlagi prisilnega ukrepa oblasti dolžne po zakonu izvesti rekonverzijo v svojo škodo. Gre za vertikalni učinek varstva pravice pred državo, kar je temeljni namen te konvencijske in ustavne pravice. Tudi v to pravico je poseg dopusten, v kolikor ne izpolnjuje zahteve strogega testa sorazmernosti. Predlagani ukrep pa ne izpolnjuje večine zahtev testa sorazmernosti: (i) poseg ni legitimen, saj mora v horizontalnih pravnih razmerij država zagotavljati ravnotežje pravic vnaprej, kar potrošniško pravo že zagotavlja; (ii) poseg ni potreben, saj je isto mogoče doseči z uporabo veljavnega prava varstva potrošnikov, kjer je to utemeljeno, obenem pa so možni tudi socialni ukrepi države v primerih; (iii) poseg ni primeren, saj ne vodi do novega ravnotežja pravic, ker izolirano zahteva spremembo le določenih pogodbenih pogojev in s tem vzpostavlja nova ravnotežja. Poseg torej ne izpolnjuje večine zahtev testa sorazmernosti, zato ustavno ni dopusten in posledično ni skladen s 33. členom Ustave.

c) Pogodbena svoboda

Zakon posega tudi v svobodo vseh pravnih in fizičnih oseb, da sklepajo pogodbe in v mejah zakona urejajo njihovo vsebino. To izhaja tako iz lastninske pravice (33. člen Ustave), pa tudi iz varstva osebnostnih pravic (splošna svoboda ravnanja – 35. člen Ustave) in iz svobodne gospodarske pobude (74. člen Ustave). Konverzija ima za posledico spremembo vsebine

¹ Stališča so povzeta med drugim iz predstavitve prof. dr. Rajka Pirnata v okviru njegove predstavitve »Pomembnejša neskladja predloga zakona z Ustavo, pravom EU in mednarodnimi sporazumi«, ki jo je imel 29. 1. 2017 na Združenju bank Slovenije.

obveznosti, ki je nastala z veljavno pogodbo, kar posega v uveljavljeno pravno načelo nespremenljivosti sklenjenih obveznosti, ki tvori jedro načela pogodbene svobode. Pogodbena svoboda pa ni absolutna in njeno omejevanje je lahko le zaradi uveljavljanja javnega interesa in drugih pravic posameznika, če prestane strogi test sorazmernosti, ki je bistven element ustavnopravne presoje. Predlagani ukrepi pa tega testa nikakor ne zdržijo, ker za nazaj posegajo v že sklenjena in celo v celoti izpolnjena pogodbena razmerja, sploh ker bi lahko kreditorejmalci svoje interese uveljavljali v okviru splošno veljavnih pravil in uveljavljenih pravnih sredstev.

Glede na to, da je stabilno poslovanje bank in posledična finančna stabilnost v državi prav tako v javnem interesu, ki je v tem primeru širše narave, bi bilo potrebno iz tega vidika oceniti tudi finančne in druge posledice na poslovanje bank v primeru uveljavitve takšnega zakona. V širšem javnem interesu je tudi, da je pravno okolje v Sloveniji predvidljivo. Vprašanje je, kakšno pravno varnost zakonske določbe predstavljajo investitorjem na finančnih trgih, glede na to, da država z zakonom posega v civilno pravna ravnanja.

d) Enakost pred zakonom

Ustava zahteva, da so vsi pred zakonom enaki (drugi odstavek 14. člena Ustave). Tako zahteva, da zakonodajalec pri zakonskem urejanju pravic in obveznosti vse pravne subjekte v enakem dejanskem položaju tudi pravno enako obravnava. S tem, ko predlog zakona za nazaj spreminja kredite, ki so bili najeti v CHF v EUR, postavlja kreditorejmalce, ki so najeli kredit v CHF, v ugodnejši položaj od tistih, ki so ga najeli v EUR. Slednji so se sprijaznili z manjšim zneskom kredita, ker niso hoteli prevzeti valutnega tveganja, zdaj pa jih predlagani zakon spravlja v manj ugoden položaj od kreditorejmalcev v CHF. Za tako razlikovanje ni stvarnega in razumnega razloga, zato gre povsem za arbitrarno razlikovanje med različnimi kreditorejmalci. Tako razlikovanje je v neskladju za načelom enakosti pred zakonom, kot ga določa 14. člen Ustave.

e) Poseg v pravnomočno urejena pravna razmerja

Ustava v 158. členu varuje pravnomočno urejena pravna razmerja – dopustno jih je spreminjati le v primerih in po postopku, določenim z zakonom. V nekaterih primerih so bile izdane pravnomočne sodbe in predlagani zakon bi pravna razmerja, vzpostavljena na njihovi podlagi, spremenil brez vsake izvedbe postopka. Poleg tega bi ta razmerja spremenil za nazaj, kar pomeni, da ob nastopu pravnomočnosti še ni veljal zakon, ki bi dopuščal tak poseg v pravnomočne sodbe sodišča. To poseganje v pravnomočne sodne odločbe očitno ne izpolnjuje niti enega od obeh kumulativnih pogojev, ki jih določa 158. člen Ustave.

Zakon torej predstavlja oblastni poseg v civilno pravna razmerja, katerih bistvena značilnost je avtonomija volje strank in dispozitivnost pravnih norm. Posojilna pogodba je obligacijsko-pravni posel, ki nastane povsem po volji strank. Avtonomija volje je omejena s kogentnimi predpisi javnega prava, ki določajo okvir svobodnega delovanja strank v civilnopravnih razmerjih. Ta omejitev vzpostavlja ravnotežje med voljo in pravnim redom. Za civilno pravo so značilna tudi dispozitivna pravna pravila – to pomeni, da so pravila subsidiarna, zavezujejo le, če se stranke ne dogovorijo drugače, ne omejujejo volje strank, ampak jo dopolnjujejo in nadomeščajo. Za civilno pravo velja načelo enakopravnosti strank – subjekti vstopajo v razmerje z enakimi možnostmi za porazdelitev pravic. Obe stranki veljata za enakopravni, glede na to, da je potrošnik šibkejša stranka v razmerju sklepanja posojilne pogodbe z banko, pa je predvidenih vrsto pravnih določb, ki jih mora spoštovati banka kot močnejša stranka. Z določitvijo obvezne konverzije za vse posojilojemalce se oblastveno torej ne samo posega v že sklenjena civilna pravna razmerja, ampak se od ene stranke obvezno zahteva (obvezna kontrahirna dolžnost), da sklene pogodbo, ki jo sama, upošteva vse okoliščine in kreditno sposobnost stranke, ne bi sklenila.

3.2.3 Ogrožitev temeljev načel civilnega prava

Retroaktivni poseg države v sklenjeno civilnopravno razmerje bi tudi ogrozil temeljna načela civilnega prava. Dopustnost takega posega bi bilo sicer mogoče tehtati z vidika presoje javnega interesa v tem primeru, a ta bi moral biti absolutno prevladujoč. Predlog zakona med cilji in načeli sicer izrecno navaja, da naj bi bil to enkratni interventni ukrep, ki ne posega v siceršnja razmerja med bankami in posojiljemalci, temveč le vzpostavlja posebno pravno varstvo. Posebno pravno varstvo je v slovenskem pravnem redu sicer že uveljavljeno, a za bodoče primere in ne za nazaj (npr. v delovnem pravu). Pravno varstvo potrošnikom pa že obstaja tudi v veljavnem pravnem redu (številne določbe v ZPotK-2, ZVPot ter določbah Obligacijskega zakonika) in dodatni retroaktivni poseg z vidika javnega interesa bi težko upravičili, še sploh upoštevajoč dejstvo, da država v posojilnih razmerjih sploh ni bila udeležena.

3.2.4 Tožbe pred Evropskim sodiščem za človekove pravice

V uvodni obrazložitvi je navedeno, da bo v primeru tožbe pred Evropskim sodiščem za človekove pravice (v nadaljnjem besedilu: ESČP) na koncu za napake sistemsko odgovarjala Republika Slovenija iz sredstev proračuna. Podana je tudi primerjava s sodbo ESČP v zadevi Vaskrsić proti Sloveniji (2017). Vlada meni, da primerjava ni povsem primerna. V obravnavanem primeru gre za domnevno sporna ravnanja zasebnopravnih subjektov, zato bodo morebitne odškodnine bremenile poslovne banke, ostale subjekte (Republiko Slovenijo, Banko Slovenije) pa le v primeru, če se dokaže, da sta bili zakonska ureditev in/ali nadzor nad njenim izvajanjem neustrezna v smislu, da so bile mogoče zlorabe. V primeru, da se bo oporekala opustitev dolžnih ravnanj s strani Banke Slovenije, Republika Slovenija ne more odgovarjati za ravnanja Banke Slovenije, saj je ta po zakonu in ustavi neodvisna in ne sme sprejemati navodil s strani države. Država tudi ne more zagotavljati z zakonom socialne pravičnosti za konkretna razmerja, v katerih je imel kreditojemalec možnost vstopiti v to razmerje ali ne.

3.2.5 Vprašanje diskriminatornosti kreditojemalcev v EUR

V uvodu predloga zakona je navedeno, da lahko banka v spremenjeni pogodbi določi višje obrestne mere, takšne, kakršne so veljale v času sklenitve kreditne pogodbe za kredite, dane v EUR brez kreditne klavzule v CHF. Takšna rešitev omogoča bankam, da na podlagi spremenjenih kreditnih pogodb pridobivajo normalni dobiček, ki je običajen za posojila v EUR in brez valutne klavzule v tuji valuti. V drugem odstavku 4. člena predloga zakona pa je določeno, da je nova dogovorjena skupna obrestna mera kredita sestavljena iz EURIBOR (v višini, kot je veljal na dan črpanja kredita) in dogovorjenega pribitka. Pribitek na medbančno obrestno mero ostane nespremenjen, ravno tako ostane nespremenjeno obračunavanje spremembe EURIBOR. V zvezi s tem bi vlada izpostavila vprašanje usklajenosti gradiva ter morebitne diskriminatornosti kreditojemalcev v EUR, v kolikor so bili v istem obdobju pribitki pri odobrenih kreditih v EUR višji, kot pri odobrenih kreditih v CHF.

3.2.6 Rušitev zaupanja v pravo

Ukrep, kjer zakonodajalec eno skupino pogodbenih strank retroaktivno izvzame iz pravnega reda (veljavnega v času sklenitve pogodbe), da jih razbremeni njihovih obveznosti iz pogodbe, ruši zaupanje v pravo. Zaupanje namreč pomeni, da se pogodbene stranke lahko zanesejo, da bodo njihovi sopogodbениki obljube izpolnili, oziroma, če se to ne zgodi, bo pravni red zagotovil učinkovito pravno varstvo. Ukrep v okviru predloga zakona pa spodbuja razmišljanje, da pogodbe ne zavezujejo in da, če se s pogodbo prevzeto tveganje uresniči v breme ene stranke, tej ni treba izpolniti obljubljenega, ampak lahko računa na pomoč države.

S prisilno retroaktivno konverzijo se nagrajuje slabe poslovne odločitve kreditojemalcev in spodbuja njihovo neskrbno, tvegano ravnanje. Gre za škodljive učinke sporočila predlagateljev zakona, da kreditojemalci za svoje ekonomske odločitve niso odgovorni sami. Če bi se uresničil drug scenarij (če bi vrednost švicarskega franka padla), bi bila pogodba veljavna in bi kreditojemalci koristili obdržali.

3.2.7 Rekonverzija kreditov in ZPotK-2

ZPotK-2 je zakon, ki ureja potrošniške kredite in je v veljavi od 3. 12. 2016, uporablja pa se od 2. 3. 2017. V skladu s četrtem odstavkom 52. člena ZPotK-2 se pri pretvorbi kredita iz tuje valute v domačo kot menjalni tečaj uporablja referenčni tečaj Evropske centralne banke, ki ga dnevno povzema in objavlja Banka Slovenije in velja na dan vloženega zahtevka potrošnika za pretvorbo kredita iz tuje valute v domačo ali najkasneje na 14. dan po vloženem zahtevku potrošnika, če je v kreditni pogodbi za nepremičnino dogovorjeno drugače. Predlog zakona pa predvideva konverzijo kredita z uporabo menjalnega tečaja določenega v kreditni pogodbi na dan črpanja kredita oziroma uporabo dejanskega zneska izplačanega kredita, v kolikor je bilo izplačilo glavnice opravljeno v evrih.

Navedena določba ZPotK-2 je bila prenesena na podlagi Direktive 2014/17/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 4. februarja 2014 o potrošniških kreditnih pogodbah za nepremičnine in spremembi direktiv 2008/48/ES in 2013/36/EU ter Uredbe (EU) št. 1093/2010 (UL L št. 60 z dne 28. 2. 2014, str. 34; v nadaljnjem besedilu: Direktiva 2014/17/EU), ki v tretjem odstavku 23. člena določa, da kadar ima potrošnik pravico, da kreditno pogodbo pretvori v drugo valuto, države članice zagotovijo, da je menjalni tečaj, ki se uporabi za pretvorbo, tržni menjalni tečaj, ki velja na dan pretvorbe, razen, če ni v kreditni pogodbi drugače določeno. V slovensko zakonodajo je s četrtem odstavkom 52. člena ZPotK-2 zahteva Direktive 2014/17/EU strožje prenesena, saj Direktiva 2014/17/EU dopušča, da se lahko dajalec kredita in kreditojemalec v kreditni pogodbi dogovorita o drugačnem menjalnem tečaju.

Ne glede na navedeno, ZPotK-2 v četrtem odstavku 99. člena določa, da se zakon ne uporablja za kreditne pogodbe, sklenjene pred dnem uveljavitve tega zakona in tako izrecno navaja, da se njegove določbe ne uporabljajo retroaktivno. Predlog zakona pa posega retroaktivno v vse kreditne pogodbe v navedenem obdobju, kar pomeni, tudi v kreditne pogodbe, ki so že v celoti odplačane, kreditne pogodbe, ki so že konvertirane iz CHF v EUR in s strani dajalca kredita predčasno prekinjene kreditne pogodbe. Takšna retroaktivnost posega v že dovršena pravna razmerja in ne samo v pravna razmerja, ki še trajajo. Pri tem se vladi postavlja vprašanje, ali je takšna ureditev z vidika Ustave Republike Slovenije dopustna.

3.2.8 Enostranska in nesorazmerna obrazložitev zakona

Kot izhaja iz predhodnih ugotovitev, je uvodna obrazložitev zakona napisana precej enostransko in nesorazmerno, saj dejanja vseh bank označuje kot nepoštena in zavajajoča, po drugi strani pa ščiti en segment potrošnikov in utemeljuje, da je v javni koristi in sledeč načelu socialne pravičnosti, da se vsem kreditojemalcem v CHF omogoči rekonverzijo posojil, ne da bi tudi znotraj tega segmenta potrošnikov postavil določene kriterije (npr. dohodkovni kriterij, na kar je opozorila že ECB v primeru Hrvaškega zakona).

Predlagane rešitve gre lahko razumeti tudi v smeri, da predstavljajo nesorazmeren poseg, saj v imenu javne koristi predlog zakona ščiti segment državljanov ne glede na njihov socialni status in ne glede na njihovo raven seznanjenosti z vsemi tveganji, ko so sklepali pogodbe, po drugi strani pa predstavljajo zakonske rešitve poseg v lastninsko pravico bank (33. člen Ustave), pa tudi v svobodno gospodarsko pobudo (74. člen Ustave), banke pa bodo v določenih primerih zaradi zakona lahko tudi izpostavljene pravnim tveganjem, zlasti, če so na podlagi terjatev do

kreditojemalca že vstopile v nova pravna razmerja. Drži, da je mogoč poseg tudi v te ustavno varovane pravice, vendar more za to obstajati stvarni razlog, poseg pa mora prestat strogi test sorazmernosti. Večkrat je v obrazložitvi omenjen pojem »socialna država« kot ustavna kategorija, za katerega obrazložitev navaja, da pomeni prepoved nepravičnega in nepoštenega obravnavanja lastnih državljanov. Vlada meni, da bi v zvezi s tem kvečjemu lahko govorili o ravnanjih, ki so v nasprotju s pojmom »pravna država«, če bi res prišlo do nepravičnega in nepoštenega obravnavanja lastnih državljanov.

3.3 Mnenje glede finančnih posledic

Predlog zakona v uvodnem delu ne vsebuje poglavja »Presoje posledic, ki bi jih imel sprejem zakona«, med drugim vpliv na gospodarstvo itn. Vpliv na gospodarstvo oziroma banke se lahko sicer razbere iz priloge k predlogu zakonu na straneh 138 do 142. Iz ocene naj bi izhajalo, da so kreditojemalci preplačali svoje kredite za 488 mio EUR, to bi bil posledično okvirni strošek, ki bi se na podlagi predloga zakona naložil bankam. V zvezi s tem je potrebno upoštevati vpliv tovrstnega stroška na bančni sistem in posledično na finančno stabilnost v Sloveniji.

3.4 Mnenje glede primerjalnega pravnega pregleda

Vlada je podrobneje preučila primer hrvaškega zakona. Evropska komisija in ECB sta v primeru slednjega pripominjali, da Hrvaška z zakonom krši načelo pravne varnosti (retroaktivnost) ter nesorazmerno vse stroške konverzije prevali na banke. Ker zakon naloži celotno konverzijo za vse kredite, banke nosijo celotno breme konverzije, ne glede na sposobnost kreditojemalca za odplačevanje. Po mnenju Evropske komisije in ECB bi bili tako potrebni kriteriji (npr. dohodek), kdaj pride do konverzije, da se res upravičeno poseže v civilno razmerje iz naslova zagotavljanja socialne pravičnosti ter zagotovi sorazmernost ukrepa tudi v odnosu do bank. Zagotoviti je potrebno torej pravilno razmerje med načelom socialne pravičnosti, varstva potrošnikov na eni strani in svobode opravljanja storitev na drugi strani.

Predlog zakona pa zajema vse posojilojemalce, ki so vzeli kredit v CHF, ne glede na njihove posamezne okoliščine. Predlagatelji se sicer sklicujejo na socialno državo in socialno pravičnost, ki pa zgolj s poslabšanjem ekonomskega stanja zaradi sklenjenega civilnopravnega posla ne more biti utemeljen. V tem smislu je vsaj nenavadna tudi navezava na ustavno določbo glede lastnine (67. člen Ustave RS), na kateri naj bi tudi temeljil predlog zakona.

3.5 Mnenje k posameznim členom

K 1. členu

Dejstvo, da se zakon nanaša le na CHF ne pa tudi na druge tuje valute, pomeni diskriminatorno obravnavo posojilojemalcev. Predlog zakona bi pomenil neenakopraven položaj tistih, ki so najemali kredite v evrih in so plačevali višje obrestne mere (višina mesečnih obrokov je namreč nihala).

K 2. členu

V predlogu zakona je med izrazi uporabljen tudi pojem »banka«, ki se v skladu s predlogom zakona uporablja za kreditno institucijo s sedežem v Republiki Sloveniji, ki je pridobila dovoljenje za opravljanje bančnih storitev v skladu z zakonom, ki ureja bančništvo. Pri tem bi želela vlada opozoriti, da bi moral pojem »banka« glede na vsebino predloga zakona vključevati tudi podružnico kreditne institucije, ki je pridobila dovoljenje za opravljanje bančnih storitev v matični državi članici (npr. BKS, bančna podružnica).

Obenem bi želela vlada opozoriti na nomotehnično neusklajenost v predlogu zakona, kjer je definicija rekonverzije vezana na spremembo obstoječih kreditov iz 3. člena predloga zakona. V 3. členu pa so med drugim navedeni tudi krediti, ki so že v celoti odplačani, predčasno odplačani ali prekinjeni krediti s strani dajalca kredita. Slednji se verjetno ne vodijo več kot obstoječi krediti.

K 4. členu

Določba desetega odstavka 4. člena predloga zakona določa, da kreditojemalec in dajalec kredita nimata pravice spreminjati drugih že dogovorjenih določil obstoječe kreditne pogodbe, razen spremembe valute in spremembe medbančne obrestne mere. Vlada meni, da je sklenitev spremembe pogodbe svobodna volja posameznih strank. Če je bila takšna diktacija določena z namenom dodatne zaščite kreditojemalca, bi bilo diktacijo bolje oblikovati na način, da ni dovoljeno pri spremembi kreditne pogodbe zmanjševati pravic kreditojemalca ali v njegovo škodo spremeniti pogodbene določbe. Takšna določba bi bila nična.

K 5. členu

Predvideni 15 dnevni rok za pripravo novih amortizacijskih načrtov, preračunov obstoječih kreditov ter predlogov rekonverzije za vse kreditojemalce je po mnenju vlade prekratek. Po zadnjih podatkih predlog zakona zadeva približno 16.000 kreditojemalcev, kar pomeni približno 16.000 kreditnih pogodb, za katere bodo morali dajalci kreditov pregledati vso dokumentacijo, pripraviti preračune in nove amortizacijske načrte.

Drugi odstavek 5. člena predloga zakona ureja potrditev ali zavrnitev predloga rekonverzije s strani kreditojemalca. Če kreditojemalec ne potrdi ali zavrne predlog rekonverzije, se šteje, da se z rekonverzijo ne strinja. Predlog zakona predvideva samo, da se kreditojemalec ali strinja z rekonverzijo ali jo zavrne. Vlada meni, da bi moral kreditojemalec imeti možnost ugovora zoper preračun glavnice iz CHF v EUR in predloga rekonverzije ter možnost preverbe pravilnosti izračuna pri strokovni osebi.

K 6. členu

Predlog zakona predvideva tudi možnost izpodbijanja konverzije kredita iz CHF v EUR, v primeru, da je dajalec kredita izpolnil določene kriterije glede pojasnjevalne dolžnosti. Pri tem bi želela vlada izpostaviti problem hrambe dokazil, saj je moral dajalec kredita v skladu s takrat veljavno potrošniško zakonodajo ves čas trajanja kreditne pogodbe hraniti izvod sklenjene kreditne pogodbe na papirju ali drugem trajnem nosilcu podatkov v poslovnih prostorih dajalca kredita, v katerih se sklepajo kreditne pogodbe. Glede na predlog zakona, ki predvideva tudi rekonverzijo kreditov, katerih kreditne pogodbe so že potekle, ali so bile prekinjene, bo težko dokazovati in izpodbijati konverzijo kredita, če dajalec kredita ne razpolaga več z ustrežno dokumentacijo, ker je kreditna pogodba že poplačana, se je iztekla ali je bila prekinjena in ni več zakonsko določene hrambe navedene kreditne pogodbe z ostalo dokumentacijo. V zvezi z izpodbijanjem konverzije kredita s strani dajalca kredita se vladi postavlja tudi vprašanje učinkovitosti takšnega urejanja in posledic za dajalca kredita in kreditojemalca v primeru, da bo sodišče ugotovilo, da je dajalec kredita izpolnil vse kriterije pojasnjevalne dolžnosti. Dajalec kredita bi lahko v tem primeru zahteval povrnitev škode, ki mu je nastala zaradi prisilne rekonverzije kreditov iz CHF v EUR, kreditojemalec pa povrnitev morebitne škode, ker bi dajalec kredita od njega zahteval vračilo ugotovljenih preplačil ali ponovno rekonverzijo kredita iz EUR v CHF.

Glede same pojasnilne dolžnosti dajalca kredita je potrebno omeniti, da je bila z Zakonom o spremembah in dopolnitvah Zakona o potrošniških kreditih (Uradni list RS, št. 111/07 ZPotK-B) z začetkom veljavnosti 20. 12. 2007, zakonsko določena zahteva, da se v obvezno vsebino kreditne pogodbe, v primeru kredita v tuji valuti, doda še opozorilo, da se ob spremembi tečaja lahko spremenijo tudi predvideni zneski posameznih plačil (7. člen). Oblike in natančnejše vsebine takšnega opozorila zakonodaja pred tem ni predpisovala.

K 7. členu

Predlog zakona določa, da je prevzemnik terjatve po tem zakonu novi upnik v kreditni pogodbi na podlagi pogodbe o cesiji oziroma pogodbe o odstopu terjatve. V sedmem odstavku 7. člena je določeno, da mora dajalec kredita opraviti rekonverzijo kredita in zagotoviti, da bo prevzemnik terjatve upošteval to rekonverzijo. Če tega ne bo zagotovil, je za celoten postopek rekonverzije kredita po predlogu zakona odgovoren dajalec kredita. Iz predlagane določbe ni razvidno, na kakšen način bo dajalec kredita zagotovil, da bo prevzemnik terjatev opravil rekonverzijo. Z navedeno določbo se posega v drugo pravno razmerje, ki je bilo sklenjeno na podlagi takratnih okoliščin in bo težko zagotoviti, da se bo prevzemnik terjatev strinjal z rekonverzijo. Če se prevzemnik terjatev ne bo strinjal z rekonverzijo kreditov, bo moral dajalec kredita zagotoviti kreditojemalcu vsa preplačila, ki jih je kreditojemalec dejansko nakazoval tretji osebi (prevzemniku terjatev). Tudi v tem primeru se vladi postavlja vprašanje dopustnosti posega v drugo pravno razmerje.

K 8. členu

7. in 8. člen predloga zakona določata poleg Banke Slovenije tudi Tržni inšpektorat Republike Slovenije za nadzorni organ (v nadaljnjem besedilu: TIRS), ki mora o kršitvah poročati pristojnemu ministrstvu. Vlada želi opozoriti, da TIRS v skladu z ZPotK-2 ni pristojen za nadzor nad kreditnimi institucijami, ampak za nadzor nad t.i. »nebančnimi dajalci kreditov«. Predlog zakona namreč določa, da je dajalec kredita banka oziroma hranilnica, kar po definiciji zakona, ki ureja bančništvo, ustreza definiciji kreditne institucije. Nadzor nad kreditnimi institucijami opravlja v skladu z ZPotK-2 Banka Slovenije.

K 9. členu

Vlada se ne strinja, da bi moral dajalec kredita v skladu z 9. členom predloga zakona poročati pristojnemu ministrstvu o pripravljenih rekonverzijah ter v roku štirih mesecev po začetku veljavnosti tega zakona poročati o izvedenih rekonverzijah in njihovi skladnosti s tem zakonom. Predlog zakona namreč obsega kreditne pogodbe, ki so bile sklenjene s kreditnimi institucijami, nad katerimi izvaja nadzor Banka Slovenije. Glede na to, da je v skladu s predlogom zakona predvideno, da nadzor nad postopki rekonverzije kreditov izvaja Banka Slovenije, ki je hkrati tudi prekrškovni organ, vlada meni, da bi bilo bolj smotno, da bi dajalec kredita poročal nadzornemu organu. Banka Slovenije bi kot prekrškovni organ na ta način lahko izvajala nadzor nad pravilnostjo izvedbe rekonverzije in po potrebi tudi sankcionirala kršitve.

K 10. členu

Najvišja predlagana kazen v razponu (to je 125 tisoč EUR) je izrazito previsoka in nesorazmerna teži prekrška.

3.5 Česa predlog zakona ne ureja?

V predlogu zakona ni nikjer jasno določen način rekonverzije v primeru, da kreditojemalec ni sposoben več odplačevati svojih obveznosti in namesto njega izpolnjuje ali je izpolnjeval takšno obveznost porok, ki ga je določil v kreditni pogodbi. Predlog zakona ureja samo razmerje med dajalcem kredita in kreditojemalcem in ne tudi razmerja med dajalcem kredita in porokom oziroma med kreditojemalcem in porokom ter način vrnitve preplačila v slednjih primerih. Zakon obenem ne ureja stanja, ko bi posamezniki, ki bi jih morebiten sprejem tega zakona odpravil negativne učinke iz naslova valutnega tveganja, še tožili banke po drugih pravnih podlagah.

Predlog zakona ne predvideva morebitnih posledic njegovega sprejetja. V zvezi s tem velja izpostaviti vsaj dva vidika. Prvič, sistemsko reševanje problematike kreditov v CHF bi imelo lahko imelo v prihodnosti negativne posledice predvsem z vidika moralnega hazarda, torej da bi ljudje v prihodnosti sklepali bolj tveganje posle z vedenjem, da jih bo v primeru negativne realizacije tveganj zaščitila država. Drugič, sistemska rešitev problematike kreditiranja v CHF lahko posredno povzroči precedens za druge trge in segmente poslovanja, kjer posameznik pri sklepanju poslov prevzame določena tveganja, npr. pri kreditih z variabilno obrestno mero ali pri pogodbah zakupa električne energije. Ker sta omenjena trga znatno večja, lahko precedensi resno zamajajo celoten finančni sektor in gospodarstvo.

3.6 Zaključek

Glede na navedeno vlada ne podpira predloga zakona, ki ga je Državnemu zboru predložila skupina poslank in poslancev (prvopodpisani Janko Veber) ter predlaga Državnemu zboru naj sprejme sklep, da predlog zakona ni primeren za nadaljnjo obravnavo.

Po mnenju vlade bi morali biti sistemski posegi v civilnopravna razmerja čim manjši, obenem pa bi se moralo izkoristiti možnosti reševanja problematike, ki jih že omogoča obstoječa zakonodaja. Eden izmed takšnih načinov bi bil sporazumen dogovor v okviru izvensodnega reševanja sporov oziroma dogovorno reševanje omenjene problematike. Z bankami bi se lahko dogovorila skupna platforma za reševanje problematike občutne spremembe kreditnih pogojev zaradi spremembe vrednosti CHF v primeru, da kreditodajalec ni ustrezno izpolnil pojasnilne dolžnosti ali ni upošteval načela poštenih pogodbenih pogojev.

Drugi možen način reševanja problematike kreditov v CHF bi lahko bila vložitev kolektivne tožbe, v kolikor kreditjemalci menijo, da problematika kreditov v CHF pomeni primer množičnega oškodovanja zaradi kršitev njihovih pravic. Zakon o kolektivnih tožbah (Uradni list RS, št. 55/17) je začel veljati dne 21. 10. 2017, uporabljati pa se začne dne 21. 4. 2018, ureja kolektivno tožbo, kolektivno poravnavo, pravila kolektivnega postopka, vsebino in učinek kolektivne sodbe, postopek izplačevanja agregatne odškodnine, prisojene s kolektivno odškodninsko sodbo, ter pravila glede stroškov postopka in financiranja kolektivne tožbe v primerih množičnega oškodovanja zaradi kršitev pravic iz civilnopravnih, gospodarskopravnih in delovnopravnih razmerij, ob tem pa zagotavlja ustrezna procesna jamstva za preprečitev nepoštenega pravljanja.